



ESCOLA DE MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A TEORIA DA CARGA DINÂMICA E A SUA ADEQUADA DISTRIBUIÇÃO: UMA
ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE
ENVOLVEM O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Tassio Rothier Duarte Bammert

Rio de Janeiro
2024

TASSIO ROTHIER DUARTE BMMERT

A TEORIA DA CARGA DINÂMICA E A SUA ADEQUADA DISTRIBUIÇÃO: UMA
ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE
ENVOLVEM O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Artigo científico apresentado como exigência de
conclusão de Curso de pós-graduação *Lato-Sensu* em
Direito Processual Civil da Escola de Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Ubirajara da Fonseca Neto

Rafael Mario Iorio Filho

Rio de Janeiro

2024

A TEORIA DA CARGA DINÂMICA E A SUA ADEQUADA DISTRIBUIÇÃO: UMA ANÁLISE DE SUA APLICAÇÃO NO ÂMBITO DOS PROCESSOS JUDICIAIS QUE ENVOLVEM O FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA

Tassio Rothier Duarte Bammert

Advogada. Graduada pela Universidade Candido Mendes. Pós-graduando em Justiça Multiportas na Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ)

Resumo – Este artigo tem como objetivo destacar a importância da aplicação adequada da teoria da carga dinâmica do ônus da prova no sistema jurídico brasileiro, especificamente em processos judiciais. A teoria busca um equilíbrio mais justo na atribuição da responsabilidade pela produção de provas, promovendo a cooperação entre as partes e o juiz. A aplicação correta da teoria evita que as partes sejam oneradas desproporcionalmente, especialmente em situações em que uma das partes encontra dificuldades ou é tecnicamente hipossuficiente. O artigo também explora a evolução histórica da prova no direito processual civil brasileiro e a introdução da inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor. A abordagem metodológica é hipotético-dedutiva, partindo da construção de hipóteses baseadas em doutrinas e jurisprudências, e demonstrando os impactos da distribuição inadequada do ônus da prova em diferentes tipos de processos. O estudo enfoca principalmente casos relacionados ao setor de energia elétrica, onde há uma evidente disparidade de forças entre concessionárias e consumidores.

Palavras-chave – Ônus da Prova . Teoria da Distribuição da Carga Dinâmica do Ônus da Prova. Prova Negativa. Prova Diabólica.

Sumário – Introdução. 1. A teoria da carga dinâmica da distribuição do ônus da prova e sua finalidade. 2. Os efeitos positivos e negativos da aplicação da teoria da carga dinâmica. 3. Os impactos negativos da inadequada distribuição do ônus da prova nas demandas judiciais envolvendo o serviço de energia elétrica. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho tem por objetivo constatar a importância da adequada aplicação da teoria da distribuição da carga dinâmica do ônus da prova, a fim de que as partes litigantes em determinado processo promovam todos os meios de provas necessários ao deslinde da demanda. A aplicabilidade adequada do instituto possibilita que a parte autora não seja premiada pela inércia em não produzir as provas que estejam ao seu alcance, bem como se evita que as partes processuais envolvidas se vejam obrigadas a produzir provas negativas (diabólicas).

A fim de garantir maior equilíbrio entre os litigantes nas relações processuais, o legislador, através do Código de Defesa do Consumidor, introduziu ao ordenamento jurídico o

conceito de inversão do ônus da prova, concedendo maior proteção às partes tecnicamente hipossuficientes.

É de suma importância o estudo sobre o ônus da prova e a sua distribuição, uma vez que o tema está intimamente relacionado com os princípios constitucionais do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa.

O sistema jurídico pátrio estabelece que o ônus da prova, em regra, é de quem tem o dever de provar os fatos constitutivos do seu direito em determinado processo. Portanto, quem alega determinado fato, deve provar a sua verossimilhança.

O primeiro capítulo aborda a teoria da carga dinâmica da distribuição do ônus da prova, explorando sua finalidade e importância na resolução de conflitos entre as partes de um processo judicial. A teoria é apresentada detalhadamente, incluindo sua origem, conceitos principais e aplicação prática no contexto jurídico.

