

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

Companhia Brasileira de Distribuição - Supermercado Pão de Açúcar. Induzimento do consumidor em erro. Comercialização de produtos com diferença de preços entre o informado e o cobrado. Informação incorreta e enganosa. Publicidade enganosa. Violação do direito à informação e indução do consumidor a erro - Afronta aos art. 6º, III e 37, §1º do CDC – inversão do ônus da prova *ope legis* – inteligência do art. 38 do CDC.

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, por intermédio do Promotor de Justiça subscritor, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, com fundamento nas Leis 7.347/85 e 8.078/90, **ajuizar** a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CONSUMERISTA com pedido de liminar

em face de **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO (Supermercado Pão de Açúcar)**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 47.508.411/0001-56, com sede na Avenida Brigadeiro Luiz Antônio, nº 3142, Jardim Paulista, São Paulo/SP, pelas razões que passa a expor:

I - Legitimidade do Ministério Público

A legitimidade ativa do Ministério Público para propositura de ações em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos emerge da exegese do art. 81, parágrafo único, I, II e III c/c art. 82, I, da Lei n.º. 8078/90, assim como nos termos do art. 127, caput e art. 129, III da Constituição da República. *In casu*, a partir da análise do elevado número de lesados pela prática abusiva conduzida pela demandada, é possível constatar seu acentuado alcance no mercado de consumo. Claro está, pois, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido é a jurisprudência assentada do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA. REsp 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 19/03/2010

Ademais, nos termos do artigo 1º da Lei n.º 8078/90, as normas ali estampadas possuem

natureza de ordem pública e interesse social, o que demonstra inequívoca legitimidade extraordinária do *Parquet*.

II - DOS FATOS

A presente ação civil pública emerge da junção dos Inquéritos Civis Públicos n° 954/2013 e 1292/2013. Os citados procedimentos administrativos foram instaurados pelo Ministério Público a partir de reclamações de consumidores, inconformados com comportamento da ré, notadamente incompatível com os ditames consumeristas e, sobretudo, da boa-fé.

Narram os consumidores que a conduta da ré consiste em, de forma reiterada, veicular informação enganosa consubstanciada na diferença entre os preços estampados nas gôndolas das prateleiras e os verdadeiramente cobrados no caixa.

No âmbito do ICP n°954/2013 juntamente com a representação de fls.02-A/03, o representante apresentou impressões do sítio eletrônico 'ReclameAQUI' com diversos relatos de consumidores lesados em razão da conduta da ré.

Às fls.32/41 do ICP n° 1292/2013 é possível constatar diversos relatos de consumidores, datados do início de fevereiro ao final de março de 2013, relativos a diversas filiais da ré no Município

do Rio de Janeiro. Todas as reclamações giram em torno do objeto desta demanda judicial, qual seja, a discrepância de valores anunciados e cobrados. Nesta toada, desaguaram no canal 'Consumidor Vencedor' do Ministério Público, conforme fls. 46/50 e 59/62 outras reclamações idênticas.

Em reportagem publicada no dia 23 de março de 2014, o jornal 'O Globo' abordou a matéria. Nos termos da pesquisa obtida pelo Instituto de Defesa do Consumidor, a prática é pulverizada pelos diversos supermercados, *verbis*:

"RIO - Pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor (Idec) em lojas de cinco redes de supermercados (Extra, Pão de Açúcar, Sonda, Carrefour e Walmart) mostra que passar os produtos pelo caixa requer atenção. Em todas foi identificada divergência entre os valores anunciados nas gôndolas e os registrados pelo leitor ótico. **A rede com maior número de produtos com preços divergentes foi a Pão de Açúcar, onde o problema foi identificado em quase um quarto (24%) das mercadorias verificadas**"¹ (grifo nosso).

Diante do cenário narrado, em procedimento de fiscalização, o PROCON Carioca constatou, conforme fls. 99/101 do ICP n° 1292/2013, em maio de 2014, inúmeras diferenças de preços entre gôndola e caixa. Foram verificadas outras irregularidades, contudo diante da ausência de pertinência temática não serão abordadas na presente.

