



**Agravo de Instrumento nº 0002399-65.2021.8.19.0000**

**Agravante:** THUANY ALBANO DA SILVA REP/P/S/MÃE MÁRCIA FREIRE ALBANO

**Agravada:** AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S/A AVIANACA

**Origem:** JUÍZO DA 2ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE NOVA IGUAÇU

**Relatora:** Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. TRANSPORTE AÉREO. ATRASO. VOO INTERNACIONAL. DECISÃO SANEADORA QUE MANTEVE A DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA NA FORMA LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 373 DO CPC, POR NÃO VISLUMBRAR MOTIVOS PARA SE PROCEDER A SUA INVERSÃO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.**

- Matéria versada na decisão agravada que não se encontra incluída no rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento estabelecido no artigo 1.015 do CPC.

- A decisão que se pretende reformar tão somente ratifica o critério fixado na lei processual, que imputa aos autores o dever de comprovarem os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I do CPC/2015) e, ao réu, o de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral.

- Caso se tratasse de deferimento da inversão do ônus *probandi* - o que implicaria na redistribuição do dever de produção da prova -, estaria, sim, configurado, o cabimento da interposição do agravo de instrumento, por força do inciso XI, do artigo 1.015 do CPC, não sendo esta, contudo, a hipótese verificada nos autos.

- Tese jurídica relativa à taxatividade mitigada do artigo 1.015 do CPC que não se aplica à espécie, em função da modulação dos seus efeitos, conforme decidido no REsp nº 1.704.520.

- Não satisfação do requisito de admissibilidade correlato ao cabimento recursal.

**RECURSO NÃO CONHECIDO.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 0002399-65.2021.8.19.0000, onde é Agravante THUANY ALBANO DA SILVA REP/P/S/MÃE MÁRCIA FREIRE ALBANO e Agravada: AEROVIAS DEL CONTINENTE AMERICANO S/A AVIANACA,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, **em não conhecer do recurso**, nos termos do voto da Relatora.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu que, em ação indenizatória proposta pela apelante, indeferiu a inversão do ônus da prova, proferida nos seguintes termos:

“AS PARTES SÃO LEGÍTIMAS E BEM REPRESENTADAS. PASSO A SANEAR.

I - QUESTÕES PROCESSUAIS PENDENTES: Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva alegada pelo réu, tendo em vista os documentos juntados em fls. 22/28. Defiro a inclusão da empresa TRANS AMERICAN AIRLINES S.A - TACA PERU, conforme requerido pelos réus em fls.

80. Não há outras questões processuais pendentes.

II - QUESTÕES DE FATO: As provas irão recair sobre: a) a existência de defeitos na prestação de serviço pelos réus; e b) a dimensão dos danos experimentados pelos autores.

III - QUESTÕES DE ORDEM LEGISLATIVA RELEVANTES PARA A DECISÃO DO MÉRITO: a) a incidência do disposto nos artigos 6º, VI e 14 do CDC, art. 186 e 927 do Código Civil e art. 5º, V e X da CRFB/88; e b) a aplicação do método bifásico de arbitramento para compensação moral.

IV - DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA: Não há razão jurídica ou fática para a alteração da distribuição legal do ônus da prova (artigo 373 do CPC), uma vez que com os requerimentos probatórios as questões submetidas serão

resolvidas de forma adequada, não havendo dificuldade ou impossibilidade que justifique o reequilíbrio dinâmico da produção da prova. Desta forma, cumpre à parte autora provar o dano e o nexo causal, bem como a dimensão dos danos.

V - Não havendo meios de provas a serem produzidas, declaro o feito saneado.

VI - Ao MP como requerido em fls. 264.

VII - Após, remetam-se os autos ao Grupo de Sentença.

VIII - Intimem-se.”

A agravante afirma que estão preenchidos os requisitos do inciso I, do artigo 1.019 do CPC/2015, requerendo seja deferido o efeito suspensivo, pois a manutenção da decisão lhe acarretará dano irreparável, ressaltando que a inversão do ônus da prova é direito básico do consumidor.

Argumentam que para o deferimento da inversão do ônus da prova necessário que se encontre presente ou a verossimilhança dos fatos alegados ou a hipossuficiência do consumidor, que no caso dos autos é incontroversa, já que as provas carreadas aos autos e seus requerimentos probatórios permitem crer a veracidade dos fatos.

