

RECURSO ESPECIAL Nº 871.172 - SE (2006/0096433-6)

RELATORA : **MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI**
RECORRENTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO P PENTEADO MANENTE
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO
JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. AUTOMÓVEL. LANÇAMENTO DE DOIS MODELOS DISTINTOS NO MESMO ANO, AMBOS NOTICIADOS COMO O MODELO DO ANO SEGUINTE. PROPAGANDA ENGANOSA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O Ministério Público tem legitimidade para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos difusos e individuais homogêneos do consumidor.
2. Constitui publicidade enganosa o lançamento de um novo modelo de veículo, totalmente remodelado, no mesmo ano em que já fora comercializado modelo anterior, ambos noticiados como o modelo do ano seguinte.
3. Na fase de liquidação e execução individual da sentença coletiva, as alternativas do consumidor (CDC, art. 35) dependerão de cada caso concreto, a ser individualizado por cada beneficiário da sentença, sujeita a pretensão ao contraditório e à decisão judicial.
4. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES, pela parte RECORRENTE:
FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

Brasília (DF), 14 de junho de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
Relatora

RECURSO ESPECIAL Nº 871.172 - SE (2006/0096433-6) (f)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Trata-se de recurso especial interposto por Ford Motor Company Brasil Ltda. em face do acórdão de fl. 484, assim ementado:

Apelação Cível - Ação Civil Pública - Prejudiciais - Ilegitimidade ativa do Ministério Público - Defesa de interesses difusos e coletivos - Ausência de interesse processual - Inocorrência - Pedido de natureza condenatória e não declaratória - Irrelevância do equívoco - Publicidade enganosa - Descumprimento da oferta - Lançamento de modelos diferentes de um mesmo veículo do ano de 2000 - Aplicação do art. 35, do Código de Defesa do Consumidor - Recurso improvido.

- Discutindo-se, na ação civil pública, publicidade enganosa e consequente descumprimento de oferta, respectivamente, direitos difusos e coletivos, é de reconhecer-se a legitimidade do Ministério Público para a ação;
- Nada obstante se refira a declaração de direitos, a pretensão deduzida na ação assume evidente natureza condenatória. Em sendo assim, não há falar em falta de interesse processual, desde que observado o disposto no artigo 3º, da Lei 7.347/85;
- Constitui-se lesivo aos interesses do consumidor o lançamento, para um mesmo ano, de dois modelos diferentes de um mesmo veículo.
- Recurso conhecido e improvido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial (fls. 510-536), alega a recorrente violação dos artigos 3º, 4º, 267 e 293, do Código de Processo Civil de 1973; 6º, 12, 35, 37, 81 e 82 do Código de Defesa do Consumidor; 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, 3º, 11, 13 e 16 da Lei 7.347/1985, 160 e 1.060 do Código Civil de 1916, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta a ilegitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público, na medida em que são manifestamente disponíveis os interesses discutidos nos autos; a inadequação da via eleita; a falta de utilidade do pedido deduzido; ter cumprido com o dever de informação e a oferta realizada.

Superior Tribunal de Justiça

O Ministério Público do Estado de Sergipe apresentou contrarrazões (fls. 555-562).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso (fls. 577-584).

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 871.172 - SE (2006/0096433-6) (f)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): Na origem, o Ministério Público do Estado de Sergipe propôs ação civil pública em face de Ford Motor Company Brasil Ltda a fim de reprimir prática comercial abusiva e propaganda enganosa consistente no lançamento e comercialização de duas versões do automóvel Ford Fiesta no ano de 1999, anunciadas como modelo 2000, contendo o segundo lançamento alterações estéticas substanciais no modelo do veículo.

No tocante à alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público, o Tribunal de Justiça de Sergipe negou provimento ao recurso de apelação da montadora pelos fundamentos a seguir transcritos:

Da legitimidade ativa do Ministério Público. Argüi a Apelante, inicialmente, a ilegitimidade ativa do Ministério Público para a ação, por estar defendendo interesses que reputa individuais e disponíveis, com infringência dos termos do art. 127, caput, da Constituição Federal. Não procede a argüição. Nada obstante o Ministério Público tenha fundamentado os estudos de sua demanda a partir de reclamação feita por consumidor, não se pode dizer esteja o *parquet* defendendo direitos puramente individuais e, especialmente, disponíveis. Como pano de fundo aos fatos concretos narrados pelo consumidor - de haver adquirido veículo da empresa Apelante como sendo o novo modelo 2000, vindo a ser surpreendido pelo lançamento de nova versão do mesmo veículo ano 2000 - vislumbrou o Ministério Público questão muito mais abrangente e relevante que o pontual prejuízo sofrido pelo indivíduo. Na conformidade do relatado da inicial, a Promotora de Justiça identifica atuação da Apelante danosa aos interesses gerais dos consumidores, referente à inadequação de informação e publicidade, má-fé contratual e descumprimento da oferta realizada. Com razão, a meu ver, a Promotoria de Justiça. Sem dúvida, a presente ação envolve questão que diz respeito à forma como **a empresa Apelante, por sua concessionária, no ano de 1999, veiculou mensagem publicitária inverídica, configurando logro generalizado dos consumidores que, atraídos pela publicidade enganosa, foram levados a adquirir, no ano 1999, veículos que lhe asseguraram de modelo do ano 2000. Não há negar,**

