



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Cópia

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
____^a VARA CÍVEL DE VITÓRIA - COMARCA DA CAPITAL DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

07/07/2014 15:51h
VITORIA - PROTOCOLO
201400862024
ROALMEIDA <<CÓPIA>>

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, através da 35^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, apresentado pelas Promotoras de Justiça que abaixo subscrevem, vem, com fundamento no art. 129, III, da Constituição da República, nos art. 81, parágrafo único, I, II e III, e art. 82, I, ambos da Lei 8.078/90, no art. 5º *caput*, da Lei 7.347/85, e no art. 25, IV, letra “a”, da Lei 8.625/93, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA
(com pedido de liminar)

em face de **CHOCOLATES GAROTO S/A**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 28.053.619/0001-83, com sede na Praça Meyerfreund, n.º 1, Glória, Vila Velha – Espírito Santo, pelos fatos e fundamentos a seguir descritos.

[Assinatura]



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

I - DOS FATOS

No exercício de suas atribuições, o órgão ministerial Requerente instaurou o Procedimento Preparatório MP-ES n.º 2014.0011.7209-54 (Documento 1), para apurar possíveis irregularidades na comercialização de ovos de Páscoa pela Requerida.

No curso das apurações, restou constatado que os “brindes” comercializados no interior dos ovos de Páscoa, não obstante ser informado ou se levar a crer que se tratam de produtos grátis, com a utilização de expressões “ganhe” ou “vem com”, na verdade, são pagos pelo consumidor.

Pode-se constatar tais práticas quando se realiza comparações referentes ao “valor X peso” e se constata que os ovos de chocolates com “brindes” são mais caros do que aqueles que contêm somente o chocolate.

Tudo restou comprovado por meio de diligência realizada pelo PROCON-ES (documento 2), como será demonstrado por meio do quadro ilustrativo, a seguir, onde resta clara a divergência de valores dos produtos com e sem “brindes”:

Ovo de Páscoa	Peso	“Brinde”	Valor do Produto na loja da Garoto	Valor referente a 1 (um) grama
Ovo Serenata de Amor	240 g	NÃO	R\$ 17,99	R\$ 0,07
Ovo Serenata de Amor	375g	NÃO	R\$ 29,99	R\$ 0,07
Ovo Serenata Coração	360g	SIM (chaveiro)	R\$ 39,99	R\$ 0,11
Ovo Baton ao Leite	212g	NÃO	R\$ 21,99	R\$ 0,10



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Ovo Baton ao Leite e Relógio	180g	SIM	R\$ 21,99	R\$ 0,12
Ovo Baton ao Leite e Mochila	152g	SIM	R\$ 21,99	R\$ 0,14

Em um breve diagnóstico do quadro, podemos concluir que o grama do chocolate não é o mesmo quando se trata de um produto com e sem “brinde”.

Para uma análise mais apurada, pode-se comparar os ovos de Páscoa da linha “Serenata de Amor”, conforme antes explicitado, onde se verifica que os ovos que não possuem “brinde”, tem o mesmo valor do grama de chocolate (R\$ 0,07 – sete centavos), ainda que de pesos diferentes (casos das linhas 1 e 2).

Contudo, quando é comercializado o “brinde”, o grama do chocolate passa para R\$ 0,11 (onze centavos), ou seja, um aumento de 57% (cinquenta e sete por cento), evidenciando que, na verdade, não foi o preço do chocolate que aumentou, **É QUE ESTÁ EMBUTIDO O VALOR DO “BRINDE”**.

O mesmo ocorre quando se analisa a linha de ovos de Páscoa do “Baton”, eis que o preço do grama, no ovo sem “brinde”, é de R\$ 0,10 (dez centavos), mas há um aumento de 20% (vinte por cento) quando é colocado um relógio de “brinde” (o preço do grama atinge R\$ 0,12 – doze centavos), atingindo o patamar de R\$ 0,14 (catorze centavos), o grama, ou seja, um aumento da ordem de 40% (quarenta por cento), quando o ovo de Páscoa traz o “brinde” de uma mochila.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Não há como deixar de concluir que a utilização de expressões que levam o consumidor a acreditar que o produto que acompanha o ovo de Páscoa é prática ilícita e enganosa, pois, “brinde”, de acordo com o Dicionário Aurélio, é um “objeto que se oferece, esp. como sinal de cortesia, presente”¹, quando, na verdade, **O PRODUTO É VENDIDO AO CONSUMIDOR.**

Não bastasse a constatação antes evidenciada, que se revela com a demonstração de números, observa-se que a empresa Requerida conhecida, mundialmente, pela venda de chocolates, achocolatados e produtos similares, tem, expressamente, em seu Estatuto Social (documento 3), a seguinte previsão como um de seus objetivos:

“Artigo 3º - A Sociedade tem por objeto social: a) a industrialização e a comercialização de cacau e quaisquer de seus derivados; b) a industrialização, a comercialização, a importação e a exportação de chocolates, bombons, balas, pastilhas, caramelos, doces e gêneros alimentícios; c) a importação, a exportação e a comercialização de produtos de terceiros; **d) a revenda de materiais promocionais**; e) a prestação de serviços a terceiros que importem na utilização da capacidade disponível do seu cabedal, representado por conhecimentos, técnicas, equipamentos, máquinas e demais meios de realização de suas atividades, respeitadas as prescrições legais.”

(grifou-se)

Mais uma demonstração evidente de que o produto veiculado no ovo de Páscoa não é grátis, e, sim, vendido.

¹ Disponível em <https://intranet.mpes.mp.br/aurelioweb/web/home.asp>. Acesso em 22/06/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Como consequência dessa prática comercial danosa e lesiva ao consumidor, verifica-se a violação ao dever de informar, a ocorrência de propaganda enganosa, além da venda casada, tendo em vista que o consumidor paga por dois produtos, sem o direito de escolha.

Como tal prática vem sendo adotada ao longo dos anos (documento 4) é bastante provável que a oferta de produtos com “brindes” seja utilizada na campanha da Páscoa de 2015 por parte da Requerida.

Importante ressaltar que as contratações para a Páscoa de 2015 já iniciaram como se constata na matéria extraída no site do Gazeta Online (documento 5):

“Há vagas para auxiliar de Páscoa. Além da documentação, é necessário ter ensino médio completo.

