

EXM^{o(a)} SR.(^a) DR.(^a) JUIZ (A) DE DIREITO DA VARA DOS FEITOS DAS RELAÇÕES DE CONSUMO DA COMARCA DE SALVADOR - BAHIA.

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTRATO FIRMADO VIA ELETRÔNICA – DESCUMPRIMENTO DOS TERMOS PACTUADOS – AUSÊNCIA DE ENTREGA DO PRODUTO – AUSÊNCIA DE ESTORNO E DE REEMBOLSO – DESRESPEITO AO DIREITO À INFORMAÇÃO E À BOA-FÉ OBJETIVA – OFENSA A INTERESSES E DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – VIOLAÇÃO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR.

1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta contra o Sr. Mauro Gobetti Junior, a conta "Mobile Phone LTDA", a Sra. Aline Viera de Souza, a empresa "Smart & Phone Celulares e Tablets", a empresa "Facebook Serviços Online do Brasil LTDA" (Instagram), em razão destes, respectivamente: descumprirem os termos dos contratos, firmados através de estrutura computadorizada, não entregando os produtos de forma devida, bem como não respondendo aos consumidores, estornando-os ou reembolsando-os; não assumirem postura diligente de modo a evitar práticas ilícitas mediante uso indevido de CNPJ; e não fiscalizando e controlando devidamente a conduta dos usuários a fim de evitar a ocorrência de abusos. .

2. As práticas abusivas transgridem a Constituição

Federal e a Lei nº 8.978/90;

3. Torna-se, assim, imprescindível o encaminhamento da problemática ao Poder Judiciário.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, por intermédio da Promotora de Justiça que, abaixo, subscreve, dando cumprimento à sua função institucional de zelar pela defesa dos interesses coletivos e individuais homogêneos, diante do quanto previsto nos arts. 5º, inciso XXXII, 129, inciso III, e 170, V, da Carta Magna Brasileira, assim como com fulcro no artigo 138, inciso III, da Constituição do Estado da Bahia e, ainda, nos artigos 25, inciso IV, alínea “a”, e 72, inciso IV, alínea “b”, respectivamente, das Leis Orgânicas Nacional e Estadual do Ministério Público - Lei Federal nº 8.625/93 e Lei Complementar nº 11/96, que determinam a atuação do *Parquet* em prol daqueles interesses e, embasado no quanto previsto no arts. 6º, inciso IV, 35, 39, V, e 51, parágrafo 1º, incisos I a III, todos do Código de Defesa do Consumidor Pátrio, por fim com esteio no artigo 3º, da Lei Federal nº 7.347/85, diante das informações coletadas no **Inquérito Civil nº 003.9.47774/2019**, vem, perante Vossa Excelência, propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

com pedido de antecipação de tutela, contra:

1) MOBILE PHONE LTDA, empresa atuante na plataforma Instagram, através do conta *online* “mobilephoneltda”, com uso irregular do CNPJ nº 18.650.292/0001-73, sob a gestão do Sr. Mauro Goubetti Junior, qualificado a seguir;

2) MAURO GOBETTI JUNIOR, vendedor e representante da MOBILE PHONE, brasileiro, inscrito no CPF nº 399.687.418-92, domiciliado na Rua João Bizzaro da Nave, nº 382, Casa 2, Vila Diva (zona leste) São Paulo-SP, CEP: 03351-100;

3) SMART & PHONE CELULARES E TABLETS, pessoa jurídica de direito privado, registrada no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº 18.650.292/0001-73, sediada na Rua Rui Barbosa, nº 2365, Centro, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, CEP: 03351-100, representada por Sra. Aline Vieira de Souza.

4) ALINE VIERA DE SOUZA, representante da SMART & PHONE, brasileira, domiciliada na Rua Rui Barbosa, nº 236, Centro, Campo Grande, Mato Grosso do Sul, CEP: 79.002-360.

5) FACEBOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL ("FACEBOOK BRASIL" ou "INSTAGRAM"), pessoa jurídica de direito privado, registrada no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica sob o nº 13.347.016/0001-17, com sede na Capital do estado de São Paulo, na Rua Leopoldo Couto de Magalhães Júnior, nº700, 5º andar, Itaim Bibi, CEP 04542-000, em razão dos seguintes pressupostos fáticos e jurídicos, a seguir, elencados:

I - DOS PRESSUSPOSTOS FÁTICOS

O presente Inquérito Civil foi instaurado em 13 de agosto de 2019, em razão de representação formalizada pela Sra. Mariana Madureira Lopes¹, informando que a empresa Mobile Phone LTDA comercializava produtos através da plataforma Instagram (Facebook Serviços Online do Brasil), sem que realizasse a entrega desses aos consumidores, que os adquiriram mediante depósito bancário, bem como não responde às suas solicitações, não estorna a cobrança, nem reembolsa os valores pagos pelos clientes.

Informou a parte interessada, que recebeu uma publicidade da empresa Mobile Phone Ltda, no dia 25 fevereiro de 2019, sobre um aparelho telefônico Iphone 7 Plus, no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), ao navegar na

¹ N° Idea: 3.9.47774/2019 Data / Hora: 21/03/2019 03:23.

plataforma online do Instagram. Foram juntados ao feito *screenshots* da referida empresa no sistema do Instagram: na fl.9 consta propaganda acerca de um dos serviços ofertados; na fl.11 expõe o uso irregular do CNPJ da “Smart & Phone Celulares e Tablets”, bem como elenca os produtos disponíveis para venda; na fl.12 encontra-se o perfil *online* da empresa e, por fim, as fls.13 e 14 contém as informações divulgadas pela empresa acerca do funcionamento de suas vendas e serviços.