concessa venia, ocorrer na hipótese interesse difuso, se se levar em consideração a abrangência de influência da publicidade enganosa, o que torna indeterminável o número de pessoas por ela alcançadas. Igualmente, inegável a presença de interesse coletivo, representado pela venda de veículos falsamente indicados como de modelo do ano 2000. Some-se a isto tudo, o fato de que a matéria é irrefutavelmente submetida à legislação do consumidor, no que resulta firmada a legitimidade do Ministério Público para o caso, nos termos dos incisos I e II, do parágrafo único, do art. 81, que estabelece:

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - (omissis)”.

A recorrente alega violação dos artigos 81, I e II, e 82 do Código de Defesa do Consumidor, 16 da Lei da Ação Civil Pública, 25 da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e 267, VI, do Código de Processo Civil, afirmando não se enquadrar a hipótese em estudo em direitos individuais homogêneos indisponíveis, sem o que não há se falar em legitimidade do Ministério Público. Afirma, também, que o número de consumidores tutelados pela presente ação limita-se às pessoas que compraram seus veículos na Comarca de Aracaju, o que demonstra a ausência de relevo efetivo para a sociedade a justificar a atuação do Ministério Público.

Assevera que a questão dos autos não revela nenhum interesse social que demande do Ministério Público a sua atuação, afirmando que, "admitir-se que um grupo de pessoas numericamente restrito e identificável possa compor o interesse social constitucionalmente previsto, equivaleria a dizer que o Ministério Público está subjugado a cuidar de questões mezinhas, inerentes ao dia a dia da atividade privada".

Não lhe assiste razão, contudo.

Superior Tribunal de Justiça

Anoto que a Terceira Turma deste Superior Tribunal, em julgamento de causa similar, já se manifestou no sentido da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos, esclarecendo que, nos termos do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato.

Por pertinente, transcrevo os fundamentos do voto proferido pelo Ministro Sidnei Beneti no citado precedente (REsp 1342899/RS, julgado em 20/8/2013, DJe 9/9/2013):

Com efeito, dispõe o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor que os direitos (ou interesses) difusos e coletivos se caracterizam como direitos transindividuais, de natureza indivisível. Os primeiros dizem respeito a pessoas indeterminadas que se encontram ligadas por circunstâncias de fato; os segundos, a um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária através de uma única relação jurídica. Os direitos individuais homogêneos são aqueles que têm a mesma origem no tocante aos fatos geradores de tais direitos, origem idêntica essa que recomenda a defesa de todos a um só tempo. Sem dúvida, uma das grandes inovações da Constituição Federal de 1988, visando a melhoria da tutela jurisdicional e o maior acesso do cidadão à justiça, foi a legitimação dada ao Ministério Público para ajuizar ação penal, ação civil pública e outras demandas de interesse público, sem prejuízo de outros interessados (art. 129 e seu § 1º).

Também na seara doutrinária, PEDRO DA SILVA DINAMARCO ressalta a importância da tutela coletiva, merecendo transcrito o seguinte trecho de sua obra *Ação Civil Pública*:

"Essa tendência de preocupação com a tutela coletiva acentuou-se especialmente no terceiro momento metodológico do direito processual, caracterizado pela procura da instrumentalidade como mentalidade a ser adotada pelo operador do sistema. Esse movimento visa ao aprimoramento do sistema processual, tendo adotado como verdadeiro slogan a máxima chiovendiana: "na medida do que for praticamente possível o processo deve proporcionar a quem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de obter.

Cappelletti e Garth incluem as ações para a defesa dos interesses supra individuais entre as três principais ondas modernas em direção ao pleno acesso à justiça (v. infra. n. 8.3). Segundo dizem, com acerto, uma verdadeira revolução está se desenvolvendo no direito processual civil em razão desse movimento. Pode-se dizer mais. Essa revolução é causa e consequência de outra revolução, mais importante ainda: a da sociedade, que passou a ter consciência de novos direitos sociais, que devem ser tutelados coletivamente. Assim, vem-se criando uma nova mentalidade dos empresários e da população em geral, cientes de que existe um sistema processual que virtualmente poderá ser utilizado com eficácia para a proteção desses direitos." (...).

"Mas além de esse novo instituto propiciar a defesa de direitos tradicionalmente abandonados, a tutela coletiva, especialmente a dos interesses individuais homogêneos, traz consigo a busca da efetividade do princípio constitucional da isonomia, ou seja, quando julgada procedente evita que decisões diametralmente opostas sejam proferidas para situações absolutamente idênticas (a denominada loteria judiciária)." (...).

