



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA 11ª VARA
ESPECIALIZADA EM DIREITO DO CONSUMIDOR DA COMARCA DE VITÓRIA/ES.**

O **INSTITUTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR – PROCON/ES**, autarquia integrante da administração indireta, com personalidade jurídica de direito público interno, inscrito no CNPJ nº 08.109.446/0001-60, com sede na Av. Princesa Isabel, nº 599, 5º, 6º e 7º andar, Centro, nesta cidade, neste ato representado por seu Diretor Presidente, por intermédio da Diretoria Jurídica, conforme procuração em anexo, vêm respeitosamente à presença de V. Exa., requerer com base nos artigos 81, 82, inc. III, 83, 84 e 91 da Lei 8078/90, e art. 5º da Lei 7.347/85, a propositura da presente

Ação Civil Pública,
Com Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela,

em face de NUTRIGÁS S/A, Pessoa Jurídica de Direito Privado, inscrita no CNPJ/MF de nº 39793260000105, localizada na Avenida Santos Dumont, nº 687, Bairro de Fátima, Cidade da Serra, Estado do Espírito Santo – CEP: 29161-145, pelas razões a



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

seguir articuladas:

I – DA LEGITIMIDADE *AD CAUSAM* DO SERVIÇO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

O PROCON/ES, órgão estadual de proteção ao consumidor, conforme previsto no artigo 8º da Lei Complementar 373/06, que reestruturou o Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, é parte legítima para ajuizar demandas consumeristas, inclusive judiciais, que tenham por objeto a proteção dos interesses dos consumidores.

Neste sentido, a legitimidade do autor para propor a referida demanda se baseia no previsto no artigo 81, II do CDC, *in verbis*:

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

(...)

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

Uma vez demonstrada a possibilidade da existência de demanda judicial objetivando resguardar coletivamente direitos dos consumidores, há que se observar a competência para seu ajuizamento.

Conforme previsto no CDC, em seu artigo 82, a competência para a propositura da ação é concorrente.

Art. 82 – Para os fins do art. 81, parágrafo único,



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

são legitimados concorrentemente:

(...)

III – as entidades e órgão das administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

Verifica-se diante de tal dispositivo a equiparação da entidade qualificada, ao *status* de Ministério Público para a propositura de ação civil pública, na busca da defesa dos direitos de toda sociedade.

Ainda resguarda legitimidade ao Autor o artigo 5º, da Lei 7347/85, que disciplina a ação civil pública, vejamos:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

A legitimação estabelecida no artigo 5º da LACP, ao Ministério Público e a serviços de defesa do consumidor, não estabeleceu qualquer exclusividade entre esses para a propositura da ação coletiva, sendo concorrente e disjuntiva a legitimidade para tanto, podendo então os legitimados ajuizar a demanda conjunta ou isoladamente.

Na ação ora proposta, o Instituto Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON/ES, figurando no rol das entidades nominadas, e atuando com legitimidade ativa e no exercício de suas atribuições, busca a defesa da coletividade dos consumidores, que foram expostos à publicidade abusiva veiculada pelas reclamada.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

II - DA AÇÃO CIVIL COMO MEIO DE IMPEDIR ABUSOS AO CONSUMIDOR

Surgindo motivo ensejador de danos morais e patrimoniais aos consumidores, segundo a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, a Ação Civil Pública, supletivamente ao Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078, é meio hábil de reprimir tais fatos tutelando os consumidores, em dimensão coletiva, tanto na defesa dos direitos difusos e coletivos, como nos direitos individuais homogêneos.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor em seu artigo 83, que para a defesa dos interesses e direitos protegidos são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a sua efetiva tutela, dentre as quais, encontra-se a Ação Civil Pública.

Podemos classificar os direitos em difusos, coletivos e individuais homogêneos, através da lição do grande jurista Nelson Nery Júnior, ***“a pedra de toque do método classificatório é o tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial. Da***

ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais.” (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. Forense Universitária, 1992, p. 621)

Trata-se no caso em análise de direitos difusos de natureza transindividual e indivisível, dos quais são titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato, ou seja, nascem de uma origem comum, os direitos, para os quais se busca amparo.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Reserva ainda o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, que a defesa dos interesses dos consumidores, pode ser realizada judicialmente, a título individual ou coletivo. Por conseguinte, os direitos difusos, que tem a mesma origem no tocante aos fatos geradores recomendam por essa identidade, a defesa de todos a um só tempo.

