

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

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA – DIREITO DO CONSUMIDOR – VIOLAÇÃO À BOA-FÉ OBJETIVA DOS CONSUMIDORES DIANTE DE OFERTA ENGANOSA – PROMESSA DE “CARTA DE CRÉDITO CONTEMPLADA” – FORMALIZAÇÃO DE CONTRATO DE CONSÓRCIO CONTENDO PREVISÃO EXPRESSA DA NÃO GARANTIA DO DITO CRÉDITO – DISPOSIÇÕES CONTRATUAIS QUE NÃO CONDIZEM COM O QUANTO PROPALADO E ASSEGURADO PARA OS CONSUMIDORES - EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAIS ABUSIVAS – DESRESPEITO ÀS OBRIGAÇÕES FIRMADAS PELOS VENDEDORES – RECUSA DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS - OFENSA A INTERESSES E DIREITOS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS – TRANSGRESSÃO AOS DITAMES CONSTITUCIONAIS E AO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR – PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS PARA OS CONTRATANTES - DANO MORAL COLETIVO – INVERSÃO PROBATÓRIA – DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA – NECESSÁRIA PROCEDÊNCIA DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

- 1. Trata-se de Ação Civil Pública proposta contra a intermediadora de consórcios NEWBENS, em razão desta divulgar informações enganosas, omitir o funcionamento do sistema de consórcios; submeter os consumidores a cláusulas abusivas em contrato de adesão; descumprir obrigações quanto ao prazo de concessão de crédito, e impossibilitar devolução dos valores pagos;**
- 2. As práticas e cláusulas abusivas transgridem a Constituição Federal de 1988 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, 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 003.9.147913 /2019**, vem, perante Vossa Excelência, propor:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA,

com pedido de antecipação de tutela, seguindo-se o rito ordinário previsto na Lei nº 13.105/15, em face da seguinte pessoa jurídica:

NEWBENS SERVIÇOS DE AGENCIAMENTO E INTERMEDIÇÃO DE NEGÓCIOS E CONSÓRCIOS EIRELI, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ) sob o número 01.140.572/0001-39, situada no endereço Rua da Bélgica, nº 10, Sala 1001, Comércio, Salvador/BA, CEP: 40.010-030; bem como seus sócios:

LUAN JUNIO DE SANTANA, pessoa física, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob o número 059.403.665-89, e de RG nº 20.295.322-07, residente e domiciliado no endereço Rua Valença, nº 08. Phoc. Dois, Camaçari/BA, CEP: 42.804-633;

DEBORA DE JESUS SANTANA, pessoa física, inscrita no Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) sob o número 861.577.885-00, e de RG nº 15.998.446-72, de endereço comercial Avenida Juracy Magalhães Junior, nº 1440, Sala 301, Rio Vermelho, Salvador/BA, CEP: 41940-

060, em razão dos seguintes pressupostos fáticos e jurídicos, a seguir, elencados:

I – DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS QUE ARREGIMENTAM ESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1.1. DA INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO CIVIL Nº 003.147913/2019 PELA 5ª PROMOTORIA DE JUSTIÇA DO CONSUMIDOR DESTA CAPITAL.

O presente Inquérito Civil foi instaurado em 27 de agosto de 2020, em razão das representações formalizadas pelos consumidores Raul Neves Santos¹ e Matheus Leal², os quais descreveram a conduta abusiva da parte, visto que oferece o serviço “consórcio carta contemplada”, e não realiza a contratação da forma tal como assegurada, além de se recusar a entrar em contato com seus clientes para tratar dos valores pagos, ou demais medidas questionadas. Mediante recebimento das supracitadas representações, este *Parquet* procedeu a realizar pesquisa perante o sítio eletrônico “www.reclameaqui.com.br”, através da qual constatou 31 (trinta e uma) denúncias relatando a conduta perpetrada.

Posteriormente, do momento entre a instauração do referido Inquérito Civil, 27 de agosto de 2019, até a presente data de elaboração desta peça, foram registradas outras 15 (quinze) representações contra a fornecedora ré nesta 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor, aprofundando os relatos referentes às práticas abusivas cometidas. Nestas, é afirmado que, mediante pagamento de entrada, seria concedido crédito para aquisição de imóveis, veículos, ou demais fins, e que os vendedores garantiam que a quantia contratada seria disponibilizada em uma semana. Posteriormente, informaram os consumidores que, após transcorrer o prazo oferecido, descobriam ter ingressado em consórcio, sem previsão para contemplação do crédito. Por tal razão, ao buscar a empresa para cancelamento do contrato, várias vítimas receberam a informação que só poderiam obter restituição de fração dos valores pagos, e, mesmo assim, somente após seu sorteio, o qual ocorreria em prazo indeterminado; os demais consumidores nem mesmo obtiveram uma resposta do fornecedor, não sendo respondidos por meio telefônico, por correspondência eletrônica, ou mesmo se dirigindo ao endereço do escritório da empresa.

¹ Representação IDEIA nº 003.9.148111/2019, datada de 08 de agosto de 2019.

² Representação IDEIA nº 003.9.147913/2019, datada de 05 de agosto de 2019.

Compulsando as provas acostadas nos autos do Inquérito Civil, nota-se que a modalidade de contratação, denominada “consórcio carta contemplada”, foi amplamente divulgada nas peças publicitárias da empresa ré, constando inclusive em seu sítio eletrônico próprio. A compra de uma carta contemplada de consórcio implica que aquela parcela já foi sorteada em assembleia, podendo o seu adquirente, portanto, obter o crédito negociado imediatamente. Ocorre que, conforme aqui demonstrado, não obstante a empresa ré oferecer a supracitada modalidade de contratação, após a assinatura do termo, os consumidores são informados que não irão receber o serviço na data prometida, abstendo-se a fornecedora de cumprir a oferta ou rescindir o contrato integralmente.

Em 04 de novembro de 2019, após inúmeras notificações remetidas à empresa ré e seus sócios, esta encaminhou manifestação escrita, redigida por seu procurador legal, o Dr. João Tiago Pedreira dos Santos. Nesta, a fornecedora afirma ser uma empresa séria, informando amplamente os consumidores da modalidade de contratação que estão firmando, bem como do funcionamento de um consórcio, e afirma que cada um dos contratantes manifestou seu pleno consentimento. Ressalta-se que a fornecedora, não obstante alegar que não se configura conduta enganosa por, segundo a mesma, ter sido amplamente divulgado que esta se trata de uma administradora de consórcios, **não se manifesta quanto à oferta da contratação na modalidade “carta contemplada”,** a qual implica a concessão imediata do crédito.

