

**A APLICAÇÃO DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA
EM PROCESSO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR,
POR VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE
DEFESA DO CONSUMIDOR: APONTAMENTOS PARA
ASSEGURAR A AMPLA DEFESA**

**APPLICATION OF INVERSION OF THE BURDEN OF PROOF IN
ADMINISTRATIVE SANCTIONING PROCESSES, FOR VIOLATION OF
PROVISIONS OF THE CONSUMER PROTECTION CODE: NOTES TO ENSURE
BROAD DEFENSE**

Eveline Lima de Castro

Advogada. Professora. Psicóloga. Mestra em Gestão de Negócios, pela Universidade Estadual do Ceará. Mediadora e Conciliadora (TJCE). Mentora em Comunicação e Redação Jurídica. evelinelima.castro@gmail.com

Amsterdam de Lima Ximenes

Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Ceará. Graduado em Direito, pela Universidade de Fortaleza, com especialidade em Direito Tributário, em Direito Processual Civil e em Direito Administrativo. amsterdammp@yahoo.com.br

Rafaela dos Santos Freire

Residente do Ministério Público do Estado do Ceará. Graduada em Direito, pela Universidade Federal do Ceará. rafaelafrreira94@gmail.com

RESUMO

O artigo analisa a necessidade de inversão do ônus da prova em processo administrativo sancionador das normas consumeristas, para assegurar a ampla defesa, indicando o momento em que esta deve ocorrer, e como deve ser formalizada nos autos processuais. Para tanto, faz-se uma análise perfunctória do Código de Defesa do Consumidor, com relação aos processos administrativos sancionadores que tramitam nas promotorias de justiça de defesa do consumidor do Ministério Público do Estado do Ceará, tendo por base a legislação estadual e federal. A fim de indicar como e quando deve ocorrer a inversão do ônus da prova, fez-se

necessária uma análise da definição de processo, da conceituação de processo administrativo e a especificação em um de seus tipos: o processo administrativo sancionador. Apontaram-se, ainda, os princípios da ampla defesa, do devido processo legal e do contraditório, que devem ser observados em conjunto. Sem a observância do devido processo legal, não há como se falar em contraditório, e sem estes não há como assegurar a ampla defesa. Assim, a necessidade da ciência prévia da inversão do ônus da prova, não apenas antes da decisão, mas para possibilitar a ampla defesa, faz-se necessária, para que o fornecedor apresente argumentos que desconstituam os fatos alegados pelo consumidor. Sancionar sem garantir preceitos constitucionais revela um ato ao arrepio do ordenamento jurídico que deve ser combatido e invalidado prontamente.

Palavras-Chave: Processo Administrativo. Ampla Defesa. Inversão do Ônus da Prova.

ABSTRACT

This article analyzes the need to reverse the burden of proof in administrative proceedings to sanction consumer standards, in order to ensure a broad defense, highlighting the moment in which it should occur, and how it should be formalized in the procedural records. To this end, a cursory analysis of the Consumer Defense Code is made, in relation to the administrative sanctioning proceedings that are processed in the consumer defense prosecutors' offices of the Public Prosecutor's Office of the State of Ceará, based on state and federal legislation. In order to indicate how and when the burden of proof should be reversed, it was necessary to analyze the definition of a process, the conceptualization of an administrative process and the specification of one of its types: the administrative sanctioning process. The principles of full defense, due legal process and adversarial proceedings were also highlighted, which must be observed together. Without observance of due legal process, there is no way to speak of adversarial proceedings, and without these, there is no way to ensure full defense. Therefore, the need for prior knowledge of the reversal of the burden of proof, not only before the decision, but to enable a full defense, is necessary, so that the supplier can present arguments that refute the facts alleged by the consumer. Sanctioning without guaranteeing constitutional precepts reveals an act that violates the legal system that must be immediately combated and invalidated.

Keywords: Administrative Process. Broad Defense. Reversal of the Burden of Proof.

INTRODUÇÃO

O presente artigo decorre de uma experiência de atuação em processos administrativos oriundos de órgãos que compõem o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), com o objetivo de aplicar sanções administrativas a pessoas jurídicas que violaram direitos do consumidor elencados no Código de Defesa do Consumidor (CDC).

A Lei nº 8.078, de 1990, conhecida como Código de Defesa do Consumidor, estabelece a proteção ao consumidor, reconhecendo seus direitos, prevendo mecanismos de garantia e definindo sanções administrativas e penais para violações.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) e o Ministério Público atuam em conjunto para proteger os direitos dos consumidores. No estado de Ceará, o Ministério Público, pelo Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (DECON), integra o SNDC e fiscaliza as relações de consumo, aplicando penalidades, quando necessário.

No que se refere ao Ministério Público do Estado do Ceará, é necessário observar as Leis Complementares Estaduais nº 30, de 2002, e nº 72, de 2008, que criam o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor e estabelecem as atribuições das respectivas promotorias.

Atualmente, o Ministério Público do Ceará conta com três promotorias de Justiça com competência específica para atuar na defesa do consumidor (130ª, 131ª e 132ª), além de uma Secretaria Executiva, ocupada por um promotor de justiça designado. Dentre as diversas atribuições dessas promotorias, destaca-se a fiscalização das relações de consumo, com aplicação de sanções administrativas.

