

ACIDENTE DO TRABALHO

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Recurso

re -

ÔNUS DA PROVA — INVERSÃO - SE DEPENDE DE DECLARAÇÃO DO JUIZ ANTES DO INÍCIO DA FASE INSTRUTÓRIA

RESUMO

- O Código de Defesa do Consumidor, entre os direitos deste, inclui o da "facilitação da defesa", que abrange "a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando a critério do Juiz, for verossímil a alegação ou for ele hipossuficiente" (art. 6º, VIII). A par desse direito de inversão do ônus da prova dependente da discricionariedade do Juiz, o Código estabelece em seu art. 38, de forma peremptória e taxativa, que "o ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina". - Dessarte; ainda que hipoteticamente se admita que a inversão do ônus da prova nos termos do art. 6º, VIII, do CDC depende de prévia declaração judicial de que assim se fará, não há como igualmente entender no tocante ao ônus probatório em matéria publicitária que o art. 38 incisivamente faz recair sobre quem a patrocina, sem condicioná-lo ao critério do Juiz. - Entender que o Juiz, no caso do art. 38 deve decidir previamente que o patrocinador da publicidade tem o ônus de provar a veracidade e correção do que nela se contém equivale a entender que também deve previamente decidir que ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito e ao réu do fato impeditivo, motivativo do direito do autor, impondo num e noutro caso o insustentável entendimento de que o Juiz deve previamente proclamar que dará exato cumprimento ao que dispõem o art. 38 do CDC e art. 333 do CPC. - Aliás, a distinção entre as duas disposições legais não escapou da doutrina, tanto que ANTONIO HERMAN DE VASCONCELLOS e BENJAMIN, comentando o art. 38, anota: "O dispositivo refere-se ao princípio da inversão do ônus da prova que in forma a matéria publicitária. A inversão aqui prevista, ao contrário daquela fixada no art. 6º, VIII, não está na esfera de discricionariedade do Juiz. É obrigatória. Refere-se a dois aspectos da publicidade: a veracidade e a correção" ("Código Brasileiro de Defesa do Consumidor", ADA PELLEGRINI GRINOVER et ali, Forense Universitária, 3ª ed., pp. 216-217, onde inexistente o grifo). - Ante o exposto e tendo em conta que a respeitável sentença recorrida, como é expressa, aplicou o art. 38 (e não o art. 6º, VIII), do CDC ..., não á como acolher a preliminar de nulidades. - Embora desnecessariamente, não custa acrescentar que a arguição de nulidade não seria procedente ainda que o ônus da prova tivesse sido invertido como base no art. 6º, VIII, do CPC. Primeiro, porque preceito legal algum determina que o citado art. 6º, VIII, só pode ser aplicado quando o Juiz, antes do início da instrução probatória, tenha decidido ser o caso de sua incidência. Segundo porque se inversão do ônus probatório, no caso do art. 6º, VIII, depende da verossimilhança da alegação do consumidor ou de sua hipossuficiência, força é entender que o Juiz não pode decidir antecipadamente a respeito, posto que as citadas circunstâncias fáticas ao menos na maioria dos casos dependem de elucidação probatória, não comportamento, portanto, decisão antecipada. - Fica consequentemente rejeitada, pois, a preliminar de nulidade. Ac. de 06-04-1995 Revista dos Tribunais - Junho de 1995 - Vol. 716 - Pág. 182 EMFOR 572

EMENTA

A incidência do art. 38 do Código de Defesa do Consumidor, que estatui recair o ônus da prova da veracidade e correção do informe publicitário sobre quem o patrocina, não depende de que o Juiz assim declare antes do início da fase instrutória.

NOTA DA REDAÇÃO

Revista dos Tribunais