



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DES. OSWALDO TRIGUEIRO DO VALLE FILHO

### ACÓRDÃO

---

**APELAÇÃO CÍVEL Nº. 0080377-52.2012.815.2003.**

**Relator** : *Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho.*

**Origem** : *1ª Vara Regional de Mangabeira.*

**1ª Apelante** : *Tabajara Produtos Cerâmicos – Lojão Cerâmico.*

**Advogado** : *Henrique Gadelha Chaves.*

**2ª Apelante** : *Cerâmica Elizabeth LTDA.*

**Advogado** : *José Eduardo Nogueira Junior.*

**Apelada** : *Lindinalva Batista de Souza.*

**Advogado** : *Ítalo Charles da Rocha Sousa.*

---

**APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. VÍCIO DO PRODUTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DETERMINADA POR OCASIÃO DA SENTENÇA. INADMISSIBILIDADE. REGRA DE INSTRUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO. NULIDADE DA SENTENÇA. PROVIMENTO DOS RECURSOS.**

– Consoante orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça, a inversão do ônus da prova é regra de instrução e não de julgamento, motivo pelo qual deve ser determinada antes de finalizada a fase instrutória. Caso sua decretação ocorra em momento posterior, deve-se assegurar à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a oportunidade para manifestar-se acerca da produção de provas não realizadas.

– Evidenciado nos autos que o decreto de inversão do ônus da prova ocorreu apenas por ocasião da sentença, não tendo sido possibilitado às demandadas a produção das provas necessárias para a justa formação do convencimento do magistrado a respeito da controvérsia, impõe-se reconhecer o cerceamento de defesa, com a consequente anulação do *decisum* verificado, pois proferido em flagrante desacordo o

mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

**VISTOS**, relatados e discutidos os presentes autos. **ACORDA** a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, em sessão ordinária, Acolhida, à unanimidade, a questão de ordem, para retificar a decisão de julgamento do dia 03.02.15, nº 81 da referida pauta que rejeitava a preliminar, à unanimidade, e no mérito, por igual votação, negava-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, para: 'Negou-se provimento ao recurso, nos termos do voto do relator, unânime.

Trata-se de **Apelações Cíveis** interpostas pela **Tabajara Produtos Cerâmicos – Lojão Cerâmico** e pela **Cerâmica Elizabeth LTDA.** desafiando a sentença prolatada pelo Juiz da 1ª Vara Regional da Comarca de Mangabeira que, nos autos da **Ação de Indenização por Danos Morais e Materiais** movida por **Lindinalva Batista de Souza** julgou parcialmente procedente o pedido, nos seguintes termos:

*“Assim sendo, à vista do quanto exposto e mais que dos autos consta, julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO, para declarar rescindido o contrato e CONDENAR solidariamente os promovidos a restituir à promovente o valor efetivamente pago pelas cerâmicas adquiridas junto à primeira promovida, acrescida de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, tendo como termo inicial a data de compra das cerâmicas defeituosas, valor a ser apurado em liquidação de sentença” (fls. 75)*

Nas suas razões, a Tabajara Produtos Cerâmicos LTDA. alega, preliminarmente, que houve violação ao devido processo legal e da ampla defesa, em virtude da inversão do ônus da prova ter ocorrido no momento da sentença, quando somente poderia se dar na fase postulatória ou instrutória. Erige, ainda, prefacial de ilegitimidade passiva *ad causam*, asseverando que, em virtude de tratar-se de demanda formulada com base da responsabilidade pelo fato do produto, a empresa que apenas comercializa o bem não possui qualquer responsabilidade pela reparação dos danos causados ao consumidor. Suscita, ademais, preliminar de nulidade da sentença por vício *extra petita*, ao fundamento de que na inicial teria sido pedido o ressarcimento da quantia de R\$ 4.406,60 (quatro mil, quatrocentos e seis reais e sessenta centavos), sendo que o Magistrado, contudo, declarou rescindido o contrato e determinou a restituição do valor efetivamente pago pelas cerâmicas adquiridas junto a primeira promovida, sem atentar para o fato de que à promovente realizou duas compras junto à apelante.