Posteriormente à supracitada manifestação, no entanto, salienta-se que o procurador legal da NEWBENS renunciou ao seu mandato, na data de 21 de novembro de 2019, conforme atendimento de Nº IDEA 003.9.225989/2019, por, em suas palavras, conforme constam nos autos aqui acostados, **não estar mais em condições de defender e acompanhar a NEWBENS “sem ir contra os princípios éticos que (...) jurou honrar e defender”.** Condescendo com tal fato, elucida-se que a fornecedora acionada **nem mesmo possui autorização do Banco Central do Brasil para a administração de grupos de consórcio,** conforme busca no banco de dados da supracitada, acostado aos autos deste processo. A postura ilícita da parte demandada vem sendo reiterada, gerando prejuízos para um grande grupo de consumidores, consoante se pode depreender da análise das demais Representações formalizadas por pessoas vilipendiadas.

1.2. DAS DEMAIS REPRESENTAÇÕES COLACIONADAS NESTA INVESTIGAÇÃO E DAS DEMANDAS JUDICIAIS INDIVIDUAIS CONTRA A PARTE RÉ.

No decorrer da investigação encetada pelo Ministério Público da Bahia, outros consumidores lesados buscaram o *Parquet*, informando terem sido enganados sob os mesmos fundamentos. O Sr. Anilson Conceição de Oliveira assinou o contrato de “carta de crédito contemplada” sob pretexto de ter um veículo financiado em 20 (vinte) dias, e ao não obter o crédito, percebeu ter ingressado em consórcio, e não conseguiu obter a devolução dos valores pagos³. A Sra. Gilmara da Silva Oliveira dos Santos também efetivou o pagamento antecipado, sob a promessa de contemplação do crédito em uma semana, e nunca o obteve, relatando ainda que **não existe nenhuma forma de acompanhar as assembleias onde supostamente ocorrem os sorteios**, não sendo informado nenhum dado sobre estas⁴. Sucede situação idêntica com o Sr. Bruno Alves dos Santos, eis que recebeu o mesmo tratamento, promessa de contemplação imediata e impossibilidade de devolução dos valores, o que ensejou o registro de Boletim de Ocorrência acostado aos autos⁵; o Sr. Milton de Jesus dos Santos⁶, e o Sr. Paulo Silva Santos⁷, foram lesados sob as mesmas condições, acostando ao Inquérito o termo contratual formalizado.

As condutas aqui relatadas ocorreram de forma análoga, portanto, para todos os supracitados consumidores e os demais a formalizar denúncias perante este Órgão Ministerial⁸, ou ainda em sítios eletrônicos, como o já mencionado “reclameaqui”. Os consumidores são atraídos por ofertas de cartas de crédito disponibilizadas na forma de contratação “consórcio carta contemplada”, conforme peças publicitárias acostadas à esta

³ Representação IDEIA nº 003.9.172643/2019, datada de 09 de setembro de 2019.

⁴ Representação IDEIA nº 003.9.224691/2019, datada de 20 de novembro de 2019.

⁵ Representação IDEIA nº 003.9.241520/2019, datada de 13 de dezembro de 2019.

⁶ Representação IDEIA nº 003.9.232202/2019, datada de 02 de dezembro de 2019.

⁷ Representação IDEIA nº 003.9.233489/2019, datada de 03 de dezembro de 2019.

⁸ Demais representações formalizadas contra a empresa ré:

- Tania Mendonça Bacelar, IDEIA 003.9.241886/2019, 16/12/2019;
- Jonas José da Silva, IDEIA 003.9.242613/2019, 16/12/2019;
- Nilton Santos de Araujo, IDEIA 003.9.243551/2019, 17/12/2019;
- Maria Rodrigues da Silva, IDEIA 003.9.243636/2019, 17/12/2019;
- Adriano Amorim dos Santos, IDEIA 003.9.244819/2019, 18/12/2019;
- Renato Abel Argolo Ferreira, IDEIA 003.9.244997/2019, 18/12/2019;
- José Silva de Souza do Espírito Santo, IDEIA 003.9.245847/2019, 19/12/2019;
- José Alves da Conceição Nascimento Junior, IDEIA 003.9.2469/2020, 08/01/2019;
- Cesar Jesus de Souza, IDEIA 003.9.3675/2020, 10/01/2020.

ação, através das quais são informados que, em algumas semanas, após o pagamento da primeira parcela, receberão o valor acordado. Após constatarem que a promessa não se cumpriu, buscam cancelamento perante a operadora, que afirma só restituir uma fração dos pagamentos, em razão de estar inclusa uma taxa de administração. Adicionalmente, tais valores só estariam disponíveis após o sorteio em assembleia, as quais não são anunciadas, e cujo acompanhamento é impossibilitado aos contratantes. Maiores tentativas de contato ou de reclamação resultam no silêncio da fornecedora, que não mais se encontra presente no escritório em que foram realizadas as contratações, nem responde aos contatos telefônicos ou correspondências eletrônicas enviadas.

Salienta-se que o único relato com algum contraste corresponde ao do consumidor Gerson Moreira Pinho, de representação IDEA nº 003.9.3811/2020, formalizada na data de 10 de janeiro de 2020, o qual informa que, após exigir que o cumprimento das obrigações estabelecidas pela NEWBENS, teve sua contratação remetida para a operadora “CAOA CONSÓRCIOS”, não tendo ainda, mesmo assim, obtido o valor objeto de sua contratação nos termos estabelecidos. Por tal razão, inclusive, formalizou o Boletim de Ocorrência nº 3ªDT BONFIM SSA-BO-20-00247 relatando a situação problemática. Além dessas disparidades, no entanto, sua relação com a empresa ré correspondeu à conduta reiteradamente aqui relatada.

1.3. DOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS ACERCA DAS PRÁTICAS ILÍCITAS EMPREENDIDAS PELA PARTE RÉ.

De fato, há de se relevar que os procedimentos abusivos adotados pela Administradora de Consórcio não se tratam de fatos isolados, tendo a mesma narrativa se repetido inúmeras vezes, com diferentes consumidores. Não apenas é grandioso o número de denúncias recebidas por esta Promotoria de Justiça, **ou ainda de Boletins de Ocorrências formalizados contra a NEWBENS em razão das condutas perpetradas**, mas há ainda largo número de relatos encontrados nos sítios eletrônicos “www.reclameaqui.com.br” e dos comentários desta realizados no “www.google.com.br”, denunciando a mesma conduta, com a mesma abordagem, resultando sempre na lesão dos consumidores.

Há, portanto, por conta das dezenas de denúncias realizadas perante o *Parquet*,

bem como dos sítios eletrônicos supracitados, incontestável verossimilhança dos fatos alegados, tendo sido a promessa de contemplação célere, e a venda de carta de crédito contemplada, não só amplamente oferecida pelos vendedores da ré, quanto objeto de peças publicitárias da mesma. A alegação de que os consumidores teriam sido instruídos erroneamente pelos vendedores, não cabendo responsabilização à empresa, também não encontra razão, em decorrência da solidariedade da responsabilização dos vendedores e da matriz (conforme será discorrido posteriormente nessa peça).