É fundamental ressaltar que toda análise realizada nas promotorias de defesa do consumidor deve se basear na legislação vigente e nos princípios jurídicos que fundamentam as normas, em especial o da ampla defesa e do contraditório, cuja efetividade deve perdurar ao longo do procedimento, sob pena de afetar a decisão final quanto à aplicação da sanção administrativa.

O cerne da discussão posta neste estudo está no momento em que deve ser aplicada a inversão do ônus da prova no processo administrativo sancionador, quando constatada a hipossuficiência do consumidor, considerando que, conforme o CDC, todos os consumidores são considerados vulneráveis, mas nem todos são hipossuficientes.

A importância dessa diferenciação reside no fato de que a inversão do ônus da prova somente se aplica para o hipossuficiente, daí porque é incorreto equiparar os conceitos de vulnerabilidade e hipossuficiência. Mas, ainda assim, fica um questionamento: Em que momento deve ser determinada a inversão do ônus da prova, de modo que reste assegurada a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa?

A partir desse questionamento, o estudo propõe uma análise crítica sobre o momento adequado para a inversão do ônus da prova nos procedimentos consu-

meristas, a fim de evitar prejuízos às partes e assegurar o respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Este estudo tem como objetivos específicos identificar os princípios aplicados ao processo administrativo sancionador; analisar a influência dos princípios do contraditório e da ampla defesa nos referidos processos; identificar o momento oportuno de aplicação da inversão do ônus da prova em processos administrativos e as consequências de sua aplicação em momento diverso, sob a ótica da ampla defesa.

A relevância acadêmica do presente artigo está na contribuição teórica acerca do momento procedimental mais adequado para autorizar, administrativamente, a inversão do ônus da prova. Além disso, existe uma relevância jurídica e social, porque a aplicação da inversão do ônus da prova em momento adequado resguarda os princípios constitucionais e administrativos, preservando a correta aplicação da norma jurídica, por garantir a efetividade dos direitos de ambas as partes.

A pesquisa baseou-se em julgados dos órgãos ministeriais do Ceará e em decisões de segunda instância administrativa, com o fito de identificar a aplicação da inversão do ônus da prova administrativamente.

Trata-se de uma pesquisa de natureza qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, com abordagem teórico-jurídica. O método utilizado é o dedutivo, partindo da análise de princípios constitucionais e legais para compreensão das consequências práticas da aplicação inoportuna da inversão do ônus da prova nos processos administrativos sancionadores, no âmbito da defesa do consumidor.

A investigação fundamenta-se em revisão bibliográfica, tendo como bases doutrinas do Direito Administrativo e do Direito do Consumidor, bem como artigos científicos e legislações. Ademais, adota-se como referencial empírico a experiência prática da atuação ministerial nas Promotorias de Justiça especializadas em defesa do consumidor.

I. PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA APLICADO AO PROCESSO ADMINISTRATIVO

Nossa Carta Magna, de 1988, ao elencar os direitos e deveres individuais e coletivos, no art.5º, especificamente no inciso LV, é incisiva ao estabelecer que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Em que pese à menção no texto constitucional aos processos administrativo e judicial, neste trabalho, analisaremos tão somente a aplicação no processo administrativo.

Há de se destacar que não há como falar em princípio da ampla defesa sem perpassar por noções dos princípios do devido processo legal e do contraditório, visto que a dinâmica destes se entrelaçam.

Entendemos que o devido processo legal seria o princípio primário, do qual seriam derivados os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a ampla defesa somente se observa quando se estabelece o contraditório, e este apenas se constata quando existe um devido processo legal.

Sendo assim, como o objetivo final está direcionado para a ampla defesa, no processo administrativo que objetiva aplicação de sanções administrativas, por violação das normas consumeristas, mister se faz um panorama sobre os princípios em destaque, além de uma construção, ainda que perfunctória, que aponte para o momento mais viável para a decisão de inversão do ônus da prova.

1.1 Processo Administrativo Sancionador

Em lições preliminares de Teoria Geral do Processo, coloca-se que processo é uma sequência de atos, organizada e com o objetivo de alcançar um resultado específico, no caso, uma decisão (Grinover; Cintra; Dinamarco, 1998).

Didier Jr. (2022) assevera que o conceito de processo é complexo, decorrendo esta característica de sua própria constituição, visto existirem multiplicidades de atos, de fatos, de sujeitos, de situações jurídicas e por prolongar-se no tempo.

Em que pese esta complexidade, extrai-se que para ser caracterizado como um processo deve haver uma relação jurídica entre partes, com a prática de atos, que devem ser formalizados e seguem um caminho previamente definido por lei, que se denomina de procedimento.

Tal conceituação é aplicada quer a processos judiciais, quer a processos administrativos, sendo que, no primeiro caso, tramitam perante uma unidade judiciária, dotada de competência, para aplicação da jurisdição, para resolatividade de conflitos, ao passo que no caso administrativo, tramitam perante um órgão da Administração Pública, estando esta em um dos polos, e o administrado, do outro, com o fim de confirmar ou negar um direito pretendido, e, no mais das vezes, aplicar uma sanção por violação de norma jurídica.

Celso Antonio Bandeira de Mello (2023), um dos pilares do Direito Administrativo Brasileiro, define processo administrativo como uma sucessão itinerária e encadeada de atos administrativos que tendem a um resultado final e conclusivo.