No segundo capítulo, são discutidos os efeitos positivos e negativos da aplicação dessa teoria. São analisados exemplos que ilustram como a teoria da carga dinâmica pode influenciar o resultado dos processos, destacando suas vantagens em termos de equidade e justiça, bem como suas possíveis desvantagens e desafios.

O terceiro capítulo busca explicitar os impactos negativos da inadequada distribuição do ônus da prova nas demandas judiciais envolvendo o serviço de energia elétrica. São apresentadas análises que demonstram como uma distribuição inadequada pode prejudicar uma das partes, levando a decisões injustas e complicando a resolução eficiente dos litígios.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, tendo por objetivo a formulação de hipóteses pelas quais acredita-se serem verdadeiras, baseadas no cotidiano jurídico e pesquisas jurisprudências e doutrinárias, partindo-se de uma análise geral à mais específica.

1. A TEORIA DA CARGA DINÂMICA DA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA E SUA FINALIDADE

O ônus da prova é um dos pilares fundamentais do direito processual, estabelecendo a responsabilidade das partes em apresentar os elementos probatórios necessários para sustentar suas alegações. Tradicionalmente, o ônus da prova recai sobre a parte que alega um fato, sendo incumbida de produzir as provas correspondentes.

No Código de Processo Civil de 2015, essa atribuição está descrita no artigo 373, que diz: “O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”¹

Haroldo Lourenço define assim a prova:

[...]O ônus da prova se divide em ônus subjetivo e objetivo. No ônus subjetivo, irá se indagar quem deverá provar. De acordo com o CPC, adotou-se uma regra subjetiva e estática, ou seja, analisa-se a posição da parte em juízo, bem como a natureza dos fatos. Ao autor cabe provar o fato constitutivo do seu direito e, ao réu, os fatos modificativos, extintivos ou impeditivos do direito do autor. [...]²

Ao longo da história do direito processual, o entendimento sobre o ônus da prova tem passado por diversas transformações. Desde os primórdios do direito romano até os sistemas jurídicos contemporâneos, houve uma evolução na concepção do ônus probatório, influenciada por fatores sociais, culturais e jurídicos.

Dentro do contexto jurídico, diversas teorias foram desenvolvidas para estabelecer critérios e princípios relacionados ao ônus da prova. Entre as principais teorias tradicionais, estão a teoria estática e a teoria dinâmica, cada uma com suas características e abordagens específicas.

Na construção da teoria estática da distribuição do ônus da prova, começa no Brasil no Código de Processo Civil de 1973, mais precisamente no artigo 333³, influenciados pelos teóricos italianos Carnelutti e Chiovenda⁴, os legisladores da época, basicamente copiaram a ideia dos dispositivos da legislação portuguesa e italiana, que compreendia a visão de que cabe ao autor provar o fato e ao réu o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.⁵

O Professor Alexandre Câmara, traz uma crítica relevante a teoria estática da distribuição do ônus da prova:

[...]Este é texto normativo muito tradicional no direito processual civil brasileiro, mas que é claramente insuficiente para explicar todas as situações. É que de sua leitura ressalta a (falsa) impressão de que em um processo só poderiam ser discutidos quatro

¹BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 jun. 2024.

²LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil Sistematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021. p. 278. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640133/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

³BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm#:~:text=74.,seguida%20%C3%A0%20cita%C3%A7%C3%A3o%20do%20r%C3%A9u.. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁴DAGOSTIN, Anelise Ambiel. **Evolução e aplicabilidade da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-12/dagostin-evolucao-atual-aplicabilidade-teoria-distribuicao-dinamica-onus-prova/>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁵ *Ibid.*

tipos de fato: constitutivo do direito, impeditivo do direito, modificativo do direito e extintivo do direito. Assim não é, porém[...]⁶

Mais adiante, a Constituição Federal de 1988, apresenta a visão de proteção do estado democrático de Direito que visa efetivar os direitos fundamentais, não somente através do processo, mas também durante o processo.⁷

Na definição de Dagostin era preciso evoluir na forma de produzir as provas e sanar as dúvidas processuais, e que o começo desta modificação se deu, no reconhecimento da hipossuficiência de algumas das partes no processo.

