

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.295 - RS (2011/0168432-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
RECORRENTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADOS : JOÃO DÁCIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S)
LUÍS FELIPE BERNARDES SÁ TELES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURO MIGUEL THIESEN
ADVOGADO : LUIZ TADEU PEZZUTTI E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. ÔNUS DA PROVA. *TEORIA DA VEROSSIMILHANÇA PREPONDERANTE*. COMPATIBILIDADE, NA HIPÓTESE ESPECÍFICA DOS AUTOS, COM O ORDENAMENTO PROCESSUAL VIGENTE. CONVICÇÃO DO JULGADOR. LIVRE APRECIACÃO DA PROVA. PERSUAÇÃO RACIONAL. ARTIGOS ANALISADOS: 212, IV, DO CC; 126, 131, 273, 333, 436 E 461 DO CPC.

1. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais ajuizada em 22/7/1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 7/10/2011.

2. Controvérsia que se cinge a definir se o julgamento do mérito da presente demanda, mediante aplicação da *teoria da verossimilhança preponderante*, violou a regra de distribuição do ônus da prova.

3. De acordo com o disposto no art. 333 do CPC, ao autor incumbe provar os fatos constitutivos de seu direito; ao réu, os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor.

4. O ônus da prova, enquanto regra de julgamento – segundo a qual a decisão deve ser contrária à pretensão da parte que detinha o encargo de provar determinado fato e não o fez –, é norma de aplicação subsidiária que deve ser invocada somente na hipótese de o julgador constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento a partir dos elementos constante dos autos.

5. Em situações excepcionais, em que o julgador, atento às peculiaridades da hipótese, necessita reduzir as exigências probatórias comumente reclamadas para formação de sua convicção em virtude de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova, é viável o julgamento do mérito da ação mediante convicção de verossimilhança.

6. A *teoria da verossimilhança preponderante*, desenvolvida pelo direito comparado e que propaga a ideia de que a parte que ostentar posição mais verossímil em relação à outra deve ser beneficiada pelo resultado do julgamento, é compatível com o ordenamento jurídico-processual brasileiro, desde que invocada para servir de lastro à superação do estado de dúvida do julgador. É imprescindível, todavia, que a decisão esteja amparada em elementos de prova

constantes dos autos (ainda que indiciários). Em contrapartida, permanecendo a incerteza do juiz, deve-se decidir com base na regra do ônus da prova.

7. O juiz deve formar seu convencimento a partir dos elementos trazidos a juízo, mas constitui prerrogativa sua apreciar livremente a prova produzida.

8. No particular, infere-se da leitura do acórdão recorrido que os fatos alegados no curso da fase de instrução foram examinados pelo Tribunal de origem e que a prova produzida foi devidamente valorada, de modo que a formação da convicção dos julgadores fundou-se nas circunstâncias fáticas reveladas pelo substrato probatório que integra os autos.

9. Negado provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da TERCEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Dr(a). LUIS FELIPE BERNARDES SÁ TELES, pela parte RECORRENTE: FIAT AUTOMOVEIS S/A.

Brasília (DF), 15 de outubro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.295 - RS (2011/0168432-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : JOÃO DÁCIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURO MIGUEL THIESEN
ADVOGADO : LUIZ TADEU PEZZUTTI E OUTRO(S)

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por FIAT AUTOMOVEIS S/A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ação: de reparação por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por MAURO MIGUEL THIESEN em face da recorrente.

A petição inicial narra que o veículo em que o recorrido trafegava, fabricado pela recorrente, envolveu-se em acidente (capotamento) ocasionado pela quebra de sua roda dianteira esquerda. Com a presente ação, busca-se a condenação da FIAT ao reembolso das despesas efetuadas com o tratamento das lesões corporais experimentadas pelo recorrido em decorrência do sinistro, à reparação dos lucros cessantes e à compensação financeira pelos danos morais e pela redução de sua capacidade laborativa.

