



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE PORTO ALEGRE:

COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA

DISTRIBUIÇÃO PREFERENCIAL A 15ª OU 16ª
VARA CÍVEL - PROVIMENTO Nº 39/93 - CGJ

O **MINISTÉRIO PÚBLICO**, por intermédio da Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, com endereço na Rua Santana, 440, 8º andar, Bairro Santana, nesta Capital, propõe **AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** em desfavor de **GALGRIN GROUP S.A. (www.corpoperfeito.com.br)**, inscrita no CNPJ sob o nº 04.506.236/0001-55, com sede na Estrada Beira Rio, s/n.º, Galpão 4D – parte, Área 5, Alameda 3, Condomínio Industrial e Comercial Xerém, Duque de Caxias, RJ, CEP 25.250-415, a ser citada na pessoa de seu representante legal, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos:

1. DOS FATOS:

A presente ação coletiva de consumo tem origem no Inquérito Civil nº 007/2012, instaurado nesta Promotoria de Justiça Especializada de Defesa do Consumidor, tendo por objeto a apuração de eventual descumprimento de oferta e devolução de valores pagos pelo consumidor na forma de “vale compras”.

O inquérito civil foi instaurado a partir de reclamação apresentada pelo consumidor Guilherme Maichrzak de Souza (fls. 3 e 9). Posteriormente, novas reclamações foram enviadas a esta Promotoria por outros consumidores que também se sentiram lesados ao contratar com a parte ré.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

A fim de melhor elucidar os fatos, abaixo se transcreve quadro de consumidores lesados:

| RECLAMANTE | OBJETO | DATA DA COMPRA NO SITE | DATA DA RECLAMAÇÃO | FOLHAS DO INQUÉRITO CIVIL |
|------------------------------|--|------------------------|--------------------|---------------------------|
| Guilherme Maichrzak de Souza | O produto não foi entregue, pois indisponível no estoque (apesar de constar no site como “disponível para entrega imediata”). A requerida ofereceu a devolução do valor pago através de vale presente. | 12.12.2011 | 26.12.2012 | 03 e 09 |
| Thiago Loureiro | O produto não foi entregue. | 08.01.2012 | 23.01.2012 | 10 |
| Bruno Said | A compra foi efetuada, o produto não foi entregue e consta no site como “cidade não atendida”. | 07.01.2011 | 23.01.2012 | 13 |
| Pedro Vini | Não foram entregues todos os produtos. | 04.01.2012 | 23.01.2012 | 16 |
| Félix Palomo Debesaitys | O produto não foi entregue. Atraso na entrega no produto. | 08.01.2012 | 23.01.2012 | 18 |
| Carlos Eduardo Soares | O produto não foi entregue. | | 11.01.2012 | 23 |
| Adriana | O produto não foi entregue. Em contrapartida, foi oferecida a troca por outro produto também vendido no site. | 14.02.2012 | 25.02.2012 | 26 |

Somadas às seis reclamações acima documentadas, também foi recebida nesta Promotoria reclamação encaminhada ao Ministério Público Federal pelo consumidor Diego Francisco Ceretta, informando que também efetuou compra no site, todavia não recebeu o produto (fls. 44/60).

Instada a se pronunciar, a requerida apresentou resposta às fls. 30/31, manifestando-se apenas sobre a reclamação inaugural. Nova oportunidade foi concedida à requerida (fl. 34), que negou os fatos que sobre ela recaíam, aduzindo observar rigorosamente as normas da legislação consumerista (fls. 36/37).

Designada audiência (fl. 42), a parte ré informou que “costuma honrar com seus compromissos”. Ainda, em resposta escrita (fls. 62/69), aduziu, em síntese, que as reclamações representam percentual ínfimo



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

em comparação ao total de operações realizadas pela empresa. Por fim, juntou diversos documentos (fls. 70/155).

Nova audiência foi designada (fl. 157), não tendo a requerida comparecido na data apazada (fl. 159). Outra vez notificada, a requerida compareceu à audiência nesta Promotoria (fl. 168).

Propôs-se, então, a celebração de compromisso de ajustamento de conduta. Foi deferido o prazo de 20 (vinte) dias para manifestação acerca do interesse em transigir, restando consignado que eventual silêncio seria interpretado como desinteresse em acordar.

Nova manifestação da requerida foi acostada ao inquérito civil (fls. 169/175). Na resposta escrita, a requerida não manifestou interesse em firmar compromisso de ajustamento de conduta. Instada mais uma vez a se pronunciar (fl. 204), a requerida quedou-se inerte (fl. 207).

Assim, frente à inobservância das normas da legislação consumerista, não se vislumbra outra opção que não o ajuizamento da presente ação.

2. DA OFERTA DE PRODUTOS INDISPONÍVEIS, DA PROPAGANDA ENGANOSA E DAS OUTRAS PRÁTICAS COMERCIAIS ABUSIVAS:

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, valorizou-se momento anterior à própria formação do contrato de consumo, isto é, a partir da norma insculpida no art. 30 do CDC¹, foi regulada aquela manifestação do fornecedor que busca atrair o consumidor para a relação de consumo: a oferta.

Sobre o tema, preleciona Cláudia Lima Marques²:

“A oferta ou proposta é a declaração inicial de vontade direcionada à realização de um contrato. Como o contrato é o acordo de duas ou mais vontades, é necessário que um dos futuros contraentes tome a iniciativa de propor o negócio, dando início à formação do contrato; ele como que solicita a manifestação de vontade, a concordância do outro contraente (aceitação) ao negócio que está propondo. A oferta é o elemento inicial do contrato.”

¹ 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.

² MARQUES, Cláudia Lima Marques *et ali*. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 651.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

A finalidade da norma protetora do art. 30 é, pois, a de assegurar a seriedade e a veracidade das manifestações preliminares dos fornecedores. Pretende a legislação consumerista, desse modo, ver observado o princípio da transparência nas relações de consumo no momento pré-contratual.

A informação clara e ostensiva quanto ao produto, mais especificamente quanto a sua disponibilidade e a sua possibilidade de entrega imediata, configura dever anexo do fornecedor que, no caso dos autos, não foi observado.

Isso porque ao ofertar produto indisponível, a requerida acabou por não observar os deveres de informação e boa-fé ínsitos a qualquer relação de consumo. Ora, publicar em seu site produtos não disponíveis no estoque afronta sobremaneira as normas que visam a proteger os consumidores.

Com efeito, o dever de informar tem origem na boa-fé e tem sido altamente valorizado no ordenamento jurídico vigente. Exige-se, nos contratos contemporâneos, a observância dos deveres de informação, de cooperação e de cuidado para com os consumidores, sendo que a violação de tais deveres ditos secundários ou anexos traduz violação positiva ao contrato.

A oferta, portanto, vincula o fornecedor. No momento em que a requerida ofertou ao público consumidor e não cumpriu - por não haver produtos em disponibilidade -, ela não fez desaparecer a sua declaração de vontade; ao contrário, deverá sofrer os efeitos ocorridos em razão do seu ato ilícito de ter prejudicado os consumidores, quebrando a confiança daqueles que acreditaram na oferta inicial.

Pretende-se ainda, por meio da presente ação coletiva de consumo, resguardar os direitos dos consumidores, ainda que indetermináveis, que, expostos às práticas comerciais abusivas da requerida, poderão vincular-se as suas ofertas.

Deverá a requerida, portanto, modificar a sua conduta publicitária, proporcionando aos seus atuais e futuros consumidores o pleno conhecimento de quais produtos postos à circulação encontram-se disponíveis em estoque. De igual modo, deverá, ainda, informar expressamente acerca da momentânea indisponibilidade do produto.

A prestação de tais informações de forma adequada, suficiente e veraz é um dos princípios basilares das relações de consumo, não podendo a demandada pretender eximir-se deste *munus* sob qualquer pretexto. É sempre importante destacar as precisas lições de Cláudia Lima Marques³:

³ Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 2ª Edição. Ed. Revista dos Tribunais, p. 260.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

“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 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 a publicidade é ou não enganosa deveria ser o observador menos atento, pois este representa uma parte não negligenciável dos consumidores e, principalmente telespectadores.

Aquele fornecedor, que fizer veicular uma publicidade enganosa, estará a descumprir a proibição legal do art. 37; logo, juridicamente, estará cometendo um ato ilícito, pois o dano em caso de publicidade é difuso, mas facilmente presumível.

Note-se que o art. 37 do CDC não se preocupa com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária. Não perquerida sua culpa ou dolo, proíbe apenas o resultado: que a publicidade induza o consumidor a formar esta falsa noção de credibilidade. Basta que a informação publicitária, por ser falsa, inteira ou parcialmente, ou por omitir dados importante, leve o consumidor ao erro, para ser caracterizada como publicidade proibida, publicidade enganosa. Os efeitos civis desta publicidade, isto é, sua caracterização como ato ilícito do fornecedor é que poderá fazer nascer a discussão sobre a culpa (ou dolo) deste. Mesmo assim, é necessário ter em vista que o CDC instituiu uma presunção de culpa do fornecedor, por ter feito veicular uma publicidade enganosa. Estava ele proibido de fazer uma publicidade, e o fez. Logo só se exonerará se provar o caso fortuito, isto é, que uma situação externa à sua vontade, aos seus auxiliares (agência, publicitário contratado, etc.), imprevisível e irresistível, tornou a publicidade enganosa. Trata-se, portanto, de uma presunção quase absoluta de culpa, que inverte o ônus da prova, como bem dispõe o art. 38 do CDC. Efetivamente, o ônus de provar que a publicidade não é enganosa, que as informações estão corretas (ou que houve caso fortuito) cabe àquele que patrocinou a mensagem publicitária suspeita de ter induzido em erro os consumidores.”

Assim, tendo a requerida omitido na sua oferta a indisponibilidade do produto em estoque, ela acabou por infringir a legislação consumerista, notadamente, aquela que trata da propaganda enganosa por omissão, cuja redação abaixo transcreve-se:

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

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

§ 2º É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeite valores ambientais, ou que seja capaz de



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

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

§ 4º [\(Vetado\)](#)”.

O CDC, ao proibir a veiculação de propaganda abusiva e enganosa, reforçou o regime ético da publicidade. É que o art. 37 não se preocupou com a vontade daquele que fez veicular a mensagem publicitária. Não se está a perquirir a culpa ou dolo do fornecedor, proíbe-se apenas o resultado: que a publicidade induza o consumidor a formar uma falsa noção da realidade.

A simples omissão de dados relevantes, como a indisponibilidade do produto, já caracteriza a publicidade enganosa. Portanto, o que se pretende coibir é que a requerida, valendo-se de sua posição de supremacia na relação de consumo, imponha ao consumidor determinado pacto, informando-o insuficientemente ou simplesmente não lhe dando ciência da indisponibilidade do produto, informação esta essencial para o consumidor aferir se pretende ou não firmar o contrato de consumo.

De igual modo, também deverá observar a requerida, em atenção às regras relativas à propaganda nas relações de consumo, os prazos estipulados quando da conclusão do contrato, ou seja, a partir da realização do pagamento pelo consumidor no site.

É que também traduz publicidade enganosa a entrega tardia do produto ao consumidor, especialmente quando a requerida informa prazo de entrega, porém o descumpre reiteradamente.

Por fim, adota a requerida outra postura que viola as normas consumeristas, qual seja, restringir a devolução dos valores pagos pelo consumidor apenas à forma de “vale compras”

É que o CDC, no art. 35, confere ao consumidor o direito de escolher qual das alternativas conferidas pela lei melhor lhe convêm. Vejamos:

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

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.”



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Desse modo, descumprida a oferta pelo fornecedor, impõe-se de imediato a opção pelo consumidor de umas das alternativas previstas nos incisos I, II e III do art. 35 do CDC. Vincular o consumidor a apenas uma das alternativas dadas pelo dispositivo em análise vai de encontro às normas protetoras dos consumidores hipossuficientes.

Assim, da leitura do dispositivo supracitado, denota-se a abusividade da conduta perpetrada pela parte ré ao não disponibilizar de imediato a devolução dos valores pagos pelo consumidor.

Como se pode perceber, infringe a parte ré inúmeros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, seja pela ausência de informações quanto à disponibilidade em estoque do produto e quanto aos custos de suas ligações, seja pelo descumprimento da oferta e dos prazos de entrega dos produtos.

3. DA DEFESA COLETIVA DE CONSUMO:

No tocante à publicidade, o consumo é coletivo e amplo. Muitos são os consumidores que poderão se deparar com a publicidade enganosa e, conseqüentemente, serem induzidos em erro.

O objetivo desta ação é, portanto, a condenação da parte ré a indenizar os consumidores lesados, já que violadas as normas do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, por atingirem direitos difusos e direitos individuais homogêneos.

3.1 Sobre os direitos individuais homogêneos e sobre o pedido de condenação genérica:

Pretende-se a tutela jurisdicional para proteger o grupo de consumidores identificáveis que, ao vincularem-se as ofertas do site, efetuaram os pagamentos, porém não receberam os produtos, ensejando a frustração das legítimas expectativas dos consumidores de boa-fé.

Esses consumidores que já sofreram prejuízos decorrentes destas práticas abusivas representam, no que diz respeito à reparação de seus danos, os interesses individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inc. III, do CDC).

Em nítida quebra do princípio da confiança e ofensa às regras norteadoras das relações de consumo, agiu a requerida com indiferença



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

na solução dos problemas relativos a não entrega dos produtos aos consumidores, bem como no fato de ter ofertado apenas a troca por outros produtos também vendidos no site.

Caracterizado, portanto, o *danum in re ipsa* e, por conseguinte, a obrigação de indenizar. São fatos que ultrapassam e, muito, a esfera do mero aborrecimento do consumidor. Nesse sentido, aliás, a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

“Ação de indenização por danos morais e materiais. Compra realizada pela internet. Relação de consumo. Resolução do contrato pelo atraso na entrega do aparelho. Total descon sideração no momento da restituição da importância paga. Tendo a ré, após provocar a resolução do contrato por atraso na entrega da mercadoria, agido com extrema descon sideração ao consumidor que lhe havia adquirido equipamento eletrônico pela internet, por certo que lhe provocou sensação de frustração intensa, pelo fato de sentir-se enganado, o que ofende a sua honra, direito inerente a sua personalidade, justificando assim a compensação de ordem moral fixada na decisão. Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. Recurso improvido (TJRS, Recurso Cível 71000871657, 1ª T. Recursal Cível, Rel. Ricardo Torres Hermann, j. 29.06.2006).”

Assim, perfeitamente possível a condenação genérica da requerida pela violação aos direitos individuais homogêneos, nos termos do art. 95 do CDC⁴.

3.2 Sobre os direitos difusos e sobre o pedido de dano moral coletivo:

Pretende-se, também, a tutela preventiva, genérica e abstrata de todos aqueles que, embora não tenham contratado com a requerida, estão expostos às mesmas práticas, já suportadas por outros consumidores, o que se caracteriza como tutela de direitos difusos (art. 81, parágrafo único, inc. I, do CDC).

A coletividade de consumidores expostos a essas práticas abusivas é sujeito de direitos e interesses, ainda que não identificáveis, tudo em conformidade com o art. 29 do CDC. Em todas essas hipóteses a tutela aos consumidores é conferida ao Ministério Público pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor (art. 82, inc. I, do CDC e arts. 1º, inc. II, e 5º, da Lei nº 7.347/85).

⁴ Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Postula-se, desse modo, a reparação dos interesses difusos (doutrinariamente também denominado como dano moral coletivo), por terem sido atingidas as convicções, confiança e impressões subjetivas de um número indeterminável de pessoas, representando o dano moral coletivo, expressamente previsto no art. 6º, inc. VI, do CDC, cujos valores deverão ser destinados ao Fundo Estadual de Reconstituição de Bens Lesados do Consumidor (art. 13 da Lei da Ação Civil Pública).

De ressaltar que o dano moral coletivo prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofrido pelos indivíduos. Como transindividual, manifesta-se no prejuízo à imagem e moral coletivas e sua averiguação deve pautar-se nas características próprias aos interesses difusos e coletivos.

Ademais, os fatos transgressores que se pretendem tutelar nesta ação coletiva de consumo, a partir do momento que frustram as legítimas expectativas do consumidor, apresentam significância e desbordam dos limites da tolerabilidade. A ausência de informação clara e ostensiva no site da requerida é grave o suficiente para produzir intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.

Nesse sentido, aliás, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“EMENTA: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva. Ocorrência, na espécie. (REsp 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

3.- *No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.*

4.- *Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.*

5.- *Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso; c) por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.*

6.- *Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).*

REsp 1291213 / SC RECURSO ESPECIAL 2011/0269509-0, Ministro SIDNEI BENETI, T3 - TERCEIRA TURMA, J. 30/08/2012."

Assim, é de se ver também reconhecido o dano moral coletivo no caso nos autos.

Insta consignar, por fim, que está presente nesta demanda a legitimidade e o interesse de agir deste órgão ministerial em ver assegurados os direitos difusos e individuais homogêneos dos consumidores, uma vez que a questão em análise apresenta relevância social.

4. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Incide no caso, também, como instrumento processual de facilitação de defesa do consumidor, a regra da inversão do ônus da prova prevista no art. 6º, inc. VIII, do CDC⁵, presentes a verossimilhança dos fatos e a hipossuficiência do consumidor, pressupostos de sua aplicação.

⁵ "Art. 6º São direitos básicos do consumidor:(...)

VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

Sobre a aplicação das regras da inversão do ônus da prova, vale a pena ressaltar o ensinamento da doutrinadora Flávia Lefèvre Guimarães⁶:

“... tendo-se em vista as compreensíveis dificuldades enfrentadas pelo consumidor no campo das provas, o juiz deve ser menos rígido ao apreciar as alegações do autor consumidor, autorizando, desde o início do processo, a inversão do ônus da prova. Ou seja, deve o juiz dar-se por satisfeito com a demonstração pelo consumidor de indícios de abuso de direito, excesso de poder, fraude, etc., possibilitando efetividade ao direito introduzido pelo Código, garantindo-se, por meio de autorização da inversão do ônus da prova logo, junto com o despacho saneador, a desconsideração da personalidade jurídica para fazer cumprir o ressarcimento do dano sofrido pelo consumidor.”

Dessa forma, requer o Ministério Público a inversão do ônus da prova, para que a demandada assuma o ônus de se desincumbir das imputações de práticas abusivas noticiadas nesta petição.

5. DA TUTELA ANTECIPADA:

A antecipação de tutela nas ações coletivas, quando preenchidos os requisitos, é de extrema importância para salvaguardar direitos fundamentais dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor prevê expressamente - art. 84, § 3º - a possibilidade de concessão de medida liminar, da mesma forma que o disposto na Lei nº 7.347/85, em seu art. 12. Esta possibilidade de concessão de medida liminar, nas obrigações de fazer ou não fazer, permite que alguns dos efeitos do provimento final possam ser desde logo implementados. Pertinente a transcrição do artigo 84 do CDC:

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

⁶ Desconsideração da Personalidade Jurídica no Código do Consumidor (Aspectos Processuais), Editora Max Limonad, 1ª edição, 1998, página 177.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.”

Como se pode perceber, estão presentes na hipótese os requisitos legais para o deferimento de tutela antecipada, diante da certeza de que a publicidade que vem patrocinando a sociedade anônima Galgrin Group não se amolda as normas consumeristas.

Com efeito, a requerida: ao não informar a indisponibilidade no estoque dos seus produtos; ao descumprir os seus prazos de entrega; e ao condicionar a devolução dos valores pagos pelo consumidor na forma de “vale compras”, acaba por influenciar de forma decisiva na liberdade de escolha do consumidor.

Ora, a ausência de publicidade essencial induz ao erro dos consumidores, uma vez que eles firmam contrato de consumo que não refletem a sua livre manifestação de vontade, caso detivessem informações acerca da indisponibilidade dos produtos desejados, acerca do efetivo cumprimento dos prazos de entrega e acerca da eventual devolução dos valores pagos de apenas um modo (vale compras).

Ainda, diante da natural demora na tramitação de uma ação coletiva, circunstância que poderia oportunizar a continuidade da prática abusiva, acarretando prejuízos aos consumidores, o Ministério Público requer **seja antecipada porção da tutela final**, nos seguintes termos:

a) no prazo de 48 horas, seja o requerido compelido a dispor na página principal do site – de forma clara e ostensiva – as seguintes informações:

a.1) a disponibilidade ou indisponibilidade – de maneira clara e ostensiva - de todos os produtos que são ofertados no site;

a.2) o prazo de entrega – de maneira clara e ostensiva - dos produtos ofertados ao consumidor;

b) no caso de eventual descumprimento da oferta, seja o requerido compelido a disponibilizar ao consumidor umas das alternativas dispostas no art. 35 do CDC, e não restringir o ressarcimento na forma de “vale compras”;

c) para o caso de descumprimento das obrigações contidas no item “a” e “b”, requer seja cominada multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por infração,



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

valores que serão revertidos ao Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo das sanções penais por crime de desobediência.

6. DOS PEDIDOS:

Diante do exposto, o Ministério Público pede a procedência integral da ação, acolhendo-se os seguintes pedidos:

a) sejam tornadas definitivas as tutelas antecipadamente deferidas, inclusive a multa pelo seu descumprimento, cujo valor reverterá para o Fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347/85, caso não seja efetivamente demonstrada a solução para todos os casos de reclamações atuais e futuras, que porventura vierem a ser conhecidas;

b) seja a requerida condenada a indenizar pelos danos causados aos direitos e interesses difusos (art. 2º, parágrafo único, e art. 29, ambos do CDC), decorrentes do abalo à harmonia nas relações de consumo e da exposição da coletividade às práticas abusivas levadas a efeito pelos requeridos, dano moral coletivo previsto no art. 6º, inc. VI, do CDC - cujo valor reverterá ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, mencionado no art. 13 da Lei nº 7.347/85. Tal valor deverá ser fixado em R\$ 200.000,00, (duzentos mil reais) diante da dimensão do dano e da relevância do bem jurídico protegido nesta ação;

c) condenação genérica da demandada à obrigação de indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais causados aos consumidores individualmente considerados, decorrentes das práticas abusivas mencionadas nesta ação, conforme determina o art. 6º, inc. VI, e art. 95, ambos do CDC;

d) a condenação da requerida a publicar, nos jornais Zero Hora, O Sul, Correio do Povo, no prazo de quinze dias do trânsito em julgado da sentença, em três dias alternados, nas dimensões de 20cm X 20cm, a parte dispositiva de eventual sentença de procedência, para que os consumidores tomem ciência da mesma, as quais devem ser introduzidas com a seguinte mensagem: "Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor do Ministério Público, o juízo da []ª Vara Cível da Comarca de Porto Alegre condenou a empresa GALGRIN GROUP S.A. nos seguintes termos: []". O pedido tem como finalidade servir como mecanismo de educação e informação aos consumidores e fornecedores quanto aos direitos e deveres, em atenção ao princípio do art. 4º, inc. IV, do mesmo diploma legal;

e) para o caso de descumprimento do pedido contido no item "d", requer seja cominada multa diária de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), revertendo o numerário



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
MINISTÉRIO PÚBLICO

arrecadado para o Fundo de Reconstituição dos Bens Lesados, de acordo com o artigo 13 da Lei nº 7.347/85.

7. DOS REQUERIMENTOS FINAIS:

a) requer a citação da requerida, na pessoa de seu representante legal, para, querendo, oferecer contestação, sob pena de confissão;

b) requer o deferimento de todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive o depoimento pessoal do representante legal da requerida, se necessário, bem como a declaração da inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, inc. VIII, do CDC, nos termos do item "6" desta petição;

c) a condenação da demandada ao pagamento das despesas decorrentes do ônus da sucumbência, exceto honorários advocatícios, pois incabíveis na espécie;

d) requer seja publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo, caso queiram, nos termos do art. 94 do CDC.

Atribui-se à causa o valor de alçada.

Porto Alegre, 19 de novembro de 2012.

Alcindo Luz Bastos da Silva Filho,
Promotor de Justiça.

Gustavo de Azevedo e Souza Munhoz,
Promotor de Justiça.

Rossano Biazus,
Promotor de Justiça.