[...]Notava-se que, durante a instrução probatória, em algumas situações, era muito difícil à parte onerada realizar a produção da prova, caracterizada, muitas das vezes, como diabólica. Para solucionar a questão, foi desenvolvido, de início, um mecanismo que permitia a inversão do ônus da prova, em casos determinados, normalmente quando predominava a hipossuficiência de uma parte em relação à outra. [...]⁸

Na visão deste processo evolutivo, a inversão do ônus da prova, positivada no artigo 6º Inciso VIII⁹ do Código de defesa do Consumidor é um grande exemplo de como o legislador começou a se inclinar a uma construção mais equilibrado, o mencionado artigo diz o seguinte: “[...]a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências [...]”.

Se faz oportuno ressaltar que, a inversão do ônus da prova, não está ligada a ideia de que a parte hipossuficiente não precisa produzir provas, pelo contrário sua essência urge da necessidade de equilibrar o processo.

Assim surge a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova, que se apresenta como uma resposta aos desafios enfrentados pelas partes na produção de provas, visando garantir um processo mais justo e equitativo. Fundamentada na busca pela verdade material e na igualdade de armas entre as partes, essa teoria propõe uma redistribuição do ônus probatório ao longo do processo, de acordo com as circunstâncias e as informações disponíveis.

Gomes define a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova da seguinte maneira:

⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 230-231.

⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2024

⁸ DAGOSTIN, Anelise Ambiel. **Evolução e aplicabilidade da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-12/dagostin-evolucao-atual-aplicabilidade-teoria-distribuicao-dinamica-onus-prova/>. Acesso em: 29 jun. 2024.

⁹ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

[...]Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova consiste em retirar o peso da carga da prova de quem se encontra em evidente debilidade de suportá-lo, impondo-o sobre quem se encontra em melhores condições de produzir a prova essencial ao deslinde do litígio. [...] ¹⁰

Destaca-se que apesar dos incisos I e II do artigo 373 do CPC 2015¹¹, apresentarem o mesmo texto que fundamenta a teoria estática, a evolução legislativa de presença da distribuição dinâmica das cargas se faz presente nos parágrafos § 1º, 2º, 3º e 4º do mesmo artigo 373¹², que se apresentam assim:

[...]§ 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

§ 2º A decisão prevista no § 1º deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil.

§ 3º A distribuição diversa do ônus da prova também pode ocorrer por convenção das partes, salvo quando:

I - recair sobre direito indisponível da parte;

II - tornar excessivamente difícil a uma parte o exercício do direito.

§ 4º A convenção de que trata o § 3º pode ser celebrada antes ou durante o processo. [...] ¹³

Ou seja, o legislador ao elaborar o novo Código de Processo Civil, permitiu maiores flexibilidade da forma de se obter a prova, facultando ao juiz, que através de uma decisão fundamenta inverte o ônus da prova, sem é claro retirar da incumbência originária da produção, outra novidade foi a possibilidade das partes convergirem de forma diversa nessa efetivação das cargas dinâmicas no processo civil brasileiro contemporâneo.

¹⁰ GOMES, Luiz Flávio. **Em que consiste a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova?** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/em-que-consiste-a-teoria-dinamica-de-distribuicao-do-onus-da-prova-fernanda-braga/109877#:~:text=Teoria%20Din%C3%A2mica%20de%20Distribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%94nus%20da%20Prova%20consiste%20em,C%C3%B3digo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor%20>. Acesso em: 15 jun. 2024.

¹¹ BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 29 jun. 2024.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

2. OS EFEITOS POSITIVOS E NEGATIVOS DA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CARGA DINÂMICA

O direito vive em constante transformação, o processo de mutação legislativa, não necessariamente é positivo, no caso da teoria da carga dinâmica, a sua origem decorre da percepção doutrinária e jurisprudencial da necessidade de um procedimento de prova mais equilibrado.

Sua aplicabilidade, carrega diversos elementos, que podem ser encherados como positivos ou negativos, nessa linha, é possível detectar um ganho substancial da dinâmica de provas, diante da utilização desse pendulo dinâmico, na qual a produção de provas não vem de uma linha estática, logo o primeiro ponto positivo trazido na positivação da carga dinâmica é a cooperação entre as partes.