As comemorações de Páscoa mal terminaram e a Chocolates Garoto já iniciou o processo seletivo de contratação para a Páscoa 2015. As oportunidades são para auxiliar de Páscoa e a formação escolar mínima exigida é ensino médio completo.

Os interessados devem se cadastrar no site da Consultoria Psico Store (www.psicostore.com.br), que fará a análise dos currículos conforme o perfil do cargo. O processo de seleção incluirá ainda entrevista, avaliação psicológica, exames médicos e laboratoriais, e entrega de documentação, sendo que cada etapa é eliminatória. (...)²”.

Assim, além do dano já causado ao consumidor, todo ano, promovido pela Requerida, teme-se que o mesmo ocorra nos próximos anos.

² Disponível em

<http://gazetaonline.globo.com/conteudo/2014/05/noticias/empregos/1486110-chocolates-garoto-ja-contrata-para-pascoa-2015.html> . acesso no dia 10/06/2014.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

II. DO DIREITO

II.I - DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR

O contexto de vulnerabilidade do consumidor está inserido no artigo 4º, da Lei 8.078/90 que dispõe:

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

I – reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;”

Destaca-se que o Código de Defesa do Consumidor veio amparar a parte mais fraca nas relações jurídicas de consumo, apresentando-se marcadamente protecionistas, daí que mais que justificadas determinadas ferramentas que reequilibrem a relação fornecedor/prestador X consumidor, já tão desequilibrada na prática.

II.II - DO DEVER DE INFORMAÇÃO

A omissão, a precariedade e a lacuna – muitas vezes intencionais – da informação levada ao consumidor eram recorrentes antes do advento da legislação consumerista, entretanto, a Lei 8.078/90, dispõe, expressamente, como direito básico do consumidor a informação, segundo o art. 6º, III:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

(...)

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

Assim, a informação passou a ser componente necessário do produto e do serviço, que não podem ser oferecidos no mercado sem ela³.

No caso em tela, observa-se que tal direito do consumidor não está sendo observado, pois a Requerida coloca no mercado ovos de Páscoa, inculcando no consumidor a ideia (e mais: usando a palavra “ganhe” ou “vem com”) de que o produto trazido dentro do ovo é grátis, quando, na verdade, conforme já se demonstrou, **HÁ COBRANÇA PELO MESMO**.

De se questionar, portanto: onde está a transparência, a informação da qual o consumidor tem direito?

Não se pode conceber, assim, em uma relação de consumo, uma informação equivocada capaz de induzir o consumidor ao erro, pois a informação é um elemento imprescindível de todo e qualquer produto e serviço oferecidos no mercado.

II.III - DA PUBLICIDADE ENGANOSA

Antes de abordar a questão da publicidade enganosa, assim como prevista na legislação pátria, é importante definir o conceito de publicidade, trazido pelo Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária em seu artigo 8º:

³ NUNES, Luis Antônio Rizzatto – Curso de Direito do consumidor – 8.ed.rev.e atual – São Paulo: Saraiva,2013, pág. 185.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

“Artigo 8º - O principal objetivo deste Código é a regulamentação das normas éticas aplicáveis à publicidade comercial, assim entendida como toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos ou ideias.”

(grifou-se)

Segundo Aliette Marisa S. D. N. Teixeira de Almeida a “publicidade é uma modalidade 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. Em razão de seu grande poder a publicidade pode ser considerada a modalidade de marketing mais importante”⁴.

A autora esclarece que “embora utilizados como sinônimos, a publicidade e a propaganda são conceitos distintos. Enquanto a publicidade tem um objetivo comercial, a propaganda tem uma natureza ideológica. Publicidade seria o conjunto de técnicas de ação coletiva utilizada no sentido de promover o lucro de uma atividade comercial, conquistando, aumentando ou mantendo cliente. Já a propaganda é definida como o conjunto de técnicas de ação individual utilizada no sentido de promover a adesão a um dado sistema ideológico (político, social ou econômico)”.

De acordo com João Batista de Almeida, “o consumidor é induzido a consumir bombardeado pela publicidade massiva que o cerca em todos os lugares e momentos de seu dia a dia. Como autônomo, responde a esses estímulos, sem discernir corretamente. Age pela emoção, embotado em seu juízo crítico. E se tudo isso ocorre em relação à publicidade normal sobre o homem médio, pode-se

⁴ ALMEIDA, Aliette Marisa S.D.N Teixeira de. Capítulo 1 – Direito do consumidor: proteção da confiança e práticas comerciais/ Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem organizadores. – Editora Revista dos Tribunais, 2011 – (Coleções doutrinas essenciais;v3). p. 34.



imaginar os efeitos nefastos e devastadores da publicidade enganosa ou abusiva incidente sobre pessoas em formação como as crianças e adolescentes”⁵.

Desta forma, visando coibir publicidade abusiva e enganosa, o Código de Defesa do Consumidor trouxe a previsão que a proteção contra tais práticas é um direito básico, no art. 6º, IV, *in verbis*:

“Art. 6º. São direitos básicos do consumidor:

(...)

IV – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva (...)”

Também o artigo 39, *caput*, da Lei 8.078/90, tem-se a previsão de várias práticas comerciais abusivas, sendo, reconhecidamente, lista meramente exemplificativa, dada pela fórmula “dentre outras”:

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

Desta feita, cabem aos operadores do direito analisarem as inúmeras hipóteses de mensagens publicitárias utilizadas pelos fornecedores de produtos e serviços, com a finalidade de atrair os consumidores visando aumentar consideravelmente as vendas e, conseqüentemente, os lucros, de modo a verificar se não são enganosas e/ou abusivas.

Neste sentido a lição de Antonio Herman Vasconcellos e Benjamin⁶, um dos autores do anteprojeto da Lei 8.078/90:

⁵ ALMEIDA. “A proteção jurídica do consumidor”, p. 86 apud BENJAMIN, Antônio Herman Vasconcelos e. “O controle jurídico da publicidade”. Revista de Direito do consumidor 9/28.

⁶ Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. São Paulo: Forense, 8ª Edição 2004. p. 327 e p.363.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

“O legislador, reconhecendo a complexidade e dinamismo da matéria, preferiu conceituar de maneira larga o que seja publicidade enganosa. Fica, de qualquer modo, como fundamento de sua proibição, o reconhecimento de que o consumidor tem um direito – de ordem pública – a não ser enganado, direito este agora adotado pelo Direito brasileiro.