Cretella Jr. (2003), no mesmo sentido, entende o processo administrativo como o conjunto de atos e de formalidades que permite que o Estado atinja seus fins, concretizando a vontade da Administração.

Observa-se, assim, que os atos devem ser formais e sequenciados, não podendo ser realizados de qualquer maneira, por qualquer pessoa e sem um motivo, sob pena de nulidade ante a necessidade de observância dos pressupostos do ato administrativo (competência, forma, motivo, objeto, finalidade).

Se processo é o conjunto dos atos, procedimento é o rito, o modo como eles são realizados e de acordo com uma sequência estabelecida.

Meirelles (1995), discorrendo sobre processo e procedimento administrativo, aduz que “processo é o conjunto de atos coordenados para a obtenção de decisão sobre uma controvérsia no âmbito judicial ou administrativo; procedimento é o modo de realização do processo, ou seja, o rito processual”.

A lei deve estabelecer o rito, ou seja, as formalidades para realização do ato que será incorporado no processo, estabelecendo todo seu procedimento: como, onde, quem, para quê.

Carvalho Filho (2012) aponta que, pelo fato de o procedimento ser constituído de fases, em cada uma destas pode haver a verificação da legalidade, com o fim de afastar a arbitrariedade e promover o respeito ao ordenamento. Dessa forma, o processo administrativo instaurado com base no Código de Defesa do Consumidor (CDC) (Lei nº 8.078, de 1990), deve seguir um rito estabelecido no regulamento desta lei, qual seja, o Decreto nº 2.181, de 1997.

No âmbito do Decon, órgão do Ministério Público, integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), o processo administrativo inicia-se com a reclamação do consumidor ou decorrente de auto de infração.

No presente artigo, analisaremos tão somente a averiguação de observância do princípio da ampla defesa no procedimento decorrente da reclamação do consumidor, pois além da Administração, que figura em todos os processos administrativos, há também a figura do consumidor, que teve seu direito, em tese, violado, e à do fornecedor, que, em tese, violara um direito do consumidor.

Após a reclamação, tomada a termo, ou já devidamente formalizada, instaura-se, por meio de ato do promotor de justiça, ou seja, uma portaria, o processo administrativo sancionador.

Com as informações prestadas, relatando o caso, apontando o direito violado, quer com relação ao produto, quer com relação ao serviço, deve ser fornecida e juntada toda documentação comprobatória, como nota fiscal, recibo, fotos, ou quaisquer outros documentos, a fim de instruir com elementos de convicção preliminar mínimos, conforme estabelecido na Lei Complementar Estadual nº 30, de 2002, que cria o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (Decon) e estabelece as normas gerais do exercício do Poder de Polícia e de Aplicação das Sanções Administrativas previstas no CDC.

Em sequência, deve o promotor de justiça determinar a notificação da empresa, em obediência aos princípios do contraditório e devido processo legal, para apresentar defesa. Comumente, junto com a notificação para apresentação de defesa, já se comunica a data para audiência de conciliação, que, não ocorrendo, inaugura a fase de realização de diligências, se houver, para, em seguida, serem os autos conclusos para decisão.

Evidente que o processo acima detalhado em seu rito trata-se de um processo administrativo sancionador, conforme explicita o Decreto nº 2.181, de 1997, em seu art.42.

O processo administrativo sancionador visa à aplicação de sanções pelo não cumprimento das normas, sem a utilização do Poder Judiciário, pelo que implica o sancionamento tanto de servidores, que praticam conduta vedada, sendo punidos, desde advertência até demissão, quanto de terceiros, sendo estes pessoas físicas ou jurídicas.

Pestana (2021) vislumbra o processo administrativo sancionador como uma espécie de processo administrativo marcado pela divergência e pelo enfrentamento de seus copartícipes, no qual a Administração Pública procura escrutinar e identificar uma prática considerada infringente a determinados valores protegidos pela ordem jurídica, apenando com uma sanção previamente estabelecida.

O sancionamento pode ocorrer por uma infração de trânsito, por não observância de norma de conduta proibida, por degradação ao meio ambiente, por prejudicar a saúde pública, e, que se adapta ao presente estudo, por violação de norma consumerista.

Para tanto, quando da análise do conjunto probatório do processo administrativo sancionador, para averiguar a violação ao CDC, há de se identificar se houve a não observância de algum dos direitos do consumidor, devidamente elencados no art. 6º da Lei nº 8.078, de 1990, ou responsabilidade por vício ou fato de produtos ou serviços.

Caso a reclamação do consumidor seja reconhecida como fundamentada, o que equivale à terminologia procedente em processos judiciais, cabe ao órgão julgador a aplicação da sanção previamente prevista em lei, no caso, de cunho administrativo, sem olvidar as sanções cível e criminal, que serão avaliadas e impostas em juízos competentes.

Em que pese ao amplo leque de sanções aplicadas em matéria de defesa do consumidor, observa-se, quase em sua totalidade, ou seja, decorrente de reclamação, a aplicação de multa, que deve variar, de acordo com o caso, de 200 a 3.000.000 de Ufirces.

Ocorre que, para se consumir na aplicação da sanção administrativa por violação de direito do consumidor, devidamente comprovada, deve-se ter em mente, e devidamente materializada, a observância do devido processo legal.

