



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE RECIFE/PE

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DE PERNAMBUCO**, por sua representante infra-assinada, 18ª Promotora de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital, com atribuições na Proteção e Defesa do Consumidor, a qual recebe comunicações processuais no endereço do rodapé, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro nos arts. 5º, inciso XXXII, 129, inciso III e 170, inciso V, da Constituição Federal, nos arts. 1º, incisos II, 5º, e 12 da Lei nº 7.347/85 e na Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA em face da TIM CELULAR S.A., pessoa jurídica de direito privado, concessionária de telecomunicações, inscrita no CNPJ sob o nº 04.206.050/0001-80, sediada na Av. Ayrton Senna da Silva, 1633 Piedade, Jaboatão dos Guararapes, CEP:54410-240** em razão dos fundamentos de fato e de direito e com os pedidos a seguir deduzidos:

I - DOS FATOS

O Ministério Público do Estado de Pernambuco, acompanhando extenso rol dos anúncios publicitários divulgados pela demandada, constatou a veiculação de publicidades enganosas, inclusive por omissão, responsáveis por induzir o consumidor a erro, haja vista serem divulgados serviços, como GPRS, Internet em Alta Velocidade e viva voz em aparelho celular não compatível com os serviços ofertados. Constatou-se, ainda, publicidades em que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

preços e condições de compra atrativos são postos em destaque enquanto que as restrições das benesses são colocadas em letras diminutas e de forma ilegível, no verso dos anúncios publicitários. De forma apelativa, divulga as vantagens das ofertas e só no verso ou rodapé, de forma minúscula e imperceptível dispõe sobre restrições acerca das ofertas. As benesses anunciadas de forma ostensiva atraem o consumidor e as restrições postas de forma sorrateira, impossibilitam a real compreensão sobre os termos da oferta.

A presente Ação Civil Pública fundamentou-se nos Inquérito Civil Público nº 008/05-18ª e no PIP nº 038/09-18ª instaurados para investigar as publicidades realizadas pela demandada. A denúncia de fls. 004 que inaugurou o primeiro procedimento citado, narra a prática de publicidade enganosa nos anúncios publicitários divulgados perante o Jornal do Comércio e Diário de Pernambuco relacionados ao aparelho celular Nokia 2600, em que a demandada divulgou para o citado modelo a existência de serviços GPRS, Internet em alta velocidade e viva voz (fls. 033, 037, 039, 044, 048, 050, 052, 056, 060, 084). Em suas respostas de fls. 672 a 673, 679 a 680, a empresa informou que não teria percebido o equívoco (lapso) quanto aos serviços ofertados para o aparelho citado, motivo pelo qual não teria providenciado a publicação de erratas em edições jornalísticas posteriores.

Ora, não é admissível que uma empresa do porte da demandada venha falar em equívoco e lapso na divulgação de seus anúncios uma vez que dispõe de todos os recursos humanos e financeiros para adotar todas as providências de modo que os seus anúncios estejam adequados as características físicas dos aparelhos que disponibiliza em suas ofertas. Conforme se observa, a demandada confessa o ocorrido, informa a inexistência de reclamações em loja ou em processos administrativos nos Procons ou judiciais, e relata que passou a adotar todos os cuidados nas atividades de natureza publicitária, a fim de evitar a reincidência. Justificou, afirmando que tratar-se-ia de caso isolado, não corriqueiro nas atividades de marketing. Ora, não há dúvidas quanto a comprovação fática dos fatos relacionados pelo denunciante, tendo em vista a existência de documentos comprobatórios e a própria confissão da demandada. Trata-se de publicidade enganosa, que atingiu toda a coletividade.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Durante a tramitação do Inquérito Civil ao ser questionada sobre o emprego de fontes e tamanhos ilegíveis, que dificultam a compreensão dos consumidores, a demandada sempre rebatia afirmando que o consumidor poderia obter informações mais detalhadas no site da empresa, ou por meio de sua central de atendimento, conforme consta de fls. 817 a 818 do ICP. Os referidos documentos comprovam o desrespeito a que os consumidores vêm sendo submetidos e a violação a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e outros, além da infração ao artigo 31 e parágrafo único do CDC que dispõe que a oferta deve conter informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia e outros.

Às fls. 915 do ICP foi apresentada outra denúncia que indica a prática de publicidade enganosa em que se relata a oferta (fls. 933 a 935) de internet grátis para os consumidores que efetuassem a compra de um chip novo nas lojas físicas. No entanto, a internet oferecida só funcionava em dias alternativos (rodízio), lesando os consumidores que foram impulsionados a efetuar a compra do chip apenas em razão da oferta da internet gratuita. Em resposta, a demandada às fls. 926 a 928 rebateu os fatos indicados na denúncia **trazendo informações que comprovam que nas publicidades utilizadas não constavam as restrições relativas as ofertas.**

Nesse sentido, o que se observa é que diversos *folders* e propagandas em jornais e revistas da ré, não raros, ludibriaram e continuam ludibriando os consumidores devido à clara adoção de uma técnica publicitária indutiva a erro, anunciando produtos com funções e imagens que não correspondem à realidade, com a utilização de supostas condições benéficas da oferta em destaque, que praticamente ocultam as restrições que nela estão indissolavelmente contidas, o que, inevitavelmente, gera violação ao direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

Constata-se a divulgação de serviços promocionais, utilizando grandes letras coloridas, enquanto, logo abaixo ou no rodapé da última página dos *folders*, em letras pequenas, revelam-se as verdadeiras e nem sempre tão benéficas condições das ofertas



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

expostas. Sem falar, nos termos em que as condições são inseridas em letras minúsculas e com fundos que dificultam a leitura. São nessas condições que a demandada angaria massas de consumidores, que acabam por adquirir produtos e serviços

Não obstante o Ministério Público ter buscado mecanismos para evitar a divulgação de publicidades enganosas, inclusive, oportunizando a possibilidade de celebração de Termo de Ajustamento de Conduta (fls 679/680) o que foi recusado, continua a demandada a divulgar anúncios publicitários restritivos dos direitos dos consumidores.

Embasam a presente ação dezenas de publicidades enganosas. Para reforçar os absurdos cometidos pela demandada, pode-se citar algumas publicidades em que são constatadas irregularidades, conforme quadro abaixo relacionado:

- fls. 2478 – Tim Controle Express 1GB – Whatsapp o mês inteiro – Ao contrapor-se o anúncio publicitário em destaque (“MENSAGENS WHATSAPP O MES INTEIRO”) com o Regulamento de fls. 2481 a 2488 verifica-se que este último traz restrição ao uso, qual seja *“desde que não exceda a utilização dos 100 MB diários”*, o que não está contido na publicidade. O consumidor só terá conhecimento dessa restrição se **vier a ler o Regulamento na internet**. Ademais, as restrições contidas no Regulamento não estão postas em destaque, mas escritas em letras diminutas, dificultando o seu conhecimento e compreensão, em clara afronta as disposições contidas no art. 31 e § 4º do art. 54 do CDC.