....

Não poderia o legislador, de fato listar, à exaustão, as práticas abusivas. O mercado de consumo é de extrema velocidade e as mutações ocorrem da noite para o dia. Por isso mesmo é que buscamos, no seio da Comissão, deixar bem claro que a lista do art. 39 era meramente exemplificativa, uma simples orientação ao intérprete.”

Assim, mesmo se a ação publicitária do fornecedor não estiver elencada nos incisos do artigo 39, poderá, ainda, ser considerada como enganosa ou abusiva, bastando que tenha potencial para isso.

Ora, ficou evidenciado, à saciedade, na descrição fática, que a empresa Requerida realizou propaganda enganosa, vez que a mesma insere em suas embalagens informações que levam a crer que o produto contido no interior do ovo de Páscoa se trata de um “BRINDE”, quando, na verdade, é pago pelo consumidor.

Por isso é que a prática adotada pela Requerida é desleal e contrária ao Código de Defesa do Consumidor, pois se utiliza de uma propaganda, QUE NÃO REPRESENTA A REALIDADE, para atrair os consumidores, colocando no mercado de consumo ovos de Páscoa com brinquedos e outros itens, fazendo o consumidor acreditar que se trata de um “brinde”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Inegavelmente, a publicidade enganosa, utilizada pela Requerida, afetou diretamente outro direito básico do consumidor, que é o direito de escolha, ou seja, de escolher livremente o fornecedor de produto e o produto que melhor lhe convém.

A liberdade de escolha é direito básico do consumidor, conforme previsão expressa do artigo 6º, inc. II do CDC, *in verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

*II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a **liberdade de escolha** e a igualdade nas contratações;”*

(grifou-se)

O marketing, por sua própria concepção, atua fortemente no elemento psíquico do consumidor, influenciando diretamente no seu direito de escolha, por isso deve ser utilizado com reserva.

O já mencionado Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Professor Antônio Herman Beijamim, preleciona:

“O Marketing, temos repetido, utiliza outros recursos além dos publicitários. Entre suas diversas faces, duas são principais para o Direito do Consumidor: a publicidade e as promoções de vendas... Cabe-nos, aqui, dar uma idéia, por rápida que seja, do que se possa entender por promoção de vendas.

Promoção de vendas, em uma fórmula residual, abrange todas as atividades de marketing que não sejam a venda pessoal e a publicidade, e que façam uso de técnicas tais como selos de troca, cupons de desconto, calendários, exposição e amostra dentre outras. Ou de outra maneira



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

‘são as atividades de venda que suplantam a venda pessoal e a publicidade, coordenando-as e ajudando-as a se tornarem mais eficientes. Entre essas atividades incluem-se exposições, demonstrações e outros esforços de venda não periódicos, fora da rotina comum’.

No Código, ao lado do regramento próprio da publicidade, vamos encontrar, também, aqui e ali, normas que se dirigem às promoções de venda, em suas diversas modalidades. São, fundamentalmente, os dispositivos da oferta e das práticas abusivas.

Não devemos subestimar o papel da promoção de vendas no mercado de consumo, já que seu impacto é substancial, notadamente quando vista pelo prisma dos investimentos que se utiliza⁷”

(grifou-se)

A primeira premissa que deve ser observada é o cumprimento à risca do que foi ofertado ao consumidor pelo marketing, ou seja, a corporização da vantagem que lhe foi oferecida de modo a compensar a afetação do direito de escolha do consumidor.

Não há dúvida, pois, que a aquisição do ovo de Páscoa, pelo consumidor, tem forte influência (apelo) do “brinde” ofertado na embalagem e não apenas pelo chocolate, pois se fosse apenas pelo chocolate, ao invés de adquirir um ovo de Páscoa com um “brinde”, preferiria aquele sem “brinde”, pois este apresenta um menor preço por grama do chocolate. **DESTA FORMA, RESTA CLARO QUE O “BRINDE” É O QUE ATRAI O CONSUMIDOR, SENDO FUNDAMENTAL NO PROCESSO DE SUA ESCOLHA.**

⁷ Ob. Cit. p. 247.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 30, reconhece claramente que a oferta publicitária obriga o fornecedor que dela se utilizar, passando, assim, a integrar a relação contratual firmada:

“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.”

Discorrendo sobre o assunto, o já mencionado mestre das relações consumeristas ensina:

“Os abusos do marketing ensejam uma série de providências penais (sanções penais) e administrativas (sanções administrativas). Mas o fenômeno há de ser tratado também no âmbito do Direito Privado, ou seja, na esfera contratual. ‘O contrato constitui, tradicionalmente, o setor do Direito onde é natural buscar-se os meios de contenção de tais abusos’.

Era inevitável, então, a reforma da noção e importância que a teoria dos contratos tinha e dava ao marketing. Nas palavras impecáveis de Fábio Konder Comparato, em artigo já clássico, ‘a preocupação de defesa do consumidor conduziu, igualmente, a um alargamento da noção de compra e venda privada, no quadro mais realista de uma economia de empresa. Passou-se, assim a entender que os processos de publicidade comercial, pela sua importância no escoamento da produção por um consumo em massa, integram o próprio mecanismo do contrato e devem, por conseguinte, merecer uma disciplina de ordem pública análoga às estipulações contratuais.’ ...



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

O art. 30 dá caráter vinculante à informação e à publicidade; andou bem o legislador ao separar as duas modalidades de manifestação do fornecedor, considerando que aquela é mais ampla do que esta. Com razão Rizzato Nunes, ao indicar que ‘toda publicidade veicula alguma (algum tipo) informação, mas nem toda informação é publicidade’. ...

A vinculação atua de duas maneiras. Primeiro, obrigando o fornecedor, mesmo que se negue a contratar. Segundo, introduzindo-se (e prevalecendo) em contrato eventualmente celebrado, inclusive quando seu texto o diga de modo diverso, pretendendo afastar o caráter vinculante. Nesse último aspecto, é impecável a lição de Theresa Alvim: se a proposta publicitária obriga o proponente, o contrato que dela se originar deverá ser lavrado, seguindo estritamente seus termos.⁸”

A forma da oferta em comento chegar ao conhecimento público se deu através de meio publicitário (incluindo o “site”, na rede mundial de computadores, que a Requerida expõe seus produtos relativos à época da Páscoa), seja por divulgação na mídia, seja por informações contidas nas embalagens, caracterizando, assim, publicidade enganosa.