Curiosamente, ao mesmo tempo em que amplia o número de jurisdicionados, o tratamento coletivo dos litígios individuais tem também o grande mérito de contribuir para o desafogamento do Poder Judiciário, trazendo um benefício indireto a toda a sociedade, na medida em que um único processo resolve problemas tradicionalmente diluídos em milhares deles.

Consequentemente, contribui para a diminuição da morosidade geral da prestação jurisdicional. Como todo instrumento, o processo será tanto mais eficaz quanto mais rapidamente alcançar seu objetivo, mediante a menor utilização de esforços e de dinheiro." (Ação Civil Pública, São Paulo, Saraiva, 2001, págs. 41/44).

13.- Em resumo, o Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos. A hipótese se subsume ao art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC e assim, por força do inciso I do art. 82 do mesmo código, que seguiu a orientação da Lei 7.347/85 e encontra respaldo na Constituição Federal, é o Ministério Público parte legítima ativa para a causa.

14.- Esse entendimento encontra amparo na jurisprudência desta

Corte, conforme se infere dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

I- O Ministério Público tem legitimidade processual para a propositura de ação civil pública objetivando a defesa de direitos individuais homogêneos.

II- Não é da natureza individual, disponível e divisível que se retira a homogeneidade de interesses individuais homogêneos, mas sim de sua origem comum, violando direitos pertencentes a um número determinado ou determinável de pessoas, ligadas

por esta circunstância de fato. Inteligência do art. 81, CDC. III- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.323.205/SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 10.11.10);

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURO OBRIGATÓRIO DE DANOS PESSOAIS - DPVAT. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAIS CONFIGURADOS.

- O Ministério Público tem legitimidade processual extraordinária para, em substituição às vítimas de acidentes, pleitear o ressarcimento de indenizações devidas pelo sistema do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais – DPVAT, mas pagas a menor.

- A alegada origem comum a violar direitos pertencentes a um número determinado de pessoas, ligadas por esta circunstância de fato, revela o caráter homogêneo dos interesses individuais em jogo. Inteligência do art. 81, CDC.

- Os interesses individuais homogêneos são considerados relevantes por si mesmos, sendo desnecessária a comprovação desta relevância. Precedentes.

- Pedido, ademais, cumulado com o de ressarcimento de danos morais coletivos, figura que, em cognição sumária não exauriente, revela a pretensão a tutela de direito difuso em relação à qual o Ministério Público tem notórios interesse e legitimidade processual.

Recurso Especial conhecido e provido.

Superior Tribunal de Justiça

(REsp 797.963/GO, Rel^a. Min^a. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, DJe 5.3.08).

E, ainda: REsp 1.203.573/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19.12.11; REsp 984.005/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 26.10.11; AgRg no REsp 1.086.805/RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 15.9.11; AgRg no REsp 1.243.409/PR, Rel. Min. ADILSON VIEIRA MACABU (Desembargador Convocado do TJ/RJ), QUINTA TURMA, DJe 31.5.11; REsp 769.326/RN, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 24.9.09.

Como ressaltado no voto do Ministro Ricardo Cueva no precedente mencionado, também no caso ora em exame "a discussão transcende a esfera de interesses individuais dos efetivos contratantes, tendo reflexos em uma universalidade de potenciais consumidores que podem ter sido afetados por uma prática apontada como abusiva." Ademais, tem a ação o escopo de impedir a reiteração da conduta tida por ilegal da ré, buscando, portanto, a tutela do interesse difuso de todos os consumidores, atuais e futuros, em potencial, o que configura interesse difuso.

Afirma a recorrente que falta interesse de agir ao recorrido porque não há utilidade prática do provimento, na medida em que a ação civil pública não é hábil à obtenção de tutela meramente declaratória e em que os consumidores não se beneficiarão da tutela declaratória requerida pelo Ministério Público.

Também neste ponto não merece reforma o acórdão recorrido, o qual consignou expressamente a natureza condenatória do pedido formulado pelo Ministério Público na petição inicial, confira-se:

Argüi a empresa Apelante a falta de interesse processual do Ministério Público com base no argumento de que: a) a Ação Civil Pública não comporta pedido meramente declaratório e b) que o pedido declaratório formulado na inicial não traz nenhuma utilidade aos consumidores, pelo que requer a extinção do feito.

Visando a melhor compreensão da questão, transcrevo, no essencial, os requerimentos formulados na inicial:

"2) que seja julgada procedente a presente ação, para que seja declarado o direito dos consumidores lesados, determinando o cumprimento do disposto no art. 35 do CDC, a escolha de cada lesado, devendo cada interessado promover a execução explícita da sentença neste aspecto.

3) Que seja ainda, a empresa-ré coibida de promover tal prática abusiva, para que não possa mais efetivar, num mesmo ano, o lançamento de mais um veículo com o modelo do ano vindouro, objetivando atrair o consumidor para adquirir veículos com modelo 99/2000 e posteriormente lançar, cerca de 60 dias após, novo modelo 99/2000, 2ª versão”.