Conforme os dados contidos nas capturas de tela, a empresa aduz ter produtos originais, lacrados, à pronta entrega, com selo da Anatel, nota fiscal e garantia de 1 ano, se comprometendo a entregar via Sedex ou pessoalmente no Shopping Campo Grande, após confirmação de pagamento por meio de transferência ou depósito bancário. A conta também noticia a existência de CNPJ para consulta com fins de “garantia”, bem como a suposta existência de “referências honradas”. Observa-se que o comportamento da “Mobile Phone Ltda”, desde a publicidade de seus serviços e produtos, criou intencionalmente boas expectativas frente aos seus possíveis clientes.

No dia seguinte, a Sra. Mariana Madureira Lopes iniciou contato via *direct* com o responsável pela oferta, o Sr. Mauro Goubetti Júnior. Após verificar, por meio de pesquisa no sistema da supracitada plataforma, satisfação dos clientes, a consumidora realizou depósito no valor total da compra, no dia 27 de fevereiro de 2019, junto ao Banco Bradesco (fl.19), na conta corrente do Sr. Mauro Goubetti Junior.

Após confirmação do pagamento, o Sr. Mauro Goubetti Júnior informou o código de rastreamento do pedido, DY921857630BR (fl.8), afirmou que o prazo de entrega seria de sete a oito dias. Após aguardar treze dias, sem nenhum retorno, a interessada observou que o perfil da empresa havia desaparecido da rede *online*,

bem como verificou no site do “Correios” que não havia informações no sistema sobre o objeto correspondente ao número fornecido. Diante disso, ela buscou o CNPJ da referida empresa (18.650.292/0001-73) e encontrou o contato da Sra. Aline Vieira de Souza (67 99209-0909).

A Sra. Aline Vieira de Souza informou ser proprietária de uma loja física, situada na cidade de Campo Grande, no Mato Grosso do Sul, denominada “SMART & PHONE CELULARES E TABLETS”, não havendo correspondência com o perfil do Instagram (“Mobile Phone”). Também aduziu que vinha sendo vítima de estelionato há mais de um mês. Nas fls.16 a 18, consta cópia da ocorrência nº34/2019, registrada na Segunda Delegacia de Polícia do Campo Grande (2º DP – CG) , no estado do Mato Grosso do Sul, no dia 22 de fevereiro de 2019, pelo gerente e esposo da proprietária da loja, o Sr. Vinicius José Lima Ribeiro, portador do RG nº 1375046/SSPMS.

Neste Boletim de Ocorrência, o comunicante alegou que um consumidor, de nome Atila, fez contato com a empresa “Smart & Phone Celulares e Tablets”, via *whatsapp*, buscando informações sobre a conta do Instagram denominada “Mobile Phone Ltda”, pois essa utilizava o CNPJ da empresa da qual o Sr. Vinicius José Lima Ribeiro é gerente. Em seguida, aduziu que as empresas não possuem ligações e que acredita que o CNPJ foi usado na tentativa de aumentar o nível de confiança dos clientes do perfil online “Mobile Phone Ltda”, bem como que teme pelos possíveis prejuízos financeiros que podem ser cobrados pelo uso irregular do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica da empresa de sua esposa.

Nesse viés, é imprescindível destacar que, embora supostamente não haja ligação entre a loja física e o perfil criado, a responsável pela “Smart & Phone Celulares e Tablets”, Sra. Aline Vieira de Souza, deve se certificar do uso e divulgação do CNPJ de seu negócio, respondendo pelas ações praticadas em nome dele. Ademais, a prestação do boletim de ocorrência implica aduzir que a representante e o seu esposo possuíam ciência do uso indevido do Cadastro

Nacional de Pessoa Jurídica da empresa “Smart & Phone Celulares e Tablets”, portanto, espera-se que a proprietária aja de modo diligente e busque meios para evitar a permanência da prática ilícita, bem como buscar instruir e proteger os consumidores.

Diante das razões acima aduzidas, a Sra. Aline Vieira de Souza foi notificada por esta Promotoria de Justiça, no dia 13 de maio de 2019². Todavia, por conta de erro no endereço só foi efetivamente entregue no dia 27 de junho³ do mesmo ano.

No sítio eletrônico “Reclame.Aqui” não foram encontradas reclamações finalizadas contra a “MOBILE PHONE LTDA”, conforme certidão exarada pelo assistente técnico-administrativo da 4ªPJC. No entanto, torna-se evidente que as irregularidades perpetradas pela fornecedora atingem um número indeterminado de pessoas, haja vista que, não obstante inexista queixas no endereço eletrônico citado, a comunidade consumerista foi lesada pela conduta abusiva, conforme comprova-se pela denúncia formalizada pela Sra. Mariana Madureira Lopes junto ao *Parquet*.

Em resposta à solicitação⁴ realizada pelo Ministério Público do Estado da Bahia (fl.29), a Diretoria de Fiscalização da Superintendência de Proteção e Defesa do Consumidor – PROCON/BA informou que foram encontrados 93 registros de reclamações individuais no sistema do referido órgão em face do fornecedor, no entanto, nenhuma denúncia diz respeito ao objeto do presente inquérito, isto é, não estão relacionadas com descumprimento de oferta e/ou não entrega do produto (fls.30 e 31).

