

O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: UM ESTUDO ACERCA DOS PRINCIPAIS DEBATES E INCERTEZAS

THE BURDEN OF PROOF IN COLLECTIVE ACTIONS: A STUDY ON THE KEY DEBATES AND UNCERTAINTIES

Marina Montes Bastos^{1 2}

RESUMO

Considerando-se que o surgimento do processo coletivo mudou os paradigmas do direito processual civil clássico, e que alguns institutos processuais – assim como o ônus da prova – ainda não se adaptaram satisfatoriamente a esta nova realidade, o presente trabalho tem por escopo investigar quais são as incertezas existentes quanto à aplicação da regra do ônus da prova em ações civis públicas. Inicia-se pela análise do regime jurídico do ônus da prova tradicional (conforme o Código de Processo Civil), e depois, do regime criado pelo Código de Defesa do Consumidor, expondo-se o debate acerca de sua aplicabilidade para outros direitos transindividuais para além do direito consumerista (algo que vem sendo cada vez mais aceito pela doutrina e jurisprudência, desde que os requisitos de verossimilhança ou de hipossuficiência sejam atendidos). Ainda, o trabalho descreve a teoria das cargas processuais dinâmicas, criação doutrinária que busca distribuir o ônus da prova àquele que teria mais facilidade em produzi-la, e que aos poucos vem sendo adotada pela jurisprudência. Por fim, verificar-se-á a utilização do princípio da precaução como argumento para a inversão do ônus da prova em ações civis públicas de matéria ambiental, demonstrando-se que tal princípio vem sendo utilizado de maneira indiscriminada, o que deverá ser combatido uma vez que se trata de princípio que se aplica mediante a ocorrência de determinadas condições.

PALAVRAS-CHAVE: PROCESSO CIVIL; ÔNUS DA PROVA; AÇÃO CIVIL PÚBLICA; INCERTEZAS.

ABSTRACT

Considering that the emergence of the collective process has changed the paradigms of classic civil law procedure, and that some procedural institutes – such as the burden of proof – were not yet satisfactorily adapted to this new reality, the scope of this work is to investigate which are the existing uncertainties regarding the application of the rule of burden of proof in collective actions. It begins by reviewing the traditional legal regime of the burden of proof (regulated by the Brazilian Code of Civil Procedure), and then, the regime created by the Brazilian Code of Consumer Protection, exposing the debate about its applicability to other transindividual rights beyond the consumerist law (something that has been increasingly accepted by the doctrine and jurisprudence, provided that the requirements of verisimilitude or lack of economic/technical capability are met). The paper will then describe the theory of

¹ Mestranda em Direito e Desenvolvimento pela Fundação Getulio Vargas – Direito GV. Graduada em Direito e especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP. Pesquisadora do Núcleo de Justiça e Constituição da Direito GV.

² Trabalho baseado na monografia “A inversão do ônus da prova e o custeio de honorários periciais na ação civil pública”, entregue por esta autora em 2013 como requisito para a obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil pela PUC/SP, sob a orientação do Professor Luis Eduardo Simardi Fernandes.

dynamic procedural loads, a doctrinal creation that seeks to distribute the burden of proof to those who would produce it more easily, and that is being gradually adopted by the jurisprudence. Finally, the use of the precautionary principle as an argument for reversing the burden of proof in collective lawsuits in environmental matters will be verified, demonstrating that this principle has been used indiscriminately, which must be tackled since it is assumed that it applies upon the occurrence of certain conditions.

KEYWORDS: PROCEDURAL LAW; BURDEN OF PROOF; COLLECTIVE ACTION; UNCERTANTIES.

I. INTRODUÇÃO: O ESTADO PÓS-SOCIAL E CONSEQUÊNCIAS NO DIREITO PROCESSUAL

Atualmente é pacífico se afirmar que o Direito Processual Coletivo em muito se difere do Direito Processual Civil clássico.

Com efeito, o Direito Processual Civil é uma disciplina que surgiu em conjunto com o Direito Civil, numa época em que a sociedade buscava lutar contra as arbitrariedades realizadas pelos governos totalitaristas. Nesta época surgiu a fase do Estado Liberal, na qual se buscava proteger a liberdade individual, com interferência mínima do governo na vida dos cidadãos. Considerando esta faceta, até meados do século XIX, o Processo Civil era visto apenas como um apêndice do direito material, e não se dedicava muita atenção a esta matéria.

Com o passar do tempo, e o advento da Revolução Industrial, surgiu uma segunda fase de direitos, consubstanciada no que se denominou Estado Social, pregando a igualdade entre os indivíduos. Trata-se, de fato, de uma época na qual surge uma ideia de direitos coletivos, mormente por conta das condições de trabalho vividas nas fábricas e o crescimento constante das cidades. Nesta mesma época, desenvolveu-se também o Direito Processual Civil como uma ciência autônoma e sistematizada. O desenvolvimento desta nova matéria gerou, entretanto, um cuidado excessivo com a técnica como forma de evitar arbitrariedades por parte do Estado-juiz, deixando de lado uma postura crítica acerca da efetividade do processo.

Entretanto, em meados do século XX, surgiu uma nova fase de direitos, na qual se prega a solidariedade entre as pessoas. Trata-se do que alguns autores chamam Estado Pós-Social, em que se começa a considerar a existência de um terceiro gênero de direito, separado do público e do privado: o direito difuso.

O direito difuso, como o próprio nome dá a entender, se refere a uma categoria de direitos inerentes a um indefinido grupo de pessoas: a coletividade. São os chamados direitos de terceira geração, desenvolvidos a partir do surgimento de uma sociedade de massa, na qual as lesões aos direitos ultrapassam a esfera individual e coletiva *stricto sensu*. Podem ser

utilizados diversos exemplos, mas os principais exemplos de difusidade se dão no direito ambiental e no direito do consumidor – direitos difusos por excelência, pois a sua infração atinge a todos sem distinção.

Assim, com o desenvolvimento dos direitos de terceira geração na sociedade moderna, aos poucos se percebeu que o Processo Civil clássico já não atendia a diversas demandas. Com efeito, era necessário criar um sistema judicial no qual os direitos transindividuais pudessem ser plenamente protegidos, visto que o Direito Processual Civil, na sua origem, regulamentava apenas conflitos entre partes determinadas, que protegiam seus interesses puramente individuais³.

Assim é que se viu, na era mais recente do Direito Processual Civil, dois grandes movimentos: o primeiro, chamado de fase instrumentalista, que conferiu ao Processo Civil maior efetividade e celeridade, visando ao acesso à ordem jurídica justa; e o segundo, o desenvolvimento da disciplina do Direito Processual Coletivo, com seus princípios únicos e suas regras próprias.

Com efeito, em relação ao primeiro movimento, os processualistas aos poucos foram percebendo que o processo não poderia ser mais um fim em si mesmo, devendo visar à concretização do direito material. Percebeu-se que tornar o Processo Civil algo autônomo e sistematizado era necessário, porém, não poderia haver também exageros para o outro sentido, criando um formalismo excessivo que acabava por atrapalhar a busca pelo direito material.

Desta forma, buscou-se o desenvolvimento de mecanismos para que o processo assegurasse um resultado prático equivalente ao que haveria se não fosse necessário o ingresso da ação. Defendeu-se, assim, o cumprimento a princípios tais como o da efetividade, da celeridade, da utilidade e do acesso à justiça.

Por outro lado, o segundo movimento, no sentido de se pensar em um Processo Civil Coletivo, foi necessário para que os instrumentos processuais clássicos, aplicados a conflitos individuais, fossem devidamente repensados de forma a melhor atingir o escopo processual de efetividade e de acesso à justiça acima referido⁴.

³ Nas palavras de Pedro Lenza, “Pode-se dizer que os instrumentos processuais suficientes e adequados para a solução dos litígios individuais, marcantes na sociedade liberal, perdem a sua funcionalidade perante os novos e demasiadamente complicados conflitos coletivos. (...) Os princípios que regulavam o desenvolvimento do direito durante o surgimento do Estado Liberal, em relação ao qual o enfoque era dado ao indivíduo, inevitavelmente não conseguem mais responder aos anseios proporcionados pelos novos movimentos sociais, ou pela evidenciação ou revelação dos direitos difusos, transindividuais ou metaindividuais, transcendentes da esfera eminentemente privada” (LENZA, 2003, p. 24).