Assim diz Hugo Nigro Mazzilli, ao diferenciar esses interesses, **“difusos são, pois, interesses de grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistem vínculo jurídico ou fático muito preciso. São um feixe de interesses individuais, com pontos comuns”** (A defesa dos interesses difusos em juízo, 6. ed. ,RT 1994, n. 1.3.2 e 1.3.3, p. 22).

E conclui o *Min. Ruy Rosado de Aguiar*, se assim não fosse, **“a ação coletiva que se constitui em útil inovação do nosso sistema processual, destinada a evitar a desgastante repetição de demandas sobre direitos individuais homogêneos e que não tem sido utilizada nos limites de sua virtualidade – em poucos casos poderia servir de meio eficaz à defesa do consumidor, dando-se à lei interpretação oposta ao enunciado legal: são direitos básicos do consumidor a facilitação da defesa de seus direitos (art. 6º,VII)”** (Resp. 132063-RS, Reg: 97/00336719,STJ, 4ºT., 10-02-1998).

É portanto via mantenedora da pacificação dos conflitos, já que a ação civil, uma vez proposta irá prevenir a jurisdição para futuras proposituras que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto, visando reduzir o volume de ações intentadas, e impossibilitar a prolação de sentenças em sentidos diversos, sobre uma mesma contenda.

III - DOS FATOS

A empresa reclamada, acima qualificada, é fornecedora de Botijões de Gás de Cozinha e comercializa seus produtos no Estado do Espírito Santo há vários anos. É de conhecimento comum que o botijão de Gás é, conforme o artigo 9º do Código de



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Defesa do Consumidor, considerado um produto potencialmente nocivo à segurança dos consumidores que dele se utilizam, por se tratar de produto químico e altamente inflamável.

Ocorre que, a empresa reclamada iniciou a veiculação de uma propaganda televisiva, de cunho infantil, onde mostra várias crianças brincando e dançando com um botijão de gás. Deve-se acrescentar que, além da veiculação das imagens de várias crianças brincando com um produto tão perigoso de ser manuseado como o botijão de gás, há também a divulgação de uma canção, também de cunho infantil, que em sua letra expressa, por várias vezes, a “relação de amizade” que possui o botijão de gás com crianças. Na canção há expressões como “*chegou seu amiguinho*” e “*vem dançar com a gente*”, que criam uma necessidade de aproximação das crianças com o produto.

Este PROCON, no cumprimento de suas atribuições e mediante verificação de diversas denúncias de consumidores, cujos filhos começaram a demonstrar interesse e vontade de brincar com os botijões de gás de suas residências, notificou a empresa reclamada, em caráter preventivo, através de notificação de nº 60/2009, no dia 10/07/2009, para que fosse realizada nota de contrapropaganda, alertando às crianças e seus responsáveis sobre os possíveis riscos que podem ser provocados pelo uso indevido do botijão de gás e para que, no prazo de 10 (Dez) dias, processualmente contados, apresentasse defesa junto a este Instituto.,

Após tomar conhecimento de que a empresa reclamada teria retirado a mencionada propaganda do ar e que já estaria sendo veiculado outro comercial, agora com outra criança, porém, trata-se de uma criança famosa (Maisa, do canal SBT), com o mesmo teor da propaganda anterior, este PROCON encaminhou a notificação de nº 61/2009, reiterando a notificação de nº 60/2009, com intuito de que houvesse a retirada imediata da veiculação de qualquer forma de propaganda alusiva à criança relacionando o produto comercializado pela reclamada.