Sentença: julgou procedentes os pedidos, para condenar a recorrente ao pagamento de:

- a) despesas decorrentes do tratamento médico;
- b) pensão mensal vitalícia, no valor correspondente a 35% da remuneração percebida na época do acidente;
- c) 50 (cinquenta) salários-mínimos, a título de compensação por dano moral e estético;
- d) reparação, a título de lucros cessantes, correspondente a soma das remunerações mensais percebidas pelo autor nos meses de setembro a dezembro

de 1990.

Acórdão: deu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente, tão somente para alterar o termo inicial dos juros de mora relativos à compensação dos danos morais e estéticos.

Embargos de declaração: interpostos pela recorrente, foram rejeitados.

Recurso especial: alega violação do art. 333, I, do CPC. Aduz que o acórdão recorrido decidiu a questão sem que houvesse nos autos prova robusta de sua culpa, em afronta à regra de distribuição do ônus da prova. Entende que ao recorrido incumbia demonstrar, satisfatoriamente, que os fatos alegados por ele (sobretudo a quebra da roda do veículo) eram verdadeiros. Refere que, para análise da questão, não é necessário o reexame de provas, pois o próprio Tribunal de origem reconheceu que o acervo probatório produzido por ambas as partes se equivaliam em forças. Argumenta que a *teoria da verossimilhança preponderante*, adotada pelo acórdão impugnado, não pode se sobrepor à *teoria do ônus da prova*, positivada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Juízo de admissibilidade: o TJ/RS não admitiu a subida do recurso especial.

Agravo em recurso especial: em virtude das razões deduzidas no agravo regimental de fls. 473/482 (e-STJ), determinei a reautuação do agravo interposto pela recorrente como recurso especial.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.320.295 - RS (2011/0168432-0)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
RECORRENTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A
ADVOGADO : JOÃO DÁCIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S)
RECORRIDO : MAURO MIGUEL THIESEN
ADVOGADO : LUIZ TADEU PEZZUTTI E OUTRO(S)

Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI

VOTO

Cinge-se a controvérsia a determinar se o julgamento do mérito da presente demanda, mediante aplicação da *teoria da verossimilhança preponderante*, ofende a regra de distribuição do ônus da prova.

1. Do convencimento do juiz e do ônus da prova.

01. O acolhimento ou não de qualquer pretensão deduzida em juízo é consequência de um processo interno de convencimento do julgador, que tem como lastro os diversos elementos de prova coligidos nos autos.

02. A investigação acerca da ocorrência dos fatos afirmados no curso da marcha processual, e do modo como se deram, é tarefa inerente à atividade jurisdicional. A partir desse exame é que o julgador estará apto a solucionar a controvérsia e tornar efetivo o resultado prático pretendido pelos litigantes. Sua convicção vai decorrer, portanto, da consciência que o substrato probatório constante do processo permitir alcançar.

03. Pode-se afirmar que a finalidade da prova, no ordenamento jurídico brasileiro, é de conferir elementos que satisfaçam a necessidade de formação da convicção do julgador a respeito da ocorrência dos fatos afirmados no processo pelas partes. O objetivo da prova, então, é eminentemente prático: convencimento.

04. Nesse cenário, a cada uma das partes da relação processual é

atribuída uma parcela do encargo de convencimento do juiz. Essa distribuição de ônus é feita pelo art. 333 do CPC, que impõe ao autor a produção da prova dos fatos constitutivos de seu direito e ao réu, dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alegado pelo autor. Na clássica lição de CHIOVENDA, “o ônus da prova incumbe à parte que tiver interesse no reconhecimento do fato a ser provado” (*apud* DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. V. 3. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 71).

05. É necessário consignar, outrossim, que ao juiz é atribuído, mesmo diante da inexistência de provas aptas a demonstrar a ocorrência dos fatos descritos nos autos, o dever de julgar. Com efeito, o *non liquet* é vedado pela norma contida no art. 126 do CPC.