Isso é na busca pela verdade real, e pela efetivação da tutela jurisdicional, ter as partes cooperando mutuamente para uma resposta satisfatória, é um ponto chave na conduta propositiva, Dagostin em seu artigo apresenta apontamentos cirurgicos a respeito desta cooperação:

[...]De tal forma, nos casos em que adotada a dinamização do ônus da prova, o processo deixa de ter como característica central a vontade das partes, que foi durante tanto tempo marca do processo liberal dispositivo, para buscar um processo cooperativo, tanto entre as próprias partes quanto entre o magistrado e as partes, sem que, todavia, haja prevalência de qualquer desses sujeitos. [...]¹⁴

Ainda no que diz respeito aos pontos positivos da prova dinâmica, uma importante conquista é a possibilidade de adequação, ou seja cada caso será tratado de uma forma, o caso concreto, hipossuficiência, a possibilidade, será determinante para a prova, isso é, a adequação passa diretamente na cooperação inter-partes.

Marcelo Ribeiro sustenta o seguinte entendimento a respeito desta adequação:

[...]nos dias atuais, um ônus dinâmico de produção da prova, que, diante da especificidade do caso concreto, pode adequar-se para viabilizar uma melhor instrução. A advertência se faz apenas pela incidência do contraditório, uma vez que a inversão demanda prévia comunicação das partes e a atribuição de prazo para a superação do ônus. [...]¹⁵

¹⁴DAGOSTIN, Anelise Ambiel. **Evolução e aplicabilidade da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-12/dagostin-evolucao-atual-aplicabilidade-teoria-distribuicao-dinamica-onus-prova/>. Acesso em: 29 jun. 2024.

¹⁵RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. p.399.

Outro ponto de suma importância é a possibilidade da facilidade e a acessibilidade do litigante a prova, nesse caminho, o equilíbrio buscado, potencializa o direcionamento do litígio para uma solução justa: “[...]A proposta é a facilidade e a acessibilidade do litigante à prova, de forma a possibilitar que ela seja efetivamente produzida nos autos e contribua para o esclarecimento dos fatos controvertidos e o alcance de uma solução justa para o litígio. [...]”¹⁶

Uma crítica ao sistema carga dinâmica, se dá ao próprio nome da teoria no Brasil, o doutrinador Alexandre Câmara, questiona a origem do nome, dada a tradução, e que se fosse seguir a lógica, deveria ser teoria do ônus da prova.

[...]definitivamente, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova (ou, como alguns chamam, teoria da carga dinâmica da prova, designação que parece inadequada por ser uma tradução equivocada da expressão castelhana – a teoria aqui apresentada nasceu na doutrina argentina – *carga dinamica de la prueba*, sendo relevante lembrar que a palavra ônus não existe na língua espanhola, motivo pelo qual a expressão “ônus da prova” é, em espanhol, *carga de la prueba*). [...]”¹⁷

Um cuidado importante é que a regra dinâmica não pode criar uma nova regra estática, devendo sempre atentar-se as reais possibilidades da parte na produção da prova, a sua utilização irrestrita pode gerar um desvio de sua finalidade originária, que é a já citada solução justa.

O já mencionado professor Haroldo Gomes, no Livro Teoria Dinâmica do Ônus da prova, alerta para os riscos na aplicabilidade dinâmica, senão vejamos:

[...]De igual modo, não se pode incorrer no erro de criar uma nova regra estática de distribuição do ônus da prova. Nesse sentido, Peyrano já alertava que o cuidado deve ser especial na valoração da prova produzida por quem tenha melhores condições, eis que, possivelmente, também terá melhores condições de desvirtuá-la ou desnaturá-la em benefício próprio. [...]”¹⁸

Em sua obra, o autor pondera a preocupação com utilização deturpada das cargas, de uma forma que seja inclinada a uma produção tendenciosa, destaca ainda o cerne da teoria que consiste em quem possuiu posição privilegiada na relação, produza a prova.