¹ <http://oglobo.globo.com/economia/defesa-do-consumidor/supermercados-mesmo-produto-dois-precos-11959228>

A partir da leitura de notícia encaminhada à ouvidoria de fls. 120/121 do ICP n° 1292/2013 é possível constatar a continuidade das práticas abusivas por parte da ré.

Sublinhe-se o fato de haver sido dada a oportunidade à ré de aderir ao Termo de Cooperação Técnica celebrado entre a ASSERJ- Associação de Supermercados do Estado do Rio de Janeiro- e órgãos de defesa do consumidor visando sanar as irregularidades apontadas, bem como evitar a judicialização do ocorrido - fls. 112 do ICP 1292/2013. Às fls. 128 a ré, após pedir dilação de prazo para resposta, apresentou manifestação no sentido de aderência. No entanto, em documento de fls.130/135 optou definitivamente por declinar.

Ademais, o representante do ICP n° 954/2013 logrou demonstrar o alegado em sua representação, conforme fls. 64/77, da disparidade de preços anunciados e cobrados.

III - DA FUNDAMENTAÇÃO

III.1) Adesão ao Termo de Cooperação Técnica

Conforme fls. 138/141 do ICP n° 1292/2013 a ASSERJ- Associação de Supermercados do Estado do Rio de Janeiro- e os órgãos de defesa do consumidor

celebraram Termo de Cooperação Técnica visando sanar as irregularidades apontadas. Aderiram ao termo a Casa Guanabara de Comestíveis, Germans Distribuidora de Comestíveis, Supermercados Vianense, Supermercados Mundial, Associação Redeconomia de Supermercado do RJ, Supermercados Real de Éden, Saerj, Supermercados Zona Sul, facultadas ainda posteriores adesões.

Com efeito, o documento de força vinculante torna obrigatória a entrega do produto gratuitamente em caso de discrepância de valores entre a gôndola e o caixa. Neste sentido, a discordância da ré em aderir ao termo gera uma situação desigual no seio comercial fluminense.

Os supermercados integrantes da ASSERJ visando melhorar seus serviços, bem como garantir o consumidor, optaram por esta vereda como solução. De forma que ausência de uma rede de lojas causa insegurança ao consumidor bem como põe a rede Pão de Açúcar em situação privilegiada.

Sob esta ótica o princípio da segurança jurídica somado à isonomia, à harmonia das relações de consumo e da proteção do consumidor têm o condão de mitigar a liberdade da demandada em não aderir ao termo. Cuida-se, em outras palavras, da prevalência do interesse público sobre o particular.

Neste sentido, o artigo 4º da Lei 8.078/90 elenca a segurança e a harmonia das relações de consumo como política nacional. Decerto, as expressões 'segurança' e 'harmonia' devem ser interpretadas de forma a propiciar maior proteção aos destinatários finais dos produtos e serviços.

Ademais, a conduta da ré traduz verdadeiro abuso praticado no mercado de consumo. Deságua, igualmente em concorrência desleal, na medida em que os concorrentes, em nome da boa-fé e da função social dos contratos concordaram em ceder em favor do consumidor os produtos que, por falhas **próprias** estavam à venda com preços discrepantes.

Destarte, a não adesão ao Termo também configura verdadeira ofensa à boa-fé, em seu dever anexo chamado pela doutrina de 'Nemo Potestat Venire Contra Factum Proprium' -vedação ao comportamento contraditório.

Esta conclusão justifica-se porquanto às fls. 128 a ré demonstra **inequívoca manifestação de vontade** em aderir ao documento, gerando legítima expectativa à Sociedade -representada pelo *Parquet*-.

Contudo, de forma repentina, e após quase um mês, em documento de fls. 130/135 informou não mais fazê-lo; ao argumento de **violação à liberdade** - a ré de forma equivocada elencou a norma

contida no inciso II do artigo 5º da Constituição da República como legalidade.

Diante da invocação de um direito de assento constitucional pela ré, qual seja, a liberdade - art. 5º, II da Constituição da República, para sua mitigação faz-se necessária a demonstração de outros direitos de igual hierarquia.