06. Em virtude disso, para a hipótese de o acervo probatório não se revelar suficiente para formação da convicção do julgador, positivou-se a regra do ônus da prova, segundo a qual, constatada a insuficiência do material probante, o julgamento desfavorecerá a parte que detinha o encargo de produzir a prova de determinado fato, mas não o fez. Trata-se do denominado *ônus da prova material* ou *objetivo*, assim descrito por BARBOSA MOREIRA:

A circunstância de que [...] o litígio deva ser decidido torna imperioso que alguma das partes suporte o risco inerente ao mau êxito da prova. Cuida então a lei, em geral, de proceder a uma *distribuição de riscos*: traça critérios destinados a indicar, conforme o caso, qual dos litigantes terá de suportá-lo, arcando com as consequências desfavoráveis de não se haver provado o fato que lhe aproveitava.

(MOREIRA, José Carlos Barbosa. Julgamento e ônus da prova. *In*: **Temas de Direito Processual**: segunda série. São Paulo: Saraiva, 1980, pp. 74/75.)

07. Assim, o ônus da prova, enquanto regra de julgamento, dirige-se ao juiz que chega ao final do procedimento sem convicção formada a respeito de como os fatos se passaram. Na dúvida, a questão controvertida deve ser definida

em desfavor da parte que não conseguiu se desincumbir do ônus respectivo. A título ilustrativo, se a incerteza do julgador recair sobre a ocorrência de fatos constitutivos do direito do autor, a decisão favorecerá o réu.

08. A partir dessa ordem de ideias, infere-se que a regra do ônus da prova consiste em norma de **aplicação subsidiária**, a ser utilizada somente quando o juiz constatar a impossibilidade de formação de seu convencimento com base nos elementos de prova postos à sua disposição. Nessa perspectiva, MARINONI e ARENHART esclarecem que a regra do ônus da prova, quando tomada como regra de decisão, "passa a importar *depois de o juiz ter passado pela fase do convencimento e, obviamente, ter restado em estado de dúvida*" (MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, pp. 268/269).

2. Do convencimento judicial com base em verossimilhança.

09. A formação do convencimento do juiz – imprescindível para o desate da controvérsia que lhe compete definir – é atividade que pressupõe a participação efetiva das partes, que devem utilizar-se dos meios de prova previstos no ordenamento jurídico para tal desiderato.

10. A doutrina que se debruça acerca do estudo da matéria, a exemplo da desenvolvida por MARINONI e ARENHART, estabelece diferenças entre o que denomina *convicção de verossimilhança* e *convicção de verdade*, associando cada uma ao respectivo grau de possibilidade de participação das partes para construção do convencimento do julgador (MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, pp. 81 e ss.).

11. Sob essa ótica, por um lado, quando se trata de tutelas cautelares

ou antecipatórias, o CPC autoriza a prolação de decisões fundadas em **convicção de verossimilhança** (ou de probabilidade), na medida em que o convencimento do juiz deve ser formado, por imposição legal, com base em elementos de prova não exaustivos, seja pelo momento processual em que a decisão é proferida, seja pela natureza do direito alegado. São ilustrativas dessas hipóteses as situações previstas nos arts. 273 e 461 do CPC.

12. Por outro lado, é certo que o juiz, ao final do processo, deve decidir as questões que lhe são postas com base em seu convencimento acerca da verdade dos fatos (**convicção de verdade**), o que pressupõe a participação plena das partes na formação do material probatório necessário à persuasão do julgador. Essa constitui a regra geral, aplicável, por exemplo, ao julgamento do mérito de ações de conhecimento (ou ao final da fase de conhecimento).

13. Todavia, há uma terceira situação que pode surgir no horizonte daquele a quem é atribuído o dever de julgar: decidir o mérito da demanda com fundamento em **convicção de verossimilhança**.

14. Nessa última hipótese, ao contrário do que sucede na primeira, não há dispositivo legal a limitar a participação das partes no processo e, por conseguinte, a autorizar o desenvolvimento de **convicção fundada em verossimilhança**.

15. Ocorre que, à vista de situações concretas específicas que se colocam diante do juiz, necessário se faz reduzir as exigências de prova comumente reclamadas para a formação da **convicção**.