No mérito, sustenta que não restaram comprovados os vícios alegados. Por fim, levantou prejudicial de decadência, nos termos do art. 18, do CDC.

Por seu turno, a Cerâmica Elizabeth LTDA aduziu, em suma, a inexistência de defeito no produto e configuração da culpa exclusiva do consumidor, tendo em vista que *“baseado no laudo pericial de fls. 49, não foi constatado qualquer vício no produto, e sim, o que houve foi uma falha ocorrida o processo de assentamento do material, onde o profissional contratado pela consumidora não aplicou a junta recomendada pelo fabricante”* (fl. 83).

Afirma que a apelada não se desvencilhou do ônus de comprovar os danos materiais sofrido. Insurge-se, ainda, com relação à inversão do ônus probatório no momento da prolação da sentença. Consigna que tal procedimento acarreta inarredável cerceamento de defesa e desrespeito ao princípio do devido processo legal.

Contrarrazões apresentadas pela apelada às fls. 110/115, pedindo a manutenção da sentença.

A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição das preliminares de violação ao devido processo legal e ampla defesa, ilegitimidade passiva e julgamento extra petita e, no mérito, pelo desprovimento do apelo.

**É o relatório.**

**VOTO.**

Conheço dos recursos porque próprios e regularmente aviados, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Trata-se de ação de indenização por danos materiais e morais movida por Lindinalva Batista de Souza, ao fundamento de que realizou a compra de 150,10 metros quadrados de cerâmica Tipo A, da marca Elizabeth, no estabelecimento da primeira apelante. No entanto, aduziu que, após o assentamento de parte do piso, constatou que as cerâmicas apresentavam vícios, motivo pelo qual solicitou à empresa vendedora a troca do lote. Contudo, relatou que a demandada, após sua reclamação, comprometeu-se tão somente com a troca das peças defeituosas, sem, entretanto, arcar com as despesas efetuadas com o pagamento de mão de obra para fixação do piso anterior, remoção deste e assentamento do novo material, motivo pelo qual houve o ajuizamento da presente demanda.

Consoante relatado, alegam as apelantes a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ao fundamento de que a alteração do ônus probatório somente por ocasião da sentença é inadmissível, pois fere a o direito à ampla defesa e ao contraditório.

Dando início ao estudo, tenho que a relação entre as partes é de trato consumerista, portanto submetida às regras da Lei 8.070/90 - Código de Defesa do Consumidor.

Neste passo, nos casos submetidos às normas consumeristas, o referido diploma legal prevê a possibilidade de inversão do ônus probatório, que fica condicionada, contudo, à comprovação, pelo autor, da verossimilhança dos fatos constitutivos do seu direito.

A respeito do tema, destaco o pensamento de **Paulo de Tarso Vieira Sanseverino**, *in verbis*:

*“Como, nas demandas que tenham por base o CDC, o objetivo básico é a proteção ao consumidor, procura-se facilitar a sua atuação em juízo. Apesar disso, o consumidor não fica dispensado de produzir provas em juízo. Pelo contrário, a regra continua a mesma, ou seja, o consumidor como autor da ação de indenização, deverá comprovar os fatos constitutivos do seu direito.*

*(...)*

*No Brasil, o ônus probatório do consumidor não é tão extenso, inclusive com possibilidade de inversão do ônus da prova em seu favor, conforme será analisado em seguida. Deve ficar claro, porém, que o ônus de comprovar a ocorrência dos danos e da sua relação de causalidade com determinado produto ou serviço é do consumidor. Em relação a estes dois pressupostos da responsabilidade civil do fornecedor (dano e nexo causal), não houve alteração da norma de distribuição do encargo probatório do art. 333 do CPC.”*  
*(Responsabilidade civil no código de defesa do consumidor e a defesa do fornecedor. São Paulo: Saraiva, 2002. p.328, grifo nosso)*

Quanto ao momento da inversão do ônus probatório, após prolongada discussão doutrinária e jurisprudencial, restou pacificada no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, por se tratar de regra de instrução, a decisão que a determina deve ocorrer durante a fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade.

