

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE FERNANDÓPOLIS - SP**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**, pelo Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, com fundamento nos artigos 127, "caput", e 129, incisos II e III, da Constituição Federal; no artigo 25, inciso IV, alínea "a", da Lei nº 8.625/93 (LONMP); no artigo 103, inciso VIII, da Lei Complementar Estadual nº 734/93 (LOEMPSP); nos artigos 81, "caput", e seu parágrafo único, incisos I e III, 90, do Código de Defesa do Consumidor; e nos artigos 1º, incisos II e IV, 3º, 5º, "caput", e 21, da Lei 7.347/85, vem, perante Vossa Excelência, promover **ACÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE NÃO FAZER**, com pedido de ***tutela antecipada***, em face da empresa **MARISA CÉSAR CASALE & ANDRADE S/S LTDA.**, nome fantasia "BIG CURSOS", devidamente inscrita no CNPJ sob nº 94.343.996/0001-99 (fls. 41), representada por seus proprietários Wilson Marcelo de Andrade e Marisa Cesar Casale de Andrade, com sede na Rua Rio Grande do Sul, nº, 1483, Centro, nesta cidade e Comarca de Fernandópolis (fl. 45), pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.

DA LEGITIMIDADE ATIVA

O Ministério Público está legitimado à propositura da presente ação, em virtude dos danos patrimoniais e morais causados a consumidores pela

empresa requerida, que promoveu publicidade enganosa ao omitir informação essencial e, conseqüentemente, acabou por não prestar os serviços para a finalidade almejada pelos potenciais consumidores, no caso específico do curso de topografia, qual seja, o credenciamento dos mesmos ao término do curso junto ao CREA para o exercício da atividade de topógrafo. Por tal razão, os direitos difusos dos potenciais e futuros consumidores que vierem a contratar com a referida empresa, e tiverem suas expectativas frustradas em exercer algum cargo, emprego ou profissão na área de topografia, devem ser defendidos por meio da presente Ação Civil Pública, assim como os direitos individuais homogêneos dos consumidores que diante da publicidade enganosa, efetivamente contrataram com a empresa (fls. 55/69).

Assim preceitua o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 81 - A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único – A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

(...)

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Patente, portanto, a lesão a interesses coletivos e difusos, uma vez que além dos consumidores identificados que efetivamente contrataram os serviços de tal empresa, não havia possibilidade de se determinar, com precisão, quais indivíduos poderiam tê-los contratado.

Além do respaldo constitucional, tal atribuição é expressa na Lei nº 8.625/93, Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, artigo 25, inciso IV, alínea "a", e também na Lei nº 734/93, Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, artigo 103, inciso VIII.

Assim, não poderia o Ministério Público deixar de propor uma Ação Civil Pública na defesa de tais interesses, ação para a qual está legitimado, como demonstrado acima, e sem que pudesse pedir a aplicação de suas sanções correspondentes.

Trata-se de defesa de direitos transindividuais indivisíveis de titularidade indeterminada ou indeterminável, ligados por situação fática comum, a que a legislação consumerista denomina direitos difusos (cf. artigo 81, parágrafo único, inciso I, do CDC).

Impõe-se a vertente ação coletiva para a cessação da publicidade enganosa promovida mediante a omissão de informação essencial quanto ao serviço oferecido, frustrando a expectativa dos consumidores que efetivamente contrataram e que viessem a contratar com ela, pois os serviços prestados não serviram e nem serviriam para a finalidade almejada pelos potenciais consumidores, conforme ocorreu no caso da consumidora Rubiara Padilha Alves, por exemplo.