As queixas existentes são referentes à loja física, cuja representante legal alega que o perfil criado na rede Instagram é *fake*, por isso suas condutas não

2 Notificação nº 607/2019.

3 Notificação nº 882/2019.

4 Of. nº. 683/2019 – PJC.

apresentam vínculo com a empresa detentora do CNPJ. Tal declaração corrobora as informações prestadas, tendo em vista que foi noticiado, a este órgão ministerial, que a empresa cadastrada pelo CNPJ é alvo de estelionato, sem vínculo com o perfil *online* criado, o que acarreta na dificuldade de se realizar denúncia contra o gestor da página.

Desse modo, nota-se que, para além da falha na prestação do serviço de venda e entrega de produtos, bem como da vantagem excessiva adquirida sobre os consumidores, o investigado Mauro Goubetti Junior incorre em outras ilegalidades que dificultam a tomada de providências resolutivas por parte de seus clientes.

A Coordenadoria de Proteção e Defesa do Consumidor (CODECON) informou que não foram encontradas, em seus registros, denúncias/demandas referentes à empresa “MOBILE PHONE LTDA” (fl.32). Ademais, a Coordenadoria de Segurança Institucional e Inteligência do Ministério Público do Estado da Bahia (CSI/MPBA) realizou pesquisa em sua base, em face do Sr. Mauro Goubetti Júnior, declarando não encontrar nenhum registro. Apesar de não haver registros de denúncia nos supracitados órgãos, não se deve entender que isso implica na inexistência da suposta prática abusiva, tendo em vista a recorrente omissão por parte dos consumidores no que tange à formalizar queixas contra prejuízos ou até mesmo o desconhecimento de grande parte da população no que concerne aos direitos dos consumidores.

No dia 13 de maio de 2019, o Ministério Público do Estado da Bahia notificou⁵ o Sr. Mauro Goubetti Júnior, para que se manifestasse acerca do procedimento apuratório em epígrafe, no prazo de 20 dias úteis. Até o presente momento, embora a notificação tenha sido reiterada no dia 27 de junho⁶ do ano em curso, não foi apresentada nenhuma resposta por parte deste Réu; o que evidencia o total descaso dele frente ao aludido inquérito, bem como ao seu papel

5 Notificação n°608/2019.

6 Notificação n° 883/2019.

como fornecedor perante a comunidade de consumidores.

Também foi notificada⁷, a pessoa jurídica “FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA (INSTAGRAM)”, no dia 12 de julho de 2019. Em resposta à notificação, a empresa “Instagram” apresentou manifestação através do escritório de advocacia Tozzini Freire (fls.55 a 61) declarando que a conta da Mobile Phone foi removida da plataforma, no dia 13 de março de 2019, por ter violado as políticas de serviço, expressas nos Termos de Uso, mais especificamente em razão da prática de *Spam*. Por fim, também afirmou estar à disposição para prestar quaisquer esclarecimentos acerca da referida manifestação.

No entanto, é imperioso destacar que, embora a empresa tenha removido a conta que realizava as práticas abusivas contra a coletividade, ela deve responder pelo tempo que o perfil estava ativo, tendo em vista que é encargo da plataforma fiscalizar e controlar a conduta de seus usuários a fim evitar que abusos sejam cometidos. Haja vista que esse controle não ocorreu, o sistema *online* foi utilizado de forma a violar às normas consumeristas e, conseqüentemente, as irregularidades perpetradas pela fornecedora atingem um número indeterminado de pessoas, por isso, a “FACEBOOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL LTDA” torna-se também responsável pelo prejuízo causado à sociedade consumerista.

Diante do exposto, é perceptível que o problema *in casu* não se trata apenas de questão individual, mas, sim, de direito de natureza coletiva e individual homogênea, visto que a conduta da empresa atinge e lesa os interesses de inúmeros consumidores, tornando, assim, indispensável a intervenção do *Parquet*.

II – DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DESTA AÇÃO CIVIL

⁷ Notificação n°947/2019.

PÚBLICA.

2.1. DA BOA-FÉ OBJETIVA, DA INFORMAÇÃO E DA TRANSPARÊNCIA.

A boa-fé objetiva consiste numa cláusula geral, que deve ser observada nas relações jurídicas, pela qual se impõe às partes o dever de “agir com lealdade e cooperação, abstendo-se de condutas que possam esvaziar as legítimas expectativas da outra parte”⁸. Ou seja, significa pautar as relações sociais em condutas morais consideradas essenciais pela sociedade e que são de fácil compreensão e aplicação pelo homem médio. Dessa forma, a observância da boa-fé objetiva nas relações de consumo é imprescindível, sob pena de haver um desequilíbrio, implicando em prejuízo a uma das partes. Ademais, o consumidor, por ser a parte presumidamente vulnerável, merece uma proteção especial no que diz respeito às condutas e práticas realizadas pelo fornecedor e, justamente por isso, o princípio da boa-fé objetiva está espalhado por inúmeros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor.

Ainda nesse contexto, a boa-fé objetiva tem uma função limitadora, “que busca coibir atitudes que afrontem os deveres de cooperação”⁹. Ademais, deriva da boa-fé objetiva a vedação do *venire contra factum proprium*, ou seja, a proibição de comportamento contraditório. Assim, tal expressão denota os casos em que um agente mantém uma linha de conduta reiterada – o que gera a expectativa de que continuará agindo do mesmo modo –, e, posteriormente, passa a adotar um comportamento que vai de encontro à postura anterior, causando uma quebra dos princípios da lealdade e da confiança, com surpresa e prejuízo à contraparte.