A propósito, confira-se:

*“PROCESSUAL CIVIL. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. REGRA DE INSTRUÇÃO. EXAME ANTERIOR À PROLAÇÃO DA SENTENÇA. PRECEDENTES DO STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, VIII, do CDC, é regra de instrução e não regra de julgamento, sendo que a decisão que a determinar deve - preferencialmente - ocorrer durante o saneamento do processo ou - quando proferida em*

***momento posterior - garantir a parte a quem incumbia esse ônus a oportunidade de apresentar suas provas. Precedentes: REsp 1395254/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 29/11/2013; EREsp 422.778/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 21/06/2012.***

***2. Agravo regimental não provido.***

***(AgRg no REsp 1450473/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2014, DJe 30/09/2014) (grifei)***

***“EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEI 8.078/90, ART. 6º, INC. VIII. REGRA DE INSTRUÇÃO. DIVERGÊNCIA CONFIGURADA.***

***1. O cabimento dos embargos de divergência pressupõe a existência de divergência de entendimentos entre Turmas do STJ a respeito da mesma questão de direito federal. Tratando-se de divergência a propósito de regra de direito processual (inversão do ônus da prova) não se exige que os fatos em causa no acórdão recorrido e paradigma sejam semelhantes, mas apenas que divirjam as Turmas a propósito da interpretação do dispositivo de lei federal controvertido no recurso.***

***2. Hipótese em que o acórdão recorrido considera a inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inciso VIII, do CDC regra de julgamento e o acórdão paradigma trata o mesmo dispositivo legal como regra de instrução. Divergência configurada.***

***3. A regra de imputação do ônus da prova estabelecida no art. 12 do CDC tem por pressuposto a identificação do responsável pelo produto defeituoso (fabricante, produtor, construtor e importador), encargo do autor da ação, o que não se verificou no caso em exame.***

***4. Não podendo ser identificado o fabricante, estende-se a responsabilidade objetiva ao comerciante (CDC, art. 13). Tendo o consumidor optado por ajuizar a ação contra suposto fabricante, sem comprovar que o réu foi realmente o fabricante do produto defeituoso, ou seja, sem prova do próprio nexo causal entre ação ou omissão do réu e o dano alegado, a inversão do ônus da prova a respeito da identidade do responsável pelo produto pode ocorrer com base no art. 6º, VIII, do CDC, regra de instrução, devendo a decisão judicial que a***

***determinar ser proferida "preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade" (RESP 802.832, STJ 2ª Seção, DJ 21.9.2011).***

***5. Embargos de divergência a que se dá provimento. (EREsp 422.778/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Rel. p/ Acórdão Min<sup>a</sup> MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 29/02/2012, DJe 21/06/2012) (grifei)***

Não é diverso o entendimento manifestado por Fredie Didier Jr. que ao tratar sobre o tema destaca, *in verbis*:

*“A regra de inversão do ônus da prova é regra de processo, que autoriza o desvio da rota; não se trata de regra de julgamento, como a que distribui o ônus da prova. Assim, deve o magistrado anunciar a inversão antes de sentenciar e em tempo do sujeito onerado se desincumbir do encargo probatório, não se justificando o posicionamento que defende a possibilidade de a inversão se dar no momento do julgamento, pois 'se fosse lícito ao magistrado operar a inversão do ônus da prova no exato momento da sentença, ocorreria a peculiar situação de, simultaneamente, se atribuir um ônus ao réu, e negar-lhe a possibilidade de desincumbir-se do encargo que antes inexistia'. Uma coisa é a regra que se inverte (a regra do ônus), outra é a regra que inverte (a da inversão do ônus).*

(...)

