

Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da
Comarca da Capital

Vara Empresarial da

Ponto Frio – Divulgação do preço de produtos eletro-eletrônicos – Falta de especificação de marca, modelo, série, tampouco outras características que individualizem o produto – Adulteração das fotografias dos produtos anunciados, transformando a imagem em uma genérica – Publicidade enganosa – Prática desleal e contrária à boa fé para se eximir da força vinculante da publicidade.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, por intermédio do Promotor de Justiça que ao final subscreve, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, e com fulcro na Lei 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a competente

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de: **GLOBEX UTILIDADES S/A. (PONTO FRIO)** inscrita no CNPJ/MF n.º 33.041.260/0001-64, com sede à Avenida Tenente Rebelo, n.º 675, 5º andar, Irajá, Rio de Janeiro - RJ pelas razões que passa a expor:

Legitimidade do Ministério Público

O Ministério Público possui legitimidade para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, nos termos do art. 81, parágrafo

único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei nº. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da CF, ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que o número de lesados é muito expressivo, vez que é sabido que a ré possui diversos clientes. Claro está o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4a Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176).

DOS FATOS

A ré atua no ramo de vendas de produtos variados, entre eles eletro-eletrônicos, tais como televisores, aparelhos de DVD e máquinas fotográficas digitais.

Para a divulgação desses produtos citados, faz ela uso de publicidade em jornais e folhetos, trazendo nesses a imagem de produtos associados a um determinado preço.

Ocorre que a empresa ré ao divulgar os produtos, comumente, não indica a respectiva marca, modelo, série, tampouco outras características que individualizem.

Além disso, conforme pode ser facilmente visualizado, a ré retira, através de programas de computador, a marca do aparelho anunciado, transformando a imagem em uma genérica, a qual não pode ser identificada, nem invocada pelo consumidor em eventual compra.

Assim, não se configura uma individualização do produto anunciado, o que de fato resta muito prejudicial ao consumidor, que fica impossibilitado de fazer valer a oferta.

DA FUNDAMENTAÇÃO

a) A publicidade enganosa

A empresa ré, ao expor em jornais e folhetos propaganda do seus produtos de forma a não indicar a marca e outras características que o individualizem, perpetra uma forma de publicidade enganosa.

A publicidade é o meio utilizado por qualquer sociedade empresária para tornar público seus produtos ou, como é o caso em tela, o preço dos produtos que vende.

Tendo em vista que nem sempre a atitude dos fornecedores de produtos atua de maneira a informar os clientes de forma clara e precisa, incentivando um consumo mais elucidado, agiu o legislador de forma correta ao repugnar qualquer forma de publicidade enganosa. É o que dispõe o art. 37 do CDC, §1º:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, **mesmo por omissão, capaz e induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.** (grifou-se).

Vemos que no artigo acima, a própria lei se encarregou de definir o conceito de propaganda enganosa. De acordo com ela, três requisitos devem se apresentar: informação falsa, ação comissiva ou omissiva e indução ao erro. É o que observamos na prática do Ponto Frio.

Nas propagandas de televisores, e outros aparelhos eletrônicos, como já exposto, há a omissão da marca, e outras características que poderiam identificar o produto para o consumidor. Portanto, se apresentam os elementos da lei, já que a informação veiculada não corresponde a realidade. A imagem divulgada refere-se a um produto inexistente, do qual foram retiradas todas as particularidades que o poderiam individualizar. A enganosidade se dá de forma omissiva - não individualizando o produto - fazendo com que o consumidor erre, em muitos casos, sobre aquilo que pretende adquirir.

O diploma legal especial vai além e garante ao consumidor direitos básicos, que, além de poderem ser invocados caso violados, devem nortear todas as relações jurídicas consumeristas. Assim o art. 6º do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

III – informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Não se pode olvidar, desse modo, que todas as formas de publicidade devem prezar pelo máximo de clareza e transparência. É de clareza solar, entretanto, que isso não se mostra no caso *sub judice*. Ao contrário, a ré adultera maliciosamente as fotografias do produto divulgado, de forma a dar à publicidade um conteúdo opaco.

Ademais, a lei de consumo prevê, em seu art. 31, que um consumo claro, bem informado e preciso é objetivo primordial, o seu fim.

Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores.

É por esse motivo que não constitui mais do que obrigação que o Ponto Frio, em suas publicidades, trazer de forma clara a oferta de produtos, especificando o modelo, marca e qualidade, bem como o preço do anunciado.

b) Prática comercial coercitiva

A questão da prática comercial coercitiva, no caso sob análise, é mais sutil, mas não menos prejudicial ao consumidor. Deve ser, por esse motivo, bem explicitada.

O Ponto Frio, ao veicular anúncios de produtos sem a especificação da marca, características, mas aludindo a um preço promocional, consegue, em um só ato, dois benefícios.

Primeiramente, alcança a função mais importante da propaganda: novos consumidores atraídos pelo preço promocional, tendo como parâmetro os produtos expostos - sem marca ou mesmo outras características que o possam identificar - de forma genérica.