O art. 37, da Lei 8.078/90, por sua vez, ao tratar da publicidade enganosa e abusiva, dispõe:

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

(...)

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitária, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito

⁸ ob. Cit. p. 256 e p. 257.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

da natureza, características, qualidade, qualidade, propriedades, origem, preço ou quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.”

No diapasão do incansável defensor das causas consumeristas, o professor e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Antônio Herman Beijamim, a publicidade enganosa se caracteriza, também, nas chamadas promoções de venda, como se verifica do comentário que trazemos à colação:

“A proibição da publicidade enganosa ou abusiva é ampla e flexível. Nos parágrafos do art. 37, o legislador procurou orientar o intérprete sobre o conteúdo destes dois conceitos praticamente desconhecidos do Direito brasileiro.

O dispositivo não proíbe a publicidade. Posiciona-se somente contra dois tipos de publicidade perniciosa ao consumidor.

Não se imagine que, em marketing, só a publicidade pode ser contaminada por enganosidade ou abusividade. Todas as técnicas mercadológicas dão azo a tais desvios. Por conseguinte, as promoções de venda também podem ser enganosas ou abusivas.”⁹

(grifou-se)

A Requerida se utilizou de um chamariz, ao induzir o consumidor, fazendo-o acreditar que ganharia um produto, para atraí-lo, fomentando, assim, suas vendas ao varejo, alcançando, com isso, aumento considerável em seus lucros, sem que ao menos a contrapartida oferecida tenha sido efetivada a contento (ou seja, o contrato fosse cumprido).

E, ainda, o que se verificou foi uma série de violações a princípios e direitos do consumidor.

⁹ Ob. Cit. p. 326.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

II.IV - DA VENDA CASADA

A venda casada consiste na prática comercial de condicionar a venda de um produto ou serviço à compra de outro item. Tal conduta se afigura abusiva e, conseqüentemente, ilegal, segundo o art. 39, I, da Lei 8.078/90:

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

I - condicionar o fornecimento de produto ou de serviço ao fornecimento de outro produto ou serviço, (...);”

Assim, como o principal produto comercializado pela Requerida – chocolate – tem grande inserção no meio infantil, são constantes as reclamações de que o que a criança visa é o “brinde” inserido no ovo de Páscoa, e não propriamente o chocolate.

Nesse sentido, para que seja possível comprar o “brinde”, o consumidor deve, necessariamente, adquirir o ovo de Páscoa.

Ora, se como já se deixou claro, até pela autorização estatutária existente no Contrato Social, a Requerida vende o produto que acompanha o chocolate, logo ela deve oferecer o produto separadamente, pois o consumidor não é obrigado a adquirir o ovo de Páscoa, e, caso haja essa obrigação, temos então a prática de venda casada, o que é, como já se viu, prática ilegal.

Portanto, no caso em questão, a Requerida poderá, sim, vender o ovo de Páscoa juntamente com o produto, desde que informe ao consumidor que não se trata de brinde mas sim de um produto VENDIDO juntamente com o chocolate, e desde que ofereça à venda os itens em separado de forma que o consumidor possa adquirir



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

somente o ovo ou somente o “brinde”.

E assim o é porque a Requerida, na condição de fornecedora, tem o dever de informar, razão pela qual, na hipótese de vender o ovo de Páscoa e o produto que vem em seu interior, a embalagem deve deixar claro que não se trata de produto grátis, mas, sim, de produto VENDIDO.

Enfim, pelos motivos expostos, inconcebível que a ré mantenha em suas embalagens termos que induzam o consumidor a acreditar que se trata de “brinde”, devendo tais termos (“ganhe”, “vem com” e correlatos) serem banidos das próximas campanhas de Páscoa, informando-se que o produto é VENDIDO.

Inconcebível também que a requerida não ofereça à venda, separadamente, os ovos e os “brindes”, por tratar-se, dessa forma, de venda casada.

III - DO DANO MORAL COLETIVO

A prática lesiva perpetrada pela Demandada e sua absoluta ilegalidade ficou evidenciada de forma cristalina, havendo, por conseguinte, repercussão nos direitos dos consumidores no plano difuso.

O expediente comercial utilizado pela Requerida, com intuito de promover aumento real nas vendas, constitui-se em fato lesivo aos consumidores como um todo, haja vista que parcela considerável da população foi atraída pelo *marketing* utilizado nas embalagens dos produtos comercializados, onde informam que determinado ovo de Páscoa contém um produto grátis.

Importa dizer que o consumidor, seduzido pelo *marketing* e na vã esperança de ganhar “brindes”, contribuiu para o enriquecimento da



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Requerida, através de aumento de suas vendas, sem que a contrapartida oferecida fosse cumprida nos moldes oferecidos, ou seja, o consumidor não foi informado de que paga pelo produto contido no ovo de Páscoa.

Não se pode sequer pensar no argumento de que os “brindes” representam objetos de pequeno valor, não influenciando no preço final, pois, como já demonstrado, o objeto vendido encarece o produto final e, de se dizer, se não representasse uma jogada de marketing, que aumenta o faturamento da Requerida, por que comercializar ovos de Páscoa com produtos dentro?

O comportamento da requerida é reprovável merecendo ser penalizado pelo seu ato de modo a que não tenha nenhum incentivo a se utilizar de tais expedientes ou análogos, com a finalidade de incrementar suas vendas.