- fls. 2531 – NOVO TIM PÓS -VOCÊ COM UM MONTÃO DE INTERNET E DE MINUTOS – No anverso do folder não se constata restrição alguma. No entanto, no verso vê-se as condições apresentadas em letras muito pequenas e com fundo que dificulta o acesso as informações. As restrições não foram postas em destaque, em clara violação ao art. 31 e § 4º do art. 54 do CDC.

- fls. 2534 – Planos Tim- – Todas as restrições são apresentadas em letras ilegíveis, com fundo que dificulta totalmente o acesso as informações e o conhecimento dos consumidores acerca das condições das ofertas, impossibilitado a defesa de seus direitos. em clara violação ao art. 31 e § 4º do art. 54 do CDC.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

- fls. 2537 – LIBERTY WEB-TABLET NOTEBOOK OU DESKTOP:VÁRIOS JEITOS DE NAVEGAR COM UM SÓ PLANO...COMPARTILHE SUA INTERNET MÓVEL COM ATÉ 3 CHIPS ADICIONAIS.É GRATIS.

– As restrições impostas aos consumidores estão apenas no verso do folder , em letras diminutas de difícil leitura o que é agravado pela cor do fundo.Consta das restrições que *:os CHIPS devem ser adquiridos pelo consumidor em uma loja TIM ou * 144 para adquirir o compartilhamento de dados. Os valores para aquisição dos chips serão cobrados normalmente.Promocionalmente, não haverá nenhum custo adicional mensal para compartilhar o pacote de dados.Após o período promocional, o valor mensal cobrado por chip neste compartilhamento será de R\$29,90.Promoção válida até 31 de janeiro de 2015, podendo ser prorrogado pela TIM. As restrições não foram postas em destaque, em clara violação ao § 4º do art.54 do CDC.*

- fls. 2538 – TIM Controle –AGORA COM MAIS INTERNET EM UM CHIP SÓ

As restrições impostas aos consumidores são apresentadas no verso do folder em letras muito pequenas e com fundo que dificulta o acesso as informações ao consumidor.Dentre outras restrições , observa-se que a oferta será válida apenas para pagamento através de cartões de crédito, válidos de acordo com o regulamento da oferta.Verifica-se ainda, a indicação de que 'caso o cliente consuma 100% do seu pacote de minutos, será tarifado em R\$0,25 por minutos, descontados dos seus créditos. Ora, a que crédito se refere a empresa?As restrições não foram postas em destaque, em clara violação ao art. 31 e § 4º do art.54 do CDC.

- fls. 2541 – TIM Pós o Plano que você quer e a economia que você precisa

– As restrições são dispostas em letras muito pequenas, com fundo que inviabiliza o acesso ao consumidor às informações integrais das condições da oferta. Vê-se que a oferta é válida até 20.10.2016 e indica a cobrança do valor de R\$0,25 por minuto , caso o cliente consuma 100% do seu pacote de minutos. As restrições não foram postas em destaque, em clara violação ao art. 31 e § 4º do art.54 do CDC.Ao contrário são de difícil leitura.

Resta comprovado que os consumidores vêm sendo induzidos a erro em virtude de a demandada veicular, publicidade enganosa por omissão, em vários anúncios publicitários.A presente ação tem, portanto, a finalidade de coibir esse tipo de prática publicitária como forma de assegurar ao consumidor um melhor acesso à informação acerca dos produtos e serviços ofertados.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Merecem destaque:

REsp1428801RJRECURSO ESPECIAL 2013/0375584-9

Relator(a)

Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão JulgadoT2 -
SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 27/10/2015 Data da
Publicação/Fonte **DJe 13/11/2015**

Ementa -CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA.
PUBLICIDADE DE PRODUTOS EM CANAL DA TV

FECHADA. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO ESSENCIAL.
PREÇO E FORMA DE PAGAMENTO

OBTIDOS SOMENTE POR MEIO DE LIGAÇÃO TARIFADA.
PUBLICIDADE ENGANOSA

POR OMISSÃO. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVER
POSITIVO DE INFORMAR. MULTA

DIÁRIA FIXADA NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE
EXORBITÂNCIA. REDUÇÃO.

IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL
INCOGNOSCÍVEL.

1. Na origem, a Comissão de Defesa do Consumidor da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro propôs ação coletiva contra Polimport Comércio e Exportação Ltda. (Polishop), sob a alegação de que a ré expõe e comercializa seus produtos em um canal da TV fechada, valendo-se de publicidade enganosa por omitir o preço e a forma de pagamento, os quais somente podem ser obtidos mediante ligação telefônica tarifada e



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

onerosa ao consumidor, independentemente de este adquirir ou não o produto.

2. O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para condenar a ré à obrigação de informar elementos básicos para que o consumidor, antes de fazer o contato telefônico, pudesse avaliar a possível compra do produto, com destaque para as características, a qualidade, a quantidade, as propriedades, a origem, o preço e as formas de pagamento, sob pena de multa diária por descumprimento. O Tribunal de origem, em sede de agravo interno, manteve a sentença.

3. O direito à informação, garantia fundamental da pessoa humana expressa no art. 5º, inciso XIV, da Constituição Federal, é gênero que tem como espécie o direito à informação previsto no Código de Defesa do Consumidor.

4. O Código de Defesa do Consumidor traz, entre os direitos básicos do consumidor, 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 apresentam" (art. 6º, inciso III).

5. O Código de Defesa do Consumidor atenta-se para a publicidade, importante técnica pré-contratual de persuasão ao consumo, trazendo, como um dos direitos básicos do consumidor, a "proteção contra a publicidade enganosa e abusiva" (art. 6º, IV). **6. A publicidade é enganosa por comissão quando o fornecedor faz uma afirmação, parcial ou total, não verdadeira sobre o produto ou serviço, capaz de induzir o consumidor em erro (art. 37, § 1º). É enganosa por omissão a publicidade que deixa de informar dado essencial sobre o produto ou o serviço, também induzindo o consumidor em erro exatamente por não esclarecer elementos fundamentais (art. 37, § 3º).**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

7. O caso concreto é exemplo de publicidade enganosa por omissão, pois suprime algumas informações essenciais sobre o produto (preço e forma de pagamento), as quais somente serão conhecidas pelo consumidor mediante o ônus de uma ligação tarifada, mesmo que a compra não venha a ser concretizada.

8. Quando as astreintes são fixadas conforme a capacidade econômica, a redução da multa diária encontra óbice no reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Ressalvam-se os casos de fixação de valor exorbitante, o que não ocorre no caso concreto.

9. A inexistência de similitude fática e jurídica entre os acórdãos confrontados impede o conhecimento do recurso especial com fundamento na divergência jurisprudencial.