Em defesa às notificações enviadas por este Instituto, a empresa reclamada aduziu, em sede de preliminar, que, a partir do dia 22/07/2009, já seria veiculada nova



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

propaganda com a seguinte advertência: NUTRIGÁS ADVERTE: CRIANÇAS, FIQUEM SEMPRE LONGE DA BOTIJA DE GÁS. Alegaram também que o objetivo da propaganda é anunciar a chegada do mascote da empresa, o “Nutrinho”, visando a distribuição de bonecos de pelúcia semelhantes à personagem com os quais as crianças poderiam brincar e mexer à vontade.

IV – DO FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. Princípios e Objetivos do Estado Brasileiro

A Constituição Federal, já em seu preâmbulo, afiança que a finalidade do Estado Brasileiro é a de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, como a solução pacífica das controvérsias...”

Enumera como princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito que inaugura, logo no art. 1º, *a cidadania e a dignidade da pessoa humana*.

No art. 3º expressa que constituem objetivos fundamentais da República a construção de “*uma sociedade livre, justa e solidária*” (inciso I) e a promoção do “*bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor idade e quaisquer outras formas de discriminação*” (IV).

O art. 5º, a seu tempo, assegura em diversas passagens direitos fundamentais da pessoa humana, em especial das crianças e adolescentes, dentre os quais merecem destaque, na hipótese, aqueles previstos nos incisos III (“*ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante*”); V (“*é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem*”); X (“*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*”); e XIV (“*é assegurado a todos o direito à informação e resguardado o*



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”).

2. Do Direito à Dignidade e o Respeito à Criança e o Adolescente

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seus arts. 17 e 18, rezam:

Art.17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art.18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.”

Como se observa, o legislador desdobrou o direito ao respeito e à dignidade (de que são titulares a criança e o adolescente) em três sub-tipos: direito à integridade física, à integridade psíquica e à integridade moral.

Portanto, a lei protege a criança e o adolescente contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua estrutura física, psíquica ou moral.

Tal especificação decorre do fato de que a lei, além de reconhecer que a criança e o adolescente “gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana”, explicitam que os mesmos se encontram protegidos por um direito de personalidade peculiar, objeto da **proteção integral** de que trata a Lei, em seu art. 3^o.

3. Da Publicidade Abusiva e seus efeitos.

A Publicidade, sem dúvida, é a principal meio para o capitalismo atingir seu objetivo.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Este método para atingir os consumidores com certeza é o mais eficaz, e pode-se dizer mais lucrativo para as empresas anunciantes. É verdade que alguns segundos na televisão em horário nobre custa muito dinheiro, porém, torna-se uma quantia desprezível se comparada ao efeito que esta trará em retorno.

Segundo Alberto do Amaral Junior, ***“ao se analisar a publicidade, fica evidenciado que sua grande relevância se encontra na capacidade de propiciar a criação artificial de necessidades e, sobrevalorizar produtos e serviços nem sempre adequados, conferindo à publicidade o poder de alterar comportamentos sociais à medida que influencia os destinatários (consumidores) a agir de determinado jeito, atuando como instrumento capaz de interferir nas escolhas individuais.”***

A publicidade tornou-se um elemento dominante de comunicação que estimula desejos, sonhos, atitudes e comportamentos, alterando valores, conceitos e hábitos. De acordo com Claudia Lima Marques, ***“não se pode negar o poder que condiciona o comportamento dos consumidores, sendo que o próprio artigo 7º do Código de Auto Regulamentação Publicitária reconhece que a publicidade exerce forte influência de ordem cultural sobre a população.”***

Ao elaborar uma publicidade, a empresa interessada na veiculação da mesma e a Agência Púberitória devem tomar o cuidado de não elaborá-la de modo a induzir os consumidores a erro ou para não ir de encontro à valores e preceitos éticos e morais.

O Código de Defesa do Consumidor dispõe expressamente em seu escopo que:

Art. 37 - *É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.*

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



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.