16. Esse temperamento, todavia, deve guardar relação íntima com a hipótese concreta e estar devidamente calcado na presença de elementos que, conquanto excepcionais, sejam aptos a embasar o convencimento do juiz.

17. De fato, se o acervo probatório é suficiente para formar a **convicção** do julgador, ainda que integrado por indícios ou presunções, não há dever de aplicação da regra do ônus da prova.

18. Valiosa, nesse ponto, a lição de FREDIE DIDIER:

[...] essas regras [de distribuição do ônus da prova] só devem ser aplicadas subsidiariamente, nos casos em que não foram produzidas provas suficientes para o esclarecimento das alegações de fato. Por essa razão, diz-se que: *a) com o juízo de verossimilhança, deixa de existir o motivo para a aplicação de qualquer regra de distribuição do ônus da prova – pois está o juiz autorizado a julgar com base em prova prima facie ou prova de verossimilhança;* *b) da mesma forma, quando as partes se tenham desincumbido do ônus da prova – não haverá o non liquet – e, portanto, o juiz julgará de acordo com as provas e seu livre convencimento.*

(DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**: vol. 2. 4. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 76. Sem destaque no original)

19. Sobreleva mencionar que constitui regra expressa contida no art. 212, IV, do CC que o fato jurídico pode ser provado mediante presunção, processo mental que, partindo de um fato comprovado (indício), conduz à aceitação de outro fato que lhe dá causa ou surge como efeito.

20. O que nosso ordenamento jurídico exige do julgador, em verdade, é que seu convencimento seja construído a partir de elementos concretos advindos **exclusivamente dos autos**, de modo que se obedeçam às garantias do contraditório e da ampla defesa e, conseqüentemente, garantindo-se segurança jurídica às partes em disputa.

3. Da teoria da verossimilhança preponderante e da hipótese dos autos.

21. No particular, o recorrido defende a tese de que o fato ensejador da capotagem do veículo que conduzia, que lhe causou os danos materiais e morais cuja reparação pleiteia, decorreu de defeito apresentado pela roda dianteira esquerda do automóvel.

22. A recorrente, em contrapartida, alega que o acidente ocorreu por culpa exclusiva da vítima, que supostamente trafegava em alta velocidade e precisou desviar de um animal presente na rodovia, ocasionando a capotagem.

23. O acórdão impugnado, por seu turno, consignou que "a prova cabal e definitiva a respeito da origem dos danos somente poderia ser obtida a partir do exame pericial das rodas de liga leve do Fiat Uno do autor" (e-STJ, fl. 394), o que se revelou impossível porque não houve a instauração de inquérito policial e porque, após a propositura da ação, o veículo não foi localizado.

24. Todavia, a despeito da inviabilidade da realização da prova pericial, o aresto recorrido assentou que "**o contexto probatório dos autos permite concluir que houve a falha no equipamento, o que desencadeou todos os danos do autor**" (e-STJ, fl. 394, sem destaque no original).

25. No corpo da decisão, o TJ/RS elencou uma série de circunstâncias favoráveis ao acolhimento do pedido. A principal delas foi o fato de que a própria FIAT, em momento posterior ao evento que constitui a causa de pedir da presente ação, passou a substituir as rodas utilizadas na montagem do modelo do veículo acidentado, mediante sistema de *recall*. Isso porque se verificou a possibilidade de, submetidas a condições extremas, apresentarem fissuras na parte interna. Essa falha, segundo a Corte estadual, foi exatamente a que se verificou na espécie, logo após o acidente (e-STJ, fl. 393).

26. Em decorrência desse peculiar contexto fático-probatório, o acórdão atacado invocou a aplicação da *teoria da verossimilhança preponderante*, construída por doutrina de direito comparado, sobretudo na Suécia e na Alemanha, onde é denominada, respectivamente, por *Överviktsprincip* e *Überwiegensprinzip*.