Resta salientar que algumas das denúncias da internet foram respondidas pela parte ré, onde é alegado que esta não compactua com ilegalidades perpetradas por seus vendedores, e comprometendo-se a entrar em contato com os denunciante para buscar a solução das vicissitudes. Ocorre que, conforme exposto, a empresa responde pelos danos causados por seus prepostos. Adicionalmente, conforme réplicas dos usuários do portal “ReclameAqui”, não há resolução da problemática.

1.4 DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS CONSTANTES NO CONTRATO DE ADESÃO ELABORADO DE MODO UNILATERAL PELA PARTE ACIONADA.

Na intitulada Proposta de Intermediação em Grupo de Consórcio, referente ao Grupo de Consórcio de bens, móveis, imóveis, crédito para reforma de imóveis, para a aquisição de bens móveis usados e serviço ou conjunto destes, a parte Ré utiliza-se de cláusulas abusivas que afetam os interesses e os direitos dos consumidores. Torna-se crucial que estas malfadadas disposições sejam excluídas daquele instrumento, conforme será exposto nos pressupostos jurídicos desta Ação Civil Pública, as quais versam, essencialmente, sobre a exclusão da responsabilidade diante das promessas feitas para o público. *Infra*, serão mencionadas as indigitadas disposições que se enquadram como violações à legislação vigente.

No rodapé da primeira folha, bem como em todas as seguintes, está registrada a mensagem “Não há garantia de data de contemplação”. Há a tentativa expressa de exclusão da responsabilidade da parte acionada diante dos engodos e das informações falsas que são transmitidas para os consumidores por meio dos seus agentes, como já exposto nos demais tópicos dos pressupostos fáticos desta medida judicial coletiva.

No Item 1.4 do instrumento em epígrafe, que trata do objeto da contratação, a parte demandada estabelece tabela de prioridades, a ser definida a partir do valor das parcelas a serem pagas pelo consumidor, na qual se exime de responder prontamente eventuais tentativas de contato de seus clientes, bem como restringindo os meios de comunicação para tal mister, eximindo-se de sua responsabilidade de redimir dúvidas e solucionar vicissitudes, os discriminando por sua capacidade financeira.

Já na Cláusula Terceira, itens 3.12 e 3.13, a NEWBENS exime-se, de modo flagrante, da responsabilidade por eventuais problemáticas que surgirem a seus clientes, obrigando que o contratante “reconheça” a inexistência e exclusão de sua responsabilidade, para qualquer situação referente ao consórcio, adequando-se à prática abusiva do art. 51, III, da Lei 8.078/1990, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor - CDC . Adicionalmente, os itens 3.18 e 3.19 da mesma disposição, premeditam que deverá ser desconsiderada qualquer promessa realizada por vendedores ou oferta de anúncios publicitários, bem como qualquer informação não proveniente do instrumento contratual, em desrespeito ao art. 30, c/c art. 35, também do CDC.

Em conclusão, a última cláusula do instrumento contratual consiste em um denominado “TERMO DE RESPONSABILIDADE”. Neste, está disposto “DECLARO QUE NÃO RECEBI QUALQUER PROPOSTA OU PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO COM PRAZO DETERMINADO, SEJA POR SORTEIO OU LANCE”, e ainda “Fui devidamente informado (a) que as únicas formas de contemplação são SORTEIO ou LANCE, e que deverei participar normalmente das Assembleias do Grupo (*sic*)”. Ora, como visto alhures, em diversas oportunidades, a parte ré, por meio dos seus agentes e peças publicitárias, **INCLUSIVE EM SEU PRÓPRIO SÍTIO ELETRÔNICO**, promete contratação através de “consórcio carta contemplada”, a qual pressupõe o recebimento imediato da quantia estabelecida, por já ter sido a parcela sorteada.

Exatamente, portanto, pelo fato de a parte demandada atuar, de modo frequente e costumeiro, engendrando falsas expectativas para os consumidores, tenta resguardar-se e proteger-se através destas previsões contratuais. Em face do exposto, urge que a problemática seja apreciada pelo Poder Judiciário com o desiderato de coibir tais ilicitudes, assegurando o direito dos consumidores à obtenção de informações corretas e precisas e à devolução dos montantes pagos mediante o engodo sofrido.

II – DOS PRESSUPOSTOS JURÍDICOS DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

2.1 DO DESRESPEITO AO DIREITO À INFORMAÇÃO E À CLÁUSULA GERAL DA BOA-FÉ OBJETIVA NO VERTENTE CASO: DA OFERTA ENGANOSA CONCRETIZADA PELA PARTE RÉ E DA NÃO COINCIDÊNCIA ENTRE O QUANTO PROMETIDO E O PREVISTO EM SEDE CONTRATUAL.

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”⁹. 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 Consumidor¹⁰.

Ainda nesse contexto, a boa-fé objetiva tem uma função limitadora, “que busca coibir atitudes que afrontem os deveres de cooperação”¹¹. Assim, deriva da boa-fé objetiva a vedação do *venire contra factum proprium*, ou seja, a proibição de comportamento contraditório. 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 Ré, ao não cumprir com o prometido pelos vendedores no momento da contratação, bem como em suas peças publicitárias, **inclusive disponibilizadas em seu sítio eletrônico**, seja não disponibilizando o crédito no prazo prometido, incluindo os consumidores em sistema de consórcio quando estabelece que a

⁹ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 67.

¹⁰ CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 35.

¹¹ Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

venda seria de cota já contemplada, age de forma contrária aos pressupostos da boa-fé objetiva, 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, figurando no capítulo referente aos direitos básicos do consumidor 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”¹². Ademais, o princípio da transparência é completado pelo direito à informação, previsto no art. 6º, III, CDC, pelo qual se impõe ao fornecedor, no ato da contratação, o dever de divulgar informações claras e verdadeiras sobre o produto ou serviço a ser comercializado, bem como se impede a ocultação de dados que influenciem diretamente na decisão do consumidor em realizar ou não o negócio jurídico¹³.

É imprescindível destacar a vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor, prevista pelo art. 4º, I, da Lei nº 8.078/90, 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 capacidade que os consumidores têm de comprovar informações inerentes ao processo produtivo ou à própria natureza do produto ou serviço. Por isso, consiste uma “debilidade probatória”, decorrendo do princípio da isonomia, e exigindo que a legislação busque equiparar o fornecedor e o consumidor processualmente¹⁴.

¹²CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 28.

¹³Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁴MORAES, Paulo Valério Dal Pai. *Código de defesa do consumidor: o princípio da vulnerabilidade no contrato, na publicidade, nas demais práticas comerciais: interpretação sistemática do direito*. 3. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 124-127.

Portanto, quando a Ré formalizou o contrato, comprometeu-se a disponibilizar o crédito em curto prazo, na modalidade carta de crédito “consórcio contemplado”, e quando não o fez, frustrou as expectativas dos consumidores, que acreditaram contratar um serviço seguro, eficiente e certo. Logo, nota-se que a prática da empresa fere os princípios da boa-fé objetiva, transparência e informação, restado lesado o direito adquirido dos consumidores¹⁵.