A liberdade pode ser entendida como um direito fundamental de primeira dimensão, isto é, fruto dos ideais liberais da Revolução Francesa. Como tal, exige do Estado postura abstencionista, um não fazer; desta forma, os direitos desta natureza estarão preservados.

Neste diapasão, ressalvadas as exceções trazidas por Bobbio², não existem direitos absolutos, sendo certo que a liberdade também não o é. No caso em tela a o direito à liberdade está sendo utilizado como verdadeira blindagem a condutas ilícitas, malferindo os ditames consumeristas.

Nesta linha, a proteção ao consumidor possui igual proteção constitucional, notadamente insculpido no inciso XXXII do artigo 5º da Constituição da República. Igualmente, entre os princípios gerais da atividade econômica do Estado

² Bobbio em sua obra 'A era dos Direitos' sustenta serem os direitos a não ser torturado e a não ser feito escravo como sendo absolutos.

Brasileiro estão a livre concorrência e a defesa do consumidor³.

De acordo com acertada doutrina, a restrição aos direitos fundamentais está baseada na ideia de um conteúdo essencial relativo⁴, e esta questão é resolvida através da regra⁵ da proporcionalidade.

A subdivisão da regra da proporcionalidade em três sub-regras, *adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito*,

³ Artigo 170 da Constituição da República.

⁴ Segundo os adeptos de um conteúdo essencial relativo, a definição do que é essencial e, portanto, a ser protegido, depende das condições fáticas e das colisões entre diversos direitos e interesses no caso concreto. Isso significa, sobretudo, que o conteúdo essencial de um direito não é sempre o mesmo e poderá variar de situação para situação, dependendo dos direitos envolvidos em cada caso(...). A principal versão de uma teoria relativa para o conteúdo essencial dos direitos fundamentais é aquela que o vincula à regra da proporcionalidade. Segundo essa versão, a garantia do conteúdo essencial dos direitos fundamentais nada mais é do que a consequência da aplicação da regra da proporcionalidade nos casos de restrições a esses direitos. Ambos os conceitos - conteúdo essencial e proporcionalidade - guardam uma íntima relação: *restrições a direitos fundamentais que passam no teste da proporcionalidade não afetam o conteúdo essencial dos direitos restringidos*. É nessa característica que reside o caráter relativo da proteção ao conteúdo essencial. SILVA, Virgílio Afonso da. *Revista Direito do Estado* 4 (2006) p.24-25.

⁵ O problema terminológico é evidente. O chamado princípio da proporcionalidade não pode ser considerado um princípio, pelo menos não com base na classificação de Alexy, pois não tem como produzir efeitos em variadas medidas, já que é aplicado de forma constante, sem variações. Nesse sentido, Humberto Bergmann Ávila afirma que Alexy, "*sem o enquadrar noutra categoria, exclui-o com razão do âmbito dos princípios, já que não entra em conflito com outras normas-princípios, não é concretizado em vários graus ou aplicado mediante criação de regras de prevalência diante do caso concreto, e em virtude das quais ganharia, em alguns casos, a prevalência*."⁸ Não é de todo correta, contudo, a afirmação. É correto, como já dito, que o chamado princípio da proporcionalidade não é um princípio no sentido acima descrito. Mas Alexy enquadra-o, sim, em outra categoria, pois classifica-o explicitamente como regra. SILVA, Virgílio Afonso da. *Revista dos Tribunais* 798 (2002) p. 3.

conquanto praticamente ignorada pelo Supremo Tribunal Federal, é bem salientada pela doutrina pátria⁶.

Com efeito, para uma análise da mitigação da liberdade da ré à luz da regra da proporcionalidade faz-se necessário constatar se esta diminuição em seu âmbito de incidência é: i) Adequada; ii) Necessária e; iii) Proporcional em Sentido Estrito.

Por adequado entendemos o meio apto a fomentar o resultado pretendido. Na espécie, busca-se tutelar os direitos dos consumidores, protegendo-os das inúmeras e inegáveis práticas ilícitas praticadas pela ré em sua atividade de fornecimento de produtos.