Pugnam pela reforma da decisão agravada (index 2).

Manifestação da Procuradoria de Justiça pelo provimento do recurso (index 16).

Decisão deferindo o efeito suspensivo, às fls. 23/25.

Contrarrazões, às fls. 29/32.

Este é o relatório.

## **VOTO**

Cuida-se de recurso que não se revela apto a ultrapassar o juízo de admissibilidade, como a seguir será exposto.

O artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece o rol de decisões interlocutórias contra as quais cabível a interposição do agravo de instrumento, *in verbis*:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1o;**
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Ao se examinar as razões agravante, denota-se que o mesma manejou o presente agravo de instrumento com o propósito de impugnar a decisão saneadora do processo, mais precisamente quanto ao tópico do *decisum* que, por não vislumbrar razões que dessem ensejo à inversão do ônus da prova, determinou que a distribuição de tal ônus entre as partes se desse na forma legal, conforme o disposto no artigo 373, do CPC.

Uma vez identificada a matéria sobre a qual a decisão interlocutória ora guerreada versa, impõe-se reconhecer que a mesma não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no supramencionado rol do artigo 1.015 do CPC.

Note-se que o inciso XI, do art. 1015 do CPC se refere à decisão interlocutória de redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, §1º, o que poderia levar a se entender, equivocadamente, que a hipótese versada no presente recurso estaria subsumida àquela prevista no citado inciso.

Com efeito, a decisão somente seria recorrível por agravo de instrumento caso a hipótese fosse de **deferimento da inversão do ônus da prova**, o que, deveras, implicaria na redistribuição da prova. E, como já visto, não foi isso que se deu no caso concreto, haja vista que, reprise-se, o Juízo de primeiro grau manteve a distribuição do ônus da prova consoante a regra processual civil vigente.

Oportuno ressaltar que o inciso XI do art. 1015 do CPC autoriza tão somente o cabimento de recurso de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias que versem sobre a redistribuição do ônus probandi nos termos do art. 373, §1º, segundo o qual *“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.”*

Tal, porém, como visto, não ocorreu na hipótese. Na verdade, o magistrado *a quo* apenas ratifica o critério fixado na lei processual, que imputa ao autor o dever de comprovar os fatos constitutivos de seu direito (art. 373, I do CPC/2015) e, ao réu, o de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito autoral.

Nesse sentido, cabe destacar a lição de Alexandre Freitas Câmara:

“É impugnável por agravo de instrumento a decisão interlocutória que redistribui o ônus da prova, nos termos do art. 373, § 1º (art. 1.015, XI). Cabe, porém, o recurso apenas contra as decisões que mudam o modo como o ônus probatório é distribuído (isto é, nos termos da lei, o redistribuem). A decisão que indefere requerimento de redistribuição do ônus da prova, mantendo-o como normalmente ele seria fixado por lei, não é agravável e, portanto, só pode ser impugnada na apelação (ou em contrarrazões de apelação) ”

(in O novo processo civil brasileiro – 2ªed. – São Paulo: Atlas, 2016; p. 525)



É mister seja dito que o não cabimento do agravo de instrumento não implica na preclusão da questão controvertida, haja vista que, consoante artigo 1.009, §§1º e 2º do CPC, poderá ser ela suscitada em preliminar de apelação ou até em sede de contrarrazões.