Deve se considerar que quem está “em melhores condições de produzir a prova” é aquele que ocupa uma posição privilegiada ou destacada com relação ao material probatório, quando comparado com seu adversário. Em outros termos, em função do papel que desempenhou no fato gerador da controvérsia, ou por estar na posse da coisa

¹⁶ LOURENÇO, Haroldo. **Teoria Dinâmica do Ônus da Prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)**. São Paulo: Método, 2015. p.85.

¹⁷ CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022. p.253. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 04 jul. 2024.

¹⁸ LOURENÇO, *op. cit.*, p.89.

ou do instrumento probatório, ou por ser o único que dispõe da prova etc., está em melhor posição para revelar a verdade e seu dever de colaboração se acentua ao ponto de se atribuir o ônus da prova que, segundo as regras clássicas, não teria

Diante do apresentado, seja nos pontos positivos, facilidade, acessibilidade, adequação cooperação, dentre outros, ou até mesmo nos pontos negativos ou que geram maiores preocupação como a utilização deturpada da carga para benefício próprio.

Todos esse pontos, sustentam e passam diretamente por uma doutrina em construção, seria leviano acreditar que não existe muito a evoluir no que diz respeito ao ônus da prova, sair do estático para o dinâmico é um avanço enorme, todavia muitos ajustes parecem necessários.

Entender essa aplicabilidade em algumas causa, tais como os processos que envolvam fornecimento energia elétrica, na qual essa disparidade de forças na produção das provas é enorme, apresenta uma missão muito grande da efetividade da teoria da carga dinâmica.

3. OS IMPACTOS NEGATIVOS DA INADEQUADA DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NAS DEMANDAS JUDICIAIS ENVOLVENDO O SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA

A compreensão da relação entre concessionária de serviço de energia elétrica e consumidor, precisa ser apreciada da perspectiva do equilíbrio, uma vez que parece um tanto quanto inviável a existência de uma balança equilibrada no que diz respeito a produção de provas.

Toda a dinâmica que envolve a prestação desse serviço passa pela questão da hipossuficiência do consumidor. Sendo assim, seria o consumidor capaz de "competir" em termos probatórios com a concessionária? Ou ainda, seria adequado que, em todos os processos envolvendo concessionárias de energia, o ônus da prova fosse sempre invertido, buscando um equilíbrio por meio da aplicação da teoria da carga dinâmica?

É bem verdade que essas dúvidas, permeiam os operadores do direito em ambas as esferas do tribunal, seja consumidor ou concessionário, e que este embate sempre vem a tona, sobre aplicabilidade ou não, da carga dinâmica no processos inerentes a energia elétrica.

Em uma discussão na qual a aplicabilidade da hipossuficiência do consumidor foi posta à prova, a Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL) julgou um processo administrativo interposto pela Associação Brasileira dos Distribuidores de Energia Elétrica (ABRADEE), nº 48500.005218/2020-06, na 17ª reunião ordinária da diretoria, de 21 de maio de 2024.

O citado processo tinha por base, o conflito entre consumidores do Mato Grosso e o grupo Energisa, responsável pelo fornecimento de energia, que arbitrariamente, “invalidou centenas de orçamentos de conexão emitidos, inclusive de consumidores com contratos já celebrados, sob alegação principal de que estariam inválidos por implicarem comprometimento do sistema de distribuição.”¹⁹

Após inúmeras idas e vindas, a ANEEL, ratifica a compreensão da hipossuficiência dos consumidores nos conflitos de energia elétrica.

No argumento trazido, ANEEL ponderou o seguinte:

Na relação de consumo, a vulnerabilidade e hipossuficiência do consumidor são determinadas por fatores que o colocam em desvantagem diante do fornecedor. O consumidor é considerado vulnerável e hipossuficiente quando se encontra em uma posição de fragilidade, seja por falta de conhecimento técnico, econômico, social, ou por desequilíbrio de poder na relação comercial.

A vulnerabilidade do consumidor pode ser intrínseca, relacionada à sua condição pessoal, ou extrínseca, decorrente do contexto da transação comercial. Além disso, a hipossuficiência do consumidor está ligada à sua incapacidade de exercer plenamente seus direitos e interesses na relação de consumo, necessitando de proteção legal para equilibrar a disparidade de poder que favorece o fornecedor, no caso a distribuidora. No caso posto a julgamento, entendo haver uma clara assimetria de informação que leva a caracterizar a hipossuficiência técnica e a vulnerabilidade do consumidor face a distribuidora.²⁰

Seguindo com o voto, outra contribuição importante é colocada pela ANEEL, é que a distribuidora de energia detém o monopólio da energia, e que possui conhecimentos claros, técnicos sobre a rede elétrica.