⁴ Conforme lição de Elton Venturi: “De fato, a dedução em juízo de tutela de direito meta-individual desloca sensivelmente o enfoque da própria prestação jurisdicional ensejada, mormente pela excelência do interesse social envolvido. Não que o dano decorrente da violação de um direito individual seja irrelevante sob o ponto de vista social, mas é inegável que a amplitude do objeto atinente à pretensão reparatória ante a violação de um

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. mencionam o surgimento do “devido processo social”, e lecionam:

“Esta expressão, trazida por Cappelletti, representa o contexto retórico em que até mesmo os mais ‘sagrados’ princípios do Direito devem ser reconsiderados em vista das mudanças ocorridas nas sociedades modernas; no entanto, essa reconsideração não significa abandono ou inutilização dos esquemas individualistas de ‘garantismo processual’. Pelo contrário, significa adaptação aos novos caminhos do processo, que deve dar lugar ou estar integrado a um ‘social ou coletivo conceito de devido processo’, como única forma de assegurar e realizar a vindicação dos ‘novos direitos’” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 48 e 49).

Destarte, é preciso levar em conta que, no que tange à defesa dos interesses transindividuais, as regras incidentes no Direito Processual devem ser repensadas.

Neste sentido é que foram editadas diversas leis específicas de tutela aos direitos coletivos, sendo digno de nota o microssistema processual criado pela Lei 7.347/1985 – que regulamenta a Ação Civil Pública – e pelo Código de Defesa do Consumidor. Este microssistema trata de maneira peculiar diversas matérias que já eram abordadas pelo Código de Processo Civil, buscando trazer à nova realidade antigos paradigmas do Direito Processual.

Assim é, por exemplo, em relação à coisa julgada, a qual possui um regramento específico ditado pelo Código de Defesa do Consumidor. Desta forma, é somente no Processo Civil Coletivo que se verifica o fenômeno da coisa julgada *secundum eventum probationis*, uma vez que a improcedência por falta de provas poderá ensejar a propositura de uma nova ação, desde que novas provas sejam apresentadas – algo inédito no Direito Processual brasileiro.

Contudo, em alguns institutos do Direito Processual clássico, vê-se que a adaptação a esta nova era de direitos não foi satisfatoriamente conduzida. Tal é o que ocorre em relação à regra do ônus da prova, em que houve também um novo direcionamento, porém com algumas lacunas que a doutrina e a jurisprudência tentam suprir.

É esta a problemática que será tratada ao longo deste trabalho, que abordará a questão do ônus da prova em ações civis públicas, com enfoque na incerteza normativa existente em relação à sua inversão, e nos debates que esta incerteza produziu na doutrina e na jurisprudência. Assim vejamos.

II. O REGIME JURÍDICO DO ÔNUS DA PROVA NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

direito difuso ou coletivo induz a que a resposta jurisdicional leve em conta a inequívoca e preponderante relevância social em jogo”. (VENTURI, 2007, p. 141).

A *prova* é elemento de convencimento do juiz a respeito da veracidade do argumento de uma das partes⁵, sendo o item que liga o processo formal à verdade material dos fatos.

É de se notar a grande importância que se confere à prova, como instrumento legitimador da decisão judicial e, em última instância, garantidor da paz social, demonstrando que a decisão tomada pelo Estado-juiz foi, afinal, a mais correta⁶.

Desta forma é que se demonstra ser o estudo da prova crucial para o Direito Processual Civil, e por consequência, o estudo do ônus da prova se mostra de igual importância.

Com efeito, define-se ônus da prova como “*o encargo, atribuído pela lei a cada uma das partes, de demonstrar a ocorrência dos fatos de seu próprio interesse para as decisões a serem proferidas no processo*” (DINAMARCO, 2009, p. 70).

Nesta ordem de ideias, para a realização da prova, o direito divide o encargo probatório entre o autor e o réu, de maneira que aquele que alegar a ocorrência de determinado fato deverá comprová-lo, sob pena de se considerar tal fato como inexistente. Esta é a regra do artigo 333 do Código de Processo Civil⁷.

Assim, se determinada pessoa ingressa com ação indenizatória por danos causados pelo abaloamento de seu carro por um terceiro, ela deverá comprovar que o acidente foi provocado por este terceiro (fato constitutivo); já o terceiro, caso alegue, por exemplo, que não dirigia o carro que provocou o acidente (fato impeditivo), também deverá comprovar tal alegação.

O sentido de “dever comprovar”, neste caso, não é de obrigação, mas de ônus. Em outras palavras, esta regra não gera o poder de a parte contrária exigir a produção da prova por aquele que possui o ônus; mas esta pessoa, caso não se desincumba de seu encargo, corre o risco de se prejudicar, caso o juiz entenda que o fato por ele alegado não foi comprovado.

⁵ “Todo meio retórico, regulado pela lei, e dirigido, dentro dos parâmetros fixados pelo direito e de critérios racionais, a convencer o Estado-juiz da validade das proposições, objeto de impugnação, feitas no processo” (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 59).

⁶ Neste sentido a lição de Marcelo Abelha Rodrigues: “A prova, portanto, é um desses instrumentos, decisivos eu diria, no alcance da paz social. Ora, se a coisa julgada é fenômeno político de pacificação social, fruto de uma verdade jurídica que, muitas vezes, não corresponde à realidade dos fatos – e às vezes por isso se diz que é fenômeno criador de direitos -, não se pode negar que a prova no processo tem uma força capital, qual seja, de único instrumento legitimador da coisa julgada ou, em outras palavras, é a prova e especialmente a convicção que dela resulta que servem como real elemento para a coincidência da verdade formal e da verdade real (ainda que esta esteja vista como uma utopia), tornando-se, portanto, legitimadora do fenômeno da coisa julgada” (RODRIGUES, 2003, p. 157 e 158).

⁷ “Art. 333. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor”.

Destarte, como se percebe, o artigo 333 do CPC traz consigo uma visão privatista da prova, no sentido de que a parte tem a possibilidade de dispor do direito de provar, e cabe somente a ela a produção desta prova. Os processualistas modernos criticam esta visão, considerando que o Estado-juiz tem o poder-dever de determinar a produção de provas que entender necessárias para o deslinde da *quaestio juris*, pois o processo deverá sempre buscar a verdade real em oposição a uma ficção jurídica eventualmente provocada por um *non liquet*.

Finda a breve análise da visão clássica do ônus da prova, como tradicionalmente foi regulamentado pelo Código de Processo Civil, passaremos a analisar, a seguir, como tal matéria é tratada no âmbito dos processos coletivos.

III. O MICROSSISTEMA DE PROCESSOS COLETIVOS E A INVERSÃO DO ÔNUS PROBATÓRIO

Da leitura dos artigos 90 do Código de Defesa do Consumidor⁸ e 21 da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)⁹, vê-se que o legislador buscou integrar o Título III do Código de Defesa do Consumidor (CDC) – que trata da defesa do consumidor em juízo – com a Lei da Ação Civil Pública (LACP), de forma que, no silêncio de um, a disposição contida no outro possa suprir sua lacuna, e vice versa.

Assim é que a doutrina passou a denominar o conjunto de normas formado por estas duas leis de *microssistema de processos coletivos*¹⁰, e ambos os diplomas legais deveriam, assim, ser aplicados em conjunto para regulamentar as ações coletivas, mormente as ações civis públicas.

Com o tempo, porém, surgiu uma dúvida entre os aplicadores do direito: não há, nem no Título III do CDC, nem na LACP, disposição legal alguma regulamentando o ônus da prova em ações civis públicas – o que, em tese, levaria à aplicação subsidiária do artigo 333 do CPC. Por outro lado, o artigo 6º, inciso VIII, do CDC – que está fora do Título III daquele diploma processual -, regulamenta a possibilidade de inversão do ônus da prova em matéria

⁸ “Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 (...)”.

⁹ “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”

¹⁰ “O CDC foi além, como se vê. Ao alterar a LACP, atuou como verdadeiro agente unificador e harmonizador, empregando e adequando à sistemática processual vigente do Código de Processo Civil e da LACP para defesa de direitos ‘difusos, coletivos, e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei 8.078, de 11.09.1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Com isso cria-se a novidade de um microssistema processual para as ações coletivas. No que for compatível, seja a ação popular, a Ação Civil Pública, a ação de improbidade administrativa e mesmo o mandado de segurança coletivo, aplica-se o Título III do CDC” (DIDIER; ZANETI, 2009, p. 48).

consumerista. Pode então referido artigo, mesmo fora do Título III, regulamentar o ônus da prova em todas as ações coletivas, ou o artigo a ser aplicado é, realmente, o artigo 333 do CPC?

A resposta que a doutrina e a jurisprudência encontraram é, majoritariamente, no sentido de que o artigo a ser aplicado é o artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

Isto porque, apesar de este artigo não se encontrar inserido no Título III do CDC, a matéria que ele aborda – a inversão do ônus da prova – é puramente processual, e por isso, uma interpretação sistemática e teleológica indica que a intenção do legislador, de unificar os sistemas processuais contidos no CDC e na LACP, estará sendo devidamente atendida com a aplicação do artigo 6º, VIII, do CDC a todas as ações coletivas.