O descompasso entre o serviço ofertado e aquele efetivamente cumprido, caracteriza claro vício na contratação, adequando-se ao art. 20 do CDC. Esse diploma normativo prevê a responsabilização do fornecedor de forma solidária, devendo garantir a efetivação da proposta tal como foi vinculada, ou restituir os valores pagos, monetariamente atualizados, somados às perdas e danos. Há, ainda, nos fatos relatados anteriormente, clara inobservância aos arts. 30 e 31 do CDC, de forma a ser aqui discorrida. Tratam os referidos artigos da vinculação do fornecedor a atender completamente às informações ou publicidades veiculadas sob seu produto ou serviço. Tal vinculação atua, segundo o art. 30, primeiramente impedindo que o fornecedor se negue a contratar nos termos propostos, e segundo, “introduzindo-se **(e prevalecendo)** em contrato eventualmente celebrado, **inclusive quando seu texto o diga de modo diverso**, pretendendo afastar o caráter vinculante”¹⁶.

Em anexo, encontram-se propagandas divulgadas pela NEWBENS, onde não ficam claras as informações do funcionamento do consórcio, conforme orientação do art. 31 do diploma supracitado, tornando alheio os consumidores interessados que o crédito só será recebido mediante sorteio em seu grupo. Adicionalmente, e ainda mais relevante, os vendedores da empresa ocultam dolosamente o funcionamento do serviço, prometendo certeza e rapidez na contemplação do crédito, não correspondente ao modelo de consórcio coletivo (onde há aleatoriedade no sorteio para o crédito). Salieta-se que o princípio “*pacta sunt servanda*”, em que a vinculação ocorre nos termos do contrato e nada mais, não se aplica nas relações de consumo¹⁷, em razão da vulnerabilidade do consumidor prevista pela

¹⁵Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

¹⁶ BENJAMIN, Antônio Herman V. *Título I – Dos Direitos do Consumidor*: Capítulo V. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 269. *Grifos nossos*.

¹⁷DENARI, Zelmo. *Título I – Dos Direitos do Consumidor*: Capítulo IV. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al.

lei, vedando tais situações.

O não cumprimento da oferta nos termos em que foi veiculada, inicialmente, segundo o art. 35, enseja que o consumidor exija o cumprimento forçado, aceite outra prestação equivalente, ou que o contrato seja rescindido, com restituição da quantia antecipada e perdas e danos. A desonestidade e ocultação de informações necessárias, principalmente de forma dolosa, da contratação do serviço caracterizam-se como infração tão grave à ordem jurídica que o CDC passou a prever pena para tal, em seu art. 66¹⁸. Não há, no presente caso, dúvidas que a empresa ré utilizou-se de ardil para convencer seus clientes, lesando-os.

2.2 DA SOLIDARIEDADE ENTRE OS MEMBROS DA CADEIA PRODUTIVA QUE FIGURAM COMO FORNECEDORES.

O art. 51, II, CDC, estabelece, em sua redação, a nulidade de cláusulas que subtraíam ao consumidor a opção de reembolsar quantia já paga, como é o caso do caso em tela, principalmente quando levado em consideração o teor abusivo dessa contratação. Fornecedor, segundo o art. 3º do CDC, é a pessoa natural ou jurídica, que figura como operador econômico, participando do ciclo produtivo, prestando atividade de “produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

O doutrinador Zelmo Denari elucida o assunto: “a colocação de bens ou serviços no mercado de consumo a cargo dos fornecedores *in genere* suscita, em contrapartida, a relação de responsabilidade”, e ainda acrescenta: “quando alude ao *fornecedor*, o Código pretende alcançar todos os partícipes do ciclo produtivo-distributivo, vale dizer, todos aqueles que desenvolvem as atividades descritas no art. 3º do CDC”¹⁹. Dessa forma, há de se entender que a matriz do consórcio responde à conduta de seus vendedores pela lesão ocasionada nos consumidores, frente às informações errôneas dolosamente veiculadas, de forma a angariar clientes com promessas vazias, das quais não foram cumpridas.

Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 210.

¹⁸FILOMENO, José Geraldo Brito. *Título II – Das Infrações Penais*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 707.

¹⁹DANARI, Zelmo. *Título I – Dos Direitos do Consumidor: Capítulo IV*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et. al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado Pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 182, 201.

Deixando ainda mais explícito, o CDC dispõe, em seu art. 34, “o fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos” não restando dúvidas quanto a responsabilidade da NEWBENS quanto a prática perpetrada. Há vasta jurisprudência sobre o assunto, seguindo o entendimento de que há responsabilização solidária nesse caso.²⁰

A exemplo, nota-se a seguinte ementa: “Se, diante de falsa promessa feita por vendedor de cota de consórcio, é a consumidora induzida a adquirir cota consorcial, com a promessa de contemplação na primeira assembleia a ser realizada ...”. Observa-se que o caso em referência é extremamente similar ao tratado nesta peça, inclusive na continuação do relato e sua consequência: “... onde comparece, dá o lance combinado e não logra a contemplação prometida, tem ela o direito à rescisão do contrato e restituição imediata e integral do que pagou, tendo em vista o dolo com que agiu o vendedor, viciando sua vontade.” Vislumbra-se que o magistrado, sabiamente, acolhe o entendimento de que é necessária a responsabilização imediata.

E, quanto à responsabilização, complementa a citada sentença: “... mesmo que praticado por vendedor de escolha da empresa vendedora, cabendo-lhe, se quiser, regredir contra esta última”. Por fim, trata ainda a sentença da incoerência em ser cobrada taxa de administração do consórcio no caso: “Por não se tratar de desistência ou exclusão do consórcio, mas sim de rescisão do contrato de adesão, não há que se falar em dedução dos valores referentes à taxa de administração e à adesão ...” e ainda quanto à espera do encerramento do grupo para a devolução dos valores: “... estando também prejudicada a pretensão recursal que invoca a necessidade de se aguardar o fim do consórcio para a restituição devida”.

2.4 DAS CLÁUSULAS ABUSIVAS INSERIDAS PELOS FORNECEDORES NO CONTRATO DE CONSÓRCIO QUESTIONADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO DA BAHIA.

²⁰TJ-DF. Processo: 2003.01.1011587-6. Relator: BENITO AUGUSTO TIEZZI. Julgamento: 13/08/2003. 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais.

Cláusulas abusivas são quaisquer disposições contratuais elaboradas pelos fornecedores que estejam em desconformidade com o sistema de proteção e defesa do consumidor, sendo, pois, um conceito amplo e genérico que compreende todas as regras criadas por quem detém o poder de elaborar unilateralmente o seu conteúdo em desfavor daquele que somente pode aceitá-las em bloco ou não²¹. Neste sentido, Jean Calais-Auloy afirma que “É abusiva a cláusula que, pré-redigida pela parte mais forte, assegura a esta uma vantagem excessiva sobre a outra parte”²². São também denominadas de cláusulas opressivas, onerosas, excessivas²³, arbitrárias ou leoninas, posto que produzem um efeito negativo para a parte mais vulnerável da relação – o consumidor.