Recurso especial conhecido em parte e improvido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte e, nesta, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

“Apelação – Ação civil pública – **Publicidade enganosa** – Propaganda de concessionária de veículos que contém **informações relevantes a respeito das condições de pagamento com letras ilegíveis no rodapé - Ausência de clareza necessária na publicidade** (art. 6º, III do CDC)–



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Inexistência de normatização expressa acerca do tamanho mínimo das letras em mensagem publicitária que não elide o **dever de informação da fornecedora de produtos** – Aplicação por analogia do art. 54, § 4º do CDC – Multa por eventual descumprimento que deve ser fixada em R\$ 10.000,00 por cada mensagem veiculada com letra inferior ao tamanho 10, ou, a depender do tipo de fonte utilizada que reduza o tamanho do caractere, em letra inferior a 12 – Provimento, em parte. Grifo nosso.

Processo: APL 00661268620118260506 SP 0066126-86.2011.8.26.0506 / Relator: Enio Zuliani / Julgamento: 16/07/2015 / Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Privado / Publicação: 22/07/2015”.

II - DO DIREITO

1) Da Publicidade Enganosa por Omissão

O Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quando tratou do assunto publicidade, incluiu a modalidades de publicidade enganosa por omissão, descrevendo-a da seguinte maneira:

*“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,*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços

(...)

§ 3º Para os efeitos deste Código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço.”

Da documentação acostada a presente ação, constata-se de forma cristalina, que a ré veicula publicidades enganosas por omissão, para atrair grandes massas de consumidores.

O direito a informação constitui elemento intrínseco do próprio serviço ou produto. É Direito Básico do Consumidor o direito à divulgação e à informação adequada e clara dos produtos e serviços.

A eminente jurista Cláudia Lima Marques define publicidade enganosa nos seguintes termos:

“A característica principal da publicidade enganosa, segundo o CDC, é ser suscetível de induzir ao erro o consumidor, mesmo através de suas omissões. A interpretação dessa norma deve ser necessariamente ampla, uma vez que o “erro” é a falsa noção da realidade, falsa noção esta potencial formada na mente do consumidor por ação da publicidade. Parâmetro para determinar-se se a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente, telespectadores.” (grifou-se)

Nesse contexto, a publicidade enganosa por omissão é veementemente rechaçada pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor por constituir uma afronta aos deveres de lealdade, transparência, identificação, veracidade e clareza da informação na



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

medida em que, se presentes na propaganda determinados dados omitidos, o consumidor não adquiriria o produto ou serviço anunciado, do que se infere o desacato ao princípio maior da boa-fé.

Nessa esteira, a empresa ora demandada, ao utilizar a prática de omitir as informações, escondendo as reais condições e restrições das suas ofertas em letras miúdas, com fundos que dificultam a leitura, bem como atribuir funções aos produtos que não as apresentam, vem afastando do conhecimento dos consumidores informações essenciais sobre os produtos e serviços divulgados.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho¹, disciplina que:” a *enganosidade por omissão, nesse sentido, se caracteriza na hipótese de se revelar de tal forma importante o dado omitido que tal consumidor-padrão deixaria de concretizar o negócio se dele soubesse anteriormente.*”

Outrossim, dúvidas não restam acerca da danosidade da publicidade enganosa por omissão tendo em vista o posicionamento defendido por Antônio Herman de Vasconcelos e Benjamin²:

"O legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. (...) Esse traço patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.

(...)

Já na publicidade enganosa por omissão, o anunciante deixa de afirmar algo relevante e que, por isso mesmo, induz o consumidor em erro, isto é, deixa de dizer algo que é.

¹ A Publicidade Enganosa no Código de Defesa do Consumidor, p. 77.

² obra citada, p.214, p.216 e p.225



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

(...)

O Código nutre pela publicidade enganosa por omissão a mesma antipatia que manifesta pela publicidade enganosa comissiva. A enganabilidade por omissão consiste na preterição de qualificações necessárias a uma afirmação, na preterição de fatos materiais ou na informação inadequada”.

Logo, a Lei nº 8.078/90, visando a tutela do polo hipossuficiente dessa espécie de relação contratual, não tolera a adoção de técnicas de possível má-fé, mesmo porque é direito fundamental do consumidor a correta, clara e precisa informação contida nas mensagens publicitárias, para se preservar a integridade do seu juízo de conveniência, afastando-o de erros no ato de aquisição de produtos e serviços.

A seu turno, o Decreto nº 5.903/06, responsável por regulamentar a Lei nº 10.962/04 e a Lei nº 8.078/90, ao dispor sobre as práticas infracionais que atentam contra o direito básico do consumidor de obter informação adequada e clara sobre produtos e serviços, também veda a adoção de métodos enganosos de veiculação de ofertas de produtos por intermédio de publicidade, conforme se verifica da leitura do seu art. 2º, *in verbis*:

“Art. 2º – Os preços de produtos e serviços deverão ser informados adequadamente, de modo a garantir ao consumidor a correção, clareza, precisão, ostensividade e legibilidade das informações prestadas.

*§ 1º Para efeito do disposto no **caput** deste artigo, considera-se:*

I – correção, a informação verdadeira que não seja capaz de induzir o consumidor em erro;

II – clareza, a informação que pode ser entendida de imediato e com facilidade pelo consumidor, sem abreviaturas que dificultem a sua compreensão, e sem a necessidade de qualquer interpretação ou cálculo;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

III – precisão, a informação que seja exata, definida e que esteja física ou visualmente ligada ao produto a que se refere, sem nenhum embaraço físico ou visual interposto;

IV – ostensividade, a informação que seja de fácil percepção, dispensando qualquer esforço na sua assimilação; e

V – legibilidade, a informação que seja legível e indelével”.

Ao observamos **todas** as peças publicitárias constantes no IC nº 008/05-18 e no PIP nº 038/09/-18ª, vemos uma clara afronta aos direitos dos consumidores, uma vez que:

- 1) Induz o consumidor a erro, mediante o emprego da publicidade enganosa por omissão. Se as restrições estivessem ostensivamente expostas na publicidade seu destinatário possivelmente se absteria de adquirir o produto ou serviço ofertados;
- 2) Ludibria o consumidor, rompendo a conexão física ou visual entre a oferta anunciada e as restrições a ela impostas, quando redige os termos e condições para a adesão à promoção no verso dos folders . De forma sorrateira, chama a atenção dos consumidores para grandes ofertas nas publicidades veiculadas e as restrições são colocadas apenas no rodapé dos versos dos folders ,de forma imperceptível, impedindo totalmente a conhecimento do consumidor ;
- 3) publicou imagens não condizentes com os produtos ofertados, além de atribuir funções que não correspondem com a realidade;
- 4) dificultou a assimilação das informações contidas nos anúncios não expondo ostensivamente a maneira de adesão à oferta, bem como o regulamento a ela relacionado;
- 5) optou pela veiculação de dados cruciais à compreensão da promoção utilizando letras pequenas com fundo escuro dificultando a leitura adequada dos destinatários da oferta;
- 6) não publicou erratas referentes aos erros constantes em seus anúncios , mesmo tendo reconhecido a falha no marketing da empresa.