De análise do caso em tela, é notório que a reclamada se utiliza de publicidade abusiva, pois a empresa faz uso de uma propaganda de cunho infantil e se utiliza da participação de uma atriz que, além de ser criança, possui forte influência sobre as demais crianças, já que a mesma era apresentadora de um conhecido programa infantil. A empresa reclamada, com tal conduta, se aproveita da deficiência de julgamento e da falta de experiência das crianças para anunciar seus produtos. A criança que assiste o comercial, acredita que é o desenho animado, que representa o botijão de gás no comercial, quem vai entrar em sua casa e ser “seu amiguinho”, e por tal fato, questiona seus pais para adquirir aquele produto. O fator mais preocupante no caso em tela é que a propaganda criou interesse nas crianças e tem as aproximado do produto comercializado pela reclamada, que é altamente inflamável e tóxico. Os riscos da aproximação de uma criança com um produto como o botijão de gás, são imensos e dos mais variados, podendo levar a mesma a morte, a ocorrência de um incêndio ou até mesmo uma explosão.

Devemos salientar, que a defesa da empresa reclamada, só veio confirmar o entendimento deste Instituto, de que se trata a veiculação de uma publicidade abusiva. A criação de um personagem, em forma de botija de gás, de nome “Nutrinho”, só vem a tornar o comercial, ainda mais de cunho infantil. A reclamada alegou, ainda em sede de defesa, que o objetivo principal do comercial é a distribuição de bonecos de pelúcia semelhantes ao personagem, mascote da empresa. Ora, se a empresa reclamada tinha intenção apenas de efetuar a venda do boneco de pelúcia, por que o comercial não dá a entender, em momento algum, que está sendo feita a distribuição do brinquedo supramencionado no mercado? Porque há a divulgação de imagens com pequenos caminhões de gás da empresa no comercial, já que o mesmo visa a distribuição do boneco de pelúcia? Haverá também a venda de pequenos caminhões da empresa para as crianças, como se fossem carrinhos de brinquedo? Seria este



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

mesmo o objetivo do comercial da empresa?

O artigo 4º do Código de Defesa do Consumidor trata dos objetivos principais da Política Nacional das Relações de Consumo. **Dentre vários objetivos expressados pelo Código, há a previsão do Princípio da Boa-fé nas relações de Consumo. Todas as relações entre fornecedores e consumidores devem ser regidas pela boa-fé, para que assim, se antija o tão desejado equilíbrio nas relações. Uma empresa que vende botijões de gás e veicula uma publicidade de cunho altamente infantil, criando personagens fictícios que atraem a atenção das crianças, e informa que o intuito do comercial é a distribuição de bonecos de pelúcia, não está claramente, agindo dentro dos moldes da boa-fé nas relações de consumo.**

Além de proibir expressamente a veiculação de publicidade abusiva, o Código de Defesa do Consumidor, **considera tal prática infração penal**, conforme disposto em seu artigo 67. Vejamos:

***Art. 67** - Fazer ou promover publicidade que sabe ou deveria saber ser enganosa ou abusiva:*

***Pena** - Detenção de 3 (três) meses a 1 (um) ano e multa.*

Face ao exposto, faz-se necessária a proibição imediata da veiculação da referida publicidade, pois o número de crianças atingidas pela mesma é indeterminado, e a gravidade do dano realizado pela mesma pode atingir proporções desastrosas.

4. Do Dano Moral Coletivo e Sua Necessidades

Diante à **contínua irregularidade praticada**, a requerida deve ser responsabilizada



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

pelo descumprimento dos preceitos de nossa Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei 8.069/90.

Assim, cabe ao Judiciário atuar para que a legislação vigente seja cumprida, independente do poderio econômico e de mercado da requerida, evitando o agravamento dos constrangimentos passados pelos consumidores, por estarem sendo “bombardeados”, diariamente pela publicidade veiculada pela empresa, tornando tal constrangimento passível de indenização por

DANO MORAL COLETIVO

O art. 6º do CDC dispõe que:

Art.6º - “São direitos básicos do Consumidor:

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

O Código de Defesa do Consumidor, expressamente, da guarida à efetiva prevenção e reparação ao dano moral e, num sentido mais amplo, dá guarida tanto à teoria do dano moral individual como à do dano moral coletivo, cuja reparação e prevenção afigura-se como um direito básico dos consumidores.