Desse modo, nota-se que a empresa “Mobile Phone LTDA”, ao não cumprir com a obrigação de entregar o produto e não restituir o valor pago pelos consumidores, agem de forma contrária aos pressupostos da boa-fé objetiva,

8 BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 67.

9 CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 35.

posto que ultrapassa os limites da confiança, lealdade e honestidade das relações de consumo.

Os princípios da informação e da transparência, por sua vez, decorrem da boa-fé objetiva e consistem em deveres inerentes à condição do fornecedor, os quais correspondem aos direitos básicos do consumidor, que figuram no capítulo III do CDC. Pela transparência, busca-se a adoção de medidas, pela parte fornecedora, que favoreçam o claro entendimento do consumidor acerca das características do produto ou serviço a ser contratado, bem como das condições pelas quais o negócio deverá ser realizado.

Nesse sentido, é interessante observar o entendimento de Antônio Carlos Fontes Cintra, segundo o qual o princípio da transparência significa que o fornecedor “não deve se valer de manobras escusas que obscureçam características do produto, intenções ou outros elementos essenciais para a escolha pela aquisição ou não do produto”¹⁰.

Ademais, o princípio da transparência é completado pelo direito à informação, previsto no art. 6º, III, CDC, pelo qual impõe-se ao fornecedor, no ato da contratação, o dever de divulgar informações claras e verdadeiras sobre o produto ou serviço a ser comercializado, bem como impede-se a ocultação de dados que influenciem diretamente na decisão do consumidor em realizar ou não o negócio jurídico.

É imprescindível destacar a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, visto que este detém o conhecimento acerca de dados e demais informações sobre o processo de produção e fornecimento de produtos e serviços no mercado de consumo. Esta fragilidade é um traço universal de todos consumidores e independe de condição financeira ou social, pois reside na menor

10 CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 28.

capacidade que os consumidores têm de comprovar informações inerentes ao processo produtivo ou à própria natureza do produto ou serviço. Por isso, admite-se que é uma “debilidade probatória”.

Portanto, quando a empresa “Mobile Phone Ltda”, por meio de um perfil online, formalizou o contrato, comprometeu-se a entregar o produto adquirido (e integralmente pago) e não o fez, frustrou as expectativas dos consumidores, que acreditaram que estavam contratando um serviço seguro e eficiente. Logo, nota-se que a prática fere os princípios da boa-fé objetiva, transparência e informação, restando lesado o direito adquirido dos consumidores.

2.2. DOS PREJUÍZOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES E DO DANO MORAL COLETIVO.

A conduta da empresa online “Mobile Phone Ltda”, bem como de seu representante – o Sr. Mauro Goubetti, Júnior – de não adotarem as devidas providências para que os contratos firmados eletronicamente com os consumidores fossem cumpridos, assim como de não responderem às suas solicitações, não estornar as cobranças e não reembolsá-los, gera aos clientes a pretensão de exigir um ressarcimento, em razão dos prejuízos causados, tanto de ordem material quanto de ordem moral, haja vista o constrangimento passado.

Em consonância, verifica-se também a possibilidade de compensação dos consumidores frente à empresa “Smart & Phone Celulares e Tablets”, sobre a representação da Sra. Aline Vieira de Souza, uma vez que essas detinham conhecimento do uso irregular do CNPJ da empresa e, conseqüentemente, da confiança indevida criada nos consumidores, no entanto, não agiram de modo diligente tanto para impedir a permanência da apropriação de seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, quanto para comunicar à sociedade consumerista da existência do “golpe”.

De mesmo modo, a ausência ou insuficiência de fiscalização por parte da

plataforma “Facebook Brasil” também gera uma quebra de expectativa por parte dos consumidores, uma vez que ao se vincularem como usuários no sistema e, conseqüentemente, como consumidores em potencial, acreditam estarem protegidos pelo Acordo Vendedor, pelos Termos de Uso e pelas Políticas Comerciais da rede, bem como com a legislação aplicável e vigente. Haja vista que a conta desrespeitou as regras do contrato firmado com a plataforma – conforme exposto na própria manifestação apresentada (fl.60) – é necessário que a empresa tome as providências cabíveis para proteger os seus usuários, as quais não se limitam tão somente à indisponibilização do uso da conta no sistema. Diante dessa falha no cumprimento de seu dever enquanto fornecedor do serviço online, o Instagram também deve indenizar os seus usuários acometidos por esse golpe, pelos mesmos motivos supracitados.

Neste contexto, a conduta inadimplente da empresa, da conta comercial online e de seus respectivos representantes, assim como da falha da plataforma responsável, também provoca impactos negativos no âmbito coletivo, maculando o sentimento de confiança que deve guiar as relações de consumo, de modo que resta indubitável o desrespeito da demandada aos valores que imperam na comunidade. Destarte, a ofensa aos direitos da coletividade consumerista revela a necessidade de reparação dos danos morais sofridos no plano difuso, haja vista que o patrimônio valorativo dos consumidores foi atingido de modo injustificável – o que implica a necessidade de fixação de montante indenizatório, para que se mitigue o dano sofrido pela coletividade.

A indenização por danos morais constitui um direito fundamental de todo cidadão, com esteio no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal. Ademais, existem referências infraconstitucionais acerca do tema, dentre as quais é mister destacar o Código de Defesa do Consumidor, que prevê a indenização por dano moral como um direito básico do consumidor, conforme o art. 6º, inciso VI do CDC, que assim versa: “São direitos básicos do consumidor: [...] VI – a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e

difusos;”.