Tais fatos configuram infração ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, juntamente com o uso de letras de tamanho não propício à leitura, nos termos do art. 9º, incisos I e IV, *in verbis*:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

“Art. 9º Configuram infrações ao direito básico do consumidor à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, sujeitando o infrator às penalidades previstas na Lei no 8.078, de 1990, as seguintes condutas:

I - utilizar letras cujo tamanho não seja uniforme ou dificulte a percepção da informação, considerada a distância normal de visualização do consumidor;

II - expor preços com as cores das letras e do fundo idêntico ou semelhante;

III - utilizar caracteres apagados, rasurados ou borrados;

IV - informar preços apenas em parcelas, obrigando o consumidor ao cálculo do total;

(...)”

Concluído o exame à luz do Decreto nº 5.903/06 das propagandas divulgadas pela ora demandada, resta patente que a empresa age de má-fé na relação com seus clientes, inobservando o princípio da transparência e o dever de informação consagrado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor em seu artigo 4º de modo a dificultar o entendimento das ofertas por ela anunciadas.

Por oportuno, transcreve-se as seguintes jurisprudências:

EMENTA: INDENIZATÓRIA. TELEFONIA MÓVEL. DESCUMPRIMENTO DE PROMOÇÃO EU DISSE OI PRIMEIRO. 1) Se a cláusula que limita o direito do consumidor encontra-se descrita, em letras bem reduzidas, na nota de rodapé (fls. 43), e não de forma clara e bem legível como afirmado pelo réu, há violação direta ao art. 54, §4º, do CDC, bem como ao princípio da boa-fé objetiva. 2) A



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

interrupção do serviço sem prévia comunicação ao usuário constitui violação do dever de informar inserido no CDC. 3) As cláusulas que limitam direitos do consumidor devem ser redigidas com destaque, consoante art. 54, §4º do CDC. 4) Inocorrência de dano moral. 5) Desprovemento dos recursos. (TJRJ - SEGUNDA CÂMARA CÍVEL. Apelação Cível Nº 2006.001.65357. Relator: Heleno Ribeiro Pereira Nunes. Publicado em 13/06/2007). Grifou-se.

Ementa: “**PUBLICIDADE ENGANOSA. DANOS MORAIS. MONTANTE INDENIZATÓRIO. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO. 1** - Ação de indenização que visa a reparação por danos ocasionados pela veiculação, na mídia, de propaganda que, de forma enganosa, induzia a convicção de recebimento de um celular habilitado, em decorrência da assinatura anual da Revista Exame. **2** - A inserção de minúsculos asteriscos que remetem ao regulamento da promoção afigura-se contrário à regulamentação sobre publicidade constante no Código de Defesa do Consumidor. **3** - Responsabilidade pelas conseqüências da publicidade enganosa. **4** - Os critérios de fixação do quantum indenizatório são de ordem subjetiva do julgador, e visam reparar os danos, bem como dissuadir o réu da prática reiterada dos atos lesivos. Apelos dos réus improvidos.” (TJRS - Apelação Cível Nº 70003375276, Décima Câmara Cível, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 15/08/2002). Grifou-se.

Ementa: *Auto de infração. PROCON. Publicidade de empreendimento imobiliário veiculada pela imprensa. Ausência de indicação do número de prestações mensais e taxa de juros. Inobservância do art. 1º da Lei nº 6463/77 com redação da Lei*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

*nº 8.979/95. Outras informações dispostas no informe publicitário de difícil leitura. Publicidade enganosa. Infração ao princípio da transparência. Arts. 4º e 37, §§ 1º e 3º, do CDC e art. 11, "n", da Lei Delegada 4/62. Legalidade da autuação. Sentença que julga improcedente o pedido. Recurso improvido. (TJSP- 10ª Câmara de Direito Público. Apelação com Revisão Nº 203. 730-5/0. **Relator:** Antonio Carlos Villen. **Data de registro:** 22/05/2006). Grifou-se.*

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. 1. A alegação da ocorrência de cerceamento de defesa não prospera, visto que, conforme exposto na sentença, basta a verificação da documentação acostada para que o Juízo possa aferir se houve violação ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, não dependendo, portanto, de conhecimento técnico para tal. Assim, a hipótese se enquadra no art. 420, parágrafo único, I, do CPC. 2. O argumento de que nas promoções realizadas não havia qualquer condição de consumo dos minutos do plano de franquia, é facilmente afastado diante de suas próprias alegações de que as publicidades ofertadas foram claras em informar que dependia do consumo dos minutos da franquia. 3. Da mesma forma, as afirmativas de que informou expressamente em seu material publicitário que a tarifa promocional somente seria válida após o consumo da franquia e do pacote principal não merecem amparo, uma que dispostas de forma difícil de ler, em letras miúdas, que não chamam a atenção do consumidor, ao contrário, dificulta-lhe a leitura. 4. Todavia, não há de se falar em conde-nação da ré em honorários ao Ministério Público. Precedente do STJ. 5. Recurso parcialmente provido. (TJRJ – DÉCIMA QUARTA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

CÂMARA CÍVEL. Apelação [2008.001.08246](#). Relator: Des. José Carlos Paes. Julgamento: 13/08/2008). Grifou-se.

Registre-se que a oferta vincula os contratos nos termos do art. 30 do CDC. É o que se depreende, também, dos pronunciamentos jurisprudenciais:

EMENTA: CONSUMIDOR. OFERTA PUBLICADA QUE OBRIGA O FORNECEDOR. ERRATA POSTERIOR SEM EFEITO LIBERATÓRIO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 30 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. OBRIGAÇÃO DE ENTREGA DO MONITOR ANUNCIADO. A oferta constante de anúncio publicitário obriga o fornecedor, nos termos do artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor. A errata posterior, ainda que publicada em período anterior ao da aquisição do produto, não tem efeito liberatório, mormente porque não há prova que dela tenha tomado conhecimento o recorrido antes do negócio. Obrigação de entrega do monitor veiculado, nos termos da decisão singular. RECURSO IMPROVIDO. (Recurso Cível Nº 71002363505, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Fernanda Carravetta Vilande, Julgado em 24/03/2010). Grifou-se.