Ademais, a razão pela qual tal artigo não se encontra inserido no Título III do CDC é apenas para reforçar o seu caráter de direito básico do consumidor, estando enumerado entre outros direitos como o da proteção da vida, da saúde e da segurança (inciso I), o da informação adequada (inciso III) etc. Isto, porém, não retira do inciso VIII do artigo 6º do CDC o seu caráter processual, visto que regulamenta a matéria de inversão do ônus da prova, e por isso, faz parte da sistemática processual do Título III do CDC.

A grande maioria dos doutrinadores defende tal posição, dentre os quais destacamos a lição de Hugo Nigro Mazzilli:

“Admite-se a inversão do ônus da prova na defesa de outros interesses transindividuais que não apenas os do consumidor? Como vimos, o art. 6º, VIII, do CDC permite a inversão do ônus da prova a favor do consumidor. A norma tem evidente caráter processual, ainda que não inserida no Título III do CDC. Ora, a *mens legis* consiste em integrar por completo as regras processuais de defesa de interesses transindividuais, fazendo da LACP e do CDC como que um só estatuto. Desta forma, a inversão pode ser aplicada, analogicamente, à defesa judicial de quaisquer interesses transindividuais” (MAZZILLI, 2008, p. 180)¹¹.

Vale citar também que tal posição é pacífica na jurisprudência, da qual se destaca o julgado a seguir:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL AMBIENTAL. CONTAMINAÇÃO COM MERCÚRIO. ART. 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ÔNUS DINÂMICO DA PROVA. CAMPO DE APLICAÇÃO DOS ARTS. 6º, VIII, E 117 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. PRINCÍPIO DA

¹¹ Também neste sentido Daniel Roberto Fink: “A inversão do ônus da prova no Código do Consumidor não foi tratada no Título III, mas no inc. VIII do art. 6º, que trata dos direitos básicos do consumidor. Contudo, parece evidente que o legislador pretendeu a integração processual dos sistemas da Ação Civil Pública com as ações coletivas do Código do Consumidor. E, sendo assim, as regras processuais, ainda que não inseridas no Título III, têm plena aplicação integrada nesses dois sistemas. É perfeitamente possível, assim, falar em inversão do ônus da prova nas matérias tratadas na Lei 7.347/1985, com aplicação do inc. VIII do art. 6º do CDC” (FINK, 2010, p. 189).

PRECAUÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVERSÃO DO ONUS PROBANDI NO DIREITO AMBIENTAL. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO NATURA.

(...)

7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da Ação Civil Pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 18.5.2009).

(...)

10. Recurso Especial não provido”.

(REsp 883.656/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 28/02/2012)

Portanto, há uma aparente tranquilidade em se afirmar que o artigo 6º, inciso VIII, do CDC é aplicável a todas as ações civis públicas, considerando-se que este artigo, por tratar de matéria processual, estaria, numa interpretação sistemática e teleológica, inserido no Título III do CDC.

Há, contudo, uma minoria de vozes que destoam deste entendimento.

Cita-se como exemplo a doutrina de Édis Milaré, segundo o qual, pelo princípio da legalidade, não poderia ser autorizada uma interpretação extensiva que configure gravame para o réu, restringindo seus direitos no sentido de repassar a ele o ônus da prova. Para este doutrinador, é necessária a edição de uma norma que legisle expressamente neste sentido (MILARÉ, 2013, p. 1.462)¹².

Com efeito, podem surgir dúvidas em relação à aplicação do artigo 6º, inciso VIII, do CDC a outras ações não consumeristas, mormente porque alguns se perguntariam o porquê de o legislador não mencionar expressamente tal artigo quando fala da inter-relação entre CDC e LACP.

Ocorre que esta não foi a primeira vez, e nem será a última, que o legislador pátrio acaba deixando para trás algum ponto que deveria ter esclarecido expressamente. É difícil negar que a intenção do legislador sempre foi a de unir o sistema processual do CDC com o da LACP, e no ônus da prova não poderia ser diferente.

¹² Também neste sentido, o entendimento de Erica Rusch afirmando que a lei deveria ter sido expressa em determinar a aplicação da inversão do ônus da prova para além do Direito do Consumidor: “Ora, pensamos que se de fato pretendesse o legislador que as demais disposições processuais previstas no Código de Defesa do Consumidor se aplicassem à defesa dos direitos metaindividuais em geral, teria inserido no texto do art. 21 da Lei 7.347/1985 tal afirmação. Se não o fez, outra interpretação não podemos dar ao sentido da lei. É certo, portanto, que o art. 6º do CDC não se aplica à tutela do bem ambiental, por força do princípio da legalidade e pelas regras do direito positivo. (...) Outro ponto é que a inversão do ônus da prova previsto no Código de Defesa do Consumidor é reflexo da relação entre o direito material e processual nas relações de consumo e constitui o mecanismo de facilitação da defesa do consumidor em juízo. Não poderia, entretanto, se estender instrumento da relação material de consumo para outras demandas coletivas, já que as demais relações jurídicas tuteladas pela Lei 7.347, de 24.07.1985 não se caracterizam essencialmente pelo desequilíbrio entre as partes, não obstante a relevância do bem jurídico tutelado, in casu, o meio ambiente.” (RUSCH, 2009, p. 363).

Outro ponto que milita a favor da ideia de ser aplicável a inversão do ônus da prova é o fato de que, caso esta regra não fosse aplicável, acabaria sendo subsidiariamente utilizada a regra do artigo 333 do CPC, que foi elaborada com base ainda na visão antiga de Direito Processual Civil clássico, ou seja, de indivíduo contra indivíduo. Como aqui já foi dito, não se pode mais utilizar irrestritamente esta ideia para os processos coletivos, que demandam um novo pensamento.

Não se pode negar que seria necessária e bem-vinda uma menção expressa na lei a respeito da possibilidade de inversão do ônus da prova para outras ações que não apenas as consumeristas. Isto, entretanto, não é imprescindível para que tal inversão ocorra, mesmo porque, a nosso ver, não configura uma violação a direitos das partes, mas sim mera oportunidade de produção de prova conforme a possibilidade de cada parte, conduzindo, assim, a um processo que prima pela verdade real.

O fato é que a regra da inversão do ônus da prova não é – ou pelo menos não deveria ser – aplicada irrestritamente, mas possui requisitos que devem ser cumpridos, requisitos estes que procuram assegurar que o ônus da prova recairá sobre a parte que esteja mais apta a produzir a prova. São requisitos plenamente adaptáveis a outras matérias além do Direito do Consumidor. Não há, assim, restrição ao direito do réu, nem gravame algum a esta parte; há apenas a transferência do ônus de produção de uma prova que deveria, de fato, ser produzida por ele.

Veremos, assim, os requisitos necessários para a inversão do ônus da prova conforme o artigo 6º, inciso VIII, do CDC.

IV. OS REQUISITOS DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NO CDC

De acordo com artigo 6º, inciso VIII, do CDC¹³, são duas as hipóteses para a inversão do ônus da prova: (i) alegação verossímil, ou (ii) hipossuficiência do consumidor. A inversão se concretizará a critério do juiz, segundo as regras de experiência.

Analisaremos com detalhe cada uma das hipóteses acima elencadas.

a) Verossimilhança

¹³ “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa de 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 experiências”.

Para que uma alegação seja verossímil, ela deve ter um alto grau de probabilidade de corresponder à realidade. A verossimilhança é aquilo que gera ao julgador um convencimento subjetivo, ainda que passível de ser dissolvido, de que determinado fato ocorreu¹⁴.

Desta forma, segundo a regra do CDC, quando o julgador se convence da verossimilhança de determinada alegação, cabe ao réu comprovar que esta não é verdadeira, retirando assim a certeza que o julgador possuía de que aquele evento de fato realizou-se.

Parte da doutrina vem apontando que o critério da verossimilhança não pode ser considerado como hipótese de inversão do ônus da prova. Trata-se, em verdade, de hipótese na qual o autor já se desincumbiu do seu ônus de provar a veracidade de suas alegações, e por isso, ao réu nada resta senão desconstituir as alegações do autor, sob pena de ver a ação julgada procedente.

Com efeito, no Processo Civil não se exige – e nem se poderia exigir – o atingimento da verdade absoluta. A verdade processual é meramente verossímil. Assim, se a alegação feita pelo autor é verossímil, este já se desincumbiu do seu ônus de provar, e cabe ao réu realizar a contraprova.

Neste sentido, cite-se a doutrina de Carlos Alberto de Salles:

“Importa entender, no entanto, que esse conceito de verdade, a partir do qual se orientará todo o sistema judiciário moderno – e contemporâneo! -, longe está de um conceito absoluto, de verdade em seu sentido mais profundo. A verdade, aqui, apresenta a precariedade própria de seu modo de produção, longe de qualquer sentido de essencialidade” (SALLES, 2010, p. 151)¹⁵.