Analisado o pedido do item “2”, da inicial, tem-se que sua natureza é, indubitavelmente, condenatória e não declaratória como expressa o texto, o que faz supor produto de simples equívoco, sem qualquer relevância no desate da *quaestio*.

Com efeito, a declaração do direito dos consumidores lesados, “determinando o cumprimento do disposto no art. 35 do CDC”, porta carga equivalente a **condenação** do fornecedor ao ressarcimento dos danos na conformidade dos termos previstos nos incisos do mencionado artigo 35, do CDC, o que faculta ao consumidor lesado escolher entre “exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade” (inciso I) ou “aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente” (Inciso II) ou, ainda, “rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos” (inciso III).

Pretensão condenatória, aliás, explícita na exordial, nestes termos: “devendo cada interessado promover a execução explícita da sentença neste aspecto”, reforçando tal entendimento de pretensão condenatória, de acordo com o artigo 3º, da Lei 7.347/85, que estabelece:

“Art. 3º A ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”.

No mérito, a discussão cinge-se em saber se constitui propaganda enganosa e conduta comercial abusiva o lançamento, em um mesmo ano, com pequeno intervalo, de dois modelos do mesmo automóvel, como sendo, segundo a propaganda de ambos os lançamentos, o novo modelo do próximo ano.

Estabeleceu o acórdão recorrido a seguinte premissa fática:

“... em meados do 1999, adotando prática usual, a FORD lançou e comercializou o veículo Fiesta, noticiando como sendo o novo modelo a ser comercializado no ano de 2000. Logo após, em setembro de 1999, fez estrear outro modelo do mesmo veículo Fiesta, com design modificado em relação aos anteriores, afirmando a publicidade

constituir, este sim, o modelo do ano 2000. Resultando que, no mesmo ano de 1999, foram lançados no mercado dois modelos diferentes para o mesmo veículo Fiesta, como sendo modelos do ano de 2000.

Entende o Ministério Público que, assim procedendo, a FORD teria agido de má-fé, veiculando publicidade enganosa, descumprindo a oferta anteriormente realizada.

Com razão, o Ministério Público.

Defendendo-se, a Apelante afirma:

“Ao contrário do que foi deduzido, a Ford não pressupõe que o consumidor tenha consciência de que um modelo de veículo será substituído ou modificado após alguns anos. O MERCADO O FAZ!! Em outras palavras, é característica inerente do mercado nos dias de hoje, em especial na indústria automobilística (e mais ainda na indústria de comunicação, por exemplo), o contínuo avanço e alteração dos produtos disponibilizados ao consumidor. Esse, por sua vez, tem conhecimento e faz questão que não paremos no tempo!”(fl. 349).

Faz crer a Apelante que sua atuação é ditada pelas leis do mercado que, submissa ao contínuo progresso, obrigam o aprimoramento dos produtos ofertados, no que estaria atendendo os anseios dos consumidores.

A menção às *leis de mercado*, com efeito, constitui ponto fundamental para a solução da querela, posto que, nascidas espontaneamente das rotineiras relações comerciais, consubstanciam um código de condutas a ser observado.

Por força dessa lei é que, no ramo comercial dos automotores, tornou-se praxe utilizada por todas as montadoras e aceita pelos consumidores, o lançamento antecipado de modelos novos de veículos a serem comercializados, os denominados “duas cabeças”. Essa forma de proceder, aparentemente direcionada ao atendimento de uma necessidade real dos consumidores, satisfaz, fundamentalmente, aos interesses mercadológicos das próprias empresas que, assim, movimentam o setor produtivo, criando um ambiente artificial no qual os consumidores se vêem impelidos a adquirir/trocar seus veículos pelos modelos novos.

Essa prática reiterada criou regras que obrigam ambas as partes envolvidas. Às montadoras, o dever de inalterabilidade do modelo pré-vendido como sendo o modelo do ano subsequente. Ao consumidor, o correlato direito de não ver frustrada sua legítima expectativa de ter adquirido o modelo mais novo produzido, inclusive

com reflexos negativos evidentes na futura revenda do mesmo, por exemplo.

Partindo dessas premissas, entendo que a montadora FORD, ao comercializar, em ano anterior, o pré-lançamento de modelo de veículo como sendo do ano seguinte, no caso, do ano 2000, por força mesmo da alegada *lei de mercado*, está impedida de lançar nova versão desse mesmo carro, totalmente remodelada, para o mesmo ano de 2000. Sem dúvida, a montadora de veículo, em assim agindo, descumpriu uma obrigação tácita que lhe cabia cumprir, configurando evidente quebra de contrato.

A meu juízo, os fatos relatados nos autos demonstram, no mínimo, que a prática adotada pela Apelante não se pauta dentro no conceito da boa-fé objetiva exigida na lei. Intuitivo que a Ford já preparara o lançamento do novo modelo daquele veículo com antecedência, pois, ressaltado pela própria, tratar-se de inovação tecnológica a exigir testes e pesquisa, e que não poderia ser implementada de um dia para outro, conforme assevera:

“A antiga versão do modelo Ford Fiesta, com a roupagem que lhe era peculiar, já existia há quase dois anos, o que, até por dedução, já conduziria os consumidores a esperar, a qualquer momento, uma mudança em seu modelo” (fl. 118).