Nesta seara, é interessante salientar que a indenização pelos danos morais é denominada de indenização compensatória, “pois não busca restaurar – o que seria impossível – o estado de coisas anterior ao dano, busca apenas compensar, embora muitas vezes insatisfatório, o sofrimento da vítima” , conforme lição de Felipe Peixoto Braga Netto.

Para além disso, deve-se registrar que a indenização por danos morais cumpre uma dupla função: compensar a vítima e punir o agressor. Esta última, especificamente, trata-se do aspecto pedagógico da indenização, o qual é amplamente aceito pela jurisprudência pátria. Neste sentido, a função pedagógica da indenização tem grande importância, porquanto o abalo financeiro vivenciado pelo indenizante inibe a sua reincidência nas práticas abusivas, bem como serve de exemplo para que outras empresas do mesmo ramo não pratiquem conduta similar.

Os danos morais coletivos, como bem frisa Felipe Peixoto Braga Netto, “podem resultar de violações ao patrimônio histórico, cultural e artístico, de lesões ao consumidor, lesões ao meio ambiente” , e decorrem, naturalmente, de “evoluções e mudanças históricas” que produziram a coletivização do fenômeno jurídico, pela qual criaram-se direitos cujo sujeito é uma quantidade indeterminada de pessoas. Neste limiar, vislumbra-se, isento de dúvidas, que as atitudes empreendidas pelos Réus causam a ocorrência de dano moral coletivo.

Em função das práticas abusivas adotadas pelos demandados, conforme já explanado, depreende-se a efetiva maculação do interesse público, havendo indeterminabilidade de vítimas; o que, inclusive, dá ensejo à reparação pelo dano moral. Tal reparação abrange uma função repressiva e preventiva (pedagógica), com o fito de inibir práticas semelhantes no futuro. Acrescente-se ainda que, em razão do art. 14 do CDC, que determina a responsabilidade objetiva do

fornecedor, este, nos casos em que o consumidor seja prejudicado em razão de falha na prestação do serviço, independentemente da existência de culpa, deverá responder pela reparação dos danos. Ou seja, o agente deve ser responsabilizado pela simples violação ao direito do consumidor, não importando se teve a real intenção de prejudicar ou causar a situação.

O Superior Tribunal de Justiça acolheu o entendimento de que a responsabilidade do fornecedor é objetiva, dependendo apenas de nexo de causalidade entre o fornecimento do serviço e o dano, dispensando-se comprovação de culpa.¹¹ Nesse sentido, a responsabilidade objetiva do fornecedor decorre da Teoria do Risco, pela qual responderá o fornecedor pela simples causação do dano. Assim, “basta ao consumidor a prova do dano eventos e do nexo causal, ou seja, que houve um dano à sua saúde, integridade física, ou patrimonial e que esse dano decorreu de um evento de consumo”.

Ademais, o caso em tela representa, vigorosamente, o atual panorama de afronta e despreço pela função social do contrato no que se refere às relações de consumo. A função social do contrato está prevista no art. 421 do Código Civil e impõe aos contratantes o dever de “observar interesses extracontratuais socialmente relevantes, que se relacionam com o contrato ou são por ele atingidos”. Segundo Cláudio Godoy, a função social do contrato deverá ser obedecida quando estiverem presentes interesses metaindividuais ou que afetem a dignidade da pessoa humana.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, na I Jornada de Direito Civil, realizada em 2002, no Enunciado 23, considerou que a função social do contrato incidirá quando os contratos se refiram a interesses que ultrapassem a órbita individual ou quando esteja presente aspecto fundamental para a sobrevivência do ser humano.

No mais, deve-se atentar para o fato de que a definição do montante

¹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de Agravo Interno no REsp nº 1352851 / ES. Min. Rel. Lázaro Guimarães. DJU: 22/05/2018.

indenizatório perpassa pela análise do potencial econômico das partes envolvidas. Dessa forma, torna-se imperiosa a necessidade de fixação de um valor pecuniário representativo, no afã de efetivamente punir a empresa. Não restam dúvidas, portanto, que a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos, sofridos pelos consumidores em razão das práticas abusivas implementadas pela conta “Mobile Phone Ltda”, apresenta-se como algo urgente.

Destarte, não se pode olvidar que todo e qualquer ato irregular que produza consequências nefastas para os consumidores acarreta a necessidade da reparação devida. Diante do exposto, os réus devem indenizar todos os consumidores alcançados pelas práticas abusivas e ilícitas empreendidas, sendo compelida, com base no quanto disposto pela parte final do artigo 35, III, do Código de Defesa do Consumidor, a repararem as perdas e danos sofridos pelos compradores.

Por derradeiro, visa esta *actio* que as empresas sejam responsabilizadas civilmente em razão dos danos causados à coletividade de usuários e à sociedade como um todo. Neste viés, apesar de versar esta demanda sobre problemática coletiva, objetiva o Ministério Público a obtenção de prestação jurisdicional que condene os Requeridos a repararem individualmente os danos morais e materiais sofridos pelos consumidores.

2.3. DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA NESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

A princípio, vale ressaltar que o ato de provar é “a atividade de demonstração de um fato ou circunstância de modo a promover o convencimento judicial da sua existência pretérita ou atual.”¹² Ou seja, a prova representa o instrumento pelo qual um sujeito irá asseverar a existência de um direito seu ou a

¹² MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

inexistência de um direito da contraparte.