Com base nestas alegações, conclui-se que a verossimilhança, mais do que um critério de inversão do ônus da prova, é na verdade a busca final de um processo, e portanto, quando as alegações do autor são verossímeis, este já se desincumbiu de seu ônus, e cabe ao réu realizar a contraprova que retire das alegações do autor a verossimilhança que garantiria, no decurso do processo, a procedência da ação.

b) Hipossuficiência

¹⁴ “Para atingir o conceito de verossimilhança, Calamandrei se vale da ideia de máxima da experiência. Partindo desse conceito, estabelece a noção de que ‘verossimilhança’ é uma ideia que se atinge a partir daquilo que normalmente acontece. É essa ilação lógica do usual que permite ao sujeito reconhecer como verossimilhança algo que, segundo critérios adotados pelo homem médio, prestar-se-ia para adquirir a certeza quanto a certo fato” (MARINONI e ARENHART, 2011, p. 41).

¹⁵ Também neste sentido v. MARINONI e ARENHART, 2011, p. 43: “Porém, o mito da verdade substancial tem servido apenas para atarracar o processo, alongando-o em nome de uma reconstrução precisa dos fatos, que é, como visto, impossível. Por mais laborioso que tenha sido o trabalho e o empenho do magistrado no processo, o resultado nunca será mais do que um juízo de verossimilhança, que jamais se confunde com a essência da verdade sobre o fato (se é que podemos afirmar que existe uma verdade sobre um fato pretérito)”.

A hipossuficiência, por sua vez, pode ser caracterizada como a dificuldade de uma parte em produzir determinada prova, em face da facilidade de outra em produzi-la.

A hipossuficiência pode ser tanto econômica quanto técnica¹⁶, sendo que aquilo que realmente importa para fins de sua declaração é a existência da dificuldade da parte na produção de determinada prova, no sentido de falta de acesso desta à prova.

Mas isso só não basta: é preciso também que a prova seja mais facilmente produzida pela outra parte. Se a prova é difícil para ambas as partes, não há que se declarar a hipossuficiência, pois o autor e o réu serão igualmente incapazes de produzir a prova, e não há desequilíbrio algum a ser restaurado pela inversão do ônus.

Boa parte da doutrina não entende desta forma. Para esta parcela de doutrinadores, a hipossuficiência é inerente à coletividade, tendo em vista o caráter coletivo do direito a ser protegido, bem como a complexidade da produção de provas em matéria de direitos difusos. Nestes casos, a hipossuficiência seria praticamente “presumida”, e o ônus da prova, invertido automaticamente a favor do autor da ação coletiva.

Neste sentido o ensinamento de José Rubens Morato Leite, sobre a dificuldade do autor em comprovar o nexo de causalidade no dano ambiental, o que levaria necessariamente a uma inversão do ônus da prova, para que o autor fique sempre em uma posição “mais confortável”:

“Sem dúvida, a maior guinada que oportuniza a discussão do liame de causalidade seria a inversão do ônus da prova, que parece bastante apropriada ao dano ambiental, pois se transfere ao demandado a necessidade de provar que este não tem nenhuma ligação com o dano, favorecendo, em última análise, toda a coletividade, considerando que o bem ambiental pertence a todos. Conforme já se asseverou, os juízes e os lesados têm que estar em uma posição mais confortável no processo, devido à complexidade do dano ambiental que obsta à imputação do agente” (LEITE, 2007, p. 76)¹⁷.

¹⁶ Neste sentido a lição de Mazzilli: “O fundamento para inverter-se o ônus da prova em defesa do consumidor não consiste apenas no custo econômico de sua produção: esse custo normalmente existe e também deve ser levado em conta pelo juiz, quando se resolve a usar a faculdade da inversão. Contudo, há ainda um outro aspecto a ser considerado pelo juiz: muitas vezes seria totalmente impraticável atribuir ao consumidor, ou ao substituto processual que o defenda, o ônus de provar que o produto está desconforme com especificações técnicas de alta complexidade, que nem o consumidor, nem seus advogados nem o Ministério Público ou qualquer outro co-legitimado para as ações coletivas ou individuais teriam facilidade de demonstrar. Para o fabricante, p. ex., a prova em sentido contrário poderá ser perfeitamente factível e exigível”. (MAZZILLI, 2008, p. 179).

¹⁷ Também neste sentido, em relação à hipossuficiência inerente à coletividade no Direito Ambiental, aduz Silvia Cappelli: “A hipossuficiência é um dos requisitos que, reconhecido, permite ao juiz inverter o ônus da prova em favor do consumidor. A inversão do ônus da prova resultou do reconhecimento da desigualdade dos litigantes, circunstância típica dos interesses difusos. De acordo com a Constituição Federal brasileira, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de direito difuso por excelência. Essa titularidade difusa é, normalmente, desaparelhada economicamente e, principalmente, desconhecadora dos processos produtivos que acarretam danos ecológicos, a ela se aplicando o conceito de hipossuficiência” (CAPPELLI, 2004, p. 173).

Há ainda o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça sobre o assunto, do qual se extrai trecho do voto da Ministra Relatora Eliana Calmon:

“No caso das ações civis ambientais, entendo que o caráter público e coletivo do bem jurídico tutelado - e não a eventual hipossuficiência do autor da demanda em relação ao réu -, nos leva à conclusão de que alguns dos direitos do consumidor também devem ser estendidos ao autor daquelas ações, afinal essas buscam resguardar (e muitas vezes reparar!) o patrimônio público de uso coletivo, consubstanciado no meio ambiente”.
(REsp 972902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

Entendemos diferentemente. De fato, não há equilíbrio a restaurar se o réu também tem dificuldades em produzir a prova. Considerar todo e qualquer autor em Ação Civil Pública como hipossuficiente, apenas porque ele defende a coletividade e a prova é complexa, é tornar o processo desigual e, por consequência, injusto ao réu.

Por mais nobre que seja o motivo da inversão, o fato é que se deve olhar sempre para a razão de ser deste instituto, qual seja, a restauração do equilíbrio entre as partes, visando à busca da verdade real. Inverter o ônus da prova de maneira indiscriminada é tão ou mais nocivo à aferição da verdade do que aplicar cegamente o artigo 333 do Código de Processo Civil aos processos coletivos.

O que deve ser levado em consideração, assim, é a situação das partes no momento de produção da prova, para verificar se uma delas está em posição de hipossuficiência em relação à outra – ou seja, é preciso que, para uma das partes, a prova seja mais facilmente produzida do que para a outra, no sentido de esta prova ser de mais fácil acesso, ou então no sentido de que uma das partes simplesmente não tem possibilidade de produzi-la, enquanto que a outra tem.

No mesmo sentido e à guisa de conclusão, cite-se o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

“É importante, outrossim, aplicar a inversão do ônus da prova no sentido teleológico da lei consumerista, que não teve o propósito de liberar o consumidor do encargo probatório previsto na lei processual, mas apenas o de superar dificuldades técnicas na produção das provas necessárias à defesa de seus direitos em juízo. Todo consumidor é vulnerável em seu relacionamento com o fornecedor, segundo o direito material. Mas nem todo consumidor é hipossuficiente no sentido processual, ou seja, nem sempre estará desprovido de meios tecno-processuais para promover a prova do fato constitutivo do seu direito. Logo, se, no caso concreto, não ocorre a referida dificuldade técnica, não pode o juiz inverter o ônus da prova, apenas diante da vulnerabilidade genericamente reconhecida pelo CDC” (THEODORO JR., 2011, p. 439)¹⁸.

¹⁸ Neste sentido, vale transcrever o posicionamento de Erica Rusch, no sentido de que a hipossuficiência deverá ser analisada caso a caso, no que tange à apuração de danos ambientais em ações coletivas: “Parte da doutrina

c) Requisitos cumulativos ou alternativos?

Uma última dúvida que surge na interpretação do artigo 6º, inciso VIII, do CDC é em relação à cumulatividade dos requisitos de verossimilhança e hipossuficiência para que a inversão do ônus da prova seja autorizada.

Com efeito, alguns autores entendem que os requisitos acima enumerados deverão ser cumulativos, ou seja, deverão ocorrer concomitantemente, para que se dê a inversão – mesmo em face da conjunção “ou” que une os termos “verossimilhança” e “hipossuficiência” no dispositivo legal (cf. PACÍFICO, 2012, p. 175).

Também neste ponto, discordamos desta colocação. E o fazemos não apenas em razão da conjunção “ou” colocada no dispositivo (não há palavras inúteis na legislação), mas também ao analisar cada um dos requisitos enumerados pela lei – verossimilhança e hipossuficiência.

De fato, a verossimilhança, analisada isoladamente, já repassaria ao réu o dever de contraprova. Conforme já explicado acima, se há verossimilhança nas alegações do autor, significa apenas que ele já se desincumbiu de provar o que alegou, e caberá ao réu convencer o juiz de que há provas também em seu favor.