Discorrendo acerca do método a ser utilizado para a correta distinção entre os interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, salienta o eminente processualista KAZUO WATANABE a importância de se fixar, com exatidão, o objeto litigioso do processo. A propósito, preleciona: "*(...) suponha-se, para raciocinar, uma publicidade enganosa. Enquanto publicidade, a ofensa atinge a um número indeterminável de pessoas, tratando-se, em consequência, de lesão a interesses ou direitos 'difusos'. Porém, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado, apresentarão prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que estamos aí diante de lesão a interesses ou direitos 'individuais homogêneos'. Limitando-se o autor da ação coletiva a postular, v.g., a retirada da publicidade enganosa, a tutela pretendida é*

dos interesses ou direitos 'difusos'. É esse o conflito de interesses trazido ao processo. É essa a lide processualista. O objeto litigioso do processo, delimitado pelo pedido, tem essa lide como conteúdo." (in "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto", 4ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1995, pp. 507 e 510/511)

O Ministério Público detém inquestionável legitimidade para a tutela desses interesses em juízo. Como instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, incumbe-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, a teor do artigo 127 da Constituição Federal. Dentre essas finalidades, merece destaque a defesa preventiva e repressiva dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos através da promoção do "*inquérito civil e a ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos*" (artigo 129, inciso II, da atual Carta).

Na esteira dos citados dispositivos da Magna Carta, a Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) atribui legitimidade ao Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública e também de ações cautelares, objetivando a prevenção e a reparação de **danos causados ao consumidor**, em decorrência de violação de interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (v. artigos 1º, 3º, 4º e 5º, *caput*, e 21).

Por derradeiro, a Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) evidencia a legitimidade do *Parquet* para a defesa coletiva, em juízo, dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos do consumidor (artigo 82, inciso I, c.c. o artigo 81, parágrafo único, incisos I a III).

É bem de ver, assim, a importante inovação trazida pelo citado diploma, consistente na possibilidade da defesa judicial coletiva de interesses com titulares indeterminados, ligados por circunstâncias fáticas e cujo objeto seja incindível, isto é, direitos difusos, bem como de direitos com titulares determináveis, ligados por origem comum (publicidade enganosa) e cujo objeto seja cindível, a cujas categorias se amolda a situação em debate.

DOS FATOS

A empresa requerida foi aberta legalmente em 16/03/2001, com a inscrição cadastral nº 04.343.996.0001-99, conforme documento de fls. 17, tendo como atividade econômica principal a "*reparação e manutenção de computadores e de equipamentos periféricos*", e como atividades secundárias "*outras atividades de telecomunicações não especificadas anteriormente*".

Uma vez instalada no mercado, a empresa **MARISA CÉSAR CASALE & ANDRADE S/S LTDA.** promoveu publicidade enganosa, visando à captação do maior número efetivo de consumidores possíveis, ao omitir informação essencial a um de seus serviços prestados, qual seja, o curso de topografia, uma vez que a empresa não é credenciada junto ao CREA e, conseqüentemente, o certificado por ela emitido não confere a qualificação técnica que propôs em referida publicidade, o que frustra a expectativa dos consumidores em atuar nessa área, devidamente credenciado, o que não deixa de ser um enriquecimento ilícito da empresa, ao receber por serviços que, ao final, não proporcionarão aos consumidores o resultado almejado.

A confirmar a abusividade da publicidade, têm-se os documentos de fls. 47/68, e principalmente os documentos de fls. 12, 90 e 95/96, quais sejam, respectivamente, a publicidade enganosa em si (sobre o curso de topografia), a descrição da proposta para o curso de topografia, bem como o contrato de prestação de serviços, nos quais a requerida não informa que a conclusão do curso não é passível de proporcionar o credenciamento no CREA para o exercício de atividades típicas de topógrafos.

Corroborando esse entendimento, tem-se cópia das principais peças processuais, mormente da sentença proferida na ação movida em face da requerida pela consumidora Rubiara Padilha Alves (fls. 106/108), sendo que por meio desta se condenou a empresa requerida à restituição dos valores pagos pela

consumidora enganada e à indenização por danos morais no valor de R\$ 10.000,00, sob os seguintes argumentos:

“Naturalmente, quem procura um curso de topografia tem a natural e justa expectativa de que tal curso lhe credencie para desempenhar livremente a profissão, o que só é possível com a inscrição no CREA. Difícil crer que alguém vá fazer um curso destes (ainda mais quando jovem e pagando preço considerável) apenas para ampliar sua cultura geral e ter noções de uma matéria que não poderá aplicar profissionalmente.