É evidente que a determinação da ré em se submeter ao Termo de Cooperação, mitigando sua liberdade em prol da coletividade consumerista mostra-se medida **ADEQUADA** à proteção do consumidor nos moldes constitucionais.

Sobre a necessidade, um ato estatal mostra-se necessário na medida em que o objetivo visado não possa ser alcançado, com a mesma intensidade e eficácia, por outro ato que limite, em menor medida o direito fundamental.

⁶ Idem.

Sublinhe-se que, diante da negativa absoluta da ré em aderir ao Termo de Cooperação - meio igualmente eficaz - a mitigação da liberdade de adesão mostra-se a única capaz de realizar o objetivo pretendido. Repise-se, busca-se proteger toda a coletividade consumerista de práticas notadamente ilícitas.

Sendo assim, a medida é estritamente **NECESSÁRIA** à proteção dos consumidores fluminenses; bem como evitar a concorrência desleal e o enriquecimento ilícito por parte da ré. Mitiga-se levemente a liberdade com vistas à efetivar outro mandamento Constitucional.

Resta-nos, pois, evidenciar a proporcionalidade em sentido estrito do requerido. Por proporcionalidade em sentido estrito entendemos uma análise entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva.

Em outras palavras, consiste em um exame entre os benefícios da medida e os eventuais prejuízos causados com sua adoção.

Sinteticamente é possível elencar como **benefícios** o fomento da livre concorrência, bem como constituir um verdadeiro bloqueio às práticas

ilegais diuturnamente praticadas pela demandada, e a garantia de segurança ao consumidor. De outro lado, não se vislumbra prejuízo porquanto a ré do alto de sua capacidade técnica possui todos os equipamentos e meios para evitar discrepâncias entre o preço contido na gôndola e o cobrado nos caixas. Significa dizer que não os adotas por conta dos altos ganhos econômicos auferidos em prejuízo de consumidores desatentos levados à erro dia após dia.

Destarte é de conseqüente conclusão que a mitigação à liberdade da pessoa jurídica fornecedora de produtos é **ADEQUADA, NECESSÁRIA e PROPORCIONAL EM SENTIDO ESTRITO**, portanto, proporcional. A norma Constitucional mitigada possui assento no artigo 5º, II da Lei Maior ao passo que as cotejadas estão elencadas no inciso XXXII (e seus consectários tais como segurança do consumidor à harmonia das relações de consumo) do mesmo artigo e artigo 170, IV e V da CRFB. Cabendo ao judiciário a determinação para a aderência no Termo ou determinar, via decisão que opere os mesmos efeitos.

Sob outra ótica, a liberdade não pode ser alegada com a finalidade de praticar atos ilícitos. Está-se diante de verdadeira hipótese de abuso de direito, notadamente proibida nos moldes do artigo 187 do Código Civil.

É evidente que a demandada está utilizando seu direito manifestamente fora dos limites da boa-fé. Outrossim, está a extrapolar o fim econômico da livre iniciativa na medida em que pratica verdadeira concorrência desleal em relação aos seus semelhantes integrantes da ASSERJ.

III.2) Do direito à informação adequada e clara

Os fatos acima narrados demonstram inequivocamente a conduta da ré, fazendo tabula rasa de um dos direitos básicos do consumidor, qual seja, o direito a informação adequada e clara, previsto no inciso III do art. 6º do CDC.

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - **a 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;”

Com efeito, na sistemática implantada pelo CDC, o fornecedor está obrigado a prestar todas as informações acerca do produto ou do serviço, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, de maneira clara, expressa, prévia e precisa, não se admitindo falhas ou omissões.

Trata-se de um dever exigido mesmo antes do início de qualquer relação. A informação passou a ser um componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela.

Assim, esse dever de informar, decorrente do princípio da transparência, estabelece a obrigação de o fornecedor dar cabal informação sobre seus produtos e serviços oferecidos e colocados no mercado, bem como das cláusulas contratuais por ele estipuladas.

Assegura-se ao consumidor a plena ciência da exata extensão das obrigações assumidas perante o fornecedor. Assim, deve o fornecedor transmitir efetivamente ao consumidor todas as informações indispensáveis à decisão de consumir ou não o produto ou serviço, de maneira clara, correta e precisa.