Neste sentido, conforme expresso no art. 6º, inciso VIII do Código de Defesa do Consumidor, constitui direito básico deste a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor. Outrossim, o art. 373 do Código de Processo Civil determina que o ônus da prova incumbe ao autor, em relação ao fato constitutivo de seu direito, ou ao réu, em relação à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. Ademais, o referido dispositivo do *Códex Consumerista* assegura que pode o juiz proceder à inversão do ônus da prova quando for verossímil a alegação do consumidor ou quando for ele hipossuficiente.

Nesta seara, faz-se necessário relembrar a noção de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. Desta maneira, como bem explica Bruno Miragem, essa fragilidade do consumidor diz respeito à “falta de condições materiais de instruir adequadamente a defesa de sua pretensão, inclusive com a produção de provas necessárias para demonstração de suas razões no litígio.”¹³

Logo, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor consagra este entendimento, tendo em vista que o fornecedor é quem detém os conhecimentos sobre todo o processo de fabricação e comercialização do produto ou serviço, de modo que se torna muito mais fácil para a Ré comprovar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito dos consumidores, ao invés destes provarem os fatos constitutivos dos seus direitos.

Nos termos do entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, a inversão do ônus da prova fica a critério do juiz, conforme apreciação dos aspectos de verossimilhança da alegação do consumidor e de sua hipossuficiência.¹⁴ No caso *sub analise*, há respaldo jurídico para que ocorra a

13 MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 234.

14 BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de Agravo Interno no REsp nº 1429160 / SP. Min. Rel. Marco Aurélio Bellizze. DJU: 27/05/2019.

inversão do ônus da prova, haja vista que é uma situação efetiva de hipossuficiência, pois o consumidor se encontra em desvantagem técnica em relação à empresa fornecedora. Nesse raciocínio, com base no quanto exposto *supra*, deve ser o ônus da prova invertido, nos moldes previstos no art. 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90.

2.4. DO DESCUMPRIMENTO DA OFERTA E DA VINCULAÇÃO DE PUBLICIDADE ENGANOSA PELA PARTE ACIONADA.

O principal efeito da oferta é a obrigatoriedade do seu cumprimento. De acordo com o artigo 30 do Código de Defesa do Consumidor, “toda informação ou publicidade, suficientemente precisa [...], obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”. Esse artigo concretiza o tratamento dado à publicidade pelo *códex*, que concede uma força vinculante à propaganda e publicidade, assim, tudo que consta na apresentação e oferta de um produto deve ser cumprido pelo fornecedor, consagrando o princípio da vinculação da oferta e da publicidade.¹⁵

No caso em questão, a empresa “Mobile Phone Ltda”, através de um perfil online na rede Instagram, anunciava uma série de produtos, conforme evidenciado no inquérito (fl.11), sem efetivar o cumprimento da oferta, lesionando um número desconhecido de consumidores. Assim, a parte acionada incorre não só na violação de um direito básico do consumidor – a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços (art.6º, IV, CDC) – como também realiza uma conduta vedada pelo ordenamento jurídico brasileiro, a vinculação de publicidade enganosa.

Segundo o art. 37 do Código Pátrio, “é enganosa qualquer modalidade de

15 CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Direito Consumidor*. 4. Ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 107 e 108.

informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa [...]”. Tendo em vista que as ofertas anunciadas pela conta “*mobilephoneltda*” não eram cumpridas, a publicidade realizada era inteiramente falsa, portanto, enganosa. Nesse viés, a empresa e seu responsável, Sr. Mauro Goubetti Junior, incidem na execução de práticas proibidas – vinculação de propaganda enganosa e descumprimento de oferta – com fins de obterem vantagem excessiva frente à coletividade consumerista.

Os consumidores lesados, conforme exposto no art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, diante da recusa ao cumprimento à oferta pelo fornecedor, podem 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.” Assim, exige-se que o disposto na lei seja acatado e que a parte acionada adote as medidas cabíveis para reparar o dano causado pelo descumprimento de sua oferta, bem como pela vinculação de propaganda enganosa pela internet.

2.5. DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DOS RÉUS.

Dentre as diversas regras de proteção e garantia do ressarcimento de danos do consumidor vítima dos acidentes de consumo estão as previsões contidas no art.7, parágrafo único, bem como no art. 25, § 1º e § 2º, ambos do CDC. Segundo estes dispositivos, havendo mais de um causador do dano, todos respondem solidariamente pela reparação.

Trata-se, então, da chamada Responsabilidade Solidária dos réus, que consiste na espécie de obrigação solidária passiva dos fornecedores referidos na norma, todos coobrigados pelo dever de reparação de danos aos consumidores.¹⁶

¹⁶ MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito Consumidor*. 6. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 620.

Nesse âmbito, tendo em vista que, no caso em questão, a conta online “Mobile Phone LTDA” e seu representante sr. Mauro Goubetti, a empresa “Smart & Phone Celulares e Tablets” e sua representante sra. Aline Vieira, bem como a plataforma online “Instagram”, corroboraram de diferentes formas. Conforme exposto nesta peça exordial, todos contribuíram para lesão a causada à coletividade consumerista, sendo que todos podem ser demandados para satisfação da indenização dos danos provocados aos consumidores-vítimas dessa situação. Ressalta-se que, nesse contexto, os réus não poderão alegar inexistência de culpa, posto que se trata do regime de responsabilidade objetiva.