A assimetria de informação na relação entre a distribuidora e o consumidor de geração distribuída também é latente ao avaliar que a distribuidora detém o monopólio natural dos serviços de distribuição de energia elétrica e é possuidora de maior conhecimento técnico e informações sobre a rede elétrica sob sua gestão, custos de conexão e regras regulatórias.²¹

Outra consideração importante é que, por mais que o consumidor contrate uma assessoria técnica, nem assim seria possível colocar as partes em condição de igualdade, a ponto de se ter um processo justo.

Ainda que se argumente que o consumidor contrate assessoria técnica para realizar o seu projeto, tal alegação não pode ser considerada suficiente para equilibrar a relação e colocar as partes em situação de igualdade, considerando todo o aspecto informacional sobre questões as técnicas da rede gerida pela distribuidora. Desta forma, como bem posto pela área técnica, este fato, conjugado com os demais pontos já abordados no teor deste voto, atrai a incidência das regras consumeristas dispostas no CDC, como forma de proteger a parte vulnerável e hipossuficiente na relação, no caso, o consumidor de geração distribuída.²²

¹⁹ ANEEL. **17ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria.** Disponível em: https://www2.aneel.gov.br/cedoc/adsp20241466_1.pdf Acesso em: 04 set. 2024.

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

O processo foi julgado improcedente, e os laudos apresentados pelos consumidores, precisaram foram aceitos, numa clara aplicação da teoria da carga dinâmica, ocorrida no seio de um processo administrativo, com reflexo constante nos diversos processos que versem sobre este conflito da prova.

Outro ponto importante é que a jurisprudência compreende essa inversão do ônus da prova, com efetiva aplicação da carga dinâmica, seguindo a linha por exemplo, de quando há substituição do medidor de consumo, o ônus é da concessionária.

No fornecimento de energia elétrica, quando há substituição do medidor de consumo, a concessionária tem o ônus da prova para demonstrar a ocorrência de fraude no aparelho medidor, sob a égide do Código de Defesa do Consumidor. No cerne dessa corrente jurisprudencial está a questão da responsabilidade da concessionária de energia elétrica em provar a ocorrência de fraude no medidor de consumo, quando este é substituído. A controvérsia jurisprudencial se instaura no debate sobre a aplicação do Código de Defesa do Consumidor (CDC) neste contexto, em especial o artigo 6º, inciso VIII, que trata da inversão do ônus da prova em favor do consumidor.²³

Ainda nessa construção jurisprudencial, a controvérsia é justamente da possibilidade ou não, da inversão do ônus da prova, em mais um exemplo da hipossuficiência do consumidor neste conflito.

Segue ainda, mais uma importante contribuição que reforça a inevitável necessidade da inversão:

A corrente jurisprudencial é reforçada em vários precedentes, destacando-se a situação em que a concessionária, após substituir o medidor de consumo, emite uma fatura complementar referente ao consumo não faturado durante o período correspondente à suposta irregularidade. No entanto, a concessionária não conseguiu provar a ocorrência de fraude no medidor, o que, à luz do CDC, é de sua responsabilidade. Ademais, em alguns casos, observou-se que o consumo de energia diminuiu após a substituição do medidor, tornando inverossímil a alegação de fraude. À guisa de exemplo, pode-se mencionar o caso em que a concessionária, mesmo após a substituição do medidor, não conseguiu comprovar a suposta manipulação do equipamento, resultando na manutenção da sentença que declarou a inexigibilidade do débito.²⁴

E conclui a ideia com a seguinte explicação:

Em suma, a corrente jurisprudencial se baseia na premissa de que, no fornecimento de energia elétrica, quando há substituição do medidor de consumo, é ônus da concessionária provar a ocorrência de fraude no aparelho. Essa premissa é reforçada pela aplicação do CDC, que prevê a inversão do ônus da prova em favor do consumidor. Assim, na ausência de provas robustas de fraude, as cobranças complementares emitidas após a substituição do medidor são consideradas inexigíveis

²³JUSBASIL. **Comentário sobre a corrente jurisprudencial.** Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/corrente-jurisprudencial/2690867688> Acesso em: 05 set.2024.