Hodiernamente, quando da aplicação do CDC, a tendência é “conectar a abusividade das cláusulas a um paradigma objetivo, em especial ao princípio da boa-fé objetiva” – enuncia Cláudia Lima Marques²⁴. Diante das transformações socioeconômicas movidas pelas evoluções no campo industrial, científico e tecnológico, não havia como o clássico abuso de direito esquivar-se da visão objetiva do direito, alicerçada nos valores morais, na solidariedade e na boa-fé objetiva. A noção de abusividade no seio contratual encontra-se vinculada, segundo Philippe Stoffel-Munck a três grandes exigências que dominam a matéria: a “exigência moral”, a “exigência social” e a “exigência de fidelidade”²⁵.

A restrição de direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato de tal modo a ameaçar o seu objeto ou equilíbrio contratual é outra relevante previsão do art. 51, parágrafo 1º, do CDC. M. Friedmann, ao examinar o direito em sociedade em transformação, afirma que o conteúdo da liberdade contratual pode ser visto sob diversas possibilidades: a) liberdade de contratar (ou não); b) liberdade de eleição do cocotratante; c) liberdade contratual como 'livre debate' (imposição unilateral do conteúdo); d) livre eleição do objeto do contrato; e) liberdade de configuração interna (diferencia da libero dibattito); e f) liberdade contratual formal e material (efetiva possibilidade)²⁶. Dentro dessa ideia

²¹ Quanto às cláusulas abusivas, consultar: BOURGOIGNIE, Thierry. O conceito de abusividade em relação aos consumidores e a necessidade de seu controle através de uma cláusula geral. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, Revista dos Tribunais, número 06, p. 07, 1993.

²² CALAIS-AULOY, Jean; STEINMETZ, Frank Steinmetz. *Droit de la consommation*. 7. ed. Paris: Dalloz, 2006, p. 134.

²³ NERY JÚNIOR, Nelson et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2012, p. 334.

²⁴ MARQUES, Cláudia. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*. O novo regime das relações contratuais. 6. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 941.

²⁵ STOFFEL-MUNCK, Philippe. *L'Abus dans le Contrat*. Paris: L.G.D.J, 2000, p. 594.

²⁶ FRIEDMANN, M. *El derecho en una sociedad en transformación*, p. 118,

agigantada de liberdade, os sujeitos acreditavam que estariam realmente munidos de todas as ferramentas para travar contratos com maior possibilidade de escolha e de participação na elaboração do seu conteúdo. Contudo, o que se vê na sociedade massificada é a existência de uma parte ditatorial – o fornecedor – que estabelece sozinha a estrutura do contrato; e a outra, fragilizada, que tem apenas a opção de aderir ou não ao instrumento pré-moldado.

A vedação da onerosidade excessiva para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso, constitui valiosíssimo instrumento para a efetiva proteção do consumidor com relação às inúmeras situações abusivas existentes no mercado²⁷. É mais uma demonstração de que o aplicador do direito não poderá alegar ausência de norma específica para tutelar determinado acontecimento que produz efeitos jurídicos. A pós-modernidade, segundo orienta Erik Jayme, é composta por quatro elementos que produzem efeitos no direito privado, quais sejam: o “pluralismo”; a “comunicação”; a “narrativa”; e, por fim, o “retorno aos sentimentos”²⁸.

2.5 DOS PREJUÍZOS GERADOS PARA OS CONSUMIDORES: DA INDENIZAÇÃO DEVIDA E DA DEVOLUÇÃO DOS VALORES POR ESTES PAGOS.

A conduta da intermediadora de consórcios de lesar os consumidores através de informações falsas, cláusulas abusivas, bem como o impedimento da devolução dos valores pagos, 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. Neste contexto, a conduta inadimplente da Ré 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

²⁷ALPA, Guido. *Il diritto dei consumatori*. Roma-Bari: Gius. Latreza&Figli, 2002. ALTERINI, Atilio Aníbal. *Contratos Civiles-Comerciales-de Consumo*. Teoría General. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2005. _____. Os contratos de consumo e as cláusulas abusivas. *Revista de Direito do Consumidor*, São Paulo, n. 31, p.17, jul./set. 1999.

²⁸JAYME, Erik. Identité culturelle et intégration: Le droit internationale privé postmoderne. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye*, Kluwer, Doordrecht, 1995, II, p. 9 et seq.

dano sofrido pela coletividade²⁹.

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”³⁰, 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.

Conforme já exposto nos fatos, a NEWBENS vem criando diversos empecilhos à devolução dos valores pagos pelos clientes, na maioria das vezes a impossibilitando. Após manifestação dos contratantes pela desistência, tendo em vista a falha no cumprimento do prometido pelos vendedores, o fornecedor se recusou a devolver integralmente os valores **em razão de cláusula contratual abusiva e nula**, na qual a restituição só se daria após sorteio do integrante do consórcio, e do pagamento de taxa de desistência, e, em outros casos, nem mesmo respondeu as tentativas de contato realizadas. O art. 51, II, CDC, traz em sua redação a nulidade de cláusulas que subtraíam ao consumidor a opção de reembolsar quantia já paga, como é o caso do caso em tela, principalmente quando levado em consideração o teor abusivo dessa contratação. A obrigação de devolução dos valores

²⁹Sobre o tema, consultar: BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Claudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe Bessa. *Manual de Direito do Consumidor*. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012; MARQUES, Cláudia Lima; MIRAGEM, Bruno; BENJAMIN, Antônio Herman. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

³⁰BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 165.

pagos pela administradora do consórcio, quando a razão for erro desta, vem sendo reconhecida reiteradamente pelos tribunais do estado, com reparação material integral em diversas sentenças³¹.

Resta complementar, que as cobranças realizadas indevidamente devem ser submetidas ao instituto da repetição do indébito, sendo a quantia cobrada de forma indevida ressarcida por valor igual ao dobro do pago em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, nos termos do art. 42, parágrafo único, do CDC. Insta salientar ainda que a indenização a ser paga pelo fornecedor em razão da responsabilização à lesão causada aos consumidores deve ser realizada imediatamente quando da emissão da sentença, e não aguardar o encerramento do grupo, em razão da devolução dos valores, somado aos danos morais, ser decorrente de propaganda enganosa e não de mera desistência.

Citemos jurisprudência que elucida o tema, cuja ementa contém os seguintes dados, que comprovam a relação da ação com o caso aqui em tela³²: “CONSÓRCIO. DEVOLUÇÃO IMEDIATA DOS VALORES. RESTITUIÇÃO AO ‘STATUS QUO ANTE’. **PROMESSA DE CONTEMPLAÇÃO IMEDIATA NÃO CUMPRIDA**” e ainda quanto ao nosso entendimento para responsabilização: “RESCISÃO DO CONTRATO. RESTITUIÇÃO INTEGRAL E IMEDIATA DE TODOS OS VALORES. NÃO SE TRATA DE DESISTÊNCIA IMOTIVADA DE CONTINUIDADE NO GRUPO CONSORCIAL”.