Se o curso oferecido pela ré não preenche estes requisitos, isto é, se é sabido que as pessoas que frequentarem o curso não obterão registro profissional no CREA, tal fato tem que ficar muito claro e explicitado quer na oferta (propaganda), quer no contrato. É o mínimo que se espera de quem se pauta com boa-fé nas relações contratuais”

E, continua:

“No caso em exame, porém, concluo que houve violação aos deveres de boa-fé objetiva (art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor).

Mostrando-se absolutamente imprestável, para fins profissionais, o curso realizado e tendo a autora sido ludibriada pela omissão dolosa da ré, assiste-lhe o direito de receber de volta o valor pago pelo curso, devidamente atualizado”.

Por fim, conclui pela presença de dano moral à consumidora *“pela inegável frustração e revolta ao descobrir o engodo após concluir o curso, quer pela indiscutível perda de tempo com o curso que não se prestará a nada na vida profissional da autora”,* bem como pela necessidade de *“sancionar exemplarmente a conduta da ré, que se locupleta às custas da ignorância e boa-fé alheias, pois só o*

prejuízo econômico tornará financeiramente desestimulante o ilícito e levará a ré a repensar sua conduta diante do mercado”.

Patente, portanto, a abusividade e a lesão aos direitos coletivos dos consumidores que efetivamente contrataram os serviços referentes ao curso de topografia, bem como dos potenciais consumidores que viessem a contratá-los.

DO DIREITO

Dispõe o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor:

"Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final."

Por sua vez, esclarece o § 2º do artigo 3º:

"Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista."

Dessa forma, é com base nestes artigos que será promovida a proteção coletiva dos interesses dos consumidores lesados, nos termos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

Trata-se de consumidores lesados em decorrência de publicidade enganosa mediante a omissão de informação essencial e sem a qual muitos, senão todos os consumidores deixariam de contratar com a empresa requerida. Uma empresa inidônea que, aproveitando-se da boa fé dos consumidores soube vender muito bem a promessa de seus serviços, que, contudo, não são aptos a ensejar o resultado esperado de todo curso técnico.

Ora, a empresa não informou adequadamente seus consumidores potenciais (ao omitir na publicidade - fls. 47) e sequer seus consumidores efetivos (ao omitir seja no contrato, seja na proposta do curso) a inaptidão de o curso permitir futuro credenciamento do profissional junto ao CREA, condição necessária para o exercício da atividade de topografia.

A respeito dos direitos do consumidor, diz o Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

(...)

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

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativo, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

(...)”

Sendo a oferta um dos aspectos mais relevantes do mercado de consumo, encontra-se no inciso IV do artigo citado a proteção necessária ao consumidor, no sentido de que o serviço prestado deve corresponder às expectativas que foram despertadas no público pela propaganda. Em caso de descumprimento de

tal preceito, como é o caso da presente ação, o inciso VII garante aos consumidores lesados o amplo acesso à justiça para que seja possibilitada a reparação de possíveis danos patrimoniais e morais.

O artigo 29 do Código Consumerista disciplina que, *para os fins deste Capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.*

Trata-se de mais um conceito de consumidor por equiparação, a exemplo dos mencionados nos artigos 2º, parágrafo único, e 17 do CDC. Logo, consumidor não é apenas aquele que adquire ou utiliza produto ou serviço, mas também as pessoas expostas às práticas previstas no CDC.

Por sua vez, o conceito moderno de oferta equipara-se ao de marketing, significando todos os métodos, técnicas e instrumentos que aproximam o consumidor dos produtos e serviços colocados a sua disposição no mercado pelos fornecedores.

A oferta abrange não apenas as técnicas de venda pessoal, como ainda outras mais coletivas e difusas, como as promoções de vendas e a própria publicidade.

De suma importância a regra insculpida no artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, aplicável *"in totum"* ao caso concreto.

"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."

ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELLOS E BENJAMIN comenta supracitado dispositivo legal:

"...a vinculação é um dos princípios informadores do 'marketing', em qualquer de suas modalidades. É a resposta que o direito dá ao relevantíssimo papel que este fenômeno assume na sociedade de consumo. O princípio encontra sua justificativa, pois, no potencial persuasivo das técnicas de marketing, não sendo raro, contudo, o resgate, em amparo da tese da sua força obrigatória, de noções antigas, como o adágio 'protestatio contra factum non valet'.

Esse princípio, estampado no art. 30, apesar de inserido na seção da oferta, aplica-se igualmente à publicidade. Ou melhor, abrange todas as formas de manifestação do marketing.

Dois requisitos básicos devem estar presentes para que o princípio atue. Em primeiro lugar inexistirá vinculação se não houver 'exposição'. Uma simples proposta que, mesmo colocada no papel, não chegue ao conhecimento do consumidor, não obriga o fornecedor. Em segundo lugar, a oferta (informação ou publicidade) deve ser suficientemente precisa, isto é, o simples exagero (puffing) não obriga o fornecedor.

(...)

Não é qualquer informação que vincula o fornecedor. Tem ela que conter uma qualidade essencial: a precisão. Só que não se trata de precisão absoluta, aquela que não deixa dúvidas.

O Código contenta-se com uma precisão suficiente, vale dizer, com um mínimo de concisão.

(...)

A regra do Código é 'prometeu, cumpriu'. Mas, e se o fornecedor recusar o cumprimento da sua oferta? Ou se, ainda com o mesmo resultado, não tiver condições de cumprir o que prometeu?

A resposta parcial está no artigo 35: o consumidor pode escolher entre o cumprimento forçado da obrigação e a aceitação de outro bem de consumo. Caso o contrato já tenha sido firmado, sem contemplar integralmente o conteúdo da oferta ou publicidade, é lícito ao consumidor, ademais, exigir a sua rescisão, com restituição do já pago, mais perdas e danos." (CÓDIGO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, 4ª edição, pp. 176/178. Ed. Forense Universitária)

Sobre propaganda enganosa dispõe mencionado diploma legal em seu artigo 37:

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

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informações ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer 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."

Por meio deste artigo, fica evidente que a empresa requerida fez propaganda enganosa dos seus serviços, uma vez que foram omitidas informações aos consumidores potenciais e efetivos no sentido de que o certificado expedido ao final do curso de topografia é inapto a possibilitar o credenciamento dos mesmos junto ao CREA, e conseqüentemente o efetivo exercício da atividade para a qual pretendiam exercer após a conclusão do curso. A empresa requerida deveria ter veiculado informações a respeito dos serviços que seriam prestados aos consumidores, se o seu cumprimento era incerto. Tanto foi incerto, que os consumidores contratantes, mesmo pagando integralmente os valores devidos, não puderam usufruir do resultado por eles almejado.

Quanto às práticas abusivas, o artigo abaixo elenca algumas delas, de forma meramente enunciativa, dentre as quais se destaca o inciso IV:

“Art. 39 - É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

IV – prevalecer-se da fraqueza ou ignorância do consumidor, tendo em vista sua idade, saúde, conhecimento ou condição social, para impingir-lhe seus produtos ou serviços;” (grifo nosso).

O caso em questão pode facilmente ser subsumido ao artigo supracitado, seja no *caput*, seja em seu inciso IV, tendo em vista que a publicidade enganosa é apta tanto a iludir os consumidores em geral quanto os consumidores mais vulneráveis em termos de conhecimento ou condição social.