1.1 Princípio do devido processo legal

Tal princípio, já reconhecido como metaprincípio, proto-princípio e princípio dos princípios, deve sua origem à proteção do cidadão contra o arbítrio estatal. Assim, segundo Da Costa (2005), o Estado deve pautar sua atuação aos princípios constitucionais e às leis no exercício de suas atribuições administrativas.

Atribui-se sua origem na Inglaterra, nos idos de 1215, quando a Magna Carta, outorgada por João Sem-Terra, assegurou que ninguém seria privado de seus direitos sem um julgamento justo e dentro dos termos da lei, resultado de insur-

gência dos nobres contra os abusos da Coroa. Evidencia-se ainda este princípio na famosa 5ª Emenda da Constituição Americana ao prever-se que ninguém será privado da vida, liberdade ou propriedade, sem o devido processo legal, teor este que fora ratificado, e ampliado, na 14ª Emenda (Mello, 2023).

A Constituição do Brasil positiva referido princípio em seu art. 5º, LIV, ao assegurar que ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal, justo e materializador de um direito fundamental (Didier, 2022).

Bastos (2010) aduz que o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que um direito, pois visa proteger a pessoa contra a ação arbitrária do Estado.

Em uma visão mais ampla, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Dinamarco (1998) ensinam que o devido processo legal não é apenas uma garantia, mas um conjunto de garantias:

Entende-se, com essa fórmula, o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição. Garantias que não servem apenas aos interesses das partes, como direitos públicos subjetivos (ou poderes e faculdades processuais) destas, mas que configuram, antes de mais nada, a salvaguarda do próprio processo, objetivamente considerado, como fator legitimamente do exercício da jurisdição (Grinover; Cintra; Dinamarco, 1998).

A obediência ao devido processo legal permeia toda atividade estatal, em quaisquer dos seus poderes, devendo ser observado na elaboração de leis (devido processo legislativo), na prolação de decisão judicial (devido processo judicial), na aplicação da lei e na tomada de decisões em prol do interesse público (devido processo administrativo).

Dessa forma, tal princípio deve ser aplicado a todo e qualquer processo, seja de natureza, criminal, cível, administrativo, não importando se tramita perante o Poder Judiciário, perante a Administração Pública ou se se trata de um processo condominial, há de se observar sempre a existência do processo, com seus atos constitutivos, com sua formalização, com reflexos na garantia do contraditório e da ampla defesa.

Visa assegurar direitos fundamentais, como vida, liberdade, propriedade, presunção de inocência, intimidade, dentre outros, além da observância de outros princípios na tomada de decisões, como legalidade, publicidade, igualdade, razoabilidade, proporcionalidade, contraditório, ampla defesa, segurança jurídica, confiança, lealdade, boa-fé, eficiência, moralidade, não surpresa.

Por serem mencionados quase que logicamente em sequência, tanto pela doutrina como pelos aplicadores do Direito, não há, pois, como garantir e reconhecer um devido processo legal só com a existência dos atos e seguindo um rito, sem garantir o contraditório e a ampla defesa.

1.3 Princípio do contraditório e da ampla defesa

Decorrente do princípio do devido processo legal, a não observância do princípio do contraditório invalida o processo.

Ocorre que a conceituação desse princípio também demonstra uma dinâmica com o tempo.

Anteriormente, a sua observância acontecia pela oportunidade de à parte se manifestar, entendimento defendido por Liebman (1954), em que oferecer suas razões ou permanecer inativa, depende de sua livre determinação, já que lhe fora oportunizada a defesa.

Didier (2022) traz uma conotação mais atual na observância do contraditório, em que este se evidencia pela oportunidade da contraposição, mas também pela possibilidade de influenciar na decisão. Sem possibilitar a apresentação de argumentos, ideias e fatos, o contraditório não se efetiva.

Contudo, a mais ampla conceituação de observância do contraditório decorre de uma decisão judicial nos autos do RMS 64.494/DF, da lavra do ministro Marco Aurélio Bellizze, *in verbis*:

A perfectibilização do contraditório e da ampla defesa, no bojo do processo judicial, dá-se a partir da cientificação das parts a respeito de todo e qualquer ato processual, perpassando pela concessão de oportunidade de manifestação e termina com a possibilidade de influir na vindoura decisão do magistrado.

Trazendo tais definições para a seara administrativa, tem-se que não basta a notificação ao possível sancionado, mas há de se oportunizar sua defesa, com concessão de prazo, recebimento das peças, bem como possibilitar que ele influencie na decisão, tanto pela apresentação de argumentos e de documentos, quanto pela possibilidade de audiência com o julgador, além de uma imparcialidade deste em busca da verdade real.

Para que se respeite amplamente o aludido princípio não se admite que o julgador, quer seja integrante do Poder Judiciário ou da Administração, profira qualquer decisão sem demonstrar claramente às partes que as suas manifestações tiveram relevância na decisão (Damasceno, 2010).

A existência de um processo, qualquer que seja a seara, sem a observância do contraditório, eiva-o de nulidade, pois não há como garantir um devido processo legal sem participação efetiva da parte adversa.

Se não há como evidenciar o devido processo legal sem o contraditório, não há como evidenciar o contraditório sem a ampla defesa. A esse respeito, Mendonça (2001) afirma que contraditório e ampla defesa são figuras conexas, pelo que não há contraditório sem defesa, e não há defesa sem contraditório.