No bojo do voto do Relator, é exposto, similarmente aos procedimentos adotados pela NEWBENS: “é certo que as requeridas não prestaram os devidos esclarecimentos sobre a efetiva sistemática de contemplação do plano de consórcio a ser adquirido, ao contrário, induziram a erro prometendo a contemplação do imóvel...”, e deixa claro a ofensa à boa-fé exigida nas relações cíveis, conforme exposto nessa peça anteriormente: “... o que afronta os princípios da boa-fé e lealdade que devem permear os negócios jurídicos”.

Posteriormente, de forma correta, o Relator trata da forma em que deve ocorrer a devolução dos valores pagos: justificável **a devolução integral e imediata de todos os valores por eles pagos para aderir ao grupo consorcial, de modo a que se restabeleça**

³¹ Neste diapasão: TJBA, 6ª Vara VSJE do Consumidor Salvador, Processo: 0022624-64.2019.8.05.0001; TJBA, 1ª Vara VSJE Ilhéus, Processo: 0006937-66.2018.8.05.0103; TJBA, 1ª Vara VSJE Ilhéus, Processo: 0006572-17.2015.8.05.0103; TJBA, 1ª Vara VSJE Ilhéus, Processo: 0000819-40.2019.8.05.0103; TJBA, 2ª Vara VSJE Itabuna, Processo: 0005185-29.2018.8.05.0113; TJBA, 1ª Vara VSJE Itabuna, Processo: 0002539-46.2018.8.05.0113.

³²TJ-SP. Apelação: 1000299-35.2016.8.26.0022. Relator: ROBERTO MAC CRACKEN. 22ª Câmara de Direito Privado. Data de Julgamento: 22/11/2018. *Grifos nossos*.

o **'status quo ante'**..." diferenciando dos casos de desistência simples do consorciado: "... tendo em vista que não se cuida aqui de caso de mera desistência imotivada da consorciada, em que a restituição, consoante sedimentado entendimento jurisprudencial de nossos tribunais, deverá ocorrer trinta dias após o encerramento do grupo..." notando a forma correta a ser realizada no presente caso: "... mas, bem ao contrário, **de desfazimento do negócio em virtude de terem sidos induzidos a erro, por preposto da administradora, com a falsa promessa de imediata contemplação**".

2.6 DOS DANOS CAUSADOS DIFUSAMENTE À COLETIVIDADE POR PARTE DOS FORNECEDORES ACIONADOS E SUA RESPONSABILIZAÇÃO.

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"³³, e decorrem, naturalmente, de "evoluções e mudanças históricas"³⁴ 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 pela Ré causam a ocorrência de dano moral coletivo³⁵.

Em função das práticas abusivas adotadas pela demandada, 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.

³³BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Manual de Direito do Consumidor*. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 213.

³⁴Idem.

³⁵Sobre o tema, consultar: CALAIS-AULOY, Jean. Le contrôle de la publicité déloyale en France. In *Unfair Advertising and Comparative Advertising*. Publicité Déloyale et Publicité Comparative. Bruxelles Story Scientia, 1988, p. 83-92. PASQUALOTTO, Adalberto. *Os efeitos obrigacionais da publicidade no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: RT, 1997; MARQUES, Claudia Lima. Vinculação própria através da propaganda? A nova visão do Código Defesa do Consumidor. *Revista de Direito do Consumidor*, n. 10, São Paulo, RT, 1994, p. 79-103.

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 damni* 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”³⁶. Ademais, o caso em tela representa, vigorosamente, o atual panorama de afronta e desapareço 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”³⁷. Segundo Cláudio Godoy³⁸, a função social do contrato deverá ser obedecida quando estiverem presentes interesses metaindividuais ou que afetem a dignidade da pessoa humana.

No mais, deve-se atentar para o fato de que a definição do montante indenizatório perpassa pela análise do potencial econômico das partes envolvidas. Destarte, 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 NEWBENS, apresenta-se como algo urgente.

Há de se relevar a enorme quantidade de consumidores atingidos pelas práticas nefastas da parte ré, e dos grandes vultos (principalmente levando em conta a hipossuficiência econômica de grande parte dos contratantes atingidos) referentes às contratações, que se tratavam de financiamentos de imóveis ou veículos. 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, a Ré deve 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 compradores³⁹.

³⁶CINTRA, Antônio Carlos Fontes. *Direito do Consumidor*. Niterói: Impetus, 2011, p. 60.

³⁷BENJAMIN, Antônio Herman V.; MARQUES, Cláudia Lima; BESSA, Leonardo Roscoe; *Manual de Direito do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 341.

³⁸GODOY, Cláudio Bueno. *Função Social de acordo com o Novo Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 132.

³⁹Com relação ao direito do consumidor à informação, consultar, por todos, as seguintes obras: BEAUCHARD, Jean. *Droit de la distribution et de la consommation*. Paris: PUF, 1996; FERRIER, Didier. *La protection des consommateurs*. Paris: Dalloz, 1996; GUESTIN, Jacques. *L'utile et le juste dans le contrat*. *Recueil Dalloz*, Paris,

Por derradeiro, visa esta ação que a empresa seja responsabilizada 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.

2.7 DA INVERSÃO PROBATÓRIA NA SITUAÇÃO *SUB EXAMINE*.

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.”⁴⁰ Ou seja, a prova representa o instrumento pelo qual um sujeito asseverará a existência de um direito seu ou a 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 hipossuficiente⁴¹.

Nesta seara, faz-se necessário relembrar a noção de vulnerabilidade do consumidor frente ao fornecedor. Dessa forma, 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.”⁴² Logo, a inversão do ônus da prova em favor do consumidor

Dalloz, 1º caderno, Chronique, p. 1-10, 1962; L'HEUREUX, Nicole. *Droit de la consommation*. 4. ed. Québec: Les Editions Yvon Blais, 1993.

⁴⁰MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 236.

⁴¹Versam sobre o tema: BELLINI JÚNIOR, Antônio Carlos. *A inversão do ônus da prova no Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Servanda, 2006; CABRAL, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova no Processo Civil do Consumidor*. São Paulo: Método, 2008; GODINHO, Robson Renault. “A distribuição do ônus da prova na perspectiva dos direitos fundamentais”. In: *Leituras complementares de constitucional: direitos fundamentais*. CAMARGO, Marcelo Novelino (org.). Salvador: Editora Jus PODIVM, 2006; LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. São Paulo: Renovar, 2004.

⁴²MIRAGEM, Bruno. *Curso de Direito do Consumidor*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 234.

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.

No caso *sub analise*, há respaldo jurídico para que ocorra a 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, não conhecendo a maioria deles o funcionamento de um consórcio, bem como hipossuficiência financeira, em que muitos dos casos se tratava de obtenção de crédito para a primeira moradia ou veículo. 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.