No entanto, querer transferir a responsabilidade pela conduta reprovável adotada pela montadora aos consumidores, constitui, a meu sentir, pretensão desarrazoada.

Ao contrário disso, impunha à Ford, em hipótese tal qual a dos autos, o dever de advertir o consumidor a respeito, haja vista as implicações econômicas negativas decorrentes, oferecendo-lhe a oportunidade de opção.

A omissão dessa informação constitui quebra da boa-fé que deve nortear os negócios de consumo, considerando-se que a **“boa-fé objetiva significa, portanto, uma atuação 'refletida', uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando-o, respeitando seus interesses legítimos, suas expectativas razoáveis, seus direitos, agindo com lealdade, sem abuso, sem obstrução, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, cooperando para atingir o bom fim das obrigações: o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses das partes”** (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, Cláudia Lima Marques, 3ª ed., editora RT, pg. 107).

Enfatize-se, posto que fundamental ao raciocínio desenvolvido, não se tratar de indevida invasão nos segredos industriais da montadora, garantidos por lei, como coloca a Apelante.

De igual, também não se trata de ingerência inadmissível do Judiciário no progresso tecnológico da indústria automobilística, como quer a mesma dar a entender. Trata-se, apenas e tão somente, de fazer-se respeitar as regras do jogo impostas, reafirme-se, pelas montadoras, parte dominante na relação de consumo.

No caso dos autos, portanto, resta, indubitavelmente, configurada a publicidade enganosa, com a quebra da boa-fé objetiva que deve presidir aos contratos em geral, mormente os de consumo.

Com efeito, a publicidade enganosa, que penetra fundo no espírito do consumidor, inculcando nele a confiabilidade e a confiança da mensagem publicitária, constitui, portanto, método agressivo de venda que afronta o princípio da transparência inserto no princípio maior da boa-fé geral, além de, no particular, infringir o enunciado dos §§ 1º e 3º, do art. 37, do CDC, *litteris*:

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

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

§ 2º (omissis)

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

A Apelante, violando a relação contratual a partir de informação pré-contratual viciada repassada aos consumidores, induziu-os a erro, envolvendo-os na indomável força dos apelos publicitários do fornecedor, conduta ilícita que, doravante, está impedida de praticar, a exemplo de como determinou a sentença fustigada.

Lesionados, como resultaram, os interesses dos consumidores efetivamente envolvidos na trama, impõe reconhecer-se-lhes o direito de exigir do fornecedor o cumprimento do art. 35, do CDC, ou, alternativamente, sua conversão em perdas e danos, na conformidade do art. 84 e §§, do CDC, pelo que, também neste ponto, é de manter-se a sentença fustigada.

Rizzato Nunes (*in* Comentários ao Código de Defesa do Consumidor - São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 531-532), ao comentar o artigo 37, esclarece:

O Código de Defesa do Consumidor foi exaustivo e bastante amplo na conceituação do que vem a ser publicidade enganosa. Ele quis garantir - aliás, conforme se viu, como o faz em muitos artigos - que efetivamente o consumidor não seria enganado por uma mentira nem por uma "meia verdade".

Diz a lei que é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, das características, da qualidade, da quantidade, das propriedades, da origem, do preço e de quaisquer outros dados a respeito dos produtos e serviços oferecidos.

Logo, o efeito da publicidade enganosa é induzir o consumidor a acreditar em alguma coisa que não corresponda à realidade do produto ou serviço em si, ou relativamente a seu preço e forma de pagamento, ou, ainda, a sua garantia etc. O consumidor enganado leva, como se diz, "gato por lebre". Pensa que está numa situação, mas, de fato, está em outra.

Ainda sobre a propaganda enganosa, destaco os comentários de Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves (*in* Manual de Direito do Consumidor: direito material e processual - São Paulo: Método: 2012, pp. 344-345):

O caput do art. 37 da Lei n. 8.078/1990 proíbe expressamente a publicidade enganosa, aquela que induz o consumidor ao engano. Em tom de conceituação, define o § 1º da norma que 'É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.'

Apesar da menção ao engano, ao erro, não se pode esquecer que o ato de indução representa dolo, ou seja, uma atuação maliciosa praticada com intuito de enganar outrem e ter benefício próprio. Então, o paralelo deve ser feito, em diálogo das fontes, em relação ao tratamento desse vício do consentimento, tratado entre os arts. 145 a 150 do CC/2002. Como se extrai do próprio comando transcrito, a publicidade enganosa pode ser por ação ou omissão.