Como ensina Cláudia Lima Marques, *"Na formação dos contratos entre consumidores e fornecedores o novo princípio básico norteador é aquele instituído pelo art. 4.º, caput, do CDC, o da Transparência. A idéia central é possibilitar uma aproximação e uma relação contratual mais sincera e menos danosa entre consumidor e fornecedor. Transparência significa informação clara e correta sobre o produto a ser vendido, sobre o contrato a ser*

*firmado, significa lealdade e respeito nas relações entre fornecedor e consumidor, mesmo na fase pré-contratual, isto é, na fase negocial dos contratos de consumo.”*⁷

Assim, o princípio da transparência, regente no Código de Defesa do Consumidor, é indispensável para a qualidade na prestação de serviços e comercialização de produtos, pois através dele é adotada uma postura de respeito ao consumidor. No entanto, viola esse princípio ao inserir no mercado de consumo produtos cujos preços afixados nas gôndolas das prateleiras não se coadunam com seu real valor.

Agiu a ré em total descompasso com o dever de informar, induzindo o consumidor a erro e mostrando-se extremamente manipuladora.

A informação ao consumidor, tem como escopo: "i) consciencialização crítica dos desejos de consumo e da priorização das preferências que lhes digam respeito; ii) possibilitação de que sejam averiguados, de acordo com critérios técnicos e econômicos acessíveis ao leigo, as qualidades e o preço de cada produto ou de cada serviço; iii) criação e multiplicação de oportunidades para

⁷ Marques, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 4.^a ed. rev. atual. e amp. São Paulo: RT, 2002. P. 594-595.

comparar os diversificados produtos; iv) conhecimento das posições jurídicas subjetivas próprias e alheias que se manifestam na contextualidade das séries infindáveis de situações de consumo; v) agilização e efetivação da presença estatal preventiva, mediadora, ou decisória, de conflitos do mercado de consumo⁸.

Neste diapasão, deveras, é forçoso concluir que o direito à informação tem como desígnio promover completo esclarecimento quanto à escolha plenamente consciente do consumidor, de maneira a equilibrar a relação de vulnerabilidade do consumidor, colocando-o em posição de segurança na negociação de consumo, acerca dos dados relevantes para que a compra do produto ou serviço ofertado seja feita de maneira consciente.

Assim, a conduta da ré, exteriorizada pela manifesta diferença de preços viola frontalmente o direito à informação.

III.3) Da oferta vinculante

O legislador não se limitou à inclusão do princípio da transparência no texto da

⁸ Alcides Tomasetti Junior. O objetivo de transparência e o regime jurídico dos deveres e riscos de informação das declarações negociais para consumo, in Revista de Direito do Consumidor, n. 4, São Paulo: Revista dos Tribunais, número especial, 1992, pp. 52/90.

lei consumerista, incluindo algumas regras visando regular a publicidade veiculada ao citado princípio. Segundo o artigo 30 do CDC, a informação ou publicidade veiculada pelo fornecedor, deverá ser suficientemente precisa, com relação ao produto ou serviço oferecido, obrigando o fornecedor e passando a integrar o contrato que vier a ser celebrado com o consumidor.

Portanto, o cuidado do fornecedor, ao veicular qualquer tipo de publicidade, deve ser direcionado não apenas para as informações de maneira clara, mas principalmente corretas, sob pena de se vincular a uma proposta que não era aquela pretendida.

Igualmente, o artigo 31 do mesmo diploma legal, introduziu especificamente a exigência de que tanto na embalagem e apresentação do produto, quanto em publicidade revelada pelo fornecedor- no caso em tela, as gôndolas- seja cumprido o dever de informação.

A gôndola é o instrumento de comunicação utilizado pelo supermercado para informar o preço do produto. De forma que cabe tão somente ao fornecedor adotar as cautelas necessárias à compatibilidade entre o ofertado e o cobrado.

No caso em tela, o comportamento comissivo por omissão da ré revela verdadeira má-fé, real dolo por aproveitamento.

