

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

SUBSTITUTIVO AO PROJETO DE LEI Nº 5.139, DE 2009

Disciplina a ação civil pública para a tutela de direito e interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências.

EMENDA Nº

Dê-se nova redação aos incisos IV e VI do art. 20 do substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.139, de 2009, suprimindo-se o parágrafo único:

“Art. 20.

.....

.....

IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração;

.....

VI - poderá, até o saneamento do processo, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa; sendo vedada a inversão do ônus da prova na sentença;

.....”

JUSTIFICATIVA

O art. 20 trata dispõe sobre a produção de provas, e novamente cria desequilíbrio entre as partes.

Permite ao juiz, pela redação do inciso VI, a qualquer momento,

rever o critério de distribuição da responsabilidade por sua produção, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa. O dispositivo parece contradizer o inciso posterior do mesmo artigo, que estabelece ser dever do juiz esclarecer as partes “sobre a distribuição do ônus da prova” quando não obtida a conciliação a que se refere o *caput*.

Trata-se de regra que poderá permitir que o ônus da prova seja invertido na sentença, em violação do princípio da ampla defesa, conforme advertem a jurisprudência e a doutrina¹. Além disso, será fonte de incerteza jurídica do processo, pois as partes ficarão tolhidas do legítimo direito de conhecer, antes do início da instrução, qual prova lhes incumbe produzir. Assim, sugerimos que a inversão do ônus da prova, atendidos os respectivos critérios, somente possa se operar no despacho saneador.

Para completar a insegurança jurídica em relação ao ônus pela produção da prova, o inciso IV permite ao juiz atribuir o ônus da prova e seu custeio ao réu, sem fazer qualquer ressalva ou necessidade de se justificar eventual inversão no caso específico. Este dispositivo permite em qualquer circunstância que o ônus da prova e seu custeio seja atribuído ao Réu, o que permitirá que se lhe atribua o ônus da prova em circunstâncias que não forem favoráveis.

Por fim, o parágrafo único do art. 20 do substitutivo procura legitimar todos os meios de prova, ainda que não sejam legais (denominados “moralmente legítimos”), admitindo até mesmo provas por amostragem, estatística ou diagnóstico social.

¹ Neste sentido, confira-se: STJ. REsp nº. 881.651, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 10.4.2007; STJ. REsp nº. 240.440, rel. Min. Felix Fischer, j. 8.10.2001; STJ. REsp nº. 662.608, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 12.12.2006; TJRS. AC n.º 70000809301, rel. Des. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. 28.9.2000; TJRJ. AC n.º 2002.001.17495, rel. Des. Miguel Angelo Barros, j. 12.11.2002; TJRJ. AC n.º 2002.001.05316, rel. Des. Jayro S. Ferreira, j. 24.4.2002. Na doutrina: MARINONI, Luiz Guilherme. *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. 5. São Paulo: RT, 2000, p. 183; MOREIRA, Carlos Roberto Barbosa. *Notas sobre a inversão do ônus da prova em benefício do consumidor*. Revista de Processo, n.º 86, pp. 305-307; GIDI, Antonio. *Aspectos da Inversão do Ônus da Prova no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 13, pp. 38-39; MORAES, Voltaire de Lima. *Anotações sobre o Ônus da Prova no Código de Processo Civil e no Código de Defesa do Consumidor*. Revista de Direito do Consumidor, vol. I, pp. 68-69.

A constitucionalidade de se admitir provas que não sejam legais, dispensa maiores considerações.

Por outro lado, deve-se ressaltar que a estatística é, por definição, genérica. Logo, só pode dar ensejo a uma decisão genérica. Quando se trata de direitos individuais homogêneos, muitas vezes a estatística se mostra enganadora, quando haja estatística comprovando relação causal entre determinado fator de risco e um tipo de dano, por exemplo. Isso não significa que o mesmo dano sempre será causado por aquele fator de risco estatístico, pois outras causas podem ter preponderado no caso concreto. Ou seja, se transposta automaticamente a um caso individual, a estatística pode gerar decisões injustas, baseadas em falsos silogismos. O mesmo raciocínio vale para conclusões por amostras, que podem não ser válidas para todos os indivíduos que compõem a totalidade do grupo.

Assim, sugerimos nova redação aos incisos IV e VI do art. 20 do substitutivo ao PL nº 5.139, de 2009, bem como a supressão de seu parágrafo único.

Sala das Sessões, em 24 de setembro de 2009.

Bonifácio de Andrada
Deputado Federal