Ementa: Direito do Consumidor - Anulatória - Autuação por descumprimento de propaganda - Infração ao art. 30 do CDC caracterizada - Boa-fé do consumidor presumível em face de sua vulnerabilidade - Vantagem auferida presumível - Sentença de improcedência - Recurso da autora desprovido. (TJSP - Apelação Nº 994092346615 (9920855500), Órgão julgador: 13ª Câmara de Direito Público, Relator(a): Luciana Bresciani, Julgado em: 03/03/2010). Grifou-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA POR OMISSÃO. COMPRA DE PRODUTO OFERTADO COMO REMÉDIO PARA EMAGRECIMENTO. INEFICÁCIA. PROMESSA DE EFEITOS NÃO EVIDENCIADOS. INDUÇÃO DO CONSUMIDOR A ERRO. ENGANOSIDADE. QUEBRA DA BOA-FÉ CONTRATUAL. ARTIGOS 4º, INCISO III, DO CDC E 422, DO CC. ABUSO DE DIREITO. CARÁTER VINCULATIVO DA PROPOSTA. ARTIGOS 30 E 37, DO CDC. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. PRODUTO COM PUBLICIDADE SUSPensa PELA ANVISA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 38 DO CDC. DANO MORAL CARACTERIZADO. CONSTRANGIMENTO, FRUSTRAÇÃO, ANGÚSTIA E INDUÇÃO A ERRO APROVEITANDO-SE DA FRAGILIDADE E DA BOA-FÉ DE CONSUMIDORA HIPOSSUFICIENTE. FIXAÇÃO DO QUANTUM EM ATENÇÃO AOS CRITÉRIOS REGULADORES DA MATÉRIA, SOB O BALISAMENTO DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONABILIDADE. REDUÇÃO DO VALOR DA VERBA REPARATÓRIA. PRECEDENTES DO STJ E DESTE TRIBUNAL.

1 *¿* A publicidade enganosa autoriza a rescisão do contrato quando impossível sua execução na forma divulgada (artigos 30, 35, inciso III e 37, todos do CDC), previsto o direito às perdas e danos face aos efeitos vinculantes da oferta.

2 *¿* A publicidade, como espécie de oferta, é tratada de modo especial no Código de Defesa do Consumidor dada sua evidente importância no mercado de consumo, definindo-se nas modalidades enganosa e abusiva, igualmente suscetíveis de consequências bastante severas quer no âmbito civil como no administrativo e penal.

3 *¿* **Tudo que se diga a respeito de um determinado produto ou serviço deverá corresponder, exatamente, à expectativa**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

despertada no público consumidor, com as consequências elencadas na seção II do capítulo V, das práticas comerciais.

4 *¿* Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé, conduzindo-se sob critérios de honestidade, transparência e eticidade (artigo 4º, inciso III, do CDC e 422 do CC).

5 *¿* Constitui publicidade enganosa (artigo 37, § 1º, do CDC), o anúncio de empresa que oferta produto para emagrecer, desconsiderando proibição da ANVISA (suspensão), fazendo promessas de perda de 22 kg em um mês cujo resultado proclamado não foi obtido após cumprimento das orientações previstas.

6 *¿* O artigo 30 do CDC consagra o princípio da boa-fé que deve vigorar nas relações de consumo desde a fase pré-contratual, visando tal norma coibir os abusos praticados por intermédio do chamado marketing, obrigando o fornecedor a cumprir o prometido em sua propaganda.

7 *¿* A responsabilidade do fornecedor é objetiva pelos danos que causar ao consumidor, independente da existência ou não de culpa, na forma do artigo 18 do CDC, bastando para tanto a existência de nexo de causalidade entre o evidente vício do produto, e o dano causado.

8 *¿* O quantum fixado a título de dano moral deve apreciar o fato concreto, estando em conformidade com as circunstâncias específicas do evento, atentar para a situação patrimonial das partes (condição econômico-financeira), para a gravidade da repercussão da ofensa, atendido o caráter compensatório, pedagógico e punitivo da condenação, sem gerar enriquecimento sem causa (artigo 884 do CC), levando-se em conta, ainda, a medição da extensão do dano de que trata o artigo 944 do Código Civil, específica em cada caso, sempre em sintonia com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, em quantia que seja capaz de gerar efetiva alteração de conduta.

9 *¿* Com esses fundamentos, o montante de R\$ 40.680,00 (quarenta mil e seiscientos e oitenta reais) fixado na sentença deve ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de reparação pelo dano moral pelo produto ineficiente, considerando que não há nos autos notícias de que tenha a autora tenha sofrido danos em sua saúde, senão a frustração psicológica, considerada a angústia, o constrangimento, o vexame, bem como a fragilização da pessoa humana com evidente indução ao erro



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

para satisfação dos padrões de beleza proclamados e prometidos.
RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

Processo: APL 00064784220078190206 RJ 0006478-
42.2007.8.19.0206 / DES. LUCIANO SILVA BARRETO /
Julgamento: 30/01/2014 / Órgão Julgador: VIGÉSIMA SEXTA
CAMARA CIVEL/ CONSUMIDOR / Publicação: 21/02/2014
16:35”.

2) Da Violação aos Princípios da Boa-Fé e da Transparência

O CDC impõe como norte para as relações de consumo os princípios da boa-fé e da transparência, os quais visam ao equilíbrio entre as partes que compõem o binômio consumidor x fornecedor(art. 4º, inciso III, da Lei 8.078/90:)

Nessa esteira, a boa-fé está vinculada à lealdade com que o fornecedor de produtos e serviços deve comprometer-se quando realiza as suas práticas comerciais, seja na fase pré-contratual, quando da publicidade dos produtos/serviços, seja na fase pós-contratual, quando da confecção das cláusulas deste contrato e quando de sua execução.

A seu turno, o princípio da transparência é um desdobramento das disposições do princípio da boa-fé haja vista tratar especificamente da necessidade de se informarem os elementos constitutivos do produto disposto à venda ou do serviço a ser realizado. Nesse sentido, importante se faz a inteligência do art. 31, CDC:

*“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*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”.

Frise-se que, conforme se depreende do princípio da boa-fé, não só a informação em si das características dos produtos é necessária, como também o é a **veracidade destas informações**. Por oportuno, segue texto redigido pela ilustre jurista Cláudia Lima Marques³, quanto ao tema:

“Boa-fé boa objetiva, em matéria de publicidade, significa a exigência de que esta seja uma atividade leal (atividade refletida, pensando também naquele que recebe a mensagem, o consumidor); que prometa só o que pode cumprir; que, se trazer informações, seja sobre as condições do contrato, que esta constitua uma informação correta, verídica; que o próprio intuito de incitar ao consumo seja identificável e a publicidade identificada como tal pelo público.”

Logo, a liberdade de o fornecedor poder anunciar com amplitude seus produtos e serviços vem carregada da obrigação de agir com responsabilidade e de forma fundamentada. Por conseguinte, somente com uma informação clara, verdadeira e precisa das características dos produtos ou serviços a serem oferecidos aos consumidores é que se poderá visualizar uma maior segurança/confiabilidade nas relações de consumo.

A boa-fé e a transparência, assim, figuram como elementos protetivos do consumidor que é o hipossuficiente nessa relação e está sendo exposto a campanhas publicitárias nas quais o produto ofertado não será vendido sem as restrições praticamente ocultas nas letras miúdas.