2.8 DA DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA ACIONADA.

A desconsideração da personalidade jurídica consiste no afastamento pontual da diferenciação entre os patrimônios da pessoa jurídica e de seus sócios, de modo a responsabilizá-los pelos débitos da empresa, sempre que for comprovado algum uso indevido do patrimônio desta ou favorecimento pessoal⁴³. No entanto, não se trata de considerar ou declarar nula a personalidade jurídica da empresa, mas “evitar o abuso ou a fraude, sem comprometer o instituto da pessoa jurídica, isto é, sem questionar a regra da separação de sua personalidade e patrimônio em relação a seus membros”⁴⁴.

Nessa perspectiva, conforme o art. 28 do CDC, pode o juiz desconsiderar a personalidade jurídica, sempre que houver, em detrimento do consumidor, abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. Além disso, o § 5º do referido dispositivo acentua que “também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores”.

⁴³Sobre o tema, consultar: LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Imposição e inversão do ônus da prova*. São Paulo: Renovar, 2004. CABRAL, Érico de Pina. *Inversão do ônus da prova no Processo Civil do Consumidor*. São Paulo: Método, 2008.

⁴⁴CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de Direito do Consumidor*. São Paulo: Atlas S.A., 2014, p. 390.

As novas premissas da teoria geral dos contratos superaram os paradigmas clássicos, fincados no caráter absoluto do princípio da autonomia da vontade e do *pacta sunt servanda*, brocardo latino que diz que os pactos assumidos devem ser respeitados. Hodiernamente, o fornecedor continua tendo liberdade para atuar no mercado, mas não de forma arbitrária e desmedida, conforme acentua Nathalie Souphanor.⁴⁵ Na verdade, houve um aumento da intervenção estatal nas relações privadas, no intuito de inibir a ocorrência de abusos sem um efetivo controle.

A despeito da autonomia privada da Acionada, não poderia jamais, utilizando-se do seu poder de fornecedor, veicular informações falsas acerca do funcionamento do consórcio, obrigando-se a prazos não cumpríveis e omitindo dados necessários, devendo arcar com a indenização dos consumidores e o ressarcimento necessário dos valores pagos. Não se pode admitir que os consumidores sejam lesados em seus interesses econômicos pela não entrega do produto adquirido, os quais foram devidamente pagos, em razão da inadimplência da empresa. Dessa forma, impõe-se a desconsideração da personalidade jurídica da empresa acionada, com base no caput do art. 28 da Lei n. 8.078/90 em decorrência da flagrante infração à lei⁴⁶.

Para além disso, de acordo com o § 1º do art. 25 da Lei 8.078/90, havendo mais de um responsável pela causação do dano, todos responderão solidariamente pela reparação. Desse modo, caso haja mais de um responsável pela falha no cumprimento do contrato, isto é, pela não entrega do produto aos consumidores e pelo não estorno e ressarcimento, como a responsabilidade por parte dos representantes comerciais, é indispensável que os agentes respondam solidariamente, no intuito de reparar os danos materiais e morais sofridos pelos consumidores, podendo haver ação de regresso posteriormente, com fim de distribuir os valores da responsabilização.

II – DA MEDIDA LIMINAR DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

No caso em tela, as ações e as omissões dos demandados, ao criarem expectativas infundadas para os consumidores e não cumprirem a legislação vigente,

⁴⁵SOUPHANOR, Nathalie. *L'influence du droit de la consommation*, p. 35 e seq.

⁴⁶Sobre o tema, consultar: Sobre o tema, consultar: ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *La Responsabilità del produttore*. 4. ed a cura di Fabio Toriello. Milano: Dott. A. Giuffrè, 1999. _____. Finalità el oggetto della legge (art. 1). In: ALPA, Guido; LEVI, Vanna (Cur.). *I Diritti dei Consumatori e degli Utenti*. Milano: Dott. A Giuffrè Editore, 2001. _____. Libertà contrattuale e tutela costituzionale, in *Rivista Critica del Diritto Privato*, 1995. _____. *I Diritto dei Consumatore*. Milano: CEDAM, 1998.

infringem expressas disposições legais, conforme supramencionado, configurando o *fumus boni juris*. O *periculum in mora* está patenteado na necessidade de inibir, o quanto antes, as referidas práticas abusivas. Existe, sem dúvida, fundado receio de dano a caracterizar o perigo resultante da demora na decisão, pois a parte Ré continuará atuando de modo ardiloso e fraudulento conduzindo milhares de pessoas a acreditarem em cartas de créditos inexistentes, sem terem informações precisas do que consiste um sistema de consórcio.

O Ordenamento Jurídico Brasileiro permite que, em determinadas situações nas quais a realização do direito não pode aguardar a longa e inevitável demora da sentença final, seja concedida, sob forma de liminar, a tutela antecipada, de cunho satisfativo provisório⁴⁷. Dispõe o art. 84 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor que será possível a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada quando houver receio de ineficácia do provimento final e forem verossímeis as alegações da parte interessada.

Ademais, dispõe o art. 300 do CPC/2015 que “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”⁴⁸. Segundo Marinoni¹⁶, o juiz que se omite, complementa o Processualista, “é tão nocivo quanto o juiz que julga mal. Prudência e equilíbrio não se confundem com medo, e a lentidão da Justiça exige que o juiz deixe de lado o comodismo do velho procedimento ordinário – no qual alguns imaginam que ele não erra”¹⁷.

Cumprido salientar que, nos termos do art. 9º do CPC/2015, não há óbice em se proferir decisão de concessão de tutela provisória de urgência antes de manifestação da outra parte. A respeito, transcreve-se: “Art. 9º: Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida. Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica: I - à tutela provisória de urgência; [...]”⁴⁹. Ora, no caso em apreço, a

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. V. I. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 424.

⁴⁸ Cf.: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins; RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva; MELLO, Rogerio Licastro Torres de. *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Artigo por Artigo de acordo com a Lei 13.256/2016. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 24.

¹ Idem, ibidem.

⁴⁹ ARRUDA ALVIM WAMBIER, Teresa; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo e DANTAS, Bruno. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 2015.

necessidade de se resguardar o direito dos consumidores, à informações verdadeiras e corretas sobre o que consiste o sistema de consórcio e de não serem enganados sobre a prometida “carta de crédito”, impõe a imediata concessão da medida liminar.