Não há, assim, necessidade alguma de se comprovar que o autor é também hipossuficiente para a produção da prova – mesmo porque ele já produziu a sua prova, e por isso não é hipossuficiente -, e o ônus da prova necessariamente terá de ser invertido nestes casos, pois caso o réu não produza uma contraprova, a verossimilhança será suficiente para a procedência da ação.

Por outro lado, a hipossuficiência também transfere a quem tem o poder de realizar a prova o seu ônus, mesmo que não haja verossimilhança em sua alegação. Com efeito, como já dito, a verossimilhança carrega consigo um nível de certeza que, por si só, poderia gerar a procedência de uma alegação, caso não fossem produzidas provas em contrário. Neste sentido, fica bastante claro que, em muitas situações nas quais estão em jogo direitos difusos, demonstrar a verossimilhança pode ser uma tarefa extremamente complicada. É claro que afirmações totalmente aleatórias e desprovidas de um mínimo encadeamento lógico não

defende que a inversão do ônus da prova é solução que beneficia toda a coletividade diante da posição de hipossuficiência do autor da demanda coletiva ambiental. Para estes, há um dever genérico e abstrato de não degradar, invertendo-se o regime da ilicitude. Esta será presumida até que se prove o contrário. (...) Concordamos com este posicionamento, contudo, fazemos a ressalva em admitir a inversão do ônus da prova como regra de julgamento, não como uma regra preconcebida, como um instrumento de ajuste possível às circunstâncias do caso, evitando assim incorrer em abstrações desconectadas da realidade” (RUSCH, 2009, p. 363).

poderão ser levadas adiante apenas sob o argumento da hipossuficiência – isto traria desequilíbrio entre as partes, o que é o oposto do que o artigo 6º, VIII do CDC buscou ao criar o instituto da inversão do ônus da prova. No entanto, exigir a verossimilhança não faz sentido, pois ela é um requisito complexo que demandaria a produção de provas, justamente o que a parte não conseguirá fazer por ser hipossuficiente.

Não obstante, vale assentar o entendimento contrário de Eduardo Cambi, que – apesar de entender pela alternatividade dos critérios do art. 6º, VIII, CDC – defende a necessária existência de verossimilhança para qualquer caso de inversão do ônus da prova (i.e., com ou sem hipossuficiência, a verossimilhança deverá existir para que o ônus da prova seja invertido). Neste sentido:

“(…) mesmo sendo a alegação inverossímil, mas caracterizada a aparente hipossuficiência, inverte-se o ônus da prova?

Ainda que seja, em tese, possível a inversão do ônus da prova, por um dos critérios exigidos no art. 6º, VIII, do CDC, em razão da utilização da conjunção alternativa ou, difícil é imaginar a possibilidade do autor hipossuficiente se eximir do ônus da alegação. Aliás, se a causa de pedir próxima constitui elemento da ação e requisito da petição inicial (art. 282, III, do CPC), ou o autor alega os fatos ou terá a inicial indeferida, por inépcia (art. 284, par. ún., c/c o art. 295, par. ún., I, do CPC)” (CAMBI, 2003, p. 291).

Aqui, parece-nos que o autor considera verossimilhança como sinônimo de “ônus de alegação”. Certamente que o autor tem o ônus de alegar, sob pena de inépcia de sua inicial; no entanto, tal alegação poderá ou não ser verossímil – e verossimilhança, reitero-se, não é mera *possibilidade* de que o fato tenha ocorrido. É a chance real, verificada pelas regras de experiência do magistrado, de que aquele evento de fato ocorreu como narrado na inicial – ou seja, é uma narrativa que gera um *convencimento subjetivo* por parte do magistrado, suficiente por si só para que a ação seja julgada procedente, caso o réu não produza prova significativa em contrário.

Por outro lado, este entendimento tornaria o requisito da hipossuficiência mera letra morta, uma vez que bastaria a verossimilhança, com ou sem hipossuficiência, para a inversão do ônus da prova. Claramente, não foi esta a intenção do legislador na edição da norma consumerista.

Por isso, entendemos que há alternatividade nos requisitos da norma; bastaria a hipossuficiência *ou* a verossimilhança para que se dê a inversão do ônus da prova.

Vale apenas fazer uma ressalva final: a inversão do ônus da prova não se aplica indiscriminadamente a todas as provas a serem produzidas no processo, mas apenas a determinado fato a ser comprovado. É dizer, não se inverte o ônus de todas as provas do

processo; cada fato alegado demanda uma prova, e algumas delas podem exigir a inversão do ônus, e outras não. Assim, por exemplo, numa ação de responsabilidade por danos ao consumidor, cabe ao autor, pela facilidade de produção, demonstrar o dano sofrido (p.ex., um dedo cortado, demonstração do defeito da embalagem etc.); e ao réu, visto que o autor se desincumbiu de seu ônus e suas alegações são verossímeis, caberá a comprovação da ausência denexo causal (p.ex., que a embalagem do produto não tinha defeito algum). Por isso, não faz sentido se exigir a cumulatividade dos requisitos de inversão do ônus da prova; basta apenas, para cada uma das provas a serem produzidas, que um dos requisitos (verossimilhança ou hipossuficiência) estejam preenchidos¹⁹.

Assim, entendemos que os requisitos de hipossuficiência e verossimilhança são alternativos, ou seja, apenas um deles deverá estar presente para que se verifique a inversão do ônus da prova. Isto não significa dizer que, no caso de haver apenas hipossuficiência, qualquer alegação poderá ser feita, mesmo sem o mínimo respaldo de probabilidade. Acusações levianas não poderão ser levadas em consideração para a inversão do ônus da prova. O ônus de alegação e a possibilidade de extinção do processo por inépcia ainda existirão.

V. A TEORIA DAS CARGAS PROCESSUAIS DINÂMICAS

Conforme já exposto anteriormente, a aplicação do artigo 6º, VIII, do CDC a todas as ações civis públicas (não apenas em matéria consumerista), apesar de ser aceita por uma considerável maioria, não é unanimidade. No entanto, mesmo que se entenda que este

¹⁹ É esclarecedora a explanação de Luiz Eduardo Boaventura Pacífico a respeito do tema, ao defender a alternatividade dos requisitos do art. 6º, VIII, CDC com base neste ponto: “Significativos exemplos foram utilizados para justificar a cumulatividade [dos requisitos do artigo 6º, VIII, CDC]. Antonio Gidi cogita a hipótese um mendigo reclamar do furto de seu carro de luxo no estacionamento de um shopping center. Rodrigo Xavier Leonardo, por sua vez, supõe ‘que determinado fornecedor de alimentos (um sofisticado e caríssimo restaurante) seja demandado por uma pessoa humilde que alega ter sofrido danos físicos e emocionais provenientes da ingestão de uma refeição estragada no jantar da noite passada. A despeito de não ser verossímil o consumo de alimentos, por uma pessoa humilde, naquele restaurante, não se pode duvidar de eventual hipossuficiência do consumidor em relação àquele fornecedor’. Todavia, essa análise desconsidera a circunstância, sublinhada no item supra, de que a inversão só deve ocorrer sobre fatos específicos, a respeito dos quais haja efetiva assimetria de informação. Assim, no caso do mendigo, o ônus da prova da propriedade do veículo de luxo não poderia jamais ser invertido. Quem adquire um veículo, necessariamente tem como demonstrar a sua propriedade. Também no caso do restaurante, ao autor incumbiria fazer a prova de que lá esteve, apresentando, por exemplo, a nota fiscal ou o comprovante de pagamento da refeição. Quanto a este fato, a inversão não teria cabimento. Este tema merece profunda meditação e talvez a solução só possa ser encontrada nos casos concretos – nuns, bastando a hipossuficiência; noutros, sendo necessária a associação dos dois requisitos. De todo modo, seja pelo teor literal da norma, seja pelo espírito protetivo do Código de Defesa do Consumidor, que privilegia a parte mais vulnerável da relação de consumo, inclinamo-nos a dar prevalência à alternatividade” (PACÍFICO, 2012, p. 175).

dispositivo não se aplica às ações civis públicas como um todo, existe ainda outra teoria, desenvolvida por alguns processualistas, que tem sido cada vez mais aceita e apontada como subsídio para a inversão do ônus da prova nesta espécie de ação: a *teoria das cargas processuais dinâmicas*.

Segundo esta teoria, a parte que tiver mais facilidade em realizar a prova deverá realizá-la. Ou seja, em vez de regras estáticas de ônus da prova, o juiz deverá analisar caso a caso a situação concreta, a fim de verificar sobre quem deverá recair este ônus, considerando a facilidade de produção ou de acesso à prova (algo muito parecido ao requisito da hipossuficiência do art. 6º, VIII, do CDC) (THEODORO JR., 2011, p. 436)^{20 21}.

