

LANDOLFO ANDRADE

O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

REGIME ATUAL E INFLUÊNCIAS DO NOVO CPC

1ª Edição

São Paulo

2015



Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Souza, Landolfo Andrade de

O ônus da prova na ação civil públicas / Landolfo Andrade de Souza. – 1. ed. – São Paulo : Editora Verbatim, 2015.

Bibliografia

ISBN 978-85-8399-007-9

1. Ação civil 2. Ação civil pública - Brasil 3. Defesa do consumidor - Legislação 4. Ônus da prova 5. Processo civil - Brasil 6. Prova (Direito)
I. Título.

15-00162

CDU-347.941:922(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Ônus da prova : Ação civil pública : Processo civil 347.941:922(81)

EDITOR: Antonio Carlos Alves Pinto Serrano

CONSELHO EDITORIAL: Antonio Carlos Alves Pinto Serrano, André Mauro Lacerda Azevedo, Fernando Reverendo Vidal Akaoui, Fulvio Gianella Júnior, José Luiz Ragazzi, Hélio Pereira Bicudo, Luiz Alberto David Araujo, Luiz Roberto Salles, Marcelo Sciorilli, Marco Antônio Moreira da Costa, Marilena I. Lazzarini, Motauri Ciochetti Souza, Oswaldo Peregrina Rodrigues, Roberto Ferreira Archanjo da Silva, Suelli Dallari, Vanderlei Siraque, Vidal Serrano Nunes Júnior, Vinicius Silva Couto Domingos.

ASSISTENTES EDITORIAIS: Bárbara Pinzon de Carvalho Martins e Klaus Prellwitz

CAPA E DIAGRAMAÇÃO: Manuel Rebelato Miramontes

Direitos reservados desta edição por

EDITORA VERBATIM LTDA.

Rua Zacarias de Góis, 2006

CEP 04610-000 – São Paulo – SP

Tel. (0xx11) 5533.0692

www.editoraverbatim.com.br

e-mail: editoraverbatim@editoraverbatim.com.br

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
I. DIREITO PROCESSUAL COLETIVO.....	15
1. Primeiras linhas.....	15
2. Evolução Histórica dos Direitos Fundamentais.....	16
2.1. Os direitos fundamentais de primeira dimensão	17
2.2. Os direitos fundamentais de segunda dimensão	18
2.3. Os direitos fundamentais de terceira dimensão	19
2.4. Os direitos fundamentais de quarta e quinta dimensões.....	20
3. Surgimento e Evolução do Processo Coletivo	21
3.1. Antecedentes remotos do processo coletivo.....	22
3.2. As mudanças socioeconômicas e o reflexo no direito material ao longo do século XX.....	23
3.3. A insuficiência do modelo processual individualista para a resolução dos conflitos de massa, e o surgimento do processo de massa	25
3.4. Evolução do Processo Coletivo no Brasil	30
4. A Influência das <i>Class Actions</i>	32
4.1. Pressuposto da comunhão de questões de fato ou de direito	33
4.2. Legitimidade ativa.....	34
4.3. Coisa julgada.....	34
4.4. Pressuposto da representatividade adequada (adequacy of representation)	35
4.5. Opt-out e opt in	36
4.6. Legitimação extraordinária passiva	37
4.7. Fluid recovery	39
5. Definições e Terminologias	40
5.1. Tutela Jurisdicional Coletiva	40
5.2. Microsistema de Tutela Jurisdicional Coletiva	42
5.3. Direitos tutelados pelo Microsistema.....	43
5.3.1. Direitos ou Interesses?.....	45

5.3.2. Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos.....	46
5.3.4. Ação civil pública ou ação coletiva?	53
6. Princípios do Processo Coletivo.....	55
6.1. Princípio do acesso à justiça	55
6.2. Princípio da universalidade da jurisdição	56
6.3. Princípios da participação no processo e pelo processo	56
6.4. Princípio da economia processual	57
6.5. Princípio do interesse jurisdicional no conhecimento do mérito do processo	58
6.6. Princípio da máxima prioridade jurisdicional da tutela coletiva	59
6.7. Princípio da disponibilidade motivada da ação coletiva	59
6.8. Princípio da não taxatividade da ação coletiva	60
6.9. Princípio do máximo benefício da tutela jurisdicional coletiva comum	61
6.10. Princípio da máxima amplitude do processo coletivo	61
6.11. Princípio da obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público	62
6.12. Princípio da integração entre a LACP e o CDC	62
II. ÔNUS DA PROVA.....	65
1. Breves noções sobre prova	65
2. Conceito de ônus e de ônus da prova.....	67
3. Fundamento do ônus da prova	69
4. Estruturação do ônus da prova: aspectos objetivo e subjetivo	70
4.1. A prevalência do aspecto objetivo (regra de julgamento).....	72
4.2. Ônus da prova e poderes instrutórios do juiz.....	74
5. Critérios gerais para a distribuição do ônus da prova	77
5.1. Distribuição do ônus da prova no CPC (insuficiência dos critérios vigentes).....	81
5.2. Leis processuais que incorporaram princípios mais modernos	83
6. Modificação do ônus da prova	84
6.1. Modificação convencional.....	85
6.2. Modificação legal	86
6.3. Modificação judicial	87
7. Inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor	88
7.1. Requisitos	89
7.1.1 Verossimilhança da alegação.....	91
7.1.2. Hipossuficiência.....	94
7.2. Momento da inversão do ônus da prova.....	97
7.3. A questão do custeio das provas.....	101
7.4. Efeitos da inversão.....	102

III. TEORIA DO ÔNUS DINÂMICO DA PROVA	107
1. Introdução	107
2. Flexibilização das regras sobre ônus da prova: a contribuição de Peyrano	109
2.1. A excepcional incidência do ônus dinâmico da prova	111
2.2. Estruturação da teoria do ônus dinâmico: pressupostos, efeitos e momento de aplicação	112
3. Incorporação da teoria à legislação espanhola	115
4. Recepção da teoria do ônus dinâmico da prova no direito brasileiro	116
4.1. A inserção da teoria no novo Código de Processo Civil	121
IV. O ÔNUS DA PROVA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA	123
1. Introdução	123
2. O não adiantamento dos honorários periciais e suas implicações	124
2.1. Proposta de solução para a questão: o modelo de Santa Catarina	125
3. Hipóteses de flexibilização do ônus da prova na ação civil pública.....	129
3.1. Aplicação da regra prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC	131
3.2. Aplicação do princípio da precaução nas ações civis públicas ambientais	136
3.2.1. Princípio da precaução	136
3.2.2. A inversão do ônus da prova por força do princípio da precaução	138
3.2.3. Aplicação na jurisprudência.....	140
3.3. Aplicação da teoria do ônus dinâmico da prova nas ações civis públicas	142
3.3.1. Aplicação na jurisprudência	145
CONCLUSÃO	147
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	153