³ LIMA MARQUES, Cláudia. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 2ª. edição. Editora Revista dos Tribunais.)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

A par disso, constata-se que, irrefutavelmente, a ré vem violando ao longo do tempo esses princípios, já que sua conduta tem o fim de ludibriar os consumidores.

Isto posto, é patente a violação aos princípios da boa-fé e da transparência pela conduta abusiva da empresa ao fazer veicular publicidade enganosa por omissão.

Merece destaque:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO - REJEITADA - VEICULAÇÃO DE CAMPANHA PUBLICITÁRIA - INFORMAÇÕES REPASSADAS AO CONSUMIDOR DE FORMA ILEGÍVEL - RECURSO NÃO PROVIDO - DECISÃO UNÂNIME.

Preliminar de ausência de condição da ação rejeitada. Quando se tratar de interesses difusos, torna-se plausível, e de maneira incontroversa, a possibilidade de propositura de ação civil pública por associações que visem a proteção do direito consumerista - conforme preceitua o art. 82 do CDC. **Verifica-se lesiva ao consumidor a propaganda quando dispõe ostensivamente os valores brutos das parcelas a serem pagas e, em nota de rodapé, com letras minúsculas, dispõe superficialmente sobre a incidência dos juros. Assim, as informações na qual limitam os direitos do consumidor devem ser transmitidas com clareza. Constitui-se de maneira inequívoca como abusiva, enganosa e ilegal a propaganda veiculada pela empresa/apelante, ferindo dispositivos consumeristas (art. 6º, 31 e 37 do CDC).** Grifo nosso.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Processo: AC 164771 PE 00231952220078170001 / Relator:
Antônio Fernando de Araújo Martins / Julgamento: 20/08/2009 /
Órgão julgador: 6ª Câmara Cível / Publicação:101”.

“PROCESSO CIVIL. JUIZADOS ESPECIAIS. DIREITO DO CONSUMIDOR. PUBLICIDADE ENGANOSA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REJEITADA. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO DA PUBLICIDADE. NÃO SE TRATA DE PREÇO VIL OU INÍQUO. CONTEÚDO DA SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Improcede a alegação de ilegitimidade da recorrente na medida em que fez parte da relação de consumo, intermediando a "cadeia" de fornecimento do produto. Legitimidade passiva manifesta. Preliminar rejeitada.

2. O [Código de Defesa do Consumidor](#), em seus artigos 30 e 35, prevê o Princípio da vinculação da publicidade, ou seja, as informações constantes da publicidade/oferta integram o contrato eventualmente firmado. Verificando-se que a ré veiculou publicidade/informação, que não se trata de produto com preço vil ou iníquo, consoante documentação juntada aos autos, há que ser cumprido o que fora prometido.

3. Não há que se falar em ausência de prejuízo para a recorrida, uma vez que os valores supostamente pagos já haviam sido restituídos. A autora tem direito de ter a promessa de venda cumprida, de acordo com os valores veiculados na propaganda. A documentação juntada aos autos demonstra com absoluta certeza os valores oferecidos.

4. Recurso conhecido e desprovido. Sentença mantida.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

5. Condenada a parte recorrente, vencida, ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios em favor do patrono do recorrido, estes últimos arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC c/c art. 55 da Lei n.º 9.099/95).

6. Acórdão elaborado de conformidade com o disposto nos artigos 46 da Lei 9.099/1995. É COMO VOTO.

Processo: ACJ 20151410008794 / Relator: ORIANA PISKE /
Julgamento: 13/10/2015 / Órgão Julgador: 2ª Turma Recursal
dos Juizados Especiais do Distrito Federal / Publicação:
Publicado no DJE : 16/10/2015 . Pág.: 263”.

3. Do Dolo

A responsabilidade do fornecedor, no caso , é objetiva. Para sua configuração não é necessária a comprovação de dolo ou culpa . No entanto, verifica-se que a conduta praticada pela demandada, em suas campanhas publicitárias, por terem o fim precípua de induzir os consumidores a erro, está eivada de dolo, sobre o qual discorre o insigne jurista Paulo Nader⁴:

“Consiste o dolo em artifícios ou manobras de uma pessoa visando a induzir outra em erro a fim de tirar proveito para si ou para terceiro. É a prática desonesta de que se vale maliciosamente alguém pretendendo a realização de um ato negocial vantajoso. Ao declarar a sua vontade sob o efeito de dolo o agente incide em erro, o qual, por si só, constitui vício de consentimento, mas na classificação do fato prevalece o dolo que abrange conceptualmente, o erro; é a sua causa. As duas

⁴ NADER, Paulo. *Curso de direito civil – parte geral*, Vol.1.3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

espécies - erro e dolo -, todavia, não se confundem, pois enquanto no erro o equívoco se transforma espontaneamente, no dolo ele é induzido. O dolo é ardil para provocar o erro de alguém na formação de sua vontade ou na declaração. Pode acontecer de o agente atuar, dolosamente, visando a formar a consciência da parte, “a sua cabeça”, levando-a a erro.

(...)

O dolo capaz de invalidar o negócio jurídico é o malus, que se reveste de gravidade, pois o agente não se limita a valorizar seu produto ou serviço, mas desenvolve argumentações, dissimula, vale-se de informações não verdadeiras e às vezes sutilezas para surpreender o incauto, levando-o a participar de um ato negocial que, em circunstâncias normais, não o praticaria.

(...)”

Intenção de causar dano e a ocorrência de dano. O essencial na caracterização do vício de consentimento é a intenção de induzir em erro, não a de causar prejuízo. Também não é necessário que haja prejuízo para o deceptus”.

É claramente visível, portanto, que a empresa ora demandada vem pelo fato de fazer veicular publicidade com condições ocultas em letras miúdas, agindo com dolo no intuito de induzir o consumidor a erro. Por sua vez, o consumidor, ludibriado pelas informações em destaque e incompletas, efetua a compra do produto ou serviço para benefício da empresa demandada. É totalmente descabido, inclusive, que a demandada indique que ofertou o aparelho Nokia 2600 sem perceber o equívoco, uma vez que dispõe de todos os instrumentos técnicos capazes de garantir a veracidade das informações em relações aos produtos e serviços que fornece no mercado de consumo.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

4- DA OCORRÊNCIA DE DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS E DANOS MORAIS COLETIVOS

Por tudo o que foi exposto, resta patente a ocorrência de danos materiais e morais individuais e de danos morais coletivos causados pela conduta antijurídica da ré, consistente em veicular publicidades enganosas, inclusive por omissão, induzindo grandes massas de consumidores a erro.

Em face disso, não há dúvidas da existência de dano moral causado pela demandada aos seus consumidores. Há indubitável abalo psíquico ao consumidor que tem seus direitos desrespeitados de forma contínua e reiterada.