Desta forma, todos esses fatos demonstram que a conduta da ré não se coaduna com as regras e princípios insculpidos no Código de Defesa do Consumidor. Isto se justifica diante da inexatidão das informações fornecidas na frente nas prateleiras. Levando-se em consideração o altíssimo número de consumidores levados, verifica-se enriquecimento ilícito por parte da ré, fruto de sua conduta irregular.

III.4) Da publicidade enganosa

O Código de Defesa do Consumidor proíbe taxativamente toda e qualquer publicidade enganosa, esclarecendo o que esta caracteriza, conforme art. 37, § 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 de induzir em erro o consumidor** a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

Não há a menor dúvida, diante do inquérito civil que dá base a esta ação, de que a ré, aproveitando-se da boa-fé dos consumidores, após informação inverídica nas gôndolas de oferta com o único intuito de atrair o consumidor e induzi-lo em erro.

De fato, a existência de promoções ou abates em preços nos produtos vendidos têm o condão de atrair o consumidor. Com efeito, o leigo, baseado sobretudo no princípio da confiança certamente incorrerá na falsa percepção da realidade de adquirir um produto mais caro do que o anunciado.

Conclui-se, portanto, a potencialidade lesiva da informação inverídica contida nas gôndolas. Constata-se, desta forma **publicidade inteiramente falsa e capaz de induzir o consumidor em erro.**

III.5) Da inversão do ônus da prova ope legis

O Código de Defesa do Consumidor parte da premissa que os consumidores e os fornecedores não estão em pé de igualdade, e por isso os primeiros devem ser tratados de forma desigual, para chegarem à igualdade real. Cuida-se da norma

insculpida no artigo 4º, I da Lei consumerista. Trata-se de presunção absoluta de vulnerabilidade.

De fato, os pólos da relação de consumo são compostos por partes desiguais em ordem técnica e econômica. Isto se justifica visto que o fornecedor possui a técnica da produção e fabricação que vai de acordo com seus interesses e o poder econômico superior ao consumidor. A vulnerabilidade do consumidor é patente, e a sua proteção como uma garantia é uma consequência necessária.

Por sua vez, o fornecedor tem sua ampla defesa assegurada, fazendo uso dos instrumentos processuais necessários para sua defesa previstos no CPC.

A inversão do ônus da prova como um direito básico do consumidor, e as demais normas que o protege, não ofendem de maneira alguma a isonomia das partes. Ao contrário, é um instrumento processual com vistas a impedir o desequilíbrio da relação jurídica.

O art. 38 do mesmo Código determina caber o ônus da prova a quem patrocinou a informação ou comunicação publicitária, ou seja, ao fornecedor.

Neste caso, o esta modalidade de inversão decorre diretamente da lei, não se tratando,

pois, de discricionariedade judicial como no caso art. 6º, VIII.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin⁹, um dos autores do anteprojeto, doutrina que *"A inversão da prova, no art. 38, vimos é ope legis, independendo de qualquer ato do juiz. Logo, não lhe cabe sobre ela se manifestar, seja no saneador ou momento posterior"*.

III.6) O ressarcimento dos danos causados aos consumidores

A ré também devem ser condenadas a ressarcir os consumidores - considerados em caráter individual e também coletivo - pelos danos, materiais e morais, que vêm causando com a sua conduta.

O Código de Defesa do Consumidor consagra o princípio da responsabilidade do fornecedor independentemente de culpa. Irrefutável a obrigação de reparar os danos causados aos

⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; JUNIOR, Nelson Nery; DENARI, Zelmo. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto, 6a ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

consumidores, já que constatada a permanente ofensa aos mais mezinhos direitos dos consumidores.

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

A indenização pelo dano coletivo ganha grande relevo no caso em tela, dado o acentuado enriquecimento ilícito havido pela ré em decorrência da conduta de que trata a ação.

E seu ressarcimento em caráter individual mostra-se de difícil execução. Afinal o prejuízo se perfaz geralmente nas hipóteses recorrentes em que o consumidor não se apercebe da cobrança excessiva, acabando por proporcionar ao réu lucro indevido e abusivo.

Tal lesão merece ser reparada e coibida por indenização de caráter coletivo.