O fundamento para a responsabilidade solidária dos fornecedores contemplada nas relações de consumo pelo códex pauta-se no princípio da confiança, superando a estrita divisão entre a responsabilização dos indivíduos ligados ou não por vínculos contratuais, em vista da proteção efetiva da segurança e saúde dos consumidores.¹⁷

III – DA MEDIDA LIMINAR

O Ordenamento Jurídico Brasileiro permite que, em situações nas quais a realização do direito não possa ser postergada até a sentença final do processo, seja concedida, sob forma de liminar, a tutela antecipada. A possibilidade da antecipação da tutela advém do entendimento de que “nada adianta a prestação jurisdicional precisa, mas intempestiva”¹⁸, de modo que “quando a justiça tarda, ela na verdade falha”¹⁹.

Dispõe o § 3º do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela quando for relevante o fundamento da demanda e houver justificado receio de ineficácia do provimento final. Ademais, aduz o art. 273 do Código de Processo Civil que, além dos requisitos

17 MARQUES, Claudia L. BENJAMIN, Antônio H. de V. MIRAGEM, Bruno. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 262.

18 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 294.

19 Idem.

supracitados, o juiz deverá verificar a verossimilhança da alegação.

Nesse mesmo contexto, acrescenta Ricardo de Barros Leonel que “a concessão de medidas de caráter liminar depende da demonstração de urgência do provimento e da plausibilidade dos fundamentos jurídicos invocados pelo postulante, analisados pelo magistrado em cognição sumária (*periculum in mora* e *o fumus boni iuris*)”²⁰.

Zavascki, ao discorrer sobre os elementos necessários para que a pretensão judicial seja antecipada, assevera que: “atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição a direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressuposto genéricos, indispensáveis à qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação”²¹.

In casu, vislumbra-se os requisitos que autorizam a concessão liminar da tutela pretendida, pois existe prova razoável das práticas abusivas implementadas pela parte Ré, conforme acima exposto. Ademais, caso não deferida a medida, a Acionada continuará descumprindo os termos contratuais, não zelando para que os produtos adquiridos e os serviços ofertados em seu site sejam devidamente entregues e cumpridos.

Segundo Marinoni, “é preciso, portanto, que os operadores do Direito compreendam a importância desse instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado”²². Neste sentido, a tutela antecipatória permite perceber que “não é a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas também a omissão”²³. O juiz que se omite, complementa o processualista, “é tão nocivo quanto o juiz que julga mal”²⁴. Logo, a concessão da

20 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 298.

21 ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 75.

22 MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

23 Idem.

24 Idem.

medida liminar nesta presente ação é fundamental para a efetividade da prestação jurisdicional.

No caso *sub judice*, impõe-se a expedição de medida liminar, *inaudita altera parte*, com base no art. 12 da Lei n. 7.347/85 (Lei de Ação Civil Pública), uma vez que se encontram caracterizados seus pressupostos jurídicos, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança do pedido. Há, inexoravelmente, ofensa a direitos legítimos assegurados em sede constitucional e uma violenta transgressão aos princípios que norteiam a dinâmica das relações de consumo, posto que a parte acionada, por meio de práticas abusivas, prejudica os interesses dos consumidores.

Outrossim, o *periculum in mora* encontra respaldo na necessidade de inibir, o quanto antes, a referida prática abusiva. Existe, sem dúvida, fundado receio de dano a caracterizar o perigo resultante da demora na decisão, pois a Acionada continuará agindo de modo arbitrário, desrespeitando os ditames contratuais e, por conseguinte, os interesses dos consumidores.

Diante do exposto, pugna-se pela concessão de MEDIDA LIMINAR, *inaudita altera parte*, para que a parte ré, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a contar da intimação da decisão concessiva da liminar, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sujeitos à atualização monetária, para serem recolhidos ao Fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo de configuração do crime de desobediência, seja compelida, nos seguintes termos:

1) AO SR. MAURO GOUBETTI JUNIOR E À EMPRESA MOBILE PHONE LTDA

1.1) Cumprir os termos contratuais, divulgados por meio eletrônico ou outras formas de comunicação, bem como adotar todas as providências cabíveis

para efetivar a entrega dos produtos e/ou serviços, conforme pactuado com os consumidores, respeitando-se, assim, os ditames previstos na Lei Federal nº 8.078/90 e no Decreto Federal nº 7.962/13;

1.2) Responder às solicitações dos consumidores, estornando as cobranças indevidas e reembolsando-os quando solicitado diante da não entrega do produto adquirido, respeitando o quanto contratado pelos consumidores;

1.3) Efetivar a entrega dos produtos adquiridos pelos consumidores, no prazo contratualmente previsto, e em condições de perfeito uso, com base na cláusula geral da boa-fé objetiva;

1.4) Não utilizar novamente a razão social ou o Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica de empresas, com as quais não tenha vinculação, em meios eletrônicos e/ou físicos.