Com efeito, trata-se de um critério equivalente ao critério da hipossuficiência do art. 6º, VIII, CDC; no entanto, no caso da aplicação desta teoria, o critério é aplicado não com base na norma, mas com base na busca da verdade real pelo magistrado – que não deve mais permanecer inerte no processo, sendo uma parte participativa na sua condução a fim de que o processo não resulte num *non liquet*.

Destaque-se que há uma tendência no direito processual moderno em se exaltar a necessidade de mudança do paradigma de um juiz inerte, que somente se pronuncia e realiza ações no processo quando provocado. As mudanças complexas do mundo contemporâneo, cada vez mais, vêm exigindo do magistrado uma postura proativa, e nisto se inclui, principalmente, a questão da instrução probatória do processo. Neste sentido é que a teoria das cargas dinâmicas defende que o juiz pondere em seu processo em nome de quem ele deverá exigir a produção de determinadas provas, caso se verifique que tal prova seria melhor produzida por uma parte do que pela outra. O juiz estará, assim, a serviço da verdade real, e restaurará o equilíbrio entre as partes no processo de maneira casuística, garantindo assim a efetividade processual. Caso não o faça, a distribuição rígida do ônus da prova poderá gerar

²⁰ Também vale citar a explicação de Inês Lépori White, citada por Salles: “Esta teoria sustenta que, mais do que a qualidade de autor ou demandado, em determinadas hipóteses o ônus da prova recai sobre ambas as partes, em especial sobre aquela que se encontra em melhores condições para produzi-la. Assim, pois, esta nova teoria não desconhece as regras clássicas do ônus da prova, sendo que se trata de complementá-la e aperfeiçoá-la, flexibilizando sua aplicação em todas aquelas hipóteses em que quem devia provar segundo a regra tradicional se via impossibilitado de fazê-lo por motivos completamente alheios à sua vontade” (WHITE *in* PEYRANO; WHITE *apud* SALLES, 2010, p. 175).

²¹ Marinoni e Arenhart, apesar de não utilizarem a terminologia das “cargas dinâmicas”, entendem que algumas situações do direito material, verificadas na concretude, exigem a inversão do ônus da prova, segundo um critério de racionalidade. Nas palavras dos doutrinadores: “É evidente que o fato de o réu ter condições de provar a não existência do fato constitutivo não permite, por si só, a inversão do ônus da prova. Isso apenas pode acontecer quando as especificidades da situação de direito material, objeto do processo, demonstrarem que não é racional exigir a prova do fato constitutivo, mas sim exigir a prova de que o fato constitutivo não existe, ou seja, a inversão do ônus da prova é imperativo de bom senso quando ao autor é impossível ou muito difícil provar o fato constitutivo, mas ao réu é viável, ou muito mais fácil, provar a sua inexistência” (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 204).

injustiças, quando a parte não possuir condições de atender ao ônus da prova, desequilibrando a relação processual.

Vale citar, neste sentido, que diversos doutrinadores adotam a teoria das cargas processuais dinâmicas com base em princípios diversos, quais sejam: o princípio da solidariedade, da cooperação, da efetividade da tutela jurisdicional, da igualdade substancial das partes no processo²², do acesso à justiça, da lealdade processual, da adaptabilidade²³, da boa-fé, da veracidade e do devido processo legal²⁴.

Humberto Theodoro Júnior também sinaliza esta teoria como consonante com os deveres da lealdade e boa-fé, promovendo a verdade real, o aprimoramento da boa prestação jurisdicional e um processo justo como um todo. Porém, ele adiciona um requisito à aplicação desta teoria: as alegações de uma das partes deverão ser verossímeis a fim de que a outra arque com a inversão do ônus da prova (THEODORO JR., 2011, p. 436).

Ousamos divergir. A verossimilhança, conforme já exposto acima, é um requisito que, por si só, inverterá o ônus da prova por um único motivo: ela é condição suficiente para que a ação seja julgada favorável àquele cuja alegação é verossímil. Ora, não faz sentido exigir a verossimilhança para que a teoria das cargas dinâmicas se opere, já que a existência da verossimilhança não precisa desta teoria para que se inverta o ônus da prova: se uma

²² “Sobre o assunto Fredie Didier Junior afirma que ‘como é cediço, nem sempre as partes têm, na prática as mesmas condições de produzir prova dos fatos que alegam em seu favor (...)’, assim, a correta distribuição do ônus da prova, por vezes sendo necessária a sua inversão, representa uma ‘atuação da igualdade substancial no processo, com o equilíbrio, in concreto, da situação jurídica das partes’. (...) Defende posição idêntica Augusto M. Morello ao sustentar que as partes têm o dever de cooperar com o órgão jurisdicional sem se refugiar no seu mero interesse particular. A sua teoria, baseada no princípio da solidariedade ou cooperação, obriga a atuação probatória da parte que se encontra em melhores condições de apresentá-la. A concepção dinâmica da distribuição do ônus da prova, em razão da mobilidade que apresenta de se adequar aos casos concretos, se revela como garantia do princípio da efetividade da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, garantia da igualdade substancial das partes no processo e tem ingressado no direito brasileiro através da jurisprudência” (RUSCH, 2009, p. 363).

²³ “Segundo a teoria dinâmica de distribuição do ônus da prova ficam afastadas as regras rígidas e estáticas da distribuição do onus probandi tornando-as mais flexíveis, adaptáveis a cada caso concreto. Pouco importa a posição da parte, se autora ou ré; também não interessa a espécie do fato, se constitutivo, impeditivo, modificativo, ou extintivo de direitos, pois o importante é que o juiz valore, caso a caso, qual das partes dispõe das melhores condições de suportar o ônus da prova, e imponha o encargo de provar os fatos àquele que possa produzir a prova com menos inconvenientes, despesas, delongas etc., mesmo que os fatos objetos de prova tenham sido alegados pela parte contrária” (MIRANDA, 2010, p. 102)

²⁴ Didier Jr. e Zaneti Jr. resumem os princípios que, segundo eles, embasam esta teoria: “a) princípio da igualdade (art. 5º, caput, CF, e art. 125, I, CPC), uma vez que deve haver uma paridade real de armas das partes do processo, promovendo-se um equilíbrio substancial entre elas, o que só será possível se atribuído o ônus de provar àquele que tem meios para satisfazê-lo; b) princípio da lealdade, boa-fé e veracidade (art. 14, 16, 17, 18 e 125, III, CPC), pois nosso sistema não admite que a parte aja ou se omita, de forma ardilosa, no intuito deliberado de prejudicar a contraparte, não se valendo de alegações de fato e provas esclarecedoras; c) princípio da solidariedade com órgão judicial (arts. 339, 340, 342, 345, 355, CPC), pois todos têm o dever de ajudar o magistrado a descortinar a verdade dos fatos; d) princípio do devido processo legal (art. 5º, XIV, CF), pois um processo devido é aquele que produz resultados justos e equânimes; e) princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF), que garante a obtenção de tutela jurisdicional justa e efetiva. A esses princípios, acrescentamos da adaptabilidade do procedimento, conforme já anunciado.” (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2009, p. 311).

alegação é verossímil, equivale a dizer que a prova já foi produzida pela parte, e caberá à outra produzir a contraprova.

Por isso, entendemos que o único requisito para que a teoria das cargas processuais dinâmicas se aplique é o requisito da facilidade de produção da prova por uma das partes, em face da dificuldade de outra. Com base nesta teoria, e percebendo que uma parte tem melhor acesso à prova do que a outra, o magistrado determinará que aquela parte deverá produzi-la²⁵.

VI. O PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO E SUA APLICABILIDADE PARA A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA EM MATÉRIA AMBIENTAL

As ações coletivas em matéria ambiental possuem uma particularidade em relação à questão da inversão do ônus da prova: a aplicabilidade do princípio da precaução.

O princípio da precaução, originado do Direito Ambiental, defende que atividades ainda não realizadas pelo homem que tenham o condão de causar danos imprevisíveis ao meio ambiente deverão ser realizadas, se tanto, considerando maneiras de evitar ao máximo o dano ambiental²⁶.

Tal princípio foi positivado pelo Princípio 15 da Declaração do Rio, *in verbis*:

“Com o fim de proteger o meio ambiente, o princípio da precaução deverá ser amplamente observado pelos Estados, de acordo com suas capacidades. Quando houver ameaça de danos graves ou irreversíveis, a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas eficazes e economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental”.

Como se percebe, segundo este princípio, a dúvida gera uma presunção a favor do meio ambiente. Se há incerteza quanto ao grau de impacto ambiental que determinada ação deverá acarretar, esforços deverão ser envidados de maneira que este possível impacto seja minorado ou evitado da forma mais contundente possível. Não se pode arriscar o meio

²⁵ Esta teoria está sendo recebida no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil (Substitutivo de 17/07/2013), nos termos do seu artigo 380: “Art. 380. O ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou *diante de peculiaridades da causa, relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso*, desde que o faça por decisão fundamentada. Neste caso, o juiz deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. § 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.” (Grifo nosso)

²⁶ Nas palavras de Édis Milaré: “A invocação do princípio da precaução é uma decisão a ser tomada quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o meio ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais e a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido” (MILARÉ, 2013, p. 264).

ambiente por conta da incerteza, uma vez que danos perpetrados ao ecossistema são dificilmente reversíveis.