III.7) Os pressupostos para o deferimento da antecipação de tutela

PRESENTES ESTÃO OS PRESSUPOSTOS PARA O DEFERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM SEDE LIMINAR, quais sejam, o *fumus boni iuris*, o

periculum in mora, bem como a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações.

O ***fumus boni iuris*** encontra-se configurado na medida em que a ré vem comercializando produtos com preços incorretos. Neste sentido, a natureza redibitória é constatada através da divergência entre o constante na gôndola da prateleira e o valor realmente cobrado do consumidor.

A ***prova inequívoca*** exsurge da farta documentação coligida no bojo dos Inquéritos Civis Públicos. Inúmeras reclamações de consumidores, constatações da Administração Pública eivadas de presunção de veracidade, bem como reportagem jornalística.

O ***periculum in mora*** se prende à circunstância de que os prejuízos que vêm sendo causados ao consumidor são irreparáveis ou de difícil reparação visto que a grande maioria sequer tem consciência de estar sendo lesado. A prática perpetrada pela ré induz inúmeros consumidores em erro, vez que se sentem atraídos por um produto que deveria ser mais barato e, no entanto, se depara com preço diverso tão somente após a passada no caixa, isto se houver constatação.

Assim, caso tenha que se esperar o fim da marcha processual para que a ré deixe de

praticar os atos abusivos, levando o consumidor a erro, muitos destes serão lesados, sendo certo que a grande maioria não logrará verificar o ocorrido.

A **verossimilhança da alegação** mostra-se como corolário da leitura teleológica da documentação coligida somada às práticas abusivas notadamente tão comuns.

No que concerne à reversibilidade da antecipação dos efeitos da tutela, contida no §2º do artigo 273 do Código de Processo Civil, verifica-se sua presença. Com efeito, mostra-se plenamente possível reverter um provimento jurisdicional consubstanciado em mandamento no sentido de compatibilizar os preços veiculados nas prateleiras com o cobrado nos caixas.

IV) DO PEDIDO LIMINAR

Diante do exposto o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO **requer seja determinado LIMINARMENTE** que a ré entregue, no ato da compra, gratuitamente ao consumidor uma unidade do produto que, no caixa, apresente valor maior do que o preço exposto nas gôndolas, vitrines, cartazes, encartes ou em propagandas veiculadas pela ré (exceto aqueles das seções de têxteis, eletro-eletrônicos, produtos automotivos, móveis, bicicletas, camping, calçados e ferramentas dentre outros semelhantes),

sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em relação às demais unidades do produto, ou em caráter subsidiário, caso não acolhido o pleito supra, que a ré cobre dos consumidores pelos produtos que vende o menor valor, dentre aqueles expostos nas gôndolas, vitrines, cartazes, encartes, ofertas, publicidades ou propagandas, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

V) DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Requer ainda o Ministério Público:

- a) após apreciado liminarmente e deferido, seja julgado procedente e confirmada a decisão antecipatória dos efeitos da tutela;
- b) seja a ré condenada entregar, no ato da compra, gratuitamente ao consumidor, uma unidade do produto que, no caixa, apresente valor maior do que o preço exposto nas gôndolas, vitrines, cartazes, encartes ou em propagandas veiculadas pela ré (exceto aqueles das seções de têxteis, eletro-eletrônicos, produtos automotivos, móveis, bicicletas, camping, calçados e ferramentas dentre outros semelhantes), sob pena de multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais).

Em relação às demais unidades do produto, ou em caráter subsidiário, caso não acolhido o pleito supra, que a ré seja condenada a cobrar dos consumidores pelos produtos que vende o menor valor, dentre aqueles expostos nas gôndolas, vitrines, cartazes, encartes, ofertas, publicidades ou propagandas, sob pena de multa diária de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

c) 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, em virtude da prática aqui tratada, inclusive com a devolução em dobre prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, do que foi pago pelo consumidor em excesso;

e) a condenação da ré a **reparar** os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de 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;

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

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

h) 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. 38 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\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

Rio de Janeiro, 8 de janeiro de 2015.

Julio Machado Teixeira Costa

Promotor de Justiça

Mat. 2099