1.5) Disponibilizar, em local de destaque e de fácil visualização no sítio eletrônico, as seguintes informações: nome empresarial e número de inscrição do fornecedor, quando houver, no Cadastro Nacional de Pessoas Físicas ou no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda; endereço físico e eletrônico, e demais informações necessárias para sua localização e contato;

1.6) Disponibilizar, em local de destaque e fácil visualização, características essenciais do produto ou do serviço, incluídos os riscos à saúde e à segurança dos consumidores; discriminação, no preço, de quaisquer despesas adicionais ou acessórias, tais como as de entrega ou seguros; condições integrais da oferta, incluídas modalidades de pagamento, disponibilidade, forma e prazo da execução do serviço ou da entrega ou disponibilização do produto; e informações claras e ostensivas a respeito de quaisquer restrições à fruição da oferta, de acordo com o Decreto nº 7.962/13;

1.7) Deverá, a fim de garantir o atendimento facilitado ao consumidor no comércio eletrônico, manter serviço adequado e eficaz de atendimento em meio eletrônico, que possibilite ao consumidor a solução de demandas referentes à informação, dúvida, reclamação, suspensão ou cancelamento do contrato, bem como confirmar imediatamente o recebimento das demandas do consumidor

através do mesmo meio por esse empregado;

1.8) Respeitar o cumprimento das condições da oferta feita por meio do comércio eletrônico, com a entrega dos produtos e serviços contratados, observados prazos, quantidade, qualidade e adequação;

1.9) Deverá constar, de forma clara e objetiva, na página eletrônica da empresa na INTERNET, o número do SAC, e este deve obedecer aos princípios da dignidade, boa-fé, transparência, eficiência, eficácia, celeridade e cordialidade, cumprindo-se os termos do Decreto Federal nº 6.523/08.

2) À SRA. ALINE VIERA DE SOUZA E À EMPRESA SMART & PHONE CELULARES E TABLETS,

2.1) Atentar-se ao uso do nome da empresa e do seu Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica nos meios eletrônicos e/físicos, devendo agir de modo diligente, caso verifique-se o uso indevido e ilícito destes, buscando soluções para impedir a prática abusiva.

2.2) Desenvolver formas de informar a coletividade consumerista sobre o uso irregular do nome e do CNPJ da loja de eletrônicos, caso incorra novamente, bem como criar maneiras de garantir aos consumidores que o contrato foi firmado com a "Mobile Phone Ltda" autêntica.

3) À EMPRESA FACEBOK SERVIÇOS ONLINE DO BRASIL ("FACEBOOK BRASIL" ou "INSTAGRAM"),

3.1) Aprimorar as Políticas Comerciais e o Acordo Vendedor da plataforma, exigindo, dentre outras melhorias, a comprovação de que o perfil está vinculado à empresa a que se refere, para que apenas posteriormente o usuário possa veicular na conta online o nome ou o CNPJ da pessoa jurídica. Também deve instituir punições mais severas para o descumprimento das regras do contrato firmado.

3.2) Intensificar a fiscalização dos perfis que exercem atividade comercial

no sistema, certificando-se da satisfação dos usuários que firmam relações de consumo por meio da sua plataforma, através da criação de um portal para manifestação de opiniões, denúncias e/ou reclamações, assim como elaborar políticas de controle interno específica para acompanhar a conduta das contas que prestam serviços e/ou vendem produtos.

IV – DO PEDIDO

Em caráter definitivo, pugna o Ministério Público **que seja integralmente mantido o pleito liminar, julgando-se, ao final, procedente esta demanda,** sendo a parte ré também compelida, sob pena de pagamento de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sujeitos à atualização monetária, para serem recolhidos ao Fundo previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo de configuração do crime de desobediência, seja compelida, nos seguintes termos:

1 – Restituir em dobro e de forma corrigida e atualizada todos os montantes pagos pelos consumidores que não receberam os produtos adquiridos e/ou os serviços contratados;

2 – Indenizar todos os consumidores que sofreram danos materiais e morais diante das práticas abusivas encetadas pela mesma, a fim de que sejam ressarcidos;

3 – Efetivar o pagamento de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) em razão do dano moral difuso causado à coletividade, nos termos acima expostos;

4 – Arcar com as custas e demais despesas processuais engendradas diante desta medida judicial coletiva, especialmente o ônus da sucumbência.

V - DOS REQUERIMENTOS

a) seja determinada a citação da parte ré, a fim de que, advertida da sujeição aos efeitos da revelia, a teor do artigo 285, última parte, do Código de Processo Civil, apresente, querendo, resposta à demanda ora deduzida, no prazo

de 15 (quinze) dias;

b) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no art. 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;

c) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos, na 4ª Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Avenida Joana Angélica, n. 115, 2º andar, Nazaré, Centro, Salvador/BA, com vista, em face do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e no art. 199, inciso XVIII, da Lei Complementar Estadual nº 11/96 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia);

d) a inversão do ônus da prova, em favor da coletividade de consumidores substituída pelo Autor, conforme previsto no art. 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

e) a publicação do edital previsto no artigo 94 da Lei nº 8.078/90, para conhecimento dos interessados e eventual habilitação no feito como litisconsortes;

f) o encaminhamento de ofícios para a Polícia Federal, a Delegacia do Consumidor e a Delegacia que lida com os crimes contra o Patrimônio para que prestem informações sobre a existência de procedimento destinado a apurar a atuação indevida multicitada Empresa;

g) protesta-se provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova testemunhal e pericial, e, caso necessário, pela juntada de documentos, e por todos os demais instrumentos indispensáveis à cabal demonstração dos fatos articulados no presente inicial.

h) seja oficializada a Segunda Delegacia de Polícia do Campo Grande (2º DP – CG) acerca da existência deste processo.

Atribui-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), para efeitos fiscais.

Acompanha a presente ação civil pública o Inquérito Civil nº 003.9.47774/2019 - PJC, contendo todas as folhas devidamente carimbadas.

Termos em que pede e espera deferimento.

Estado da Bahia, Cidade do Salvador.

Ano 2019, 01 de outubro.

JOSEANE SUZART LOPES DA SILVA

Promotora de Justiça em Substituição

REBECA PINTO RIBEIRO

Estagiária em Direito