Em que pese à menção desses dois princípios quase sempre em conjunto, tornando-se quase uma decorrência lógica, levando, por muitas vezes a serem tratados como sinônimos, ou como a ampla defesa sendo parte do contraditório, eles possuem e mantêm suas independências, quer na conceituação, quer na configuração de sua observância, apesar de certa interdependência.

O contraditório baseia-se em ação e reação, ou seja, ao movimento de uma parte são dadas ciência, oportunidade e possibilidade de influência à outra, por diversas vezes, e com possíveis alternâncias, ora uma parte age, e a outra reage, e, em dado momento, aquela que reagira anteriormente, age para que a outra possa reagir. Enquanto o contraditório poderia ser visualizado como um pêndulo, ora lá, ora cá, a ampla defesa refere-se à amplitude da ação ou reação.

Quando se demanda a Administração juntamente com o pedido, deve-se apresentar a maior quantidade e qualidade de provas para embasar uma decisão favorável, ao passo que, se demandado pela Administração, visando a esta estabelecer uma punição ou desconhecer um direito, cabe ao interessado apresentar a prova na maior amplitude possível.

Ampla defesa, desta feita, não se reduz a um princípio, positivado como direito fundamental, em favor de quem figura no polo passivo, mas evidencia-se como um direito inquestionável quer a parte figure no polo passivo ou ativo da demanda, quer judicial, quer administrativa.

Tanto é que na consubstanciação da ampla defesa, cabe à parte apresentar razões, argumentos, documentos, arrolar testemunhas, tudo em busca de vencer o julgador de que lhe assiste razão.

Bastos (2010) defende que, com esse dispositivo, a Constituição assegura aos litigantes, indiciados ou acusados, condições que lhes possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade.

Há de se observar que a defesa dos interesses, no bojo do processo, deve estar condicionada não apenas à ciência da existência deste, mas também de acesso a seu conteúdo, tanto dos fatos como das provas, pois, sem este acesso, o exercício da ampla defesa estaria mitigado, quando não violado.

Deve, ainda, em perfeita sintonia de obediência aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, oportunizar a apresentação desta, mediante ciência, e com possibilidade de influenciar na decisão, em momento anterior a esta.

Proferir a decisão sem antes ter acesso aos argumentos e às provas trazidos aos autos pela parte, por meio da peça processual adequada, cerceia o direito, a garantia, como apontado por parte da doutrina, do efetivo exercício da ampla defesa.

A ampla defesa, assim, é composta pelo conjunto de argumentos que o indiciado reúne a seu favor, complementados por documentos e testemunhas (Crete-

lla Jr., 2003), bem como se deve assegurar que a parte traga para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade (Bastos, 2010).

Contudo, há um limitador ao exercício da ampla defesa, conforme o próprio texto constitucional expressa: não se observa a legalidade e a legitimidade da prova.

Se a prova é permitida e obtida por meios legais, é aceitável. Se a prova não é permitida, não pode ser aceita. Se permitida, mas obtida por meios ilegítimos, não pode ser aceita, havendo até restrição expressa no texto constitucional, bem como na Lei nº 9.784, de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.

Para Chaveiro (2015), o direito de defesa liga-se ao sistema probatório, compreendendo o direito das partes à prova por todos os meios cabíveis no processo.

Uma demonstração efetiva de tal posicionamento é observada no Decreto nº 2.181, de 1997, quando, em seu art.45, §1º, estabelece que as provas propostas pelo representado que forem ilícitas, impertinentes, desnecessárias ou protelatórias serão indeferidas por meio de despacho fundamentado.

Por tratar-se de matéria probatória, a questão do ônus da prova assume papel crucial para fundamentação da decisão, mas principalmente para garantir a correta observância da ampla defesa.

2. NECESSIDADE DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA ANTERIOR À DECISÃO A FIM DE GARANTIR A AMPLA DEFESA

Por ônus da prova entende-se a responsabilidade atribuída a cada uma das partes para que demonstrem a fundamentação do requerido, com o fim de obter a decisão favorável.

Para Sá (2025), o ônus probatório não é um dever, uma imposição para que a parte apresente a prova dos fatos que alegou, mas sim a assunção do risco de não o fazer. Alegar sem provar é o mesmo que não alegar.

Tanto no processo judicial, como no processo administrativo, o ônus da prova, o encargo de comprovar aquilo que se alega, compete à parte que demanda, que inicia o processo. Ocorre que, em sede de matéria consumerista, tal encargo pode ser invertido, mas, diferentemente do que se pensa e se constata por meio dos autos do processo administrativo, tal inversão não é automática, devendo ser precedida da constatação da hipossuficiência do consumidor.

2.1 Princípio da vulnerabilidade e hipossuficiência

Os princípios, normas de primeiro grau, em sua função fundamentadora, constituem a raiz de onde deriva a validade do conteúdo das normas jurídicas (Rocha, 2006).

Assim, todo ramo do Direito tem um princípio fundamental no qual se baseia. O Direito Penal, nos princípios da legalidade e da anterioridade, pois somente pode ser punido pela prática de um crime se este estiver definido em lei, e for anterior ao ato. O Direito Ambiental, nos princípios da prevenção e do desenvolvimento sustentável, hão de se adotar medidas evitando danos ambientais e há de se conciliar o desenvolvimento econômico com a proteção ambiental.