A possibilidade de reparação do dano, de natureza moral, que tem sede constitucional art. 5º, X, da Carta Magna, irradiou para a seara do Direito do Consumidor, onde no art. 6º, inc. VI, da Lei 8.078/90, há previsão expressa a respeito de indenização por dano moral, inclusive difuso:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

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

O legislador, no art. 81, parágrafo único, inciso I, da Lei nº 8.078/90, definiu os interesses difusos como os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

O Professor Kazuo Watanabe conceitua direitos difusos da seguinte forma:

“Nos interesses ou direitos difusos, a sua natureza indivisível e a inexistência de relação jurídica-base não possibilitam, como já ficou visto, a determinação dos titulares. É claro que, num plano mais geral do fenômeno jurídico ou análise, é sempre possível encontrar-se um vínculo que une as pessoas, como a nacionalidade. Mas, a relação jurídica-base que nos interessa, na fixação dos conceitos em estudo, é aquela da qual é derivado o interesse tutelando, portanto interesse que guarda relação mais imediata e próxima com a lesão ou ameaça de lesão. [...] No campo da relação de consumo, podem ser figurados os seguintes exemplos de interesses direitos difusos: a) publicidade enganosa ou abusiva, veiculada por meio da imprensa falada, escrita ou televisionada afeta uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. O bem jurídico tutelado pelo artigo 37 e seus parágrafos é indivisível no sentido que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos, e, também, no sentido de que a satisfação de um deles, pela cessação da publicidade ilegal, beneficia contemporaneamente todos eles. As pessoas legitimadas a agir, nos termos do art. 82, poderão postular em juízo o provimento adequado à tutela dos interesses ou direitos difusos da coletividade atingida pela publicidade enganosa ou abusiva; (...)”¹⁰.

O dano moral difuso se assenta, exatamente, na agressão a bens e valores jurídicos que são inerentes a toda a coletividade, de forma indivisível.

¹⁰Ob. Cit. p. 802 e p. 803.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Sem dúvida, o dano moral perpetrado pela Requerida atingiu esfera difusa, pois toda a coletividade foi, ao menos, exposta à publicidade enganosa, além de serem incontáveis as pessoas que, ao longo desses anos, foram obrigadas a comprar o ovo de Páscoa, visando apenas o produto que era tido como “brinde”, em seu interior.

Destaca-se na doutrina o entendimento de André de Carvalho Ramos, que, discorrendo sobre dano moral coletivo, assentou¹¹:

“Devemos considerar que o tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. Imagine-se o dano moral gerado pela propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como seu sentimento de cidadania”.

Não se pode conceber que numa sociedade democrática, onde se espera e se luta pelo aperfeiçoamento dos mecanismos que venham a garantir ao cidadão o pleno exercício dos atributos da cidadania, inclusive com a efetiva implementação da legislação consumerista, em que estão insculpidas garantias básicas ao consumidor, tenha lugar a busca do enriquecimento fácil que submete o consumidor a práticas inaceitáveis, como a que ora se examina.

¹¹ Revista de Direito do Consumidor n.º 25. Editora RT. p. 82.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

No que se refere à função da indenização pelo dano moral coletivo causado, Nehemia Domingos de Melo¹² esclarece:

“Dano moral na moderna doutrina é toda agressão injusta àqueles bens imateriais, tanto de pessoa física quanto jurídica, insusceptível de quantificação pecuniária, porém indenizável com tríplice finalidade: satisfativo para a vítima, dissuasório para o ofensor e de exemplaridade para a sociedade”.

(grifou-se)

Importa ressaltar, de outra parte, que a Requerida é empresa de grande porte, exercendo suas atividades com atuação marcante no Brasil e no mundo, sendo desnecessária qualquer referência a sua capacidade econômica, por ser de conhecimento público e notório.

O valor a ser arbitrado, a título de danos morais, deve, portanto, situar-se em patamar que represente à tríplice função do dano moral: REPARAR, INIBIR e PREVENIR.

A respeito desse tópico, vale trazer à colação os apontamentos de Carlos Alberto Bittar¹³:

“Com efeito, a reparação de danos morais exerce função diversa daquela dos danos materiais. Enquanto estes se voltam para recomposição do patrimônio ofendido, através da aplicação da fórmula danos emergentes e lucros cessantes, aqueles procuram oferecer compensação ao lesado, para atenuação do sofrimento havido. De outra

¹² Melo, Nehemias Domingos de. Dano moral coletivo nas ralações de consumo. Internet, Jus Navegandi n° 380, de 22/7/2004.

¹³ Reparação Civil por Danos Morais: Tendências Atuais — Revista de Direito Civil n° 74 —RT—pag.15.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

parte, quanto ao lesante, objetiva a reparação impingir-lhe sanção, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. É que interessa ao direito e à sociedade que o relacionamento entre os entes que contracenam no orbe jurídico se mantenha dentro dos padrões normais de equilíbrio e respeito mútuo. Assim, em hipóteses de lesionamento, cabe ao agente suportar as conseqüências de sua atuação, desestimulando-se, com a atribuição de pesadas indenizações, atos ilícitos tendentes a afetar os referidos aspectos da personalidade humana. [...] Essa diretriz vem, de há muito tempo, sendo adotada na jurisprudência norte americana, em que cifras vultosas têm sido impostas aos infratores, como indutoras de comportamentos adequados, sob os prismas moral e jurídico, nas interações sociais e jurídicas. [...] Nesse sentido é que a tendência manifestada, a propósito pela jurisprudência pátria, fixação de valor de desestímulo como fator de inibição a novas práticas lesivas. Trata-se, portanto, de valor que, sentido no patrimônio do lesante, o possa conscientizar-se de que não deve persistir na conduta reprimida, ou então, deve afastar-se da vereda indevida por ele assumida, a outra parte, deixa-se para a coletividade, exemplo expressivo da reação que a ordem jurídica reserva para infratores nesse campo, e em elemento que, em nosso tempo, se tem mostrado muito sensível para as pessoas, ou seja, o respectivo acervo patrimonial”.

Daí, a conclusão imperativa que, ao lado da natureza compensatória, o valor da indenização deve ser razoavelmente expressivo, para que não seja apenas simbólico, promovendo, às avessas, a injustiça.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Desta forma, o valor do dano moral coletivo a ser fixado deve levar em conta os seguintes parâmetros: o grau de reprovabilidade da conduta, a extensão do dano causado e a capacidade econômica do causador do dano, de modo que o *quantum* fixado reflita suas três principais funções (reprimir, inibir e prevenir).

IV – DAS DECISÕES JURISPRUDENCIAIS

Acerca de fatos como os que se ora se expõe, de se notar evolução no entendimento judicial sobre práticas ilegais que lesam direitos do consumidor.

Em uma delas de que se tem notícia (Documento 6) pode-se dizer que o Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou demanda em face da Pandurata Alimentos Ltda., tendo em vista a prática da venda casada de relógios do personagem “Shrek”, condicionados à compra de cinco produtos da linha “Gulosos”.