²⁴ *Ibid.*

Diante do exposto, percebe-se que a aplicação da teoria da carga dinâmica nos conflitos envolvendo concessionárias de energia elétrica e consumidores é uma medida fundamental para assegurar o equilíbrio na relação de consumo, especialmente em casos que envolvem a substituição de medidores ou outras questões técnicas. O reconhecimento da hipossuficiência do consumidor, tanto pela jurisprudência quanto pela ANEEL, reforça a necessidade de uma proteção jurídica mais robusta, garantindo que o ônus da prova recaia sobre a parte com maior capacidade técnica e informacional.

A inversão do ônus da prova, conforme o artigo 6º, inciso VIII²⁵, do Código de Defesa do Consumidor, surge como um instrumento essencial para corrigir o desequilíbrio estrutural dessa relação. O entendimento de que o consumidor, mesmo assistido por assessoria técnica, continua em desvantagem frente à concessionária demonstra que as complexidades técnicas envolvidas no fornecimento de energia não podem ser facilmente equalizadas.

A exigência de que a concessionária comprove a regularidade de seus atos, especialmente em casos de alegada fraude, como na substituição de medidores, evita que consumidores sejam indevidamente penalizados por situações que fogem ao seu controle ou compreensão.

Portanto, o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a aplicação da teoria da carga dinâmica representam não apenas uma proteção aos direitos fundamentais dos consumidores, mas também uma reafirmação do papel das concessionárias de energia em garantir transparência e justiça em suas práticas, sempre em consonância com os princípios do Código de Defesa do Consumidor. Essa postura tem sido respaldada por decisões administrativas e judiciais, consolidando-se como uma diretriz imprescindível para a resolução justa de conflitos nesse setor.

CONCLUSÃO

Com base nisso, é possível concluir que o presente estudo cumpriu o objetivo de analisar a importância da devida aplicação da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova e demonstrar de que maneira ela pode tornar o processo judicial mais justo e equilibrado.

Ao longo do texto, foi possível entender as questões centrais da teoria, sua fundamentação doutrinária e ver a evolução legislativa que permitiu sua adoção pelo direito

²⁵ BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

brasileiro, sobretudo no que se refere ao direito das relações de consumo e aos casos em que há flagrante hipossuficiência da parte no que se refere à produção de provas.

A teoria dinâmica é uma resposta à ineficácia do método tradicional de distribuição do ônus probatório, sobretudo nas hipóteses em que um dos polos da lide está em clara desvantagem.

O Código de Defesa do Consumidor permite inversão do ônus da prova, a fim de estabelecer mais equilíbrio entre as partes litigantes durante o processo, assegurando meio mais justo de defesa para a parte hipossuficiente.

Essa lógica, adotada em diversas áreas do direito, reflete o avanço em termos de justiça processual, ao permitir que o ônus da prova recaia sobre quem está em melhores condições de produzir a prova.

Na realização deste trabalho, por conseguinte, buscou-se, pela proatividade do núcleo de conceito, expressar a inovação, a abertura e a dotação. Portanto, ficou notória a relevância da precaução em ir além do entendimento de que a proatividade do núcleo de conceito simplesmente reverte automaticamente o ônus dessa preocupação.

A flexibilidade trazida pela teoria visa corretamente impedir que uma das partes sofra uma desvantagem ainda maior marginalizada por incapacidade material ou técnica de provar. Além disso, a decisão será lançada com a ajuda da representação legal, sendo a base para cada decisão; a decisão judicial, ao aplicar essa teoria, deve ser sempre fundamentada, garantindo o respeito ao contraditório e à ampla defesa, princípios constitucionais que permeiam todo o processo civil.

A análise dos efeitos positivos e negativos da aplicação dessa teoria revelou que, apesar de seus benefícios evidentes em termos de equidade e cooperação processual, há também desafios que precisam ser superados.