27. De acordo com o estudo de MARINONI e ARENHART, essa *teoria* propaga a tese de que, em contraponto à regra do ônus da prova, bastaria um grau mínimo de probabilidade da existência do direito alegado para amparar uma decisão favorável. Ou, nas palavras dos autores, "se a posição de uma das partes é mais verossímil do que a da outra, ainda que minimamente, isso seria suficiente para lhe dar razão" (MARINONI, Luiz Guilherme, e ARENHART,

Sérgio Cruz. **Prova**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 87).

28. O ponto central a ser aqui analisado é a compatibilidade dessa *teoria* com o ordenamento jurídico brasileiro, e a proposta de solução que se apresenta é a seguinte: caso sua aplicação pelo juiz culmine na superação de seu estado de dúvida, revela-se equivalente ao já analisado julgamento com base em convicção de verossimilhança, cabível nas hipóteses excepcionais anteriormente explicitadas e decorrentes de impossibilidades fáticas associadas à produção da prova (hipótese dos autos). Nessa situação, portanto, não há incompatibilidade entre a *teoria da verossimilhança preponderante* e as regras processuais vigentes.

29. De outra banda, caso sua aplicação não elimine a dúvida do julgador, há que se decidir de acordo com a regra do ônus da prova – em desfavor de quem estava incumbido de provar o fato e não o fez. Não há espaço na normatização processual que autorize a convivência da incerteza do juiz e de julgamento diverso daquele previsto pela regra precitada.

30. Na espécie, o que se depreende do acórdão impugnado – ao revés do que sustenta a recorrente –, é que os julgadores integrantes da 9ª Câmara Cível do TJ/RS, após o devido exame e valoração da prova produzida, considerando a natureza excepcional dos elementos constantes dos autos, **formaram sua convicção** em favor da pretensão deduzida na inicial. Vale dizer, dada a natureza dos fatos afirmados no decorrer do processo e a quem incumbia sua demonstração – em que pese o reconhecimento da importância da prova pericial para a solução da controvérsia – o Tribunal de origem, tendo em conta a peculiaridade da situação concreta posta a desate, convenceu-se da verdade dos fatos alegados e julgou procedente o pedido deduzido na inicial.

31. Vale destacar, quanto ao ponto, que constituem regras expressas estatuídas pelo CPC a possibilidade de formação da convicção do juiz, desde que fundamentada em elementos constantes dos autos, em sentido contrário ao indicado em eventual laudo pericial produzido na fase instrutória (art. 436), assim

Superior Tribunal de Justiça

como é sua a prerrogativa de livre apreciação da prova (art. 131).

32. Logo, não se pode inferir que a invocação da *teoria da verossimilhança preponderante* pelo aresto recorrido funcionou como forma de afastar a regra do ônus da prova, pois esta, conforme já assinalado, constitui regra decisória de aplicação subsidiária, incidente apenas na hipótese de o juiz permanecer em estado de dúvida no momento de decidir, circunstância inócua na espécie.

33. A irresignação da FIAT, na verdade, traduz-se em manifestação de contrariedade à natureza da convicção alcançada pelo Tribunal de origem (convicção de verossimilhança), o que, a toda evidência, extrapola o conteúdo normativo da disposição consagrada pelo art. 333 do CPC.

34. À vista de todo o exposto, a conclusão que se impõe é de que o dispositivo legal indicado nas razões do especial não foi violado pelo acórdão impugnado.

Forte nessas razões, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2011/0168432-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.320.295 / RS**

Números Origem: 10200005694 70036254985 70043182088

PAUTA: 15/10/2013

JULGADO: 15/10/2013

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO DE PAULA CARDOSO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FIAT AUTOMOVEIS S/A

ADVOGADOS : JOÃO DÁCIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S)
LUÍS FELIPE BERNARDES SÁ TELES E OUTRO(S)

RECORRIDO : MAURO MIGUEL THIESEN

ADVOGADO : LUIZ TADEU PEZZUTTI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Responsabilidade Civil - Indenização por Dano Material

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUIS FELIPE BERNARDES SÁ TELES**, pela parte RECORRENTE: FIAT AUTOMOVEIS S/A

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva.