



2ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DA COMARCA DE MOSSORÓ

Defesa do Consumidor e Fiscalização dos Ofícios

*Alameda das Imburanas, nº 850, Costa e Silva, Mossoró/RN. Tel. (84) 3315-3346/3847. CEP: 59.625-340
02pmj.mossoro@mprn.mp.br*

**EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(A) DE DIREITO DE UMA DAS VARAS CÍVEIS
DA COMARCA DE MOSSORÓ, ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE, A QUEM
COUBER POR DISTRIBUIÇÃO LEGAL**

**O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
NORTE-RN**, por seu Promotor de Justiça, ao final assinado, no uso de suas atribuições
legais e com fulcro nos artigos 129, incisos II e III, e 227, da Constituição Federal, art. 5º, I
da Lei 7347/85, e embasado no Procedimento Preparatório de Inquérito Civil nº
06.2014.00003445-5, vem à presença deste Juízo propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de antecipação de tutela

em face da **LOJAS INSINUANTE LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no
CNPJ sob o nº 16.182.834/0029-04, NIRE nº 35.300.040.953, com sede na Rua Leão XIII,
nº 500, Bairro Jardim São Bento, São Paulo-SP, pelos fatos e fundamentos seguintes:

1. DOS FATOS

Em abril de 2011 o Procon Municipal de Mossoró-RN encaminhou a esta Promotoria de Justiça relatório descritivo contendo reclamações dos consumidores contra a Lojas Insinuante nos anos de 2010 a 2011, especialmente quanto à inserção do valor da garantia estendida nas vendas sem a solicitação prévia do comprador. Foram elas as seguintes:

Processo nº 110/2011 – Thomaz L. Martins	VENDA DE PRODUTO COM VÍCIO INSANÁVEL/PRÁTICA ABUSIVA – O consumidor realizou uma compra nas Lojas Insinuante (refrigerador) que apresentou defeito. A reclamada negou-se a realizar a troca do aparelho, além do que realizou a garantia estendida sem conhecimento.
Processo nº 22/2011 – Maria Rivamara M. Queiroz	PRÁTICA ABUSIVA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇO INEFICIENTE – A consumidora realizou uma compra (guarda-roupa) com garantia estendida, nas Lojas Insinuante, mas não recebeu o produto comprado. A reclamante requereu a imediata entrega do produto e o cancelamento da garantia estendida, bem como a restituição do valor pago pela mesma.
F.A. 0111.000.054.4/2011 – Maria Sueleide da Costa	VENDA DE PRODUTO COM VÍCIO INSANÁVEL/PRÁTICA ABUSIVA – A consumidora efetuou uma compra (máquina de lavar roupas) nas Lojas Insinuante que apresentou defeito. A Loja em questão também impôs a compra de um kit de perfume para que a consumidora fizesse uso da garantia estendida.

Em agosto de 2014, o Ministério Público requisitou informações, mediante apresentação de relatório, sobre novas reclamações quanto à prática de venda casada com a inserção de garantia estendida nos produtos sem a devida solicitação dos consumidores.

Em resposta, o PROCON informou que no período compreendido entre 01/01/2014 e 15/09/2014 foram registradas outras duas ocorrências contra a demandada relacionadas à prática abusiva em referência, a saber:

F.A. nº 0114-000.543-7 – SOLANGE MARIA DA SILVA	A consumidora efetuou a compra de dois produtos e, posteriormente, percebeu a cobrança de valores indevidos. Ao se dirigir à loja, foi informada pelo vendedor que a consumidora era obrigada a adquirir seguro, caminhão de prêmios e garantia estendida.
F.A. nº 0114-000.703-5 – MARIA DAS NEVES PEREIRA SOARES	A consumidora efetuou a compra de um produto e, posteriormente, percebeu a cobrança de valores indevidos. Ao se dirigir à loja, foi informada que era obrigada a adquirir seguro e curso de informática.

A partir dos casos acima descritos, verifica-se que, ao comprarem os produtos da Lojas Insinuante, os consumidores são obrigados a adquirir outros serviços, como a garantia estendida e, muitas vezes, a demandada inclui tal serviço no preço final sem o devido conhecimento do consumidor. Restando claramente evidenciado que a loja demandada provocou e provoca prejuízos diretos aos consumidores, em virtude de sua prática abusiva.

Os consumidores estão sendo flagrantemente lesados, com total desrespeito ao princípio da boa fé que deve reger todas as relações entre consumidores e agentes econômicos.

Observou-se que os consumidores, após a aquisição de determinado produto, percebem que o preço da compra distingue do contido na oferta, em razão da demandada incluir, sem a anuência do consumidor, serviços como a garantia estendida.

De acordo com o relato dos consumidores, a aquisição do serviço de garantia estendida é obrigatória para a compra do produto desejado, configurando-se, portanto, a prática abusiva conhecida por “venda casada”, descrita no artigo 39, incisos I, III e IV, do Código de Defesa do Consumidor.

Importante relatar que as situações expostas no procedimento administrativo são de cunho exemplificativo, isto porque apenas uma parte dos consumidores lesados por ilícitos graves como o relatado busca os órgãos de proteção do consumidor, mormente em uma cidade como Mossoró.

Diante da presente realidade e da grande capacidade que a empresa possui de envolver os consumidores desta comarca, torna-se insustentável tal situação, sendo necessária a propositura da presente Ação Civil Pública e obtenção da tutela específica para que seja possível reequilibrar a relação de consumo e possibilitar ao consumidor mossoroense uma segurança no que diz respeito ao cumprimento efetivo do que dispõe o Código de Defesa do Consumidor.

2 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO:

Busca-se com a presente Ação Civil Pública a tutela dos direitos transindividuais dos consumidores que foram lesados em virtude da prática abusiva supracitadas e da coletividade de consumidores.

Patente é a legitimidade do *Parquet*, pois o art. 129, inciso III, da Constituição Federal de 1988, estabelece, textualmente, que o Ministério Público tem legitimidade para a instauração de inquéritos e a propositura de ações civis públicas com o objetivo de proteger o patrimônio público e social, o meio ambiente e outros interesses difusos e coletivos, em consonância com o estatuído no art. 127, da Constituição Federal, segundo o qual lhe incumbe de “*defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis*”.

O art. 82, do Código de Defesa do Consumidor confere ao Ministério Público legitimidade para defender todos os direitos transindividuais, quais sejam os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor).

Da mesma forma, a Lei nº. 7.347/85 – Lei de Ação Civil Pública - autoriza o Ministério Público a intentar ação para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, II), bem como de interesses individuais homogêneos, em virtude da previsão contida em seu art. 21, que consolida uma plena interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor.

No mesmo sentido, a Lei Federal nº. 8.625/93 - Lei Orgânica Nacional do Ministério Público -, igualmente reconhece a legitimidade do *Parquet* para o manejo da Ação Civil Pública visando a “*proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos*” (art. 25, IV, “a” – grifo acrescido).

A Lei Complementar Estadual nº. 141/96 - Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte -, tal qual as normas acima elencadas, legitima o MP para o ingresso com a presente ação, fazendo-o expressamente nos artigos 59, incisos I, II e III e 60, inciso I.

Com efeito, a legitimidade *ad causam* do Ministério Público para autuar no polo ativo da presente ação, tem fundamento legal no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, que preconiza:

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
I – o Ministério Público;

3 - DOS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS VIOLADOS:

A Lojas Insinuante vem compelindo centenas de consumidores à compra de garantia estendida embutido no preço do produto sem o conhecimento prévio do consumidor.

Os arts. 6º, VI e 39, I, III e IV, do Código de Defesa do Consumidor dispõem:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

“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, bem como, sem justa causa, a limites quantitativos;

III – enviar ou entregar ao consumidor, sem solicitação prévia, qualquer produto, ou fornecer qualquer serviço;

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

O Código de Defesa do Consumidor consubstancia a definição dessas três espécies de direitos, em seu art. 81, segundo o qual:

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

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

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

II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decor-

rentes de origem comum”.

Estamos diante da violação concomitante de direito coletivo e de direito individual homogêneo, pois cada consumidor individualmente é enganado e obrigado a adquirir garantia estendida juntamente com o produto, e geralmente, sem o conhecimento prévio.

Com efeito, cada consumidor das Lojas Riachuelo S/A lesado pelas práticas abusivas supradescritas faz jus à repetição do indébito corrigida monetariamente, e esse direito é individual homogêneo, posto que proveniente de origem comum, ou seja, de uma mesma circunstância fática, qual seja, o fato de serem arditosamente induzidos a adquirir garantia estendida em conjunto com o produto comprado.

Leciona o professor Hugo Nigro Mazzilli:

*“Como exemplo de interesses individuais homogêneos, suponhamos os compradores de veículos produzidos com o mesmo defeito de série. **Sem dúvida, há uma relação jurídica comum subjacente entre esses consumidores, mas o que os liga no prejuízo sofrido não é a relação jurídica em si (diversamente, pois, do que ocorreria quando se tratasse de interesses coletivos, como numa ação que visasse combater uma cláusula abusiva em contrato de adesão), mas sim é antes o fato de que compraram carros do mesmo lote produzidos com os defeitos em série (interesses individuais homogêneos). Neste caso, cada integrante do grupo terá direito divisível à reparação devida. Assim, o consumidor que adquiriu dois carros terá indenização dobrada ao que adquiriu um só. Ao contrário se a Ação Civil Pública versasse interesses coletivos, em sentido estrito (p. ex., a nulidade da cláusula contratual), deveria ser reconhecida de maneira indivisível para todo o grupo. (inovamos com grifos)**¹*

Nesta ordem, o que se pretende com o ajuizamento desta é a inibição da conduta ilegal perpetrada pela Lojas Insinuante, que atinge toda a coletividade, uma vez que qualquer pessoa poderá ser prejudicada com a falta de informações e esclarecimento, cabendo assim a reparação do dano moral transindividual causado.

¹ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 52.

Outro ponto importante, é a possibilidade de utilização de uma única Ação Civil Pública para a defesa de direitos difusos e individuais homogêneos. A utilização da Ação Civil Pública para tutela de diversos interesses transindividuais, funda-se nos princípios da eficiência e da economia processual.

“Constitui erro supor que, numa ação civil pública ou coletiva, só se possa discutir por sua vez, uma só espécie de interesse transindividual (ou somente interesses difusos, ou somente coletivos ou somente individuais homogêneos). Nelas, não raro se discutem interesses transindividuais de natureza distinta. Assim, à guisa de exemplo, numa única ação civil pública ou coletiva, é possível combater aumentos ilegais de mensalidades escolares e ainda buscar a repetição do indébito; nesse caso, estaremos discutindo, a um só tempo, interesses coletivos em sentido estrito (a ilegalidade em si do aumento, que é compartilhada de forma indivisível por todo o grupo lesado), e também interesses individuais homogêneos (a repetição do indébito, proveito divisível entre os integrantes do grupo lesado)”²

Com efeito, em que pese a denominação ‘individual’, o direito individual homogêneo é uma espécie de direito transindividual ou coletivo *latu sensu*.

“Com a preocupação de tutelar direito coletivo de que seja titular um elevado número de indivíduo (direito individual homogêneo), cujos interesses se sobreponham ao interesse individual, procurou-se com esse modelo de ação de classe, a eficiência e a economia processual, evitando-se a multiplicidade de ações e relevando-se a justiça social”³

Destarte, postula-se com a presente Ação Civil Pública tutelar dois tipos de direitos transindividuais através da inibição da conduta ilegal perpetrada pela Lojas Insinuante e a reparação em pecúnia do dano moral que essa conduta causou – direitos difusos.

² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Ibidem*, p. 55.

³ CUNHA, Berlinda Pereira. **Antecipação da tutela no código de defesa do consumidor**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 140.

4 - O PRINCÍPIO DA VULNERABILIDADE DO CONSUMIDOR E A INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Dentre os princípios protecionistas do Código de Defesa do Consumidor, vislumbramos o princípio da vulnerabilidade do consumidor, previsto no art. 4º, inciso I, do referido diploma legal, conjugado com o princípio da igualdade material, direito fundamental positivado no art. 5º da Lei Maior.

Tal reconhecimento significa que o consumidor é a parte mais fraca da relação jurídica de consumo. Assim, decorrente de dois aspectos, um de ordem técnica e outro de cunho pecuniário. Intimamente ligado aos meios de produção e monopólio do fornecedor, pois é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir suas atividades, sem que ao menos o consumidor possa optar por aquilo que existe e que foi oferecido no mercado.

Desta feita está violada a garantia de escolha dos consumidores de produtos da Lojas Insinuante S/A que compraram produtos com o cartão ofertado pela mesma. A loja oferece seus produtos, o consumidor hipossuficiente adere sem a menor possibilidade de discutir ao contrato de adesão, a loja cobra inescrupulosamente o serviço da garantia estendida como condição para aquisição dos seus produtos, isso sem que o consumidor tenha conhecimento.

Nesse sentido, a Professora Cláudia Lima Marques, esclarece:

“O comprador não possui conhecimentos específicos sobre o objeto que está adquirindo e, portanto, é mais facilmente enganado quanto às características do bem ou quanto à sua utilidade”.⁴

Segundo o Professor Paulo Valério Dal Pai Moraes:

“O consumidor não detém conhecimentos sobre os meios utilizados para produzir produtos ou para conceber serviços, o que o torna presa fácil no mercado de consumo, pois, necessariamente, deve acreditar na boa-fé com que o fornecedor ‘deve estar agindo’”.⁵

4 MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor**. 2ed. São Paulo: RT, 1995, p. 105.

5 MORAES, Paulo V. dal Pai. **Código de Defesa do Consumidor. O princípio da vulnerabilidade: no**

Ora, o fornecedor é determinante no momento da aquisição do produto ou serviço, devendo, em virtude disto, o Estado, através dos órgãos que promovem a defesa do consumidor, propiciarem a fiscalização e apurarem o exposto no mercado de consumo. Assim, deve ainda verificar sua adequação à legislação que regulamenta a matéria e, principalmente, viabilizar a severa responsabilização do fornecedor que, de alguma forma causa prejuízo ao consumidor, pela venda dos produtos ou prestação de serviços em desacordo com os preceitos legais e contratuais avençados.

Diante de tais circunstâncias e com vistas à proteção do consumidor, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 4º, ao tratar da Política Nacional das Relações de Consumo, consagrou como princípio norteador desta o reconhecimento da vulnerabilidade técnica do consumidor no mercado de consumo. Consequência direta da aplicação deste princípio está estampada no já mencionado artigo 6º da citada norma, ao prever os direitos básicos dos consumidores.

O Código de Defesa do Consumidor em seu inciso II do art. 4º, autoriza a intervenção direta do Estado para proteger efetivamente o consumidor, bem como garantir adequação às formas as quais o consumidor entendeu por bem avençar.

Assim, ao conflitarem os princípios da livre iniciativa e da defesa do consumidor, ambos norteadores da atividade econômica, deve-se dar prevalência ao último, uma vez que foi à categoria de direito fundamental, inserto no inciso XXXII, do artigo 5º da Carta Magna.

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 experiências”.

Vê-se que a lei colocou a salvo os interesses dos consumidores, quando em

confronto com o poder econômico. Não se trata de obstar a atividade econômica, coroada pela livre iniciativa, mas de sopesar os interesses em questão, atentando para o fato de a atividade empresarial não poder ser encarada sob o prisma egoístico da vontade individual, e sim da responsabilidade social que lhe cabe.

Para que princípios constitucionais sejam devidamente garantidos, como o da isonomia, aqui tratando da relação de consumo, deve ser garantido aos menos protegidos tecno-cientificamente uma proteção integral sobre as atividades que possam causar prejuízos, sejam eles morais ou patrimoniais. Prosseguindo no exame da questão, para que possamos alcançar a verdadeira igualdade, nestes casos, deve ser invertido o ônus da prova nos termos do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor.

5 – DA TUTELA DO DANO MORAL E MATERIAL TRANSINDIVIDUAL:

Os consumidores ao serem enganados, estão sendo afetados intimamente, e por ser imaterial, sua finalidade é dupla, satisfativa e punitiva. Ora, se houve uma violação a intimidade da coletividade, esta sensação de impunidade deve ser compensada com rigorosa punição ao ofensor por meio de pecúnia.

João Carlos Teixeira define o dano moral transindividual ou metaindividual, utilizando a terminologia ‘dano moral coletivo’, da seguinte forma:

“... a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade (maior ou menor), e assim tutelados juridicamente, cuja ofensa atinge a esfera moral de determinado grupo, classe ou comunidade de pessoas ou até mesmo de toda a sociedade, causando-lhes sentimento de repúdio, desagrado, insatisfação, vergonha, angústia ou outro sofrimento psico-físico”.⁶

Eis porque o Ministério Público Estadual, na presente demanda, busca não somente a prevenção e reparação dos danos patrimoniais causados a cada consumidor atingido pelo ilícito, mas principalmente a prevenção e reparação do dano moral transindividual gerado pelo ilícito causado a coletividade.

⁶ TEIXEIRA, João Carlos. Dano moral coletivo da relação de emprego. *In*: Temas polêmicos em direito e processo do trabalho, p. 123.

Com efeito, os requisitos para a comprovação do dano moral difuso ou coletivo ou individual homogêneo (dano moral transindividual) não são os mesmos secularmente consagrados para a comprovação, *v.g.*, do dano moral individual e do dano patrimonial individual.

Assim como o dano moral coletivo *latu sensu* (transindividual) decorre diretamente da conduta ilícita (nexo de causalidade), a prova do dano moral coletivo *latu sensu* consiste na prova do ilícito em si. *Damnum in re ipsa*.

Desta feita, dano moral coletivo é a violação injusta de específico círculo de valores coletivos. Dispensa-se a prova direta do dano moral coletivo, porquanto não se configura apenas com a verificação da dor da coletividade, mas presume-se em razão da demonstração do fato violador dos valores coletivos.⁷

Xisto Tiago de Medeiros Neto esclarece a respeito da prova do dano moral metaindividual, com absoluta propriedade, que:

“Não se cogita, pois, com vistas à demonstração do dano moral coletivo, da análise do traço subjetivo do lesante ou de prova do prejuízo moral, pois este se evidencia do próprio fato (*ipso facto*)”.

“É lógico que assim se dê, considerando: (a) que os efeitos dos danos causados são diretamente captados da sua ocorrência, conseqüência da índole moral dos interesses transindividuais tutelados; (b) estarem tais interesses espraiados de maneira fluida por determinadas coletividades, na maior parte dos casos havendo indeterminação dos indivíduos; (c) a natural dificuldade de uma aferição exata da sua extensão e profundidade; e, ainda, (d) a relevância da sua reparação para o equilíbrio social.”⁸

Para aferição do valor da indenização do dano moral coletivo, pode-se utilizar como parâmetro o que estabelece o artigo 57, e parágrafo único da Lei 8.078/90:

“Art. 57. A pena de multa, graduada de acordo com a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica do fornecedor, será aplicada mediante procedimento administrativo, revertendo para o Fundo de que trata a Lei nº 7.347, de

⁷ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor, vol. 12, p.55.

⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. Dano moral coletivo. São Paulo: Ltr, 2004, p. 152.

24 de julho de 1985, os valores cabíveis à União, ou para os Fundos estaduais ou municipais de proteção ao consumidor nos demais casos”.

“Parágrafo único. A multa será em montante não inferior a duzentas e não superior a três milhões de vezes o valor da Unidade Fiscal de Referência (Ufir), ou índice equivalente que venha a substituí-lo.”

A indenização civil, por desrespeito aos direitos metaindividuais dos consumidores, independentemente das sanções administrativas ou penais cabíveis, à falta de maiores informações sobre a dimensão da fraude ou o número de consumidores lesados e à falta de condenação anterior por prática semelhante, deve ser estipulada levando-se em conta que seu valor tenha caráter inibitório e ressarcitório.

Carlos Alberto Bittar Filho, defendendo a importância de se pleitear dano moral coletivo, afirma:

“Seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores.”⁹

Noutro esteio, deve ser lembrado a capacidade econômica da Lojas Insinuante S/A, empresa amplamente conhecida em todo o país, detentora de um poder econômico relevante e considerável, de forma que o valor aplicado a título de indenização corresponda ao grau de culpabilidade existente ao caso.

Em razão dos critérios do art. 57 do Código de Defesa do Consumidor, entendemos seja correta a fixação da indenização civil no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) pelo dano moral transindividual causado aos consumidores mossoroenses, que deve ser revertido em prol do Fundo Municipal de Direitos Difusos, criado pela Lei nº 2.190/2006, consoante autorizam os arts. 56, inciso I, e 57 do Código de Defesa do Consumidor.

Já com relação ao dano patrimonial, a imposição e cobrança de valores não

⁹ BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor* nº 12. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 44-62, out.-dez. 1994.

avençados ou exigidos indevidamente (venda casada) afronta os alicerces sobre os quais foram edificados o Código de Defesa do Consumidor e a legislação civil obrigacional, pois agride veementemente a autonomia da vontade dos consumidores. Estes, ao comprarem produtos da demandada são obrigados – e muitas vezes sem tomar conhecimento – a adquirir a garantia estendida, caracterizando o que a prática abusiva conhecida no mundo jurídico por “venda casada”.

A ilegalidade patente da conduta da loja demandada faz incidir diretamente o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor:

“O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.”

Destarte, é obrigação da Lojas Insinuante S/A devolver em dobro a cada consumidor tudo o que cobrou indevidamente, a começar pelos consumidores que formularam reclamação no PROCON Municipal pela imposição fraudulenta de aquisição da garantia estendida.

Os Tribunais brasileiros já se manifestaram a respeito, a exemplo do julgado abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - CONSUMIDOR - CONTRATO DE COMPRA E VENDA - AQUISIÇÃO DE SEGUROS DE VIDA E DE GARANTIA ESTENDIDA - VENDA CASADA - AUTOR, JÁ IDOSO, QUE FOI IMPELIDO A CELEBRAR OS CONTRATOS, ELEVANDO CONSIDERAVELMENTE O VALOR DA COMPRA BOA-FÉ OBJETIVA - PREVALÊNCIA DA ETICIDADE - DEVER DE INFORMAÇÃO E CLAREZA AO CONSUMIDOR QUANTO AO OFERECIMENTO DE SERVIÇOS ACESSÓRIOS, NOS TERMOS DO ART 6º DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RÉ QUE NÃO SE DESINCUMBIU DO ÔNUS DE COMPROVAR A CONTRATAÇÃO DOS PRODUTOS ACESSÓRIOS DE FORMA LIVRE E CONSCIENTE PELO CONSUMIDOR - **DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE SEGURO E GARANTIA ESTENDIDA** - DANO MORAL INOCORRENTE - INCIDÊNCIA DO VERBETE Nº 75 DESTA CORTE - PROCEDÊNCIA PARCIAL DO RECURSO DO AUTOR. 1. Trata-se de recurso de apelação contra sentença de improcedência em demanda indenizatória por danos materiais c/c compensatória, movida em face da apelada, na qual alega o consu-

midor a ocorrência ilegal de venda casada, por ocasião da compra de um celular em estabelecimento comercial da ré. Apelo do autor. 2. Afirma o consumidor a ocorrência de venda casada, ante a cobrança indevida de três contratos acessórios ao de compra de aparelho celular, a saber: dois seguros e outro de garantia estendida. Pretensão à restituição em dobro dos valores pagos e à condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais. 3. Relação de consumo. Não comprovada a livre contratação dos produtos acessórios. Autor, pessoa idosa, que conta 79 anos de idade. Regras de experiência são o bastante para se asseverar a hipossuficiência deste em relação à loja de departamentos, fazendo exurgir que efetivamente não se deve ter por razoável comprar dois seguros e uma garantia estendida que, somados, perfazem 40% do valor total da compra, sendo quase o mesmo valor que o aparelho celular que o levou a se dirigir à loja. 4. Ressalta-se, em especial, tratar-se um dos seguros contratados de "SEGURO PARA TRABALHADORES SEM COMPROVAÇÃO DE RENDA", o qual exige declaração do contratante de estar em "plena atividade de trabalho", e que, por razões óbvias, se mostra inadequado ao autor, já que aposentado. 5. Contratos que devem passar por uma filtragem civil/constitucional, com a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, boa-fé objetiva e eticidade, dentre outros e que a quebra de tais parâmetros inexoravelmente acarretará em sanção a seu infrator, seja o consumidor seja o prestador do serviço. **6. Dever da ré de informação e clareza ao consumidor quanto ao oferecimento de serviços acessórios nos termos do art 6º do Código de Defesa do Consumidor, o qual, aliás, no caso em tela, configura verdadeira venda casada o que é expressamente vedado no seu art. 39, inciso I. 7. Cobrança que se afigura indevida. 8. Devolução em dobro das quantias pagas, na forma do art. 42, parágrafo único, do CDC. Não se afigurando hipótese de dano justificável, capaz de ensejar a devolução simples, mormente porque o consumidor se viu compelido a pagar valor referente a contratos celebrados despidos de livre e regular manifestação.** (...) (TJ-RJ – APL n.º 0027619-18.2010.8.19.0205, Relator: DES. MARCELO LIMA BUHATEM, Data de Julgamento: 05/08/2013, VIGÉSIMA SEGUNDA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 20/09/2013) – Grifamos.

Frisamos os consumidores que acorreram ao órgão municipal de defesa do consumidor – cujas reclamações anexamos à exordial e que, portanto, estão previamente habilitados na forma do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor - porque, quanto a estes, é plenamente possível formular *a priori* um juízo positivo acerca da cobrança indevida (venda casada) geradora do presente litígio, visto que buscaram a tutela de seu

direito desconhecendo quais os possíveis desdobramentos judiciais, e, principalmente, ignorando a possibilidade de postulação coletiva de provimento judicial apto a inibir e reparar o ilícito que os vitimou, o que reveste suas reclamações de inegável verossimilhança.

6 – DA TUTELA ANTECIPADA INIBITÓRIA:

Apesar da prática abusiva supra relatada envolver inúmeros consumidores, é sabido que apenas uma pequena parcela da comunidade lesada por atos ilícitos graves como o que relatamos, busca os órgãos de proteção do consumidor, mormente em uma cidade como Mossoró, na qual infelizmente o PROCON ainda não está aparelhado para impor multas administrativas.

Essas são as razões pelas quais empresas como a Lojas Insinuante S/A, embora reiteradamente notificada pelo Procon Municipal, reincide na prática abusiva aqui apontada, prova disso está no histórico das reclamações, desde o ano de 2010.

Para fazer cessar o ilícito em tela, é necessária a imposição de obrigação de não fazer sob pena de multa diária, com esteio no art. 84, §§ 3º e 4º, do Código de Defesa do Consumidor, tanto liminarmente quanto na decisão final.

Registre-se, ainda, que existe, por parte dos órgãos de proteção e defesa do consumidor de Mossoró, fundado receio de que a continuação da conduta ilícita retromencionada cause danos irreparáveis ou de difícil reparação aos consumidores da Lojas Insinuante, bem como que a duração de uma ação complexa como a presente sem a antecipação de tutela possa, por si só, manter prejuízo ao direito objeto desta demanda.

E, com esse espírito, a Lei nº 8.952, de 14.12.94, parte de uma série de reformas do Código de Processo Civil, deu nova roupagem aos artigos 273 e 461, acompanhando a inovação processual já asseverada no artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078, de 11.09.1990, admitindo ao Juiz a possibilidade de antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Na atual redação, os artigos 273 e 461 prescrevem:

“Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:(grifo nosso)

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º. Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º. Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º. A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º. A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º. Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º. A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º. Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.”

“Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se precedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 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 mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

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

§ 5º. Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimentos de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º. O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.”

Diante da possibilidade de antecipação dos efeitos da medida final nos procedimentos ordinários, engendrada pelos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, percebemos que a liminar que concede ou não a antecipação da tutela se trata de uma técnica de cognição sumária, a qual é analisada no próprio processo principal.

Esses procedimentos de antecipação dos efeitos, ora mencionados, são utilizados, em particular, por meio das vias sumárias. A cognição sumária estabelece um juízo de verossimilhança do direito e de probabilidade dos fatos afirmados, porquanto é uma cognição própria dos juízos de aparência.

Com o monopólio das soluções litigiosas, proibido a autotutela, excetuando-se as ressalvas legais, o Estado, por intermédio dos meios buscados junto ao Poder Judiciário, tem o compromisso de tutelar de forma pronta e adequada os vários casos de conflitos sociais. No entanto, a morosidade dos processos judiciais, principalmente os de cognição exauriente, estagnou a proteção dos direitos propugnados por aqueles que os afirmam, ocasionando, a partir daí, uma nova acepção sobre a temática da efetividade da tutela dos direitos e, por conseguinte, da efetividade do processo.

Com efeito, percebe-se, a partir dessa problemática, a preocupação dos doutrinadores e da jurisprudência em se buscar mecanismos de proteção aos direitos. Para isto, defenderam até mesmo a utilização do processo cautelar, o qual é típico de situações de referibilidade, para fins de socorrer situações de urgência ou em que estejam demonstrados o alto grau de verossimilhança e de probabilidade do direito, antecipando, assim, os efeitos da medida pleiteada no pedido inicial.

Assim, com o propósito de se conceder outros meios, em virtude do uso crescente das vias cautelares, uma vez que estavam sendo utilizadas como remédio contra a ineficiência do procedimento ordinário, doutrinadores de há muito entendiam da necessidade de serem estabelecidas outras vias de tutela sumária, diminuindo, em parte, os reclames à tutela jurisdicional cautelar.

O que se deve atentar, principalmente em cotejo com a questão em análise, é

do porquê da necessidade de uma cognição sumária nos procedimentos ordinários. Principalmente, poderíamos vislumbrar a hipótese de uma pretensão material que deve ser realizada de modo urgente, porque envolvida em uma situação de perigo de dano iminente.

Segundo o *caput* do art. 273, do Código de Processo Civil, a antecipação da tutela só poderá ser concedida quando o juiz vislumbrar a existência de prova inequívoca suficiente para que se convença da verossimilhança da alegação.

Verossimilhança não significa a certeza da solução exata de um litígio, nada obstante a certeza jurídica sempre se resolver na verossimilhança da alegação. Da mesma forma, a prova inequívoca não pode ser traduzida em seu sentido literal, pois esta implica em provas totalmente indubitáveis da certeza do direito.

A verossimilhança e a prova inequívoca devem ser entendidas, conforme a exegese de Cândido Rangel Dinamarco, como probabilidade. Nesse sentido;

“a probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque há motivos divergentes não ficam afastados mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual na mente do observador os motivos convergentes comparecem em situação equivalência e, se o espírito não se anima a firmar, também não ousa negar”¹⁰.

Ainda corroborando este entendimento, Cândido Rangel Dinamarco assevera:

“Imagine-se uma ação reivindicatória, com o domínio bem comprovado e nenhuma controvérsia quanto à localização física do imóvel. Não se cuida de ativar mecanismos para neutralizar eventuais riscos de perda do direito em caso de demora. Dá-se vida ao próprio direito, permitindo que seja exercido desde logo. A enorme probabilidade existência do direito à posse do bem aconselha o juiz a conceder a tutela desde logo, antecipando-a portanto. Outra situação bastante segura é a ação visando à imissão do comprador na posse do imóvel urbano. Bem documentado o negócio e sem defesa capaz de infirmá-lo, a tutela deve ser antecipada”¹¹.

¹⁰DINAMARCO, Cândido Rangel. A reforma do Código de Processo Civil. 2 ed. São Paulo Malheiros, 1995, p. 143.

¹¹Ob. Cit., p. 145-6.

De outro modo, como salienta Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na hipótese de antecipação da tutela, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, “a lei exige menos do que para a mesma providência na ação de conhecimento *tout court* (CPC 273). É suficiente a mera probabilidade, isto é, a relevância do fundamento da demanda, para a concessão da tutela antecipatória da obrigação de fazer ou não fazer”¹².

Vale ressaltar, por fim, que no presente pleito, o qual se tratar de obrigação de fazer, revela-se, oportunamente a necessidade de antecipação da tutela, posto o carácter de urgência da presente demanda.

7 - DOS PEDIDOS:

Ante o exposto, requer o Ministério Público:

a) Liminarmente, e, com fundamento nos artigos 11 e 12 da Lei nº 7.347/85, e artigo 84, parágrafos 3º, 4º e 5º do Código de Defesa do Consumidor, arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil, seja concedida MEDIDA ANTECIPATÓRIA, *inaudita altera parte*, determinando que a Lojas Insinuante S/A se abstenha de condicionar a venda de produtos e mercadorias à aquisição do serviço de garantia estendida, inclusive sem a solicitação prévia do consumidor, sob pena de multa diária;

b) A citação da Lojas Insinuante S/A, no endereço discriminado, para responder à presente ação, no prazo legal, sob pena de revelia, confissão quanto à matéria de fato e julgamento antecipado da lide;

c) Sejam julgados procedentes os pedidos, no sentido de confirmando-se em decisão de mérito a medida antecipatória concedida, de forma que a demandada seja definitivamente condenado a:

c.1) abster-se de condicionar a venda de produtos e mercadorias à aquisição do serviço de garantia estendida, inclusive sem a solicitação prévia do consumidor, sob pena de multa diária;

c.2) pagar indenização pelo dano moral transindividual causado pela Lojas Insinuante, no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), indenização esta a ser revertida para o Fundo Municipal de Direitos Difusos criado pela Lei Municipal nº

¹²Código de Processo Civil_Comentado. 6 ed. São Paulo: RT, 2002, 763.

2.190/2006 (conta nº 91-9, agência nº 05-60, operação 006, Caixa Econômica Federal);

c.3) restituir os consumidores que pagaram valores indevidamente, bem como aqueles que habilitarem-se na forma do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor, sendo esta devolução paga em dobro, em face da regra insculpida no art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor;

c.4) A condenação da loja demandada nas custas processuais e demais cominações legais;

d) Determinar a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que plenamente verossímil a postulação e o reconhecimento da vulnerabilidade e hipossuficiência dos consumidores ora tutelados;

e) Intimar o Órgão do Ministério Público de todos os atos processuais, na forma do que dispõe o art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, IV, da Lei nº 8.625/93;

f) Seja determinada a publicação de edital de chamamento no Diário Oficial do Estado, para possibilitar a intervenção de possíveis interessados, a teor do disposto no art. 94, da Lei n.º 8.078/90.

Protesta e requer o Ministério Público, se julgado necessário, provar o alegado por todos os meios de prova em direito permitidos, especialmente pela juntada de documentos outros, perícias, ouvida de testemunhas, etc.

Dá-se à causa o valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Nestes Termos,

Pede deferimento.

Mossoró, 05 de novembro de 2014.

Olegário Gurgel Ferreira Gomes
Promotor de Justiça
em Substituição Legal