No Direito do Consumidor, em que pese à aplicação de vários princípios, um torna-se peça-chave que sustenta todo o microssistema consumerista nacional: o princípio da vulnerabilidade. Tal princípio visa estabelecer um reequilíbrio na relação consumidor-fornecedor, tendo em vista ser aquele a parte mais frágil na relação.

Almeida (2024) ensina que a vulnerabilidade do consumidor é presumida, tornando-se o princípio norteador da igualdade material entre os sujeitos do mercado de consumo. Nesse reequilíbrio, visa estabelecer a igualdade material, tratando os desiguais de maneira desigual na medida das suas desigualdades, conforme conceito de Aristóteles.

Tal vulnerabilidade pode se traduzir em: uma vulnerabilidade técnica, decorrente da ausência de conhecimentos técnicos; vulnerabilidade jurídica, debilidade de conhecimento jurídico; vulnerabilidade econômica, traduzindo um desequilíbrio financeiro; e vulnerabilidade informacional, que importa no reconhecimento da manipulação do consumidor pela propaganda (Almeida, 2024).

Mesmo sendo a vulnerabilidade absoluta, sem precisar de comprovação para tal, o mesmo não ocorre com a hipossuficiência, que é relativa e depende de demonstração. Enquanto a vulnerabilidade é um traço universal a todos os consumidores, a hipossuficiência é pessoal, limitada a alguns (Benjamin; Marques; Bessa, 2010). Se a vulnerabilidade visa equilibrar a relação material, a hipossuficiência visa trazer um equilíbrio processual.

A hipossuficiência tanto pode ser entendida como impossibilidade de arcar com as custas processuais, conceituação mais disseminada, como também pode ser compreendida como posição desfavorável com dificuldade na produção de provas.

Andrade (2002) aponta que a hipossuficiência seria condição aferível dentro de uma relação de consumo concreta, que, pelo flagrante desequilíbrio, não seria razoável exigir a comprovação da veracidade do fato constitutivo do seu direito. Essa dificuldade na produção de provas é o viés que se adota nos processos administrativos sancionadores por violação de normas consumeristas.

Destaque-se, reforçando todos os ensinamentos doutrinários do Direito do Consumidor, que, se para a vulnerabilidade não se faz necessário seu expresse

reconhecimento, pois já é presumida, quanto à hipossuficiência, necessário se faz seu reconhecimento, para que, a partir deste, se adotem medidas processuais, com repercussões nos deveres processuais.

2.2 Da inversão do ônus da prova e do momento adequado para a sua aplicação

Com o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor, no processo administrativo sancionador, pode o membro do Ministério Público adotar uma medida de ordem processual: a inversão do ônus da prova.

Segundo o teor do art.6º, VIII, do CDC, extrai-se que a inversão do ônus da prova é uma faculdade e somente pode ser estabelecida se reconhecida a hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança da alegação.

O Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 241.831/RJ, cujo relator fora o ministro Carlos Filho, da 3ª Turma, entendeu que a inversão não é obrigatória, asseverando que “a inversão do ônus da prova prevista no inciso VIII do art.6º da Lei nº 8.078, de 1990, não é obrigatória, mas regra de julgamento, *ope judicis*, desde que o consumidor seja hipossuficiente ou seja verossímil sua alegação”.

Há de se destacar que, apesar da faculdade da inversão, esta, em alguns casos, será obrigatória, como nos exemplos dos arts. 12, §3º, 14, §3º, e 38, todos do CDC, sendo que tal inversão não fica a critério do julgador, mas decorre da própria lei (*ope legis*).

Seguindo o curso normal do processo, com o ônus da prova de acordo com o art. 373 do Código de Processo Civil, ao autor cabe demonstrar o fato constitutivo do seu direito, ao passo que ao réu cumpre demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (Didier; Braga; Oliveira, 2022).

Trazendo essas definições para o processo administrativo sancionador em trâmite no Decon, haveria duas possibilidades: 1ª – sem inversão do ônus da prova; 2ª – com inversão do ônus da prova.

Sem a inversão do ônus da prova, caberia ao consumidor apresentar as provas, de maneira ampla, a fim de demonstrar seu direito violado pelo fornecedor, enquanto ao fornecedor caberia demonstrar um fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado.

Com a inversão do ônus da prova, apesar de o consumidor-reclamante necessitar trazer elementos mínimos de indícios de seu direito violado, não precisa demonstrar cabalmente o fato constitutivo, pelo que o fornecedor teria a atribuição de demonstrar fato desconstitutivo do direito apontado. Essa medida é necessária para estabelecer um equilíbrio na produção de provas, devendo ser adotada em obediência aos princípios até aqui expostos.

Certo é que o fornecedor detém informações que, muitas vezes, são inacessíveis ao consumidor, ou com imensa dificuldade poderiam trazê-las aos autos do

processo administrativo, mas tal situação não possibilita um reconhecimento tácito da inversão.

Visando defender e proteger a parte vulnerável da relação, no caso o consumidor, por vezes, porque não dizer sempre, adota a inversão do ônus da prova de maneira a violar o princípio da ampla defesa, pois essa medida processual é aplicada tão somente no momento da decisão.

Ao aplicar a inversão somente na decisão, o julgador do processo administrativo não estabelece um equilíbrio, mas viola um princípio.

