

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)
1. 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 |