Na publicidade por ação, há um dolo positivo, uma atuação comissiva do agente. Cite-se, como exemplo a campanha publicitária que afirma que determinado veículo tem um acessório, o que não é verdade. O mesmo pode ocorrer em relação a um eletrodoméstico,

como no seguinte caso: "Tendo em vista que o consumidor foi induzido em erro ao pensar que estava adquirindo uma câmera capaz de gravar vídeos com áudio, quando, em realidade o produto não possuía tal função, ficou comprovada a publicidade enganosa autorizadora da rescisão contratual, com a devolução do valor pago pelo bem' (TJ-RS, Recurso 38878-52.2010.8.21.9000, Campo Bom - Primeira Turma Recursal Cível - Rel. Des. Ricardo Torres Hermann - j. 14.04.2011 - DJERS 25.04.2011).

Na publicidade enganosa por omissão há um dolo negativo, com atuação omissiva. Conforme o § 3º do art. 37 do CDC, há publicidade enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço. Pode ser traçado um paralelo em relação ao art. 147 do CC, que trata do silêncio intencional como dolo negativo: 'Nos negócios jurídicos bilaterais, o silêncio de uma das partes a respeito do fato ou qualidade que a outra parte haja ignorado, constitui omissão dolosa, provando-se que sem ela o negócio não se teria celebrado'. A título de exemplo, cite-se a hipótese em que uma empresa de refrigerantes lança uma campanha publicitária, mas deixa de informar aos consumidores que os prêmios constam das duas tampinhas. (STJ - REsp 327.257-SP - Terceira Turma - Rel. Min. Nancy Andrighi - j. 22.06.2004, DJ 16.11.2004).

No caso, a recorrente lançou em junho de 1999 o veículo Ford Fiesta 1.0 modelo 2000, criando a expectativa nos consumidores de que estariam adquirindo um automóvel com o modelo que seria comercializado no ano seguinte. Ocorre que em outubro do mesmo ano de 1999 a montadora lançou o mesmo automóvel Fiesta 1.0, com novo modelo 2000, reestilizado, tornando ultrapassado, e conseqüentemente desvalorizando o veículo lançado como "novo" meses antes.

Situação semelhante foi julgada pela Terceira Turma no já mencionado REsp 1.342.899/RS, da relatoria do Ministro Sidnei Beneti, concluindo o colegiado que, "ao veicular propaganda com dados falsos, embora extremamente relevantes para os consumidores na definição do veículo a ser adquirido, violou a sistemática que ampara os vulneráveis da relação consumeirista". E mais:

É claro que uma montadora tem o direito de atualizar sua versão antes da virada do ano, sem que isso implique em conduta abusiva. E nem se diga que o resultado desta demanda impedirá as empresas de lançar qualquer modelo novo, sem que com isso nasça

um direito para o consumidor de ver-se ressarcido caso tenha comprado o modelo antigo do mesmo ano.

Ocorre que não foi simplesmente isso que aconteceu, pois a demandada utilizou-se de uma técnica de estímulo ao consumo e, pouquíssimo tempo depois, feriu expectativas legítimas dos consumidores, lançando carro totalmente diverso, esse verdadeiramente “modelo 2007”, violando frontalmente o princípio da boa-fé objetiva, da confiança, da vulnerabilidade e na própria compreensão do que seja a defesa do consumidor enquanto direito fundamental.

Dessa forma, embora seja prática comum no mercado automobilístico, não vejo como desconstituir a conclusão do acórdão recorrido de que o lançamento de um novo modelo de veículo, totalmente remodelado, no mesmo ano em que já fora comercializado modelo anterior, noticiado como modelo do ano seguinte, afasta-se do conceito de boa-fé objetiva exigida na lei e constitui publicidade enganosa.

Acrescento que não desconheço que no recente julgamento do REsp 1.536.026/RS, esta Quarta Turma entendeu que não constitui prática comercial abusiva ou propaganda enganosa o lançamento, no começo de um ano, de modelo de veículo do ano seguinte, desde que o modelo do ano corrente continue sendo ofertado pelo fabricante. Registro, contudo, que situação de fato daqueles autos é distinta da ora tratada, conforme se observa da ressalva feita pelo Ministro Relator Raul Araújo:

Na hipótese, assentou o v. acórdão estadual que a possibilidade de alteração do modelo do Ford Fiesta já era prevista e vinha sendo noticiada pela imprensa, não se consubstanciando a surpresa e a indução a erro que vislumbrou o Ministério Público ora recorrente. No próprio *e-mail* que a consumidora mandou ao Ministério Público, ela assenta que já esperava uma mudança no modelo, mas não no mês de janeiro de 2007. A título elucidativo, transcreve-se o seguinte excerto do v. acórdão recorrido:

"Compulsando os autos, verifico que, na data de 23 de fevereiro de 2007, a partir de pedido de esclarecimento (sic) formulado pela Sra. Cláudia Helena Breidenbach Klein ao Ministério Público, via correio eletrônico, foi instaurado o Inquérito Civil nº 051/2007 'para investigar a empresa FORD

BRASIL LTDA. com a finalidade e apurar possível oferta enganosa' (f 1. 17).

