

VIII SALÃO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA DA FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – FMP (2018)

A IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAR A PROVA DIABÓLICA COMO UM LIMITADOR PARA A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS TUTELAS ÀS GARANTIAS TRANSINDIVIDUAIS

Autor: Gabriella Guimarães Moita; Gustavo Ribas Avancini

Orientador: Handel Martins Dias

Instituição: Fundação Escola Superior do Ministério Público – FMP

Linha 02: Tutelas à efetivação dos direitos transindividuais

A presente pesquisa tem por objetivo analisar se as provas excessivamente onerosas, chamadas de provas diabólicas, podem ser consideradas como limitadores para a distribuição do ônus da prova pelo juiz nos processos coletivos. A pesquisa visa analisar se a onerosidade excessiva a uma das partes é capaz de ter maior peso do que o direito fundamental afetado pela manutenção da situação inicial que provocou a necessidade de inverter o ônus da prova. Para tanto, será realizada análise doutrinária e jurisprudencial, a fim de definir se há entendimento consolidado sobre o referente assunto. A metodologia da pesquisa terá como base a análise bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, com enfoque no Direito Processual Civil e nas Tutelas às Garantias Transindividuais. A teoria das cargas probatórias dinâmicas teve início no século XX, na Alemanha, tendo sido revivida por Jorge Peyrano, e propõe que, verificada uma situação de desigualdade ou impossibilidade de produção da prova por uma das partes, se deve romper com a regra geral da distribuição estática do ônus da prova, não importando a posição da parte, tampouco a espécie do fato. A distribuição dinâmica do ônus da prova, nos termos desta teoria, implica na distribuição do ônus probatório à parte que possuir melhores condições de elaborar as provas necessárias. O Código de Processo Civil vigente no Brasil determina a quem incumbe o ônus probatório no artigo 373, e possibilita a distribuição dinâmica deste ônus como exceção nos §§1º e 2º do referido artigo. O §2º prevê a aplicação da prova diabólica como uma limitação. Contudo, a aplicação não é esclarecedora às ações que envolvem direitos transindividuais, visto que caso seja impossibilitada a inversão do ônus probatório, a afetação aos direitos coletivos será mantida e em nada resultará a demanda. Outrossim, somente um julgado com previsão de impossibilidade de inversão do ônus da prova pela impossibilidade de produção da prova pela parte ré foi encontrado, o Recurso Especial 798.803-BA, com relatoria de Aldir Passarinho Júnior. Atestou-se que, apesar de se tratar de tema antigo para a doutrina, absorvido pela legislação romana, o presente assunto ainda não possui definição explícita aos casos de direito coletivo, devendo se analisar a possibilidade de desconsideração da prova diabólica como limitadora para a inversão do ônus da prova na resolução de casos que envolvam direitos transindividuais e que possam ocasionar a manutenção das afetações a tais direitos caso tenham a inversão do *onus probandi*, em razão da prova diabólica.

Palavras-chave: Prova diabólica. Distribuição do ônus da prova. Ônus da prova. Direitos Transindividuais.