Quando o fornecedor é notificado para apresentar defesa, este, seguindo a regra processual, restringe-se a trazer fatos, argumentos e provas que impeçam, modifiquem ou reconheçam a extinção do direito, ao passo que, com a inversão do ônus da prova, caberia a ele trazer elementos que desconstituíssem os fatos.

Em processo judicial, muito se discutiu qual o momento adequado para a inversão do ônus da prova, se na citação, se no saneamento ou se na sentença (Almeida, 2024).

O Superior Tribunal de Justiça e a corrente majoritária dos doutrinadores consumeristas têm se posicionado no sentido de que o momento adequado para inversão do ônus da prova seria o despacho saneador, por ser regra de procedimento (Almeida, 2024).

Se no processo judicial há tais questionamentos, o mesmo ocorre quando do processo administrativo, a fim de se estabelecer o momento adequado para a aplicação da inversão do ônus da prova. Por se tratar de regra de procedimento, entendemos que, sem dúvida, a inversão não pode ser aplicada quando da decisão administrativa, como o é.

A ausência de comunicação prévia da inversão do ônus da prova implicaria o desconhecimento, por parte do fornecedor, de que lhe caberia refutar as alegações deduzidas pelo consumidor (Andrade, 2002). Aplicando-se a inversão do ônus da prova na decisão, apesar de respeitar o devido processo legal e o contraditório, não se observa a ampla defesa.

Como dito alhures, a inversão do ônus da prova influi no comportamento processual do fornecedor, pois não se restringiria a se defender, mas teria a obrigação de “atacar”, demonstrar que não ocorrera o fato, que o produto fornecido ou serviço prestado não violara nenhum direito consumerista, que o vício decorreria do mau uso ou de culpa exclusiva do consumidor.

A abordagem, a argumentação, as provas, tudo é diferente se o ônus é invertido. E se essa inversão ocorre somente na decisão, entendemos que o fornecedor não exerce a plenitude da ampla defesa por não ter ciência de sua real posição no conjunto probatório.

Pelo rito já descrito do processo administrativo sancionador por violação de normas consumeristas, em tese não possui um momento de saneamento do processo, pois com a reclamação já há a notificação, para apresentação de defesa e

participação em audiência de conciliação, e após, ou realização de diligências, que quase nunca acontecem, ou já ocorre a decisão.

Dessa forma, defendemos que o momento ideal e correto para aplicar a inversão do ônus da prova seria um despacho, à similitude do despacho inicial do juiz em processos judiciais.

No referido despacho, dever-se-ia apontar a vulnerabilidade, que já é presumida e absoluta, e, com a devida motivação, reconhecer a hipossuficiência, por dificuldade do consumidor na produção probatória e, por conseguinte, aplicar a inversão do ônus da prova, com a consequente determinação de notificação do fornecedor.

Assim, o fornecedor já teria conhecimento prévio de que há vulnerabilidade do consumidor, cuja hipossuficiência fora declarada, e da aplicação da inversão do ônus da prova, o que influencia em sua defesa. Já ciente da inversão, sua peça processual há de ser diferente do que seria se não tivesse o ônus invertido.

Mesmo com a prática de inverter o ônus somente na decisão, tal posicionamento não parece ser o mais acertado, visto que não se pode presumir que o consumidor seja sempre hipossuficiente, como o é vulnerável, nem que o fornecedor deva sempre suportar o ônus probatório, sem uma ciência prévia para evitar violação ao princípio da não surpresa.

CONCLUSÃO

A observância dos preceitos constitucionais, em especial dos princípios positivados, é de suma importância para a sustentação de todo e qualquer procedimento, judicial ou administrativo.

No que toca ao procedimento administrativo, ainda que se objetive sancionar a pessoa jurídica que violara um direito do consumidor, o que é passível de punição com caráter educativo (para não mais transgredir), corretivo (assegurar o direito violado) e condenatório (mediante a transferência de patrimônio), mesmo assim há de se obedecer aos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico.

Com a instauração de um processo administrativo sancionador, nos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), em especial o Ministério Público, não basta assegurar o devido processo legal, mas também hão de se assegurar o contraditório e a ampla defesa.

Além da materialização do processo, em autos físicos ou digitais, com a realização de atos devidamente formalizados, seguindo um rito pré-estabelecido, sempre realizados com publicidade e por autoridade competente, com o fim de respeitar e assegurar os direitos fundamentais, mister que se observem os princípios derivados e decorrentes do devido processo legal.

É imprescindível para a normalidade e à validade processual observar o contraditório, em todos os seus desdobramentos, com a ciência e a oportunização de

argumentação e possibilidade de influência na decisão, bem como a ampla defesa, com a possibilidade de apresentação de todos os meios de prova possíveis.

Dessa forma, não há como assegurar a observância do princípio da ampla defesa no processo administrativo sancionador por violação de norma consumerista, se não é oportunizada à pessoa jurídica a ciência e o acesso ao processo, mas, primordialmente, informar-lhe, previamente, da inversão do ônus da prova.

Tal informação é substancial para o direcionamento da defesa, pois sem o ônus invertido a argumentação é no sentido de demonstrar fato modificativo, extintivo e impeditivo do direito, ao passo que, com a inversão do ônus da prova, há de se fundar a defesa em apresentar fato desconstitutivo do direito supostamente violado.