A jurisprudência desta E. Corte Estadual se revela neste mesmo norte, a conferir:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO SANEADORA QUE REJEITOU A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA E DEIXOU DE APRECIAR O PEDIDO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. MATÉRIA IMPUGNADA QUE NÃO SE ENCONTRA PREVISTA NO ROL TAXATIVO DE HIPÓTESES DE CABIMENTO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO ELENCADAS NO ARTIGO 1.015, DO CPC. CASO QUE NÃO IMPLICA JULGAMENTO PARCIAL DO MÉRITO OU ALTERAÇÃO NO ÔNUS PROBATÓRIO. INAPLICÁVEL O INCISO XI DO ARTIGO 1.015 DO CPC, QUE ABRANGE APENAS AS DECISÕES QUE REDISTRIBUEM O ÔNUS PROBATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO JURÍDICA DE IMPOSSÍVEL OU DIFÍCIL RESTABELECIMENTO FUTURO, QUE NÃO POSSA AGUARDAR REDISCUSSÃO EM EVENTUAL APELAÇÃO, AINDA QUE SE ADOTASSE A TESE DA "TAXATIVIDADE MITIGADA" NA LINHA DO ATUAL ENTENDIMENTO DO STJ. DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL POR AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO SE SUJEITA À PRECLUSÃO, A TEOR DO ART. 1009, § 1º, DO CPC RECURSO NÃO CONHECIDO, NA FORMA DO ARTIGO 932, III DO CPC.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação anulatória de débito fiscal. Insurgência contra decisão que indeferiu a inversão do ônus da prova. Ausência de previsão no rol taxativo do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Não há previsão no referido artigo de cabimento da via recursal eleita (Agravo de Instrumento) para impugnar decisão que indefere a inversão do ônus da prova. Também não é o caso de urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação a justificar a mitigação da taxatividade recursal. Recurso não conhecido.**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU PEDIDO**



**DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA E TERIA SE OMITIDO ACERCA DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS REALIZADO NA CONTESTAÇÃO PELA AGRAVANTE. DECISÃO QUE NÃO MERECE REFORMA. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO ACERCA DO PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA "OMITIDO". ROL TAXATIVO DO ART. 1.015, DO CPC. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE TAXATIVIDADE MITIGADA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA QUE ORA SE IMPÕE. PRESENÇA DE REQUISITO NÃO CUMULATIVO PREVISTO NO ART. 6º, VIII, DO CDC, A SABER HIPOSSUFICIÊNCIA TÉCNICA DO CONSUMIDOR. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

Não se desconhece que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nº 1.696.396/PA e nº 1.704.520/MT, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, firmou a tese de que o rol do mencionado dispositivo legal é de taxatividade mitigada (Tese 988), admitindo-se a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Entretanto, no caso em concreto, entendo que não restou demonstrada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Para além disto, impende ressaltar que a inversão do ônus da prova, tendo em vista a vulnerabilidade do consumidor, destina-se a facilitar mecanismos de defesa dos seus direitos em relação aos prestadores de serviços, atendendo aos critérios estipulados no Código de Defesa do Consumidor, artigo 6º, VIII.

Contudo, esta disposição não é automática e não isenta a parte da produção de prova mínima que ampare o seu direito. Destarte, é discricionariedade do julgador, destinatário da prova, na forma do artigo 370 do CPC/15, a quem compete decidir quais as diligências indispensáveis à instrução processual, verificar qual das partes têm melhores condições de produzir as provas que entender necessárias.

Nessa toada, esta Corte Estadual já se posicionou, entendendo que a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, à luz da apreciação dos aspectos da verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência no caso concreto.

A par disto, necessário consignar duas ressalvas: A primeira é relativa ao ônus da prova mínima, cuja distribuição se mantém com a autora, na forma do



enunciado sumular nº 330 do Eg. TJRJ:

“Enunciado sumular nº 330 do TJRJ: Os princípios facilitadores da defesa do consumidor em juízo, notadamente o da inversão do ônus da prova, não exoneram o autor do ônus de fazer, a seu encargo, prova mínima do fato constitutivo do alegado direito.”

A segunda diz respeito à impossibilidade de atribuir à parte no processo a produção de prova negativa, impossível ou diabólica.

Por fim, não se encontra caracterizada situação de hipossuficiência técnica, encontrando-se a decisão do juízo *a quo* na esteira do entendimento consolidado no âmbito deste Tribunal e sedimentado no enunciado da súmula 227, verbis:

“A decisão que deferir ou rejeitar a inversão do ônus da prova somente será reformada se teratológica.”

Portanto, cuidando-se de hipótese de não satisfação do requisito de admissibilidade afeto ao cabimento recursal, que induz ao não conhecimento.

À conta de tais fundamento, **VOTO NO SENTIDO DE NÃO CONHEÇER DO RECURSO**, revogando a decisão que concedeu o efeito suspensivo.

Rio de Janeiro, 17 de março de 2021.

Desembargadora **MARIA HELENA PINTO MACHADO**  
Relatora