Por seu turno, o festejado doutrinador NELSON NERY JÚNIOR, discorrendo sobre o instituto da “Proteção Contratual”, salienta:

“No que respeita aos aspectos contratuais da proteção do consumidor, o CDC rompe com a tradição do direito privado,

cujas bases estão assentadas no liberalismo que reinava na época das grandes codificações europeias do século XIX, para: a) relativizar o 'princípio da intangibilidade do conteúdo do contrato', alterando sobretudo a regra milenar expressa pelo brocardo 'pacta sunt servanda' e enfatizar o 'princípio da conservação do contrato' (art. 6º, nº V); b) instituir a boa-fé como princípio basilar informador das relações de consumo (art. 4º, 'caput' e nº III; art. 51, nº IV); c) impor ao fornecedor o dever de prestar declaração de vontade (contrato), se tiver veiculada oferta, apresentação ou publicidade (art. 30); d) estabelecer a execução específica da oferta como 'regra' (arts. 35, nº I, e 84, §1º), deixando a resolução em perdas e danos da obrigação de fazer inadimplida como expediente subsidiário, a critério exclusivo do consumidor (art. 35, nº III, e 84, §1º), apenas para dar alguns dos mais significativos exemplos da inovação e modificação das regras privatísticas até então vigentes para as relações de consumo, normas essas revisitadas pelo sistema do CDC.

(...)

Muito embora nosso Código Civil não contenha preceito expresso no sentido de que as relações jurídicas devam ser realizadas com base na boa-fé, como ocorre no direito alemão (242 do BGB – Leistung nach Treu und Glauben – 'Prestação segundo a boa-fé'), essa circunstância decorre dos princípios gerais do direito e a exigência de partes terem de comportar-se segundo a boa-fé tem sido assim proclamada, tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

(...)

É importante anotar que o regime da vinculação da oferta ao futuro contrato que vier a ser concluído faz com que todas as características do produto ou serviço constantes da oferta devam, necessariamente, fazer parte integrante do contrato. Ao fornecedor impõe-se o dever de prestar de conformidade com a oferta feita por ele.

Qualquer que seja a forma de veiculação dessa oferta, há o dever de prestar, vale dizer, de realizar o contrato de consumo nos termos e nas condições constantes da oferta.

(...)

A lealdade da informação e publicidade sobre produtos e serviços que serão objeto de futuro contrato de consumo tem no princípio da boa-fé seu fundamento maior. Tem-se, ainda, o sentido teleológico da norma, no que respeita às práticas comerciais, que é o da informação e publicidade com responsabilidade.

(...)

A recusa indevida de dar cumprimento à oferta, no regime do Código Civil, resolve-se em perdas e danos, como, aliás, ocorre com o descumprimento da obrigação de fazer.

No sistema do CDC, a regra não é a resolução em perdas e danos da obrigação de fazer inadimplida, mas a 'execução, forçada, da obrigação de fazer', se o fornecedor não der cumprimento à oferta. Com efeito, o art. 35 do CDC diz que '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 de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e perdas e danos.

(...)

O Código admite todas as formas de contratação, de sorte que continuam válidos para as relações de consumo os aspectos da teoria geral dos contratos relativos aos contratos escritos, contratos verbais, contratos por correspondência, contratos de adesão etc.” (Obra cit., pp. 286,291/295)

Lecionando acerca da “Responsabilidade pelo Fato do Produto e do Serviço”, ZELMO DENARI aduz:

“A colocação de bens ou serviços no mercado de consumo a cargo dos fornecedores ‘in genere’ suscita, em contrapartida, a relação de responsabilidade, decorrente do inadimplemento de obrigação contratual (responsabilidade contratual) ou da violação de direitos tutelados pela ordem jurídica de consumo (responsabilidade extracontratual).

(...)

A reponsabilidade pelo fato do produto ou do serviço decorre da exteriorização de um ‘vício de qualidade’, vale dizer, de um ‘defeito’ capaz de frustrar a legítima expectativa do consumidor quanto à sua utilização ou fruição.

(...)

Entende-se por defeito ou vício de qualidade a qualificação de desvalor atribuída a um produto ou serviço por não corresponder à legítima expectativa do consumidor, quanto à sua utilização ou fruição (falta de adequação), bem como por adicionar riscos à integridade física (periculosidade) ou patrimonial (insegurança) do consumidor ou de terceiros.