O nexa causal que demonstra o dano ensejador de dano moral coletivo decorre de ato ilícito de não observância, pela requerida das normas protetivas do consumidor, a Constituição Federal e Lei 8.069/90, tidas como de ordem pública, o que, *in casu*, ofende os valores da boa-fé objetiva, causando evidente desequilíbrio da relação de consumo, além de constrangimentos aos consumidores.

A falta de cumprimento dos aludidos dispositivos legais, pela reclamada, tem gerado o total descrédito, angústia, indignação, aborrecimento, intranquilidade, revolta e desprezo nos consumidores.



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Ensina Carlos Alberto Bittar:

*“O dano existe no próprio fato violador, impondo a necessidade de resposta, que na reparação se efetiva. Surge ex facto, ao atingir a esfera do lesado, provocando-lhe as reações negativas. Nesse sentido é que se fala em *damnum in re ipsa*”*

Nota-se, desta forma, total descaso e desatenção da requerida para com os consumidores, agindo com total ofensa aos DIREITOS DA PERSONALIDADE e, conseqüentemente, à DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, além de estar contrapondo-se aos ditames do princípio da BOA-FÉ OBJETIVA, quais sejam: LEALDADE, CONFIANÇA e o EQUILÍBRIO NAS RELAÇÕES DE CONSUMO, acarretando assim o Dano Moral Coletivo.

5. Da Contrapropaganda

O Código de Defesa do Consumidor estabelece inúmeras hipóteses de sanções administrativas a serem impostas àqueles que desrespeitarem os preceitos legais que tutelam os interesses dos consumidores. Entre elas, o artigo 56, em seu inciso XII, trata da imposição de contrapropaganda.

A imposição da contrapropaganda se caracteriza pelo emprego de algumas técnicas que visam amenizar o impacto das mensagens opostas, anulando seu efeito persuasivo. O artigo 60 do CDC, dispõe que: *“a imposição de contrapropaganda será cominada quando o fornecedor incorrer na prática de publicidade enganosa ou abusiva, nos termos do art.36 e seus parágrafos, sempre às expensas do infrator.* Deve-se acrescentar que, de acordo com o §1º do artigo 60 a contrapropaganda deve ser divulgada pelo responsável da mesma forma, frequência e dimensão e, preferencialmente no mesmo veículo, local, espaço e horário, de forma capaz de desfazer os malefícios da publicidade abusiva.

Conforme já demonstrado, faz-se necessário que a reclamada seja condenada em



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

veicular contrapropaganda, com conteúdo educativo capaz de alertar às crianças do risco de se brincar com botijas de gás, alertando dos riscos que as crianças correm ao manusearem ou brincarem com um botijão de gás ou qualquer outro material inflamável, principalmente aqueles de auto risco como o caso em concreto.

6. Da Necessidade de Antecipação de Tutela

É fora de dúvida que a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, foi uma das melhores inovações do Código de Processo Civil e o seu provimento dá amparo ao judicante no transcurso do processo de conhecimento, pois sua concessão tem cunho satisfativo incidindo sobre o direito questionado.

Sobre o instituto, J. J. Calmon de Passos, a traz a seguinte lição: **"A tutela suscetível de ser antecipada é aquela constitutiva do pedido formulado na inicial. Só isso pode ser antecipado, no todo ou em parte. Existe absoluta identidade entre a tutela passível de antecipação e o pedido formulado pelo autor, não podendo o juiz deferi-la nem "ultra" nem "extra petita" [...] Exige a lei que para sua concessão estejam presentes os requisitos do art. 273 do CPC; o mencionado artigo reclama a prova inequívoca da alegação, o convencimento da verosimilhança dessa alegação (indicado de modo claro e preciso) e (mais) os pressupostos referidos. Fosse prova inequívoca e convencimento da verosimilhança no tocante ao que os incisos I e II mencionam, nenhum sentido teria a copulativa e posta na lei. Dir-se-ia: prova inequívoca e convencimento da verosimilhança da existência do risco de dano ou do abuso de direito da defesa. Concluo, portanto, que a prova inequívoca é a do fato título da demanda (causa de pedir) que alicerça a tutela (pedido) que se quer antecipar. E essa prova inequívoca não precisa conduzir à certeza, no que diz respeito ao convencimento do magistrado, sendo suficiente a verosimilhança. O que vai se antecipar é a tutela, conseqüentemente, a prova inequívoca que se pede diz respeito ao direito à tutela. Os demais pressupostos apenas, somados a ela, autorizam a sua "antecipação"**".