Para assegurar, portanto, a ampla defesa, o razoável seria que eventual inversão do ônus da prova fosse analisada previamente e, sendo o caso, deferida por meio de despacho, em que se reconheceria a hipossuficiência do consumidor. Não sendo dessa forma, resta prejudicada, quiçá violada, a ampla defesa em toda sua amplitude e conteúdo, o que torna, portanto, passível de nulidade o respectivo procedimento.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, FABRÍCIO BOLZAN DE. **Direito do Consumidor. Coleção esquemático**. 12 ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2024.

ANDRADE, ANDRÉ GUSTAVO C. DE. **A Inversão do ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor – o momento em que se opera a inversão e outras questões**. Revista da EMERJ, v5., n.20. Rio de Janeiro – 2002.

BASTOS, CELSO RIBEIRO. **Curso de Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Atual, 2010.

BENJAMIN, ANTÔNIO HERMAN DE V.; MARQUES, CLÁUDIA LIMA; BESSA, LEONARDO ROSCOE. **Manual de Direito do Consumidor**. 3 ed. São Paulo: RT, 2010.

BRASIL, Constituição (1988). **Diário Oficial da União, Brasília**, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL, **Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997**. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor - SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o Decreto Nº 861, de 9 julho de 1993, e

dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 21 mar. 1997. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL, **Lei nº8078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 set. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL, **Lei nº9784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 fev. 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19784.htm. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 241.831 – RJ** (1999/0114008-0). Ementa: PROCESSUAL CIVIL – RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA – SIMILITUDE FÁTICA – INEXISTÊNCIA. Terceira Turma. Relator Ministro Castro Filho. Data do julgamento: 20 de agosto de 2002. Disponível em DJ: 03 fev. 2003. Acesso em: 29 jun. 2025.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **RMS 64.494/DF (2020/0231006-6)**. Ementa: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL.PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DE INTIMAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CABIMENTO DO MANDAMUS. NECESSIDADE DE ANÁLISE DO VÍCIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. ORDEM CONCEDIDA. Terceira Turma. Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze. Data do julgamento: 28 de setembro de 2021. Disponível em DJe: 30 set. 2021. Acesso em: 29 jun. 2025.

CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. **Manual de Direito Administrativo**. 25 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CEARÁ, **Lei Complementar nº 30, de 20 de julho de 2002**. Cria o Programa Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor – DECON, nos termos previstos na Constituição do Estado do Ceará, e estabelece as normas gerais do exercício do Poder de Polícia e de Aplicação das Sanções Administrativas previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Fortaleza, CE, 02 ago. 2002. Disponível em: <https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/ementario/lc30.htm>. Acesso em: 29 jun. 2025.

CEARÁ, **Lei Complementar nº 72, de 12 de dezembro de 2008**. Institui a Lei Orgânica e o Estatuto do Ministério Público do Estado do Ceará e dá outras providências. Diário Oficial do Estado, Fortaleza, CE, 16 dez. 2008. Disponível em:

<https://www2.al.ce.gov.br/legislativo/ementario/lc72.htm>. Acesso em: 29 jun. 2025.

CHAVEIRO, JONEVAL JUNIO. **O Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa no Processo Administrativo Disciplinar**. Revista Digital de Direito Administrativo da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto - USP. Ribeirão Preto – 2015.

CRETELLA JR, JOSÉ. **Curso de Direito Administrativo**. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003.

DA COSTA, CÍCERO GERMANO. **O Princípio Constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa no processo administrativo disciplinar e o Princípio da Segurança Jurídica**. Mestrado em Direito Constitucional - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC. São Paulo – 2005.

DAMASCENO, KLEBER RICARDO. **O novo contraditório e o processo dialógico: aspectos procedimentais do neoprocessualismo**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Mestrado em Ciência Jurídica. Universidade Estadual do Norte do Paraná. Jacarezinho, 2010.

DE MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA. **Curso de Direito Administrativo**. 36 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2023.

DIDIER JR, FREDIE. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. I. 24 ed. São Paulo: Juspodium, 2022.

DIDIER JR, FREDIE; BRAGA, PAULA SARNO; OLIVEIRA, RAFAEL ALEXANDRIA DE. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol.2. 24 ed. São Paulo: Juspodium, 2022.

GRINOVER, ADA PELLEGRINI; CINTRA, A. C. DE A.; DINAMARCO, C. R. **Teoria geral do processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

LIEBMAN, ENRICO. **Il principio de contraddittorio e La costituzione**. Riv. D Diritto Processuale, p. 422, 1954.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 20. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.

MENDONÇA JR, DELOSMAR. **Princípios da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

PESTANA, MÁRCIO. **O processo administrativo sancionador e as garantias constitucionais**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/353551/o->

-processo-administrativo-sancionador-e-as-garantias-constitucionaishttps://www.migalhas.com.br/depeso/353551/o-processo-administrativo-sancionador-e-as-garantias-constitucionais. Acesso em: 29 jun. 2025.

ROCHA, JOSÉ DE ALBUQUERQUE. **Teoria Geral do Processo**. 8 ed., São Paulo: Atlas. 2006.

SÁ, Renato Montans de. **Manual de direito processual civil**. 10 ed., São Paulo: Saraiva. 2025.

Recebido em: 30/06/2025
Aprovado em: 30/07/2025