Obtém, outrossim, uma maneira de se subtrair ao comando legal que a obriga a fornecer o produto alvo da publicidade, na forma em que aquele (produto) se acha contido nesta (publicidade) (força vinculativa da oferta).

Ressalta-se, *a priori*, o art. 30 do CDC:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado. (grifou-se).

Aplicando o artigo ao caso aqui exposto, o Ponto Frio se exime de qualquer obrigação de fornecer um televisor igual ao que anunciou, uma vez que na propaganda não o especifica. Assim, caso um consumidor aluda, por exemplo, o televisor contido na propaganda ao preço que a esta expõe, pode

o fornecedor negar sua pretensão informando que tal produto acabou e que esses mais caros não são aqueles descritos na publicidade. É uma via clara de fraude à lei.

Não obstante, ao recusar a oferta, pode a ré, também, se abster do cumprimento do art. 35 do CDC, vez que a oferta que veicula não possui nenhum traço de individualização:

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

- I – exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;
- II – aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;
- III – rescindir o contrato, com direito à restituição da quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

Vale relembrar, pois tal colocação é, de fato, muito importante, que o Código de Defesa do Consumidor elenca direitos primordiais concedidos ao consumidor. Seu art. 6º, IV impede práticas coercitivas, bem como a publicidade enganosa, esta já abordada:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

- IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem com contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

A prática da ré, como se pode demonstrar, é coercitiva e tem um intuito de eximir do cumprimento da lei. Deve ser essa conduta, por conseguinte, repelida.

c) Boa-fé objetiva

Cumprе ressaltar que, em todas as relações jurídicas travadas, especialmente as consumeristas, devem ser norteadas pelo princípio da boa-fé objetiva.

Essa é a conduta honesta e leal entre as partes, devendo ser emolduradas pela informação e cooperação com o intuito de que sejam mantidas as legítimas expectativas de confiança dos contratantes.

Através das lentes dessa obrigação anexa é que devemos encarar as relações em que se figuram consumidor e fornecedor. O primeiro é, normalmente, mais frágil, devendo, pois, ser protegido. Nessa esteira, estabelece o art. 4º do CDC:

Art. 4º A política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios :

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de trabalho ;

Partindo dessa premissa, vemos que a boa-fé objetiva atua no sentido de proteger o consumidor, uma vez que não se pressupõe uma condição de foro íntimo do fornecedor. Sua atuação deve ser sempre com o fim de obter lucro, porém agindo com clareza com o consumidor.

Nada disso acontece no caso em tela. O intuito mal disfarçado da ré de não se vincular à publicidade divulgada, chegando a adulterar a fotografia do produto divulgado, é eivado de má-fé.

Consoante o que dissemos, a orientação pretoriana é exatamente com esse intuito, como vemos o que julgou o Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Direito do consumidor. Contrato de seguro de vida inserido em contrato de plano de saúde. Falecimento da segurada. Recebimento da quantia acordada. Operadora do plano de saúde. Legitimidade passiva para a causa. Princípio da boa-fé objetiva. Quebra de confiança. Denúnciação da lide. Fundamentos inatacados. Direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos. Valor da indenização a título de danos morais. Ausência de exagero. Litigância de má-fé. Reexame de provas.

- Os princípios da boa-fé e da confiança protegem as expectativas do consumidor a respeito do contrato de consumo.

- A operadora de plano de saúde, não obstante figurar como estipulante no contrato de seguro de vida inserido no contrato de plano de saúde, responde pelo pagamento da quantia acordada para a hipótese de falecimento do segurado se criou, no segurado e nos beneficiários do seguro, a legítima expectativa de ela, operadora, ser responsável por esse pagamento.

- A vedação de denúnciação da lide subsiste perante a ausência de impugnação à fundamentação do acórdão recorrido e os direitos básicos do consumidor de acesso à Justiça e de facilitação da defesa de seus direitos.

- Observados, na espécie, os fatos do processo e a finalidade pedagógica da indenização por danos morais (de maneira a impedir a reiteração de prática de ato socialmente reprovável), não se mostra elevado o valor fixado na origem.

- O afastamento da aplicação da pena por litigância de má-fé necessitaria de revolvimento do conteúdo fático-probatório do processo.

Recurso especial não conhecido. (grifou-se).

(REsp 590.336/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 21.02.2005 p. 175).

E, em decisão no mesmo sentido, acordou o Tribunal Regional Federal da Primeira Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO DE PRAZO DE VALIDADE DE CARTÕES PRÉ-PAGOS DE TELEFONIA MÓVEL. DESEQUILIBRIO DA EQUAÇÃO ECONÔMICA DO **CONTRATO**. LEGITIMIDADE DA ANATEL. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO.