Com base neste princípio, grande parte da doutrina ambientalista se posiciona no sentido de que, se existe este “benefício da dúvida” em prol do meio ambiente pelo princípio da precaução, em qualquer ação coletiva visando à proteção do meio ambiente haverá uma “presunção de ilicitude” por parte do réu, e por isso haverá a inversão do ônus da prova.

Vale dizer, para boa parte da doutrina e da jurisprudência, o princípio da precaução faz com que as alegações do autor coletivo, que tenham a probabilidade – e não a verossimilhança – de corresponderem à realidade, sejam beneficiadas pela dúvida a favor do ambiente (*in dubio pro ambiente*), e por isso, o ônus da prova deverá ser invertido.

Neste sentido, verifica-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – **DANO AMBIENTAL** – ADIANTAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS PELO PARQUET – MATÉRIA PREJUDICADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – ART. 6º, VIII, DA LEI 8.078/1990 C/C O ART. 21 DA LEI 7.347/1985 – PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO.

(...)

3. **Justifica-se a inversão do ônus da prova**, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao **Princípio Ambiental da Precaução**.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 972902/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009. Grifamos)²⁷

Também neste sentido o ensinamento de Álvaro Luiz Valery Mirra:

“Como decorrência da substituição do critério da certeza pelo critério da probabilidade, consagrado com o advento do princípio da precaução, pode-se dizer que, nas ações ambientais, para o autor da demanda basta a demonstração de elementos concretos e com base científica que levem à conclusão quanto à probabilidade da caracterização da degradação, cabendo, então, ao réu a comprovação de que a sua conduta ou atividade, com absoluta segurança, não provoca ou não provocará a alegada ou temida lesão ao meio ambiente.

Assim, o princípio da precaução tem também essa outra relevantíssima consequência na esfera judicial: acarretar a inversão do ônus da prova, impondo ao degradador o encargo de provar, sem sombra de dúvida, que a sua atividade questionada não é efetiva ou potencialmente degradadora da qualidade ambiental. Do contrário, a conclusão será no sentido de considerar caracterizada a degradação ambiental” (MIRRA, 2001, p. 92).

Como se extrai do trecho acima, se determinada atividade tem a probabilidade de causar danos ambientais, manda o princípio da precaução que medidas deverão ser tomadas

²⁷ No mesmo sentido: REsp 1049822, 1ª Turma, Min. Rel. Francisco Falcão, DJU 23.04.2009.

para impedir tal dano, e nisto se inclui, segundo boa parte da doutrina, a inversão do ônus da prova em favor do autor do processo coletivo. Isto porque o magistrado, que antes estava acostumado a inverter o ônus da prova por entender que as alegações do autor são verossímeis, pelo princípio da precaução terá que trabalhar com o conceito de probabilidade, invertendo o ônus se houver a chance de o réu ser o causador do eventual dano. Caso contrário, apenas pela probabilidade do dano, o réu deverá ser condenado.

Destaque-se aqui, mais uma vez, a importância de se distinguir verossimilhança de probabilidade. O critério que se coloca aqui é bem diferente do critério existente no artigo 6º, VIII, do CDC; para a inversão do ônus da prova com base no princípio da precaução, bastariam indícios de que o réu poderia ter provocado ou vir a provocar o dano ambiental. Já para o critério legal de verossimilhança, é necessário que haja um convencimento subjetivo do juiz, ou seja, é necessário que o juiz esteja convencido, por seus critérios de experiência, de que aquele fato deve ter ocorrido daquela forma, salvo prova em contrário.

Entendemos, no entanto, que a aplicação indiscriminada do princípio da precaução como fundamento para a inversão do ônus da prova deverá ser evitada, uma vez que tal princípio não se aplica a todo e qualquer caso que envolva o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Com efeito, percebe-se, da leitura do Princípio 15 da Declaração do Rio, que o princípio da precaução se presta a um propósito: evitar a ocorrência de danos imprevisíveis. Neste sentido, fica muito claro que este princípio é aplicável em casos como o dos transgênicos e o das antenas de telefonia celular – em que não há certeza, no futuro, quanto a eventuais danos que estas invenções poderão causar ao meio ambiente.

Entretanto, não faria sentido algum aplicar este princípio a casos nos quais, por exemplo, o dano ambiental já ocorreu. Ora, o princípio é da precaução: neste sentido, não se precuaiona um dano ao meio ambiente quando está se apurando os responsáveis por um vazamento de óleo em determinado córrego, ou os responsáveis pela queimada de uma floresta. Pelo contrário, a busca é por reparação, ou mesmo por punição – mas o dano, em si, já ocorreu. Se não se está buscando evitar a ocorrência de um dano imprevisível, não há que se dizer, assim, em aplicação do princípio da precaução para fins de inversão do ônus da prova. Claro que o ônus da prova poderá ser invertido por verossimilhança, hipossuficiência, ou mesmo pela teoria das cargas processuais dinâmicas, dependendo do caso; porém, pelo princípio da precaução, não o será.

Neste sentido, a lição de Mauricio Guetta:

“Como é de se notar, as ações reparatórias têm por escopo a reparação de um dano já ocorrido. Se o dano já ocorreu, afigura-nos que, via de regra, haverá condições para o autor produzir a prova acerca da presença dos pressupostos da responsabilidade civil ambiental, não havendo motivo para se pressupor a ocorrência de hipossuficiência do autor em relação ao réu para fins de eventual inversão do ônus probatório, como ocorre em ‘situações de precaução’, conforme explicitado acima.

(...)

Desse modo, a exemplo do que se mencionou acima acerca das ‘situações de prevenção’, em ações civis públicas ambientais reparatórias cabe ao autor, primordialmente, o ônus da prova, sendo certo que a inversão desse ônus apenas será permitida se demonstrada de forma evidente a ocorrência da hipossuficiência, nos exatos termos contidos no artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor” (GUETTA, 2013, p. 504).

Vale dizer que este não é um entendimento unânime na doutrina, muito pelo contrário. A maioria da doutrina entende pela aplicação do princípio da precaução pela simples ocorrência do dano ambiental, que traria, como explicado acima, um benefício da dúvida a favor do autor da ação coletiva. Entendemos, no entanto, que esta é uma interpretação equivocada do princípio da precaução, sendo necessário que a doutrina repense este entendimento em face do fato de que o princípio da precaução visa a evitar danos ambientais, não podendo ser aplicado indiscriminadamente a qualquer caso de Direito Ambiental.

Outro argumento que deve ser levado em consideração quando da aplicação do princípio da precaução à inversão do ônus da prova em ações coletivas ambientais é a questão da presunção de legitimidade dos atos administrativos.

De fato, determinadas atividades e empreendimentos com o condão de causar poluição ou degradação ambiental recebem o aval do Estado para serem implantadas por meio de uma licença ambiental. A licença ambiental é um ato administrativo decorrente do poder de polícia – uma vez que é uma autorização do Estado que limita o exercício de um direito individual (o da livre iniciativa) em benefício do interesse público (de ter um meio ambiente ecologicamente equilibrado). Assim sendo, esta licença possui, como todo ato administrativo, o que a doutrina chama de presunção *juris tantum* de legalidade. Vale dizer, uma vez concedida a licença ambiental, esta se presume emitida dentro dos parâmetros legais, sendo que tal presunção só poderá ser elidida mediante concreta prova em contrário²⁸.

Nesta toada, se o autor da ação coletiva entender que determinada atividade poderá provocar, no futuro, danos ao meio ambiente, e esta atividade foi devidamente licenciada pelo órgão ambiental, a presunção de legalidade do ato administrativo faz com que o autor tenha

²⁸ Neste sentido, o artigo 334, IV, do Código de Processo Civil: “Art. 334. Não dependem de prova os fatos: (...) IV - em cujo favor milita presunção legal de existência ou de veracidade”.

que provar o risco concreto daquela atividade, não cabendo a inversão do ônus da prova. Com efeito, se a licença ambiental é um processo administrativo que visa a avaliar os impactos ambientais que determinada atividade trará ao meio ambiente, e se o órgão ambiental, depois de avaliar o empreendimento, entender que as medidas de prevenção, mitigação e compensação dos impactos são suficientes, fica claro que aquela licença ambiental traz consigo a presunção de que não haverá impactos ao meio ambiente – ou que estes impactos, se ocorridos, serão devidamente controlados.