Em primeiro grau, o Magistrado julgou improcedente o pedido, mas o Tribunal de Justiça Paulista, observando que a conduta consistia em clara violação a direitos dos consumidores, de forma brilhante, emitiu o seguinte julgado, em sede de apelação interposta pelo órgão ministerial (Voto):

“(…)”

O apelo merece provimento.

(…)”



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

A publicidade discutida nos autos, referente à linha de produtos “Gulosos” investiu na conhecida modalidade de atrelar um “brinde” à aquisição dos produtos da marca.

A palavra “brinde” significa presente, mimo.

Normalmente, esse produto é utilizado como uma forma de propaganda do estabelecimento, da marca ou de algum produto. Desse conceito, pode-se concluir que os “brindes” deveriam ser entregues gratuitamente aos consumidores, o que não acontece no presente caso. Aqui, os consumidores pagavam pelo “brinde”.

A venda casada acontece quando um consumidor, ao adquirir um produto, leva conjuntamente outro, seja da mesma espécie ou não. Esse instituto pode ser visualizado quando o fornecedor de produtos ou serviços condiciona que o consumidor só pode adquirir o primeiro se adquirir o segundo.

Essa situação restou caracterizada nos autos. Os consumidores somente poderiam adquirir o relógio se comprassem 05 produtos da linha “Gulosos” e ainda pagassem a quantia de R\$ 5,00. A venda do relógio, portanto, estava condicionada à compra dos bolinhos e biscoitos. Sem estes, aquele não poderia ser adquirido.

Essa prática é vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro. O consumidor não pode ser obrigado a adquirir um produto que não deseja.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Considerando-se essa situação, a publicidade induzia as crianças a quererem os produtos da linha “Gulosos” para poderem obter os relógios. Havendo 04 tipos de relógio à disposição, seriam 20 produtos adquiridos.

Com certeza, muitas crianças, senão todas importunariam seus pais, avós, tios, ou qualquer pessoa com poder aquisitivo para tanto, a adquirirem os relógios e, conseqüentemente, os produtos. Tal conduta vai de encontro ao disposto na alínea “e” do artigo 37 do Código supramencionado. Os responsáveis seriam verdadeiramente constrangidos pelas crianças e, ainda que se diga que eles têm o discernimento para dizer não, sabe-se que uma criança contrariada pode nos colocar em situações vexatórias.

Além disso, o fato de uma criança não ter os relógios pode colocá-la em situação de inferioridade perante outras tantas que possuam a coleção. A ingenuidade e a inexperiência das crianças as tornam, muitas vezes, insensíveis, até cruéis com aqueles que são diferentes. A publicidade, então, pode ferir a alínea “d” do artigo 37.

Esse tipo de campanha publicitária, embora comumente utilizada, deve ser considerada abusiva e não normal. É preciso mudar a mentalidade de que aquilo que é corriqueiro é normal. Não é bem assim.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Assim, ainda que, em um primeiro momento, a campanha publicitária se mostre normal e aceitável, existem elementos que a tornam abusiva e que passam despercebidos aos leigos e distraídos. É preciso, portanto, repudiá-la e exigir que, em uma próxima vez, a empresa aja de forma mais adequada.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao apelo para julgar a Ação Civil Pública procedente, condenando-se a apelada a não mais adotar prática comercial que implique em condicionar a aquisição de um bem ou serviço à compra de algum de seus produtos e não mais promover campanha de publicidade para as crianças, sem estrita observância das regras próprias, com a fixação da pena de multa no valor de R\$ 50.000,00, que deve ser recolhida ao Fundo Especial de Despesa de Reparação de Interesses Difusos Lesados, caso haja descumprimento do preceito novamente.

A apelada também fica condenada a indenizar a sociedade pelos danos difusos produzidos por seu ato ilícito, mediante o recolhimento da quantia de R\$ 300.000,00, bastante inferior ao faturamento que obteve com a campanha publicitária.

Diante da sucumbência da apelada, deve ela arcar com os seus ônus.”

V – DA EFICÁCIA NACIONAL DOS PROVIMENTOS

No que tange ao âmbito dos efeitos do provimento jurisdicional, quer seja em sede liminar, quer seja no julgamento do mérito, o Requerente sustenta, principalmente em face do disposto no art. 103, da Lei 8.078/90, que a decisão judicial é apta a beneficiar todos os consumidores do Brasil que



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

se encontram na situação narrada na presente exordial e não se restringir à “competência territorial do órgão prolator”.

A pretensão condenatória formulada contra a empresa Requerida deve ser compreendida **em âmbito nacional**, protegendo-se todos os consumidores que estão real ou potencialmente sujeitos ao procedimento questionado na presente ação coletiva.

As controvérsias sobre esse tópico decorrem da alteração introduzida pela Lei 9.494/97 ao art. 16, da Lei 7.347/85, o qual passou a ter a seguinte redação:

“Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator (...)”

(grifou-se).

Ora, o dispositivo, sem alterar o Código de Defesa do Consumidor, faz confusão entre competência e efeitos da sentença proferida em ações coletivas. Pela Lei 8.078/90, definida a competência, com base no art. 93, os efeitos da decisão judicial valem para as partes envolvidas, estejam elas onde estiverem no território nacional.

Nessa linha é o pensamento, com argumentos irrefutáveis, de Ada Pellegrini Grinover¹⁴:

“Em última análise, é preciso verificar se a regra de competência territorial, nacional ou regional do art. 93 do CDC é exclusiva do processo em defesa de interesse individual homogêneo, ou se também incide na tutela jurisdicional dos interesses difusos e coletivos.

¹⁴ Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, 7ª edição, revista e ampliada, São Paulo, Forense Universitária, 2001, p. 850-851.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

“Já afirmamos nossa posição no sentido de que o art. 93 do CDC, embora inserido no capítulo atinente às “ações coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos”, rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos. Não há como não se utilizar, aqui, o método integrativo, destinado ao preenchimento da lacuna da lei, tanto pela interpretação extensiva (extensiva do significado da norma) como pela analogia (extensiva da intenção do legislador).

Ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio. É a necessária coerência interna do sistema jurídico que exige a formulação de regras idênticas em que se verifica a identidade de razão. Se o art. 93 do CDC fosse aplicável apenas aos interesses individuais homogêneos, o resultado seria a regra da competência territorial de âmbito nacional ou regional só para as ações em defesa dos aludidos direitos, enquanto nos processos coletivos em defesa de interesses difusos e coletivos ficaria vedada a competência nacional ou regional. O absurdo do resultado dessa posição é evidente, levando a seu repúdio pela razão e pelo bom senso, para o resguardo e coerência do ordenamento jurídico.

Mas há mais: o indigitado dispositivo da medida provisória¹⁵ tentou (sem êxito) limitar a competência, mas em lugar algum aludiu ao objeto do processo. Ora, o âmbito da abrangência da coisa julgada é determinado pelo pedido, e não pela competência. Esta nada mais é do que a relação de adequação entre o processo e o juiz, nenhuma influência tendo sobre o objeto do processo. Se o pedido é

¹⁵ A Lei 9.494/97, que alterou a redação do art. 16 da Lei 7.347/85, decorreu de transformação de medida provisória. Por essa razão, os comentários transcritos referem-se a “medida provisória”.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

amplo (de âmbito nacional) não será por intermédio de tentativas de restrições da competência que o mesmo poderá ficar limitado. Em conclusão: a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional; c) de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (erga omnes), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo; d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz.”

(grifou-se)

Ainda sobre a questão, o Superior Tribunal de Justiça, em recentíssima decisão (mês passado), deixou claro seu entendimento:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. RESP 1.243.887/PR, REL. MIN. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

09.12.2011, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RES 8/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. A Corte Especial deste STJ, ao julgar, como representativo da controvérsia, o REsp. 1.243.887/PR, sob a relatoria do ilustre Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, firmou o entendimento de que a eficácia da sentença proferida em processo coletivo não se limita geograficamente ao âmbito da competência jurisdicional do seu prolator.

2. Desse modo, tendo sido proposta a ação coletiva pela FENACEF - Federação Nacional das Associações de Aposentados e Pensionistas da Caixa Econômica Federal em 1996, todos os integrantes da categoria ou grupo interessado e titulares do direito estão legitimados a executar o julgado, ainda que não filiados à entidade que atuou no polo ativo do mandamus; isso porque, a limitação subjetiva contida no art. 2º-A, caput, da Lei 9.494/97, introduzida pela MP 2.180-35/2001, não pode ser aplicada aos casos em que a ação coletiva foi ajuizada antes da entrada em vigor do mencionado dispositivo, sob pena de perda retroativa do direito de ação das associações, bem como deve estar expressa no título executivo, sob pena de violação à coisa julgada (cf: AgRg no AREsp. 294.672/DF, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.05.2013)

3. Agravo da Fazenda Nacional desprovido.

(AgRg no AREsp 302062/DF; Relator(a): Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO; Órgão Julgador: 1ª TURMA; Data do Julgamento: 06/05/2014; Data da Publicação/Fonte: DJe 19/05/2014) (grifou-se)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

IV – DA NECESSIDADE DA CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR

Foi fartamente demonstrado que a empresa Ré utiliza a prática de propaganda enganosa e venda casada para vender alguns de seus produtos de Páscoa.

É importante frisar que a Requerida não dá ao consumidor oportunidade e liberdade na escolha dos produtos ofertados, pois só se adquire os brinquedos/produtos caso compre ovo de Páscoa, além de fazer com que o consumidor está ganhando um produto, quando, na verdade, paga por ele.

Desta forma, como já demonstrado, verifica-se incompatível com os princípios da boa-fé e da equidade, que norteiam as relações de consumo (art. 4º, inc. III, da Lei nº 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor), além de violadoras de direitos básicos do consumidor.

Assim, há clara violação ao art. 4º, I e IV, art. 6º, II, III e IV, art. 30, art. 31, art. 35, art. 39, I, todos da Lei 8.078/90.

Presente, então, o *fumus boni juris* para a concessão da ordem liminar.

O *periculum in mora* se concretiza no fato de que vários consumidores já foram e continuarão sendo, a cada ano, ludibriados e lesados pela prática ilegal da empresa Ré.

Há de se pensar, sob o prisma do *periculum in mora*, que a Requerida veicula publicidade enganosa, todos os anos no período de Páscoa, afetando diretamente na liberdade de escolha dos consumidores, que adquirem produtos acreditando que estão ganhando brindes, no entanto, estão



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

comprando os produtos, o que acarreta prejuízos a centenas de pessoas, e, por consequência, o aumento nas vendas da empresa.

A Demandada, caso não seja impedida por comando judicial liminar, continuará frustrando a expectativa legítima dos consumidores causando-lhes, ainda que pequenos prejuízos individuais, grande prejuízo coletivo.

O risco da demora, destarte, se evidencia, pois, pelo risco da continuidade da prática comercial ilegal em referência.

Vale registrar ainda que a requerida já está iniciando sua preparação para a produção de ovos de Páscoa 2015, conforme mencionado no item “I – Dos fatos”, de forma a ser imprescindível a tutela liminar que ora se requer.

Assim, restam presentes os requisitos do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*” para a concessão da ordem liminar, cujos pedidos serão detalhados a seguir.

V – DO PLEITO LIMINAR

Respaldado nos artigos 12, da Lei n.º 7.347/85 e 84, §3º, da Lei n.º 8.078/90 – Código de Defesa do Consumidor, e tendo em vista os argumentos expostos, **requer** o Autor, a expedição de ordem liminar *inaudita altera pars*, uma vez configurados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, contendo as seguintes obrigações de fazer/não fazer à Requerida:

- a) abstenha-se de fazer qualquer menção, nas embalagens dos produtos ou em qualquer meio de divulgação, a termos que indiquem/insinuem/induzam o consumidor a acreditar que o produto que acompanha os ovos de Páscoa ou quaisquer outros



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

produtos que utilizem a mesma abordagem seja grátis, a partir de então;

b) seja comercializado, separadamente, todos os produtos que acompanham ovos de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem, a partir de então;

c) dê ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

Requer, ainda, seja imposta à empresa ré, no caso de descumprimento desta decisão, multa cominatória e diária (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), revertendo-se o valor para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (Lei Complementar n.º 82 de 11 de junho de 1996).

Por fim, **requer** seja dado à ordem liminar eficácia em âmbito nacional, considerando que a Requerida utiliza dos mesmos expedientes ilegais em todo o País.