1. A discussão sobre a legalidade de estipulação de prazo de validade para a utilização de créditos na modalidade pré-paga da telefonia celular não é matéria que comporta adequado exame em antecipação de tutela formulada em ação civil pública.
2. A aferição de validade e legitimidade da adoção de estipulação de prazos mínimos para a validade dos cartões, por ser ato que, em tese, é admitido pela legislação que instituiu a ANATEL, não permite o pronto afastamento da providência administrativa em face de possível inconstitucionalidade.
3. A tutela do consumidor nos moldes estipulados pelo Código de Defesa do Consumidor não afastou a necessidade de compatibilizar o interesse de geração de lucro do capital, antes, pelo contrário, afirma peremptoriamente, que seu objetivo é afastar o abuso e o desrespeito na prestação e no fornecimento de mercadorias e serviços.
4. A oferta pelas operadoras de telefonia móvel, modalidade classificada na Lei Geral de Telecomunicações como serviço privado, de diversas opções de utilização, sendo uma delas a modalidade pré-paga, que tem suas características, exigências e preços de serviços estipulados nos contratos colocados à disposição dos clientes, mesmo antes da contratação, não ofendem, ao menos em um exame preliminar, **as exigências impostas pela boa-fé objetiva que deve nortear a atuação dos fornecedores e prestadores de serviço.**
5. Não há fundamento para admitir a perpetuidade de validade de créditos adquiridos na modalidade pré-paga permitindo que consumidor ao comprar uma linha móvel esteja credenciado a receber ligações pelo resto de sua vida, tendo como única exigência, não utilizar o crédito inicialmente adquirido.
6. O cotejo entre a obrigação de disponibilizar o sinal e outros serviços constantemente, que é dirigida à operadora, com a pretendida inexistência de obrigação de em determinado lapso de tempo adquirir créditos, que se observa que ao final, ou o serviço deixará de existir ou, a empresa prestadora falirá, pois não é concebível em um regime capitalista que uma empresa preste um serviço sem que receba a correspondente remuneração pelo mesmo.
7. A função social do contrato apenas é atingida quando o mesmo apresenta comutatividade, ou seja, quando ele produz benefícios aos dois lados que compõem a relação, preenchendo suas expectativas, quais sejam, o serviço prestado e a contrapartida financeira pelo que foi ofertado.
8. A existência de desequilíbrio na equação financeira do contrato em caso de acolhimento da pretensão, é matéria que justifica a manutenção da ANATEL na lide.
9. Tutela antecipada revogada.
0. Agravo de instrumento provido. (grifou-se).

(AG139144/200304010124963/RS,TRF4; AG 3512/200204010383113/SC,TRF4; AG 2005.01.00.059272-0/DF; AGRADO DE INSTRUMENTO; DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

d) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores

A ré deve ser condenada a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos, materiais e morais, que vem causando com o seu proceder, o qual é de não informar de forma clara e precisa o consumidor sobre os produtos que vende, vez que atua através de publicidade enganosa, omitindo informações relevantes como marca e características específicas que poderiam individualizar o produto. Desse modo, alcança o lucro e se exime de seguir a lei, onerando excessivamente o consumidor. Por esse motivos, preconiza o art. 6º, VI do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No tocante à indenização para reparação dos danos de caráter transindividual, dado o seu valor inestimável, arbitrou o Ministério Público a quantia mínima de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Por outro lado, a indenização tem importante função pedagógica, para evitar que novas lesões ao consumidor ocorram.

c) Os pressupostos para o deferimento da liminar

PRESENTES AINDA OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

O *fumus boni iuris* encontra-se configurado, já que Ponto Frio, através da veiculação de propaganda enganosa, não informa de maneira clara e precisa o consumidor sobre os produtos que fornece, esquivando-se, logo, da aplicação da lei.

O *periculum in mora* se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo causados ao consumidor são irreparáveis ou de difícil reparação.

A atitude perpetrada pela empresa ré é abusiva e não condiz com a boa-fé objetiva, uma vez omite a individualização do produto por meio da exposição da marca e de características especiais, não aludindo esse produto ao preço exposto na publicidade. Assim, caso tenha que se esperar o fim da marcha processual para que a ré veicule propagandas claras e precisas, muitos consumidores serão lesados novamente por essa prática excessivamente onerosa.

DO PEDIDO LIMINAR

Ante o exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré para que, em todas as suas formas de publicidade, veicule informação clara e precisa aos consumidores sobre qualquer produto que forneça,

especificando marca, preço e características especiais, de forma que se possa indentificá-lo, sob pena de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente o pedido formulado em caráter liminar;
- b) que condene a ré a, em todas as suas formas de publicidade, veicular informação clara e precisa aos consumidores sobre qualquer produto que forneça, especificando marca, preço e características especiais, de forma que se possa indentificá-lo, sob pena de multa no valor de R\$30.000,00 (trinta mil reais);
- c) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, como estabelece o art. 6º, VI do CDC;
- d) a condenação da ré a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), corrigidos e acrescidos de juros, cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85;

e) a publicação do edital ao qual se refere o art. 94 do CDC;

f) a citação da ré para que, querendo, apresente contestação, sob pena de revelia;

g) que seja condenada a ré ao pagamento de todos os ônus da sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta, ainda, o Ministério Público, nos termos do art. 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a pericial, a documental, bem como depoimento pessoal da ré, sob pena de confissão, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais).

Rio de Janeiro, 28 de janeiro de 2008.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099