A utilização indevida da teoria dinâmica pode criar novos desequilíbrios, especialmente se não houver um controle adequado por parte do judiciário na sua aplicação. A utilização desse mecanismo deve, portanto, ser sempre feita com cautela, garantindo que o seu objetivo principal — a busca por um processo mais justo e equilibrado — seja atingido.

O estudo de casos específicos, como os conflitos judiciais envolvendo o serviço de energia elétrica, exemplificou as dificuldades enfrentadas pelos consumidores na produção de provas e a relevância da aplicação da teoria dinâmica para corrigir essas assimetrias. A jurisprudência, em diversos momentos, tem reconhecido a vulnerabilidade dos consumidores, especialmente frente a grandes concessionárias, e aplicado a inversão do ônus da prova como forma de assegurar a justiça na resolução dos litígios.

Neste sentido, a teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova representa uma significativa contribuição para a busca de um processo civil mais justo, especialmente nos casos de desigualdade entre as partes. Ainda assim, sua aplicação deve ser cautelosa e criteriosa, tanto pelos operadores do direito quanto pelo próprio judiciário, de modo a evitar a utilização abusiva e garantir que os preceitos fundamentais do direito processual sejam observados em qualquer situação.

Dessa maneira, a evolução legislativa e jurisprudencial nessa área delineia a necessidade de adaptação e aperfeiçoamento constante a fim de manter a justiça em cada caso concreto. Portanto, este trabalho reafirma a premissa da importância da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no quadro jurídico do Brasil como um fator fundamental para a fortificação das partes mais vulneráveis e a manutenção de uma atividade judiciária de fato justa.

A teoria, quando bem aplicada, permite não apenas a resolução mais justa dos conflitos, mas também a efetivação dos direitos fundamentais, assegurando que o processo judicial não seja um instrumento de opressão, mas de justiça.

REFERÊNCIAS

ANEEL. **17ª Reunião Pública Ordinária da Diretoria**. Brasília, DF: ANEEL, 21 maio 2024. Disponível em: https://www2.aneel.gov.br/cedoc/adsp20241466_1.pdf Acesso em: 04 set. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil** de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 set. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 1973. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm#:~:text=74.,seguida%20%C3%A0%20cita%C3%A7%C3%A3o%20do%20r%C3%A9u.. Acesso em: 29 jun. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Institui o Código de Defesa do Consumidor. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em: 30 jun. 2024.

CÂMARA, Alexandre F. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 8.ed. Barueri: Atlas, 2022.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559772575/>. Acesso em: 04 jul. 2024.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. São Paulo: Atlas, 2015.

DAGOSTIN, Anelise Ambiel. Evolução e aplicabilidade da teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova. **Consultor Jurídico**, [s.l.], 12 jan. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jan-12/dagostin-evolucao-atual-aplicabilidade-teoria-distribuicao-dinamica-onus-prova/>. Acesso em: 29 jun. 2024.

GOMES, Luiz Flávio. Em que consiste a Teoria Dinâmica de Distribuição do Ônus da Prova? **Jusbrasil**, [s.l.], 16 set. 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/em-que-consiste-a-teoria-dinamica-de-distribuicao-do-onus-da-prova-fernanda-braga/109877#:~:text=Teoria%20Din%C3%A2mica%20de%20Distribui%C3%A7%C3%A3o%20do%20%C3%94nus%20da%20Prova%20consiste%20em,C%C3%B3digo%20de%20Defesa%20do%20Consumidor%20>. Acesso em: 15 jun. 2024.

JUSBRASIL. **Comentário sobre a corrente jurisprudencial**. [S.l.]: Jusbrasil, [2024].
Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/corrente-jurisprudencial/2690867688> Acesso em: 05 set.2024.

LOURENÇO, Haroldo. **Processo Civil sistematizado**. 6. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.
Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559640133/>. Acesso em: 03 jun. 2024.

LOURENÇO, Haroldo. **Teoria dinâmica do ônus da prova no Novo CPC (Lei nº 13.105/15)**. São Paulo: Método, 2015.

RIBEIRO, Marcelo. **Processo Civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.