Assim, se o autor quer alegar que determinado empreendimento licenciado causará um impacto ambiental futuro que deve ser evitado, duas situações podem ocorrer: (i) ou este impacto já foi previsto pelo órgão ambiental – e, por isso, já tem uma medida correspondente que se presume suficiente para prevenir, mitigar ou compensar tal impacto; (ii) ou este impacto não foi previsto pelo órgão ambiental – e, desta forma, considerando a presunção de legitimidade da licença ambiental, o autor deverá comprovar a verossimilhança de sua alegação de que aquele impacto, de fato, ocorrerá, mesmo que não previsto no processo de licenciamento.

Desta forma, em qualquer uma das hipóteses, inevitavelmente o ônus da prova recairá a quem quer demonstrar a lesividade da atividade licenciada, através da produção de uma contraprova²⁹.

Em suma, se o dano ambiental já ocorreu e o autor busca apenas a reparação, ou se a atividade é licenciada e o autor alega a possibilidade de um dano ambiental futuro, não se pode usar o argumento do princípio da precaução. No primeiro caso, não há nada a se precaver, e a inversão poderá se dar apenas pelo argumento da hipossuficiência, da verossimilhança, ou da teoria das cargas processuais dinâmicas. No segundo caso, a presunção de legitimidade da licença ambiental faz com que inevitavelmente o ônus da prova recaia ao autor, não cabendo a aplicação do princípio da precaução, pois os impactos ambientais, salvo prova em contrário, já foram previstos pela licença, não havendo incerteza que gere o “benefício da dúvida” em favor do meio ambiente.

Por outro lado, se em determinado processo o dano ambiental não ocorreu e a atividade em questão não é licenciada, o princípio da precaução poderá ser aplicado para a

²⁹ Sobre o ônus da prova quando há presunção de legitimidade, vide a lição de Marinoni e Arenhart: “Como diz o art. 333 do CPC, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo e ao réu a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos. Isso significa que o ônus da prova é normalmente distribuído consoante a posição da parte no processo. Porém, quando sobre determinado fato incide uma presunção legal relativa, a parte a quem essa presunção prejudica fica com o ônus de provar o contrário (do estabelecido na presunção), pouco importando a sua posição no processo. Essa ‘distribuição’ do ônus da prova não é mais feita com base em um critério processual, mas sim a parte de uma situação que caracteriza determinado sujeito perante o direito material” (MARINONI; ARENHART, 2011, p. 143).

inversão do ônus da prova, pois, neste caso, a dúvida deverá ser interpretada a favor do meio ambiente, onerando o réu a produzir a prova de que não causará o dano. Desnecessário dizer que deverá haver um mínimo de probabilidade que a atividade poderá causar dano, pois se não houver, não existe “dúvida” a ser dirimida em prol do meio ambiente, e até mesmo poderá ser alegada a inépcia da inicial. Nestes casos, a verossimilhança, a hipossuficiência e a teoria das cargas processuais dinâmicas não precisam ser aplicadas; somente o princípio da precaução já seria argumentação suficiente para a inversão do ônus.³⁰

VII. CONCLUSÃO

Vimos, assim, que a aplicação da regra do ônus da prova em ações civis públicas sofre com indefinições normativas, gerando incertezas e debates doutrinários e jurisprudenciais.

Como apontamos, o artigo 6º, VIII, do CDC poderá ser aplicado considerando uma interpretação sistemática do CDC em conjunto com a Lei 7.347/1985, apesar de que, pela literalidade da lei, tal artigo não seria aplicável ao regime das ações civis públicas – pois está fora do Título III do Código. A teoria das cargas processuais dinâmicas, por sua vez, é uma construção doutrinária, que aos poucos vem ganhando espaço na jurisprudência, mas também, neste sentido, ainda não há nenhuma norma estabelecendo a sua aplicação. Ainda, o princípio da precaução vem sendo aplicado de maneira indiscriminada nas ações civis públicas ambientais, algo que deverá ser evitado, uma vez que este princípio deveria se aplicar apenas nos casos em que o dano ambiental ainda não ocorreu.

Destarte, fica claro que seria necessária e bem-vinda uma menção expressa na lei a respeito da possibilidade de inversão do ônus da prova em ações civis públicas em quaisquer matérias, esclarecendo os critérios pelos quais tal inversão deverá se dar (se deverá ser aplicado o artigo 6º, VIII, do CDC, ou a teoria das cargas processuais dinâmicas, ou mesmo o princípio da precaução para causas ambientais). Caberá aos futuros legisladores pensar sobre esta questão, a fim de encerrar as dúvidas e incertezas que pairam sobre a aplicação da norma.

³⁰ O mesmo raciocínio se faz em relação à questão da responsabilidade objetiva como argumento a deslocar o “benefício da dúvida” ao autor da Ação Civil Pública, defendido por alguns autores e julgados (neste sentido: LEITE, 2007, p. 76; e REsp 1049822, Min. Rel. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 23/04/2009). Para que esteja configurada a responsabilidade objetiva, é preciso, primeiro, que o nexo de causalidade seja comprovado. Aplicar a responsabilidade objetiva como base para a inversão do ônus da prova é fazer um pré-julgamento da causa que deverá ser evitado (neste sentido: AI 70016406613 – TJRS – 22ª Câmara – Des. Rel. Maria Isabel Souza – DJU 21/09/2006). Porém, se pelo princípio da precaução o nexo de causalidade é possível, sendo que o dano ainda não ocorreu e a atividade não é licenciada, o ônus da prova poderá ser invertido – mas apenas em razão do princípio da precaução, e não por conta da responsabilidade objetiva.

Ao menos por enquanto, pelas normas atuais, pensamos que o melhor entendimento em relação à questão seria permitir a aplicação do artigo 6º, VIII do CDC, segundo o qual, havendo verossimilhança nas alegações do autor, ou hipossuficiência do autor em relação ao réu, o ônus da prova recairá ao réu. Poderá se aplicar, ainda, a teoria das cargas processuais dinâmicas, segundo a qual a parte que tiver maior facilidade na produção da prova, em face da dificuldade da outra, deverá produzi-la. Por fim, no que se refere ao direito ambiental, também pode ser utilizado o argumento do princípio da precaução para a inversão do ônus da prova, caso a atividade objeto do processo não tenha sido licenciada e o dano ambiental ainda não tenha ocorrido.

VIII. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAMBI, Eduardo. “Inversão do ônus da prova e tutela dos direitos transindividuais: alcance exegético do art. 6º, VIII, do CDC”. *In: Revista de direito ambiental*, v. 31, p. 291, Jul/2003.

CAPPELLI, Silvia. “Ação Civil Pública ambiental: a experiência brasileira, análise de jurisprudência”. *In: Revista de direito ambiental*, v. 33, p. 173, Jan/2004.

DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil*. 4ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009, v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. III.

FINK, Daniel Roberto. “Ações coletivas ambientais. Prova pericial. Ônus e honorários periciais: críticas e propostas”. *In MILARÉ, Édís (Coord.). A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GUETTA, Mauricio. “O ônus da prova na Ação Civil Pública ambiental: proposta de sistematização.” *In: ROSSI, Fernando; DELFINO, Lúcio; MOURÃO, Luiz Eduardo; e GUETTA, Mauricio (coords.). Aspectos controvertidos do direito ambiental: tutela material e tutela processual*. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

LEITE, José Rubens Morato. “Nexo de causalidade na responsabilidade civil por danos ambientais”. *In: Revista de direito ambiental*, v. 47, p. 76, Jul/2007.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da Ação Civil Pública*. São Paulo: RT, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; e ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MILARÉ, Édís. *Direito do ambiente*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2013.

MIRANDA, Marcos Paulo de Souza. “A prova no processo coletivo ambiental: necessidade de superação de velhos paradigmas para a efetiva tutela do meio ambiente”. *In: Revista de direito ambiental*, v. 57, p. 102, Jan/2010.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Direito ambiental: o princípio da precaução e sua aplicação judicial”. *In: Revista de direito ambiental*, v. 21, p. 92, Jan/2001.

PACÍFICO, Luiz Eduardo Boaventura. “Inversão do ônus da prova no código de defesa do consumidor”. *In: Revista dos tribunais*, v. 917, p. 175, Mar/2012.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. “Breves considerações sobre a prova nas demandas coletivas ambientais”. *In: LEITE, José Rubens Morato e DANTAS, Marcelo Buzaglo (Orgs.). Aspectos processuais do direito ambiental*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003.

RUSCH, Erica. “Distribuição do ônus da prova nas ações coletivas ambientais”. *In: Revista de processo*, v. 168, p. 363, Fev/2009.

SALLES, Carlos Alberto de. “Processos coletivos e prova: transformações conceituais, direito à prova e ônus da prova”. *In MILARÉ, Édís (Coord.). A Ação Civil Pública após 25 anos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. I.

VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo*. São Paulo: Malheiros, 2007.