No email enviado pela Sra Cláudia ao Centro de Apoio Operacional de Defesa do Consumidor do Ministério Público, foi solicitada a seguinte orientação:

A minha dúvida é se a Ford não estaria lesando os consumidores ao comercializar em pleno janeiro de 2007 um carro que dizem ser modelo 2008, porque houve alteração no design.

E como ficaram os consumidores que compraram o mesmo veículo, ou seja, Ford Fiesta Hatch, fabricação 2006 e modelo 2007, em 08 de janeiro de 2007.

Teremos carros com modelo 2008 em pleno janeiro de 2007.

Senti-me lesada e impotente frente a Ford.

Quando adquirei o automóvel com modelo 2007 pensei que somente no próximo ano poderia haver mudança de design, ou seja, no final do ano de 2007, quando seriam fabricados os **automóveis com modelo 2008, e não agora.**"

(...). (fls. 668 - grifou-se).

"Depois, restou demonstrado que o veículo vinha sendo fabricado há vários anos, cuja reestilização do modelo igualmente vinha sendo anunciada no meio automobilístico, ausente, portanto, o fator surpresa, não se podendo olvidar, ainda, que a consumidora foi beneficiada com considerável desconto concedido pela concessionária Ford, por ocasião e época da aquisição do bem.

Ademais, inquirida no feito, a consumidora assentiu conhecimento acerca da prática das montadoras às modificações nos modelos dos veículos fabricados, não se podendo exigir, porém, que eventual remodelação somente poderia ser materializada após determinado período ou no ano seguinte, como defendido pela reclamante."

(fl. 667 - grifou-se).

Convém frisar o fato, também narrado no v. acórdão recorrido, de que o modelo 2007 coexistiu com o modelo 2008, durante o exercício de 2007, cada um com seu respectivo preço de venda.

No caso em liça, portanto, a circunstância fática marcante é distinta

daquela examinada pela Terceira Turma no mencionado REsp 1.342.899/RS. Isso, porque o Ford Fiesta modelo 2007 não foi retirado do mercado em 2007, ano em que coexistiu com o modelo 2008, cabendo ao consumidor, então, a livre escolha de qual automóvel comprar, pagando o respectivo preço. A outra diferença também consiste no fato de que os modelos foram lançados em anos diferentes, o modelo 2007 no ano de 2006, e o modelo 2008 no ano de 2007.

Não constitui, assim, prática comercial abusiva ou propaganda enganosa o lançamento, no começo de um ano, de modelo de veículo do ano seguinte, desde que o modelo do ano corrente continue sendo ofertado pelo fabricante.

Em relação à alegação, feita no recurso especial, de ofensa ao artigo 1.060 do Código Civil de 1916, sob o fundamento de que os consumidores adquirentes do antigo modelo Ford Fiesta não sofreram dano algum, porque o preço de lançamento do segundo modelo foi consideravelmente superior aos praticados em relação ao primeiro modelo (1ª versão 1999/2000), trata-se de matéria não prequestionada no acórdão recorrido e cuja apreciação dependeria do exame de prova, no caso as tabelas de preço às quais a recorrente se reporta.

Por fim, quanto ao pedido sucessivo deduzido no recurso especial, no sentido que seja reformada a condenação, a fim de que os consumidores, em fase de execução de sentença, possam valer-se apenas da alternativa do inciso III do artigo 35 do Código de Defesa do Consumidor, excluindo-se as dos incisos I e II do mesmo artigo, o acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração assim decidiu (fl. 508):

d) em relação à possibilidade de se aplicar apenas o inciso III, do art. 35 do CDC, o acórdão, implicitamente, rejeitou tal pretensão. É que, por se tratar de ação sobre direitos difusos e coletivos, caberá aos consumidores lesionados, em cada caso específico, a escolha de como se fará a reparação do dano sofrido, em atenção à particularidade de cada situação, dentro das hipóteses indicadas no julgado.

Alega a recorrente que tendo o contrato já sido concluído, com a entrega dos veículos aos compradores desde 1999, não mais se faz possível exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta (inciso I do art. 35), e

Superior Tribunal de Justiça

nem lhes seria facultado aceitar outro produto equivalente (inciso II do art. 35), restando apenas, caso confirmada a procedência do pedido, a opção de pleitear o desfazimento do negócio, com a restituição da quantia paga mais perdas e danos inciso III do art. 35.

Se, por um lado, assiste razão à recorrente quando afirma que, dado o tempo decorrido, nem todas as alternativas serão possíveis, por outro, não cabe, ao meu sentir, não cabe limitar a escolha do consumidor apenas ao previsto no inciso III do art. 35. Isso porque, tratando-se de ação sobre direitos difusos e individuais homogêneos, as alternativas do consumidor dependerão de cada caso concreto, a ser individualizado por cada beneficiário da sentença coletiva na fase de liquidação e execução, sujeita a pretensão ao contraditório e à decisão judicial. Nesta oportunidade, serão levadas em consideração as peculiaridades de cada hipótese, notadamente se o consumidor recebeu o veículo na época e dele fez uso, ou, ao revés, se não se consumou a entrega.