Mais além, percebe-se que o dano moral causado transcende às pessoas diretamente lesadas pela conduta cometida pela ré, sem amparo legal. A prática de referida conduta causa indignação à coletividade, na medida em que constitui um menosprezo aos princípios estatuídos no CDC. Esse sentimento de desprestígio constitui o dano moral coletivo.

É como se o respeito às normas consumeristas pudesse, impunemente, ser violado, estando o consumidor, parte mais frágil da relação de consumo, sempre destinado a sofrer a lesão.

Anote-se, uma conduta eivada de manifesta ilicitude exige a necessária consideração para efeito de proteção e sancionamento, no âmbito da tutela da natureza coletiva.

A reparação que ora se almeja constitui um meio legalmente previsto de assegurar que não vingue a ideia ou o sentimento de desmoralização do ordenamento jurídico e dos princípios basilares que lhe dão fundamento.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

O Ministério Público visa não só fazer cumprir o ordenamento jurídico, mas também, restaurá-lo, uma vez que já foi violado de maneira injusta e inadmissível.

Consoante norma expressa do CDC, um dos direitos básicos do consumidor é a efetiva reparação dos danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos (art. 6º, VI, do CDC), daí porque, em caso de danos derivados de relação de consumo, devem os mesmos serem reparados.

Segundo o magistério de Rui Stoco, acerca da responsabilidade civil no âmbito do CDC:

" a Lei 8.078/1990 previu a possibilidade de reparação dos danos (materiais ou morais) tanto do indivíduo como único atingido e isoladamente considerado, como dos danos coletivos, que atinjam um grupo de pessoas. Evoluiu a lei para admitir que os entes coletivos possam ser ofendidos moralmente, assegurando-lhes a indenização correspondente. Mais ainda: garantiu a proteção dos direitos difusos e a reparação do dano moral causado a um número indeterminado de pessoas.⁵

O comportamento da empresa ré em desacordo com o estatuído no CDC é gerador de um inegável sentimento generalizado de desrespeito, desconsideração, aviltamento, ressentimento. Ressalte-se, inclusive, que a ré admitiu que divulgou, inclusive para o aparelho celular Nokia 2600, serviços que sabia que não poderiam ser ofertados pelo mesmo.

A supracitada conduta da empresa demandada configura ato ilícito, por desrespeito a diversas normas do CDC, sendo causadora de dano moral.

⁵ STOCO, Rui. Tratado de responsabilidade civil: responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial, p. 344



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Isto posto, faz-se necessária a condenação da ré ao pagamento de indenização a título de danos morais coletivos causados. Para isso, destaque-se o caráter pedagógico que deve nortear a fixação do *quantum* do dano moral nas relações de consumo, de forma que a ré sinta-se desestimulada a voltar a cometer os ilícitos aqui apontados.

Desta forma, tendo em vista o poderio econômico da ré e a reiteração da prática abusiva e a grande quantidade de consumidores lesados, faz-se necessário a condenação da demandada em danos materiais e morais individualmente considerados, bem como em danos morais coletivos.

Merece destaque:

“APELAÇÃO CÍVEL Nº 0354581-7 APELANTE: SUPLAN LABORATÓRIO DE SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADDO DE PERNAMBUCO RELATOR: DES. FERNANDO MARTINS SEXTA CÂMARA CÍVEL EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA - **PUBLICIDADE ENGANOSA DO PRODUTO COGUMELO DO SOL - DIVULGAÇÃO DE QUALIDADES TERAPÊUTICAS E CURATIVAS NÃO COMPROVADAS DO PRODUTO - INDUÇÃO DO PÚBLICO CONSUMIDOR A ERRO - VINCULAÇÃO DE QUALIDADES MEDICINAIS E TERAPÊUTICAS QUE SE SABIA NÃO ESTAREM COMPROVADAS - DIVULGAÇÃO DE ESTUDOS PSEUDO CIENTÍFICOS QUE CORROBORAVAM TAIS QUALIDADES - CONDOTA VEDADA PELO [CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR](#). SENTENÇA MANTIDA. - **Danos imateriais que impingiu a coletividade** em razão dos atos que os suplicados praticaram, arbitrados pelo togado singular na importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), por considerar a gravidade objetiva do dano, a**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

número indeterminado de prejudicados, ao alto grau de reprovabilidade dos ilícitos consumados, e a necessidade de que, sendo as mesmas empresas de abrangência regional, atuem com fidelidade e respeito aos direitos constitucionais e infraconstitucionais dos consumidores. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Desembargadores que compõem a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por maioria de votos, foi rejeitada a prejudicial de mérito de prescrição; por unanimidade de votos, inacolheu-se o agravo retido, nos termos do voto da Turma; por maioria de votos, não se conheceu da preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pela parte apelante; por unanimidade de votos, negou-se provimento ao apelo, nos termos do voto da Turma. Recife, de de 2016. DES. FERNANDO MARTINS - RELATOR

Processo: APL 3545817 PE / Relator: Antônio Fernando de Araújo Martins / Julgamento: 22/12/2015 / Órgão Julgador: 6ª Câmara Cível / Publicação: 24/02/2016”.

5. DA AUDIÊNCIA PRÉVIA DE CONCILIAÇÃO.

A nova legislação processual civil no art. 319, VII, contempla a audiência de conciliação ou de mediação no limiar do processo, que visa a estimular a autocomposição em fase processual:

“ Art. 319. A petição inicial indicará:

VII - a opção do autor pela realização ou não de audiência de conciliação ou de mediação. “



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

Dessa forma, faz se necessário o autor se manifestar quanto a realização ou não da referida audiência.

Esclarece o MPPE, em atendimento ao art. 319, VII, do CPC, que entende desnecessária a realização de audiência de conciliação, na forma do art. 334 do CPC, tendo em vista que as questões tratadas nesta ação já foram objeto de várias notificações, sem que a ré tenha alterado sua postura. **Portanto, esta promotoria opta pela não realização da audiência prévia.**

6-DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

Na espécie, a inversão do ônus da prova é imperiosa nos termos do art. 38 do CDC, abaixo transcrito:

“Art. 38 - O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina.”

Assim, o juiz está vinculado ao dispositivo legal em questão. Esse artigo refere-se aos seguintes aspectos da publicidade: a veracidade e a correção da informação. A veracidade está diretamente ligada a prova de que a informação veiculada é absolutamente verdadeira e a correção abrange, a um só tempo, os princípios da não abusividade, da identificação da mensagem publicitária e da transparência da fundamentação publicitária.

Sob este aspecto, Ada Pellegrini Grinover ensina que :

"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 art. 6º, VIII, não está na esfera de



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

discricionariedade do juiz. É obrigatória. Refere-se a dois aspectos da publicidade: a veracidade e a correção" (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 6ª ed., págs. 304). (destacado)

Por oportuno, transcreve-se , ainda, a redação do § 3º do art.14 do Decreto nº 2.181/97, que regulamenta o CDC:

“Art. 14. 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 a erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e de quaisquer outros dados sobre produtos ou serviços.

