

PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL

INCIDENTE DE FALSIDADE

Recurso

re -

HIPÓTESE DE PROPAGANDA ENGANOSA — ADMISSIBILIDADE - INTELIGÊNCIA DO ART. 30 DO CDC

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" (artigo 6º, inciso VIII). A par desse direito de inversão do ônus da prova dependente da discricionariedade do juiz, o Código estabelece em seu artigo 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 artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor 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 artigo 38 incisivamente faz recair sobre quem a patrocina, sem condicioná-lo ao critério do juiz. - Entender que o juiz, no caso do artigo 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, modificativo 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 artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 333 do Código de Processo Civil. - Aliás, a distinção entre as duas disposições legais não escapou da doutrina, tanto que ANTONIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN, comentando o artigo 38, anota: "O dispositivo refere-se ao princípio da inversão do ônus da prova que informa a matéria publicitária. A inversão aqui prevista, ao contrário daquela fixada no artigo 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 alii', Forense Universitário, 3ª ed., pp. 216/217). - Ante o exposto e tendo em conta que a r. sentença recorrida, como é expressa, aplicou o artigo 38 (e não o artigo 6º, VIII), do Código de Defesa do Consumidor (cf. fl. 167, "in fine"), não há como acolher a preliminar de nulidade. - Embora desnecessariamente, não custa acrescentar que a arguição de nulidade não seria procedente, ainda que o ônus da prova tivesse sido invertido com base no artigo 6º, VIII, do Código de Processo Civil. - Primeiro, porque preceito legal algum determina que o citado artigo 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 a inversão do ônus probatório, no caso do artigo 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 comportando, portanto, decisão antecipada. - Fica conseqüentemente rejeitada, pois, a preliminar de nulidade. - A apelante sustenta não ter feito propaganda enganosa porque de seus prospectos promocionais não constaria nenhum dado preciso que não correspondesse à realidade e pudesse induzir a erro alguém do grau de instrução da recorrida, notadamente porque o contrato é absolutamente claro quanto ao pormenor que caracterizaria a propaganda enganosa. - Entretanto, não procedem essas alegações. - Dos folhetos promocionais da venda de apartamentos, a recorrente fez constar: "240 (duzentos e quarenta) meses para pagar" - 'Totalmente financiado' - 'Use o seu FGTS' (fl. 68) e ainda 'SUPERFACILITADO. Obra financiada pela Caixa Econômica Federal. 20 (vinte) anos para pagar. Use o seu FGTS - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL' (fl. 69)." - Parece

manifesto, quase axiomático, que quem lesse esses informes concluiria ser possível comprar um apartamento fazendo negócio "totalmente financiado" pela Caixa Econômica Federal, no qual usaria "o seu FGTS" e teria "240 (duzentos e quarenta) meses para pagar" o financiamento. Ora, se a esse entendimento conduz naturalmente a publicidade feita, força é entender ser "suficientemente precisa" como exige o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor e conseqüentemente obrigar o fornecedor e integrar o contrato que em seguida vier a s

EMENTA

O ônus da prova da veracidade e correção da informação publicitária cabe a quem os patrocina, sendo independente sua atribuição da discricionariedade do juiz.