Diante do exposto, pugna-se pela concessão de MEDIDA LIMINAR ANTECIPATÓRIA DA TUTELA pretendida, *inaudita altera parte*, para que, 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\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita à atualização monetária, a ser recolhida ao Fundo Federal de Reparação de Interesses dos Consumidores, previsto no art. 13 da Lei nº 7.347/85, sem prejuízo do crime de desobediência, sejam os Réus compelidos a:

1) Em razão de não ter a empresa ré autorização do Banco Central do Brasil, suspenda as atividades de intermediação e/ou administração de consórcios, restituindo os consumidores que a contrataram dos valores pagos em sua integridades;

Caso este juízo não entenda ser esta a medida correta, a qual, evidentemente, não se espera, pugna-se alternativamente que sejam os Réus compelidos a:

1) Com base no art. 30 da Lei Federal nº 8.078/90, que instituiu o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, prestar informações, por quaisquer meios publicitários, de divulgação ou de comunicação, suficientemente precisas, com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados no concerne ao sistema de consórcio de bens;

2) Com esteio no art. 31 Lei Federal nº 8.078/90, realizar a oferta e a apresentação dos produtos ou serviços atinentes ao sistema de consórcio de bens mediante a prestação de informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características e preço, cumprindo estritamente o quanto determinado pela Lei Federal nº 11.795/2008;

3) Sob pena de caracterização da infração penal intitulada de oferta enganosa, não assegurar e/ou prometer para o público consumidor que “carta de crédito” ou “consórcio carta contemplada” será disponibilizada, explicitando, de modo claro e satisfatório, as disposições contidas na Lei Federal nº 11.795/2008, bem como:

3.1) zelar para que os agentes, prepostos, funcionários, corretores ou quem esteja interligado com as suas atividades, prestem informações para os interessados acerca de que “não existe garantia da data de contemplação, uma vez que, conforme previsto no presente instrumento, estas poderão ocorrer tanto no início, no transcorrer, ou até no término do grupo”.

4) Explicitar, nos meios de divulgação dos produtos e serviços disponibilizados para o público consumidor, de modo claro, ostensivo e preciso, em que consiste o objeto do contrato de consórcio, nos termos da Lei Federal nº 11.795/2008, ressaltando que:

4.1) Com esteio no art. 2º da dita Lei que “Consórcio é a reunião de pessoas naturais e jurídicas em grupo, com prazo de duração e número de cotas previamente determinados, promovida por administradora de consórcio, com a finalidade de propiciar a seus integrantes, de forma isonômica, a aquisição de bens ou serviços, por meio de autofinanciamento”;

4.2) Ainda com base na aludida Lei, veicular, de forma satisfatória, a observação de que serão realizados sorteios que não garantem para os interessados “carta de crédito” ou data de contemplação, devendo-se obedecer aos trâmites normativos previstos.

5) Nos termos dos arts. 30 e 31 da Lei Federal nº 8.078/90, que “obriga o fornecedor” que fizer veicular a oferta “ou dela se utilizar” a integrá-la ao contrato que vier a ser celebrado, disponibilizar para os consumidores, consoante a opção destes, nos moldes do art. 35, incisos I e III, daquele mesmo diploma legal:

5.1) o cumprimento forçado da obrigação assegurada para os interessados, disponibilizando para estes a propalada “carta de crédito”, consoante a divulgação efetivada; ou

5.2) rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

6) Quanto ao Contrato referente ao Grupo de Consórcio de bens, móveis, imóveis, crédito para reforma de imóveis, para a aquisição de bens móveis usados e serviço ou conjunto destes elaborado pela parte ré, que seja obrigada a:

6.2) excluir as cláusulas abusivas, independentemente, da numeração que venham apresentar, que disponham sobre os seguintes aspectos:

6.2.1) a isenção da responsabilidade dos réus diante do artil e das expectativas infundadas geradas para os consumidores sobre a intitulada “carta de crédito” prometida para estes de modo ilícito;

6.2.2) afirmações em que obriga o consorciado a declarar que nenhuma promessa ou proposta extracontratual e extra normativos do sistema de consórcios lhe foi feita;

6.2.3) os itens 1.4, 3.12, 3.13, 3.16, 3.17, 3.18, e a seção TERMO DE RESPONSABILIDADE em sua integralidade, pelas razões expostas ao longo desta ação.

IV – DO PEDIDO DESTA AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

Em caráter definitivo, pugna o Ministério Público pelo julgamento procedente desta demanda, mantendo-se integralmente a medida liminar concedida, sendo a parte Ré também compelida nos seguintes termos, sob pena de pagamento de multa diária no importe de 50.000,00 (cinquenta mil reais), **DECRETANDO-SE A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS RÉUS**, para que sejam condenados:

- 1) Ao pagamento de indenização em face dos prejuízos materiais e morais sofridos pelos consumidores afetados pelas práticas e cláusulas abusivas e ilícitas denunciadas nesta medida judicial coletiva, sendo que a devida apuração far-se-á, com base no art. 95 da Lei Federal nº 8.078/90, após a condenação;
- 2) À devolução dos valores pagos pelos consumidores, que acreditam na disponibilização da prometida “carta de concessão de crédito”, nos moldes do art. 42, parágrafo único, da Lei Federal nº 8.078/90, de modo atualizado e corrigido;
- 3) Que os mencionados Réus sejam condenados a efetivarem o pagamento conjunto do montante de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a título de dano moral causado, difusamente, à sociedade, devendo ser revertido para o Fundo Federal dos Direitos do Consumidor;
- 4) Que sejam suspensas as atividades como administradora e/ou intermediadora de consórcios da empresa ré;
- 5) Que todos os Réus sejam condenados a efetivarem o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios referentes à presente demanda judicial coletiva.

V - DOS REQUERIMENTOS DESTA LIDE COLETIVA.

Diante do quanto exposto, requer ainda o Autor que:

- a) seja determinada a intimação dos Réus, por seus advogados ou pessoalmente, a fim de que, com esteio no parágrafo 3º do art. 308, do atual Código de Processo Civil, compareçam à audiência de conciliação ou de mediação, na forma do art. 334;
- b) Não havendo autocomposição, que o prazo para a contestação seja contado na forma do art. 335 do Código de Processo Civil Pátrio, sem necessidade de nova citação dos réus;
- c) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, em face do previsto no artigo 18 da Lei nº 7.347/85 e do art. 87 da Lei nº 8.078/90;
- d) sejam as intimações do Autor feitas pessoalmente, mediante entrega dos autos, na 5ª Promotoria de Justiça do Consumidor, situada na Avenida Joana Angélica, nº 1312, 2º andar, Sala 224, Nazaré, Salvador-BA, CEP nº 40050-001, com vista, em face do disposto no art. 180, do atual 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);
- e) 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;
- f) 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;
- 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, bem como por todos os demais instrumentos indispensáveis à cabal demonstração dos fatos articulados na presente inicial.

Atribui-se à presente causa o valor de 500.000,00 (quinhentos mil reais), para fins dos efeitos jurídicos processuais cabíveis.

Acompanha esta medida judicial coletiva o Inquérito Civil n. 003.9.147913/2019-5ª PJC, contendo 288 (duzentas e oitenta e oito) folhas, todas carimbadas e numeradas.

Termos em que se pede e espera deferimento.

Estado da Bahia, Cidade de Salvador,

Ano 2020, 15 de janeiro.

Joseane Suzart Lopes da Silva

Promotora de Justiça

Danilo Ribeiro

Estagiário de Direito