(...)

§ 3º O ônus da prova da veracidade (não-enganosidade) e da correção (não-abusividade) da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina. (destacado)”

Diante do exposto, considerando a comprovada veiculação de publicidade enganosa ,com base no art. 38 do CDC,requer -se , a inversão do ônus da prova,em sede de liminar.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

III – DA TUTELA DE URGÊNCIA

O novo Código de Processo civil (Lei 13.105/2015), simplificando o regime até então previsto para a tutela cautelar (antes baseada nos requisitos clássicos do *fumus boni juri* e do *periculum in mora*) e para a tutela antecipada/satisfativa (antes baseada na verossimilhança da alegação e no fundado receio de dano ou no abuso do direito de defesa), instituiu a tutela provisória de urgência (art. 294), que unifica os requisitos necessários à concessão de ambos os provimentos de tutela (cautelar ou antecipada).

“Art. 294. A tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

Parágrafo único. A tutela provisória de urgência, cautelar ou antecipada, pode ser concedida em caráter antecedente ou incidental”.

Nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo**”.

Além da previsão constante do CPC, o Código de Defesa do Consumidor já autorizava o Magistrado a antecipar o provimento final, liminarmente, e a determinar de imediato medidas satisfativas ou que assegurem o resultado prático da obrigação a ser cumprida (art. 84).

Essa regra é aplicável a qualquer ação civil pública que tenha por objeto a defesa de interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo (arts. 12 e 21 da Lei 7347/85, com a redação dada pelo artigo 117 do CDC).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

A probabilidade do direito restou sobejamente comprovada nos autos do Inquérito Civil instaurado por esta Promotoria do Consumidor no qual constam diversas publicidades enganosas veiculadas pela ré.

A probabilidade do direito exsurge, também, dos próprios fatos narrados da fundamentação jurídica desenvolvida na inicial e da documentação comprobatória, que atesta as práticas abusivas e ilegais vedadas pelo CDC. A documentação constante dos autos e todas as questões jurídicas acima expostas evidenciam a manifesta ilegalidade da conduta da ré.

O *periculum in mora* está presente diante do fato de que a natural demora de tramitação de uma ação coletiva intensificará os prejuízos causados aos consumidores-usuários.

Destarte, presentes os requisitos exigidos pela legislação, conforme acima exposto, faz-se necessário providência de cunho emergencial que obste, durante o curso do processo, os efeitos maléficis das publicidades enganosas, que causaram e estão por causar sérios danos aos consumidores .

Face ao exposto, requer o Ministério Público a concessão de Tutela de Urgência, *inaudita altera pars* no sentido de condenar a Ré ao cumprimento das seguintes obrigações :

- 1. obrigação de fazer, no sentido de cumprir toda e qualquer oferta nos exatos termos veiculados nas suas publicidades em cumprimento ao art.30 , bem como de assegurar o cumprimento do art.35 , ambos do CDC, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$20.000,00(vinte mil reais) por cada consumidor prejudicado, que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumidor

2. **a retirar de circulação todas as peças publicitárias que contrariam os artigos 31,36, 37 e o § 4º do art.54 do CDC ,inclusive as veiculadas por meio eletrônico e no Youtube , no prazo de dez dias a contar da intimação,sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 1000.000,00(hum milhão de reais) que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;**

3.a realização de contrapropaganda, nos termos do § 1º, do art. 60, do CDC, ou seja, a ser divulgada pela ré na mesma frequência e dimensão e, preferencialmente, no mesmo veículo, local, espaço e horário, capaz de desfazer o malefício da publicidade enganosa ou abusiva, no prazo de sete dias a contar da veiculação da publicidade enganosa,**sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 1000.000,00(hum milhão de reais) que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;**

4.a obrigação de não fazer, no sentido de se abster de veicular publicidades em desacordo com os artigos 31, 36 e 37 do CDC, **sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 1000.000,00(hum milhão de reais) que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;**

5.a obrigação de fazer no sentido de utilizar no verso de folders e nas notas de rodapés, em qualquer tipo de publicidade escrita, letra de fonte não inferior a setenta por cento do tamanho da fonte utilizada na maior palavra contida no texto,**sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 1.000.000,00(hum milhão de reais) que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;**

Requer-se, ainda, em liminar, **seja reconhecida e declarada a inversão do ônus da prova, com base nos arts. 38 , do Código de Defesa do Consumidor;**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

IV – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, suscitados e clarificados os fundamentos fáticos e de direito, o Ministério Público do Estado de Pernambuco requer:

a) a procedência *total* da presente ação, a fim de que seja concedida liminarmente e, posteriormente, tornada definitiva a tutela de urgência pleiteada no item anterior (item III)

b) a condenação da ré ao pagamento de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais) a título de reparação pelos danos morais coletivos causados, valor a ser revertido ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 2000.000,00 (dois milhões de reais) que deverá ser revertida ao mesmo fundo;

c) a condenação genérica da ré a indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores, em *quantum* a ser fixado em posterior fase de liquidação individual, nos termos do art. 95 c/c art. 97, ambos do Código de Defesa do Consumidor, sob pena do pagamento de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) por cada consumidor prejudicado, a ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;

d) a condenação da ré a dar ampla divulgação da sentença final de mérito em jornais de grande circulação no Estado de Pernambuco em três domingos seguidos e em seu endereço eletrônico pelo período de 60 dias. Seja a ordem cumprida no prazo de dez dias, a contar da intimação da sentença, sob pena do pagamento de multa no valor de R\$ 1000.000,00 (hum milhão de reais) que deverá ser revertida ao Fundo Estadual do Consumidor;;

e) a citação da ré para, querendo, contestar a ação, com os consectários legais;

f) a inversão do ônus da prova, nos termos do art. 38, do Código de Defesa do Consumidor;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE PERNAMBUCO
18ª Promotoria de Justiça de Defesa da Cidadania da Capital
com atuação na Promoção e Defesa dos Direitos do Consumido

- g) a produção de todas as provas em direito admitidas, inclusive juntada posterior de documentos e depoimento pessoal de representante da ré, se necessário;
- h) a publicação de edital, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;
- i) a condenação da ré nos ônus sucumbenciais, exceto honorários advocatícios.
- j) em cumprimento ao disposto no artigo 319, Inc. VII do CPC, manifesta-se pelo não interesse em que seja designada audiência de conciliação ou de mediação.

V - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa, para efeitos fiscais o valor de R\$ 1.000.000,00 (hum milhão de reais).

Pede deferimento.

Recife, 3 de novembro de 2016

LILIANE DA FONSECA LIMA ROCHA

Promotora de Justiça de Defesa do Consumidor da Capital