VI – DOS PEDIDOS

Ante o exposto, postula-se a procedência da presente ação civil pública, requerendo-se:

1. a citação e intimação postal da Requerida, no endereço informado, a fim de que, com expressa advertência sobre os efeitos da revelia (CPC, art. 285) e no prazo de 15 (quinze) dias, apresente resposta, se lhe aprouver, aos pedidos ora deduzidos;

2. sejam confirmados, em caráter definitivo, todos os pedidos liminares, para as futuras campanhas de Páscoa da Requerida, quais sejam:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

- 2.1 - abstenha-se de fazer qualquer menção, nas embalagens dos produtos ou em qualquer meio de divulgação, a termos que indiquem/insinuem/induzam o consumidor a acreditar que o produto que acompanha os ovos de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem seja grátis, a partir de então;
 - 2.2 - seja comercializado, separadamente, todos os produtos que acompanharem ovos de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem, a partir de então;
 - 2.3 - dê ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.
3. Seja a requerida condenada ao pagamento de indenização por danos morais coletivos em valor não inferior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais) ou outro que se entenda mais adequado ao dano causado, revertendo-se o valor para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (Lei Complementar n.º 82 de 11 de junho de 1996).
4. a imposição à Demandada, no caso de descumprimento desta decisão, a multa cominatória e diária (Lei 8.078/90, art. 84; Lei 7.347/85, art. 11; e CPC, art. 287), no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por consumidor, em relação ao qual se verifique o descumprimento da obrigação;
5. seja dada eficácia à sentença em âmbito nacional, considerando que a Requerida utiliza de métodos comerciais idênticos em todo o País;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

6. a dispensa do Autor ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, tendo em vista o disposto no art. 18, da Lei 7.347/85;

7. as intimações do Autor sejam feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos com vista.

Protesta o Requerente por provar o alegado por todos os meios de prova em direito admitidas, especialmente pelas provas testemunhal, pericial e documental, bem assim por todos os demais meios que se apresentarem úteis à demonstração dos fatos aqui articulados, observado ainda o disposto no art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor, no que toca à inversão do ônus da prova em favor da coletividade de consumidores substituída processualmente pelo autor.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

De tudo pede deferimento.

Vitória, 30 de junho de 2014.


SANDRA LENG RUBER DA SILVA

PROMOTORA DE JUSTIÇA


GISELLE DE ALBERNAZ MEIRA MAFRA

PROMOTORA DE JUSTIÇA



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
35.ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

Cópia

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA
3ª VARA CÍVEL DE VITÓRIA - COMARCA DA CAPITAL DO
ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

Processo nº 0023247-51.2014.8.08.0024

RECORRIDO DO FORM DE UTR1822/2014 14:18 00000188

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, através da 35ª Promotoria de Justiça Cível de Vitória/ES, representado pelas Promotoras de Justiça que abaixo subscrevem, vem apresentar **ADITAMENTO** à Petição Inicial distribuída a esse D. Juízo sob o número em epígrafe, pelas seguintes razões de fato e de direito:

Em apertada síntese, propôs-se Ação Civil Pública em face de **CHOCOLATES GAROTO S/A** haja vista que a mesma incorre em prática comercial danosa e lesiva ao consumidor ao cobrar pelos “brindes” que acompanham os ovos de páscoa comercializados, verificando-se a violação ao dever de informar, a ocorrência de propaganda enganosa, além da venda casada, tendo em vista que o consumidor paga por dois produtos, qual seja o “brinde” e o ovo de páscoa, sem o direito de escolha.

Desta forma, foi requerido como pedido liminar as seguintes obrigações de fazer/não fazer à Requerida:



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

- a) abstenha-se de fazer qualquer menção, nas embalagens dos produtos ou em qualquer meio de divulgação, a termos que indiquem/insinuem/induzam o consumidor a acreditar que o produto que acompanha os ovos de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem seja grátis, a partir de então;
- b) seja comercializado, separadamente, todos os produtos que acompanham ovos de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem, a partir de então;
- c) dê ampla divulgação da decisão condenatória pelos meios de comunicação social, a fim de garantir a efetividade da tutela.

Como pedido definitivo, foi requerida a confirmação de todos os pedidos liminares acima mencionados, para as futuras campanhas de Páscoa da Requerida, bem como a condenação da mesma por danos morais coletivos.

Entretanto, verifica-se que somente a venda em separado não resguarda os direitos dos consumidores. Para que a Requerida não incorra em prática abusiva, obtendo vantagem manifestamente excessiva, o preço do produto vendido em conjunto com o ovo de Páscoa deve ser equivalente ao mesmo quando vendido isoladamente.

Assim sendo, para chegar ao resultado final do preço do produto que deverá ser comercializado em separado, deve-se observar a porcentagem que ele representa quando é vendido em conjunto com o ovo de Páscoa. Ou seja, o preço do produto em separado deve ser igual ao preço do conjunto menos o preço do ovo de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem.

A não observância deste pedido implica prática de preço abusivo por parte da Requerida, tal como dispõe o artigo 39, inciso V, do Código de Defesa do Consumidor, vez que a mesma terá a liberalidade de impor ao



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

35.^a Promotoria de Justiça Cível de Vitória

Rua Dionísio Rosendo n.º 73, 3º Andar, sala 16, Centro, Vitória-ES, CEP: 29.010-100

produto um preço tão alto que forçará o consumidor a adquirir o conjunto, impedindo seu direito de escolha:

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

(...)

V – exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;”

Portanto, com fundamento no art. 294 do Código de Processo Civil, requer a inclusão do seguinte item nos Pedidos, tanto liminar quanto final/definitivo, da Ação Civil Pública já protocolada:

- requer que o valor dos preços dos produtos vendidos em separado seja equivalente ao valor dos mesmos quando vendidos em conjunto com o ovo de Páscoa ou quaisquer outros produtos que utilizem a mesma abordagem.

Requer ainda que, após a inclusão do item acima, sejam mantidos os demais termos da Ação Civil Pública proposta.

De tudo pede deferimento.

Vitória, 16 de julho de 2014.


SANDRA LENG RUBER DA SILVA
PROMOTORA DE JUSTIÇA


GISELLE DE ALBERNAZ MEIRA MAFRA
PROMOTORA DE JUSTIÇA