Partindo deste conceito, um produto ou serviço é defeituoso quando não corresponde à legítima expectativa do consumidor a respeito de sua utilização ou fruição, vale dizer, quando a desconformidade do produto ou serviço compromete a sua prestabilidade ou servibilidade. Nesta hipótese, podemos aludir a um 'vício ou defeito de adequação' do produto ou serviço.

(...)

'Art. 14 - O fornecedor de serviços responde, independente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como informações insuficientes ou inadequadas sobre fruição e riscos.'

O art. 14 disciplina a responsabilidade por danos causados aos consumidores em razão da prestação de serviços defeituosos, em exata correspondência com o disposto no art. 12.

'Mutatis mutandis', valem as mesmas considerações já feitas no sentido de que a responsabilidade se aperfeiçoa mediante o concurso de três pressupostos:

- a) defeito do serviço;
- b) evento danoso, e
- c) relação de causalidade entre o defeito do serviço e o dano." (obra cit., pp. 102/104 e 121)

Comentando o disposto no artigo 20 do CDC, que disciplina a responsabilidade do fornecedor, por vícios de qualidade e de quantidade dos serviços, prossegue ZELMO DENARI:

“Art. 20 – O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir alternativamente e à sua escolha:

I – a reexecução dos serviços, sem custo adicional e quando cabível;

II – a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III – o abatimento proporcional do preço.

§1º - A reexecução dos serviços poderá ser confiada a terceiros devidamente capacitados, por conta e risco do fornecedor.

§2º - São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade’.

Os serviços padecem de vício de qualidade quando são impróprios ao consumo, ou seja, quando se mostram inadequados para os fins que deles se esperam ou não

atendam às normas regulamentares de prestabilidade (cf. §2º).

Seguramente, o índice de defectibilidade dos serviços prestados na sociedade de consumo é muito mais elevado que o dos produtos fornecidos. Somente para destacar os aspectos multifários da prestação de serviços em economia de mercado, podemos lembrar, dentre outros; os serviços profissionais, de todo gênero; os serviços de construção civil; agenciamento; transporte, armazenamento e guarda de bens e mercadorias; estacionamento de veículos; conserto e restauração de quaisquer bens móveis; decoração de ambientes; diversões públicas; serviços de seguros; bancários, de crédito etc.

Pois bem, em quaisquer dessas situações é possível surpreender a impropriedade prestacional, comprometendo a harmonia e equilíbrio das relações de consumo, máxime nas hipóteses de inobservância das normas regulamentares de prestabilidade.

Nos termos do art. 20, o serviço prestado também é defeituoso quando houver disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária. Ainda que sem nominá-los o dispositivo alude aos vícios de quantidade dos serviços prestados. Assim, se uma escola oferece um curso com determinado conteúdo programático, o descumprimento do programa autoriza o aluno a pleitear a completitude da matéria, o que significa, a reexecução dos serviços educativos prestados (inc. I), sem prejuízo das sanções previstas nos incs. II e III do dispositivo comentado.

(...)

'Art. 24 – A garantia legal de adequação do produto ou serviço independe de termo expresso, vedada a exoneração contratual do fornecedor'.

O fornecedor deve colocar no mercado de consumo produtos ou serviços de boa qualidade, vale dizer, sem vícios ou defeitos que os tornem impróprios ao uso e consumo ou lhes diminuam o valor.

Esse dever jurídico implica – do ponto de vista do consumidor – a garantia de adequação do produto ou serviço que, nos termos do art. 24, independe de termo expresso, pois decorre do magistério da lei.

Tratando-se de disposição de ordem pública, é vedada a exoneração contratual do fornecedor, sob pena de nulidade das cláusulas eventualmente pactuadas." (obra cit., pp. 137/138 e 143/144)

Portanto Excelência, aplicando-se ao caso concreto as disposições legais e lições acima explanadas, tem-se que a empresa requerida deve ser responsabilizada pela publicidade abusiva veiculada, bem como pelos os danos materiais e morais causados aos consumidores que com ela [empresa] contrataram, e não usufruíram dos correspondentes resultados esperados dos serviços. Ou seja, a empresa requerida deve responder civilmente pelos vícios de qualidade dos seus serviços prestados, haja vista que os consumidores potenciais e os contratantes não conseguiriam nem conseguiriam obter credenciamento junto ao CREA para o efetivo exercício da atividade de topografia por total e absoluta culpa/dolo da requerida. Em suma, os serviços prestados foram impróprios e insuficientes ao consumo dos contratantes, que suportaram prejuízos de ordem financeira e moral.

DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Código de Defesa do Consumidor, visando a harmonia das relações entre fornecedor e consumidor, engendrou alguns mecanismos de proteção ao polo mais vulnerável, qual seja, o consumidor, assim considerado qualquer pessoa física ou jurídica que adquire ou se utiliza de produto ou serviço, como destinatário final (artigo 2º do CDC). Buscou-se dar, assim, efetividade à reparação dos danos sofridos pelo consumidor - o que, aliás, o legislador elenca como direito básico (artigo 6º - VI, do CDC).

A esse respeito, o artigo 28, "caput", e parágrafo 5º, do Código de Defesa do Consumidor, prevê instituto de inegável relevância:

*"Art. 28 - **O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade**, quando, em detrimento do consumidor, houver abuso do direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito, ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência ou estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica, provocados por má administração.*

(...)

*§ 5º - **Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores**".*

(grifo nosso)

É cediço que a personalidade jurídica, como instrumento legítimo de destaque do patrimônio para exploração de fins econômicos, não pode acobertar propósitos ilícitos e desvios de função. De fato, a autonomia que o Direito confere à pessoa jurídica não possui o condão de transformá-la em ente fadado à completa abstração, sem qualquer vinculação às pessoas de seus sócios.

Ao tratar do tema da desconsideração da personalidade

jurídica, pondera LUCIANO AMARO que:

"se é o direito que reconhece a autonomia da pessoa jurídica, em relação aos titulares do capital desta, e afirma a limitação da responsabilidade dos sócios ao valor do capital que subscreveram, o próprio direito pode cercear os possíveis abusos de sua criação, restringindo aquela autonomia ou em especial, restringindo a referida limitação da responsabilidade. Quem dá a função pode limitá-la, restringi-la, excepcioná-la, condicioná-la; enfim, regular o seu exercício (...). A desconsideração da pessoa jurídica é uma técnica casuística (e, portanto, de construção pretoriana) de solução de desvios de função da pessoa jurídica, quando o juiz se vê diante de situações em que prestigiar a autonomia e limitação de responsabilidade da pessoa jurídica implicaria sacrificar um interesse que ele reputa legítimo. São, portanto, situações para as quais a lei não contemplaria uma solução justa, ou melhor, seria injusta a solução decorrente da aplicação do preceito legal expresso. Com a desconsideração da pessoa jurídica, o juiz ignora, no caso concreto, a existência da pessoa jurídica, e decide como se ela não existisse. A personificação é afastada e, como ela, a separação patrimonial, fazendo com que os atos ou os patrimônios da pessoa jurídica e dos sócios se confundam" (in "Desconsideração da pessoa jurídica no Código de Defesa do Consumidor", Revista de Direito Mercantil nº 88, outubro/dezembro 1992, pp. 70-80).

Como se vê, longe de se restringir às hipóteses expressas de abuso de direito ("exercício de direitos que venham a ferir a finalidade social a que se destina a pessoa jurídica", segundo GENACÉIA DA SILVA ALBERTON, in "A desconsideração da pessoa jurídica no Código do Consumidor - aspectos processuais", *Ajuris* 54, p. 168), infração da lei, excesso de poder, ato ilícito e outros, o Código de Defesa do Consumidor

enunciou a desconsideração da pessoa jurídica **de maneira bastante ampla**.

De rigor, pois, *in casu*, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa requerida.

A empresa requerida, por óbvio, apenas serviu para acobertar ato lesivos em desfavor dos consumidores, praticados por seus proprietários.