*Reservar a inversão do ônus da prova para o momento da sentença representa ruptura com o sistema do devido processo legal, ofendendo a garantia do contraditório. Não se pode apenar a parte que não provou a veracidade ou inveracidade de uma determinada alegação sem que se tenha conferido a ela a oportunidade de fazê-lo (lembre-se que o ônus subjetivo acaba por condicionar a atuação processual da parte). Por outro lado, exigir que o fornecedor, apenas por vislumbrar uma possível inversão do ônus da prova em seu desfavor, faça prova tanto dos fatos impeditivos, extintivos ou modificativos que eventualmente alegar, como da inexistência do fato constitutivo do direito do consumidor, é tornar legal a inversão que o legislador quis fosse judicial (tanto que exigiu o*

*preenchimento, no caso concreto, de certos requisitos).”*

*(In Curso de Direito Processual Civil, Volume II, 2ª ed., JusPodivm, Salvador, p. 81/83).*

Conforme se apreende desses ensinamentos, a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII do CDC, deve ser considerada como regra procedimental e não de julgamento, tendo em vista que a sua aplicação apenas quando da prolação da sentença não se coaduna com a garantia do devido processo legal, princípio basilar do Estado Democrático de Direito.

De tal modo, a interpretação do dispositivo legal, à luz da Constituição Federal, impede que a regra de distribuição do ônus da prova seja modificada no momento do julgamento, sob pena de penalizar a parte que não provou determinada alegação, sem que antes se tenha conferido a ela a oportunidade de fazê-lo.

Nessa mesma esteira, trago à baila julgado deste Egrégio Tribunal:

*“APELAÇÃO CÍVEL. Ação de Indenização por Danos Morais. Relação de Consumo. Concessionária de serviço público. Suspensão do fornecimento de energia elétrica. Dívida pretérita paga. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Sentença. Condenação. Apelação. Preliminar. Nulidade. Inversão do ônus da prova na sentença. Cerceamento de defesa configurado. - A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, deve ocorrer preferencialmente na fase de saneamento do processo ou, pelo menos, assegurando-se à parte a quem não incumbia inicialmente o encargo, a reabertura de oportunidade.*

*(TJPB - ACÓRDÃO/DECISÃO do Processo Nº 20020070013539001, 1ª CAMARA CIVEL, Relator Aluizio Bezerra Filho, j. em 23-07-2012) (grifei)*

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que a magistrada *a quo*, de fato, determinou a inversão do ônus da prova na sentença, sem oportunizar às rés, a quem não incumbiam inicialmente o encargo probatório, a demonstração de que inexistiam vícios de qualidade no produto, comprometendo o direito ao contraditório e ampla defesa.

Insta consignar, nesta trilha, que, muito embora tenha a juíza sentenciante ressaltado que as promovidas teriam quedado-se inertes quando instadas a especificar as provas que pretendiam produzir, entendo que não

seria razoável exigir das apelantes que pugnassem pela realização de prova pericial a fim de demonstrar que não houve falha na fabricação do produto, posto que antes de alterada a regra de distribuição do ônus da prova tal encargo caberia à autora, a teor do disposto no art. 333, inciso I, do CPC.

Portanto, evidenciado nos autos que o decreto de inversão do ônus da prova ocorreu apenas por ocasião da sentença, não tendo sido possibilitado às demandadas a produção das provas necessárias para a justa formação do convencimento do magistrado a respeito da controvérsia, impõe-se reconhecer o cerceamento de defesa, com a consequente anulação do *decisum* vergastado, pois proferido em flagrante desacordo o mandamento constitucional previsto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Com esses fundamentos, **DOU PROVIMENTO** aos recursos, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem para regular prosseguimento do feito.

### **É COMO VOTO.**

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lyra Filho (*juiz convocado, para substituir a Exma Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira*) e o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos. Presente ao julgamento, a Exma. Dra. Lúcia de Fátima Maia de Farias, Procuradora de Justiça. Sala de Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 10 de fevereiro de 2015.

**Oswaldo Trigueiro do Valle Filho**  
**Desembargador Relator**