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Conforme dispõe o artigo 273, do Código de Processo Civil, os requisitos basilares para a concessão da tutela antecipada que são a *prova inequívoca e verossimilhança da alegação*, definidos pelo processualista e magistrado Carreira Alvim, como sendo prova inequívoca aquela cingida aos aspectos formais da relação processual e outras condições de desenvolvimento válido e regular do processo, e, verossimilhança da alegação quando o "**juiz não depende necessariamente de prova se a pretensão se assenta em fatos incontestes, não carentes de demonstração, caso em que a atividade cognitiva detém-se no simples exame do direito**".

Como demonstrado nesta ação, está evidente que a publicidade veiculada pela empresa reclamada, se aproveita da deficiência de julgamento e da falta de experiência da criança para estimular uma afinidade entre a mesma e o produto comercializado pela empresa. É caso, pois, de obstar a veiculação do comercial de modo a impedir que mais danos sejam causados àqueles que o assistem.

Porque perfeitamente cabível, o nobre Juízo deverá cominar à Requerida multa diária para o caso de não cumprimento da determinação judicial, com supedâneo nos §§ 3º e 4º, do artigo 461, do Código de Processo Civil. É que, nesse aspecto, a ação tem "por objeto o cumprimento de obrigação de fazer" e, conforme ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery⁶, tal ação tem natureza "**condenatória e, portanto, de conhecimento. Nada obstante, tem eficácia executivo mandamental, pois abre ensejo à antecipação da tutela (CPC 461, § 3º), vale dizer autoriza a emissão do mandado para execução específica e provisória da tutela de mérito ou de seus efeitos. (...) O CPC 461, de conseguinte, regula a ação de conhecimento e não de execução strictu sensu. O § 5º, que fala na possibilidade de o Juiz determinar, serve de parâmetro para a antecipação da tutela, prevista no § 3º**".

V. Dos Pedidos

Ante o exposto, o PROCON requer a Vossa Excelência:



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

1-] Seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela postulada, “*inaudita altera pars*”, para sustar os efeitos abusivos do comercial, sob pena de multa diária arbitrada no valor de R\$ 10.000,00 (Dez mil reais);

2-] Seja determinada a citação da Requerida, na pessoa do seu representante legal, para, querendo, responder aos termos da presente, sob pena de revelia, acompanhando-a até final sentença, quando a ação deverá ser julgada procedente;

3-] Seja admitida a produção de todos os meios de prova admitidos no direito, em especial provas documentais;

4-] No mérito, seja a prática da empresa considerada publicidade abusiva e seja a mesma condenada à veiculação de contrapropaganda de cunho educativo, por igual período de tempo em que foi veiculada a publicidade abusiva, nos termos do artigo 56, XII e 60, §1º do Código de Defesa do Consumidor;

5-] Seja a condenada a reclamada a pagamento de indenização a título de DANOS MORAIS COLETIVOS, arbitrada nos critérios que V.Exa entender que sejam justos, a ser recolhida junto ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor;

6-] Requer-se, desde logo, a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto no art. 18 da Lei da Ação Civil Pública e no artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor.

VI -DO VALOR DA CAUSA

Dá-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).



GOVERNO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
INSTITUTO ESTADUAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR- PROCON/ES

Vitória/ES, 23 de julho de 2009.

DR. ITAMAR SANTOS DAUMAS JUNIOR

Diretor Jurídico do Procon/ES

OAB/ES N. 10.544

ANDRÉ SOARES DE AZEVEDO BRANCO

Assessor Jurídico do Procon/ES

OAB/ES N. 13886

ANDRESSA ALBANI

Assessora Jurídica do Procon/ES

OAB/ES N. 9803

RODRIGO AMORIM CRISTELLO

Assessor Técnico da diretoria Jurídica do Procon/ES