Note-se Excelência, que no caso concreto não há qualquer interesse da empresa requerida ou de seu proprietário em ressarcir os inúmeros consumidores que não obtiveram o resultado almejado pela contratação da prestação dos serviços, apesar do pagamento das importâncias devidas a este título. Tanto é verdade, que a consumidora supracitada ingressou em juízo em face da requerida para se ressarcir dos prejuízos econômicos suportados.

Os consumidores devem ser ressarcidos, todavia, do prejuízo causado pela empresa requerida.

DO PEDIDO LIMINAR

A empresa requerida descumpriu a publicidade referente à prestação dos serviços contratados, iludindo potenciais e efetivos consumidores, bem como acarretando prejuízos econômicos a estes.

Verifica-se, pois, a necessidade da concessão da liminar no sentido de que seja a requerida, IMEDIATAMENTE, obrigada a suprir a omissão na publicidade realizada quanto ao curso de topografia, informando **de maneira ostensiva**, que referido curso não é apto a credenciamento no CREA, fazendo-se cessar o dano potencial e efetivos aos consumidores, na medida em que mesmo os consumidores que estão assistindo às aulas do referido curso possam se informar desta impossibilidade e serem esclarecidos dos efetivos serviços que lhes estão sendo prestados pela empresa requerida.

Em caso de descumprimento da liminar, requer-se a imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil Reais) por dia de atraso.

Para tanto, deverá a empresa requerida, em sendo concedida a liminar, apresentar documentos que comprovem o suprimento da omissão constante na publicidade do curso de topografia, no prazo de cinco dias.

DO PEDIDO

Diante do exposto, requer o Ministério Público:

a) seja recebida a petição inicial e determinada a expedição do edital de que trata o artigo 94, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), para que os consumidores que desejarem possam requerer a sua integração no polo ativo da presente ação;

b) ultrapassado o prazo da citação editalícia, seja determinada a **citação** da empresa requerida pelo correio e, se não localizada, por meio de edital, para que, se assim desejar, apresente resposta ao pedido ora deduzido, sob pena de sujeição aos efeitos da revelia, a teor do artigo 285, *in fine*, do Código de Processo Civil;

c) seja a presente ação julgada **PROCEDENTE**, condenando-se a empresa requerida na **obrigação de fazer**, consistente em suprir a omissão na publicidade realizada quanto ao curso de topografia, informando **de maneira ostensiva**, que referido curso não é apto a credenciamento no CREA, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) por dia de atraso, contados a partir do trânsito em julgado;

- d) seja a presente ação julgada **PROCEDENTE**, condenando-se a empresa requerida na **obrigação de não fazer**, consistente em se abster em continuar veiculando a mesma publicidade enganosa sobre o curso de topografia, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) por dia de atraso, contados a partir do trânsito em julgado; e
- e) seja a presente ação julgada **PROCEDENTE**, condenando-se a empresa requerida na **condenação genérica** de que trata o artigo 95 da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), para que efetue o pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais causados aos consumidores efetivos e potenciais, conforme narrado na presente petição, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais), possibilitando-se a liquidação e a execução da sentença pelas vítimas, conforme o disposto no artigo 97 do referido dispositivo legal.

Requer, outrossim:

- a) a condenação da empresa requerida ao pagamento de custas processuais;
- b) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e demais encargos, desde logo, como dispõe o artigo 18 da Lei nº 7.347/85, e artigo 87 da Lei nº 8.078/90; e
- c) sejam as intimações do autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos, com vista, na 5ª Promotoria de Justiça, em face do que determina o artigo 236, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, e o artigo 224, inciso XI, da Lei Complementar nº 734, de 26.11.93.

Protesta-se por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela juntada de documentos e por tudo o mais que se fizer necessário à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Dá-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil Reais).

Termos em que
Pede deferimento.

Fernandópolis, 12 de maio de 2014.

DANIEL AZADINHO PALMEZAN CALDERARO
5º Promotor de Justiça de Fernandópolis

RAILY JAMAL AMORIM
Analista de Promotoria I