Cumpre, portanto, reformar em parte o dispositivo da condenação, para estabelecer que a escolha do consumidor em cada hipótese será exercida em liquidação e execução individual, sujeita ao contraditório e à decisão judicial com base nas peculiaridades de cada caso.

Em face do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial nos termos acima expostos.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 871.172 - SE (2006/0096433-6) (f)

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Observo o pedido formulado na inicial da ação.

Com relação à aplicação do art. 35 do Código de Defesa do Consumidor, penso que temos que refletir, porque simplesmente exigir o cumprimento forçado da obrigação, no caso, importará entregar hoje um automóvel zero quilômetro modelo 2000. É impossível. Estamos em 2016. A Ford não poderá fabricar em 2016 um veículo modelo 2000.

Quanto ao inciso II do artigo, "*aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente*", entendo razoável, porque o consumidor poderá complementar o preço, se for o caso; mas o inciso I trará complicação caso deixemos aplicável na execução a ser manejada pelo consumidor. Este caso se distingue daquele outro que julgamos anteriormente.

Com relação ao inciso I, a obrigação é praticamente impossível. Aí, virão aquelas determinações com imposição de multas: entregar um carro novo ano 2000, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais). Então o exequente fica parado, aguardando até acumular em R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais) ou R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), para vir cobrar na execução contra a Ford. Já nem quer o carro, quer é a multa acumulada.

Acho complicada essa parte, porque estaremos agora aqui, neste julgamento, como que admitindo, acenando para as instâncias ordinárias, uma obrigação que já antevemos impossível: paralisar-se uma linha de montagem de uma fábrica em 2016 para montar, em 2016, um carro modelo 2000, uma coisa de museu.

Penso que até o inciso II é possível a execução: aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente. Neste caso, o consumidor recebe uma diferença de preço se o produto equivalente for de menor valor ou paga a diferença se o produto equivalente for de maior preço. A doutrina é nesse sentido. Isso é factível. Agora, o inciso I, que permite exigir o cumprimento forçado da obrigação, deve ser afastado. Senão poderão vir aquelas multas despropositadas que já conhecemos.

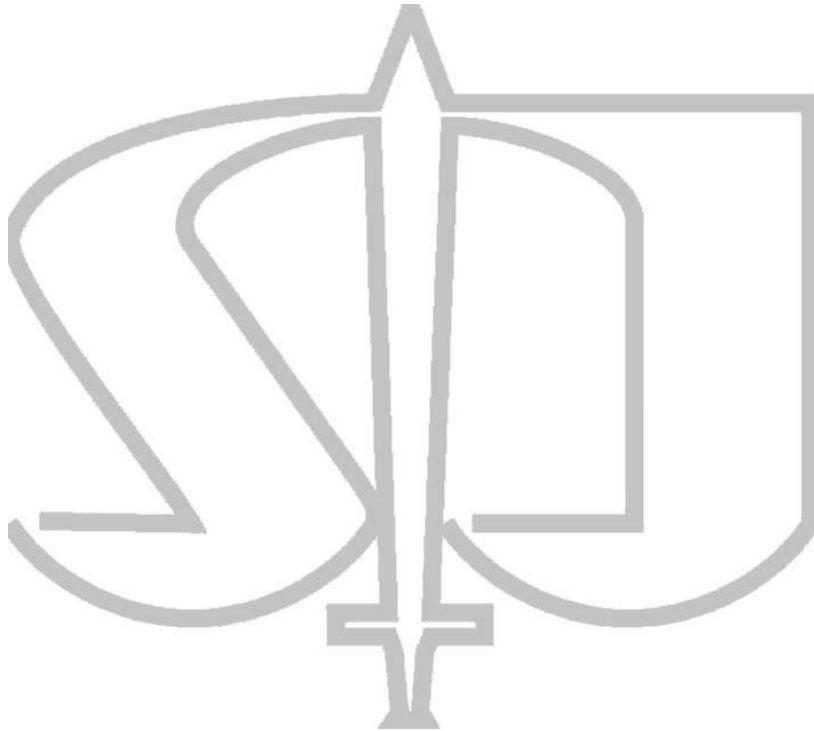
E mais. Vai ser difícil o consumidor ainda ter aquele carro ano 1999 para devolver ao fornecedor.

Senhora Presidente, cumprimento o doutor Júlio Gonzaga Andrade Neves pela qualidade da sustentação produzida e acompanho o voto de Vossa Excelência, com as

Superior Tribunal de Justiça

considerações formuladas, salientando, para registro entre nós, que este caso é diverso daquele outro julgado há poucos meses aqui, por unanimidade.

Dou parcial provimento ao recurso especial.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0096433-6

REsp 871.172 / SE

Números Origem: 1132000 2005206980 4672005

PAUTA: 14/06/2016

JULGADO: 14/06/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA ISABEL GALLOTTI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO P PENTEADO MANENTE

ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO

JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DO TRABALHO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **JULIO GONZAGA ANDRADE NEVES**, pela parte RECORRENTE: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.