



Lei nº 8.078/90. Ainda mais em hipóteses como a do caso em tela, em que é sabido que os fatos a serem narrados afetam um número significativos consumidores, expondo-os a práticas lesivas, inclusive danosas à sua saúde. Claro, portanto, o interesse social que justifica a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido podem ser citados vários acórdãos do E. Superior Tribunal de Justiça, entre os quais:

“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DIREITOS COLETIVOS, INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS E DIFUSOS. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

- O Ministério Público é parte legítima para ajuizar ação coletiva de proteção ao consumidor, inclusive para tutela de interesses e direitos coletivos e individuais homogêneos. (AGA 253686/SP, 4ª Turma, DJ 05/06/2000, pág. 176)”.

**Da ausência de interesse na realização de audiência de conciliação ou mediação**

Em cumprimento ao art. 319, inciso VII do Código de Processo Civil em vigor, o autor informa que não possui interesse na realização de audiência de conciliação ou de mediação.

No caso em tela, existem fatores que estão a indicar que a mediação constitui um ato infrutífero, que apenas colaborará para o prolongamento desnecessário da lide, uma vez que, no curso do inquérito civil público, no qual foi

constatada a irregularidade que constitui a causa de pedir da presente ação, foi oferecido acordo, não se obtendo sucesso.

Com efeito, a ré expressamente negou o interesse em celebrar Termo de Ajustamento de Conduta. Dessa forma, não há razão para repetir a tentativa de acordo.

E o acordo cuja celebração foi negada pela ré dizia respeito apenas à correção das irregularidades verificadas. A ação proposta ainda busca a reparação dos danos de caráter individual e coletivo, pedidos indisponíveis. Nesse contexto, já se pode antever a absoluta impossibilidade do acordo, que deveria necessariamente englobar todos os pleitos realizados no feito (obrigação de fazer e reparatórios).

Ademais, se uma das partes manifesta que não há interesse em participar da audiência ela não deverá ser realizada.

Cássio Scarpinella Bueno afirma que: “Não há sentido em designar aquela audiência nos casos em que o autor, indica seu desinteresse na conciliação ou mediação. Até porque seu não comparecimento pode ser entendido como ato atentatório à dignidade da justiça nos moldes do §8º do art. 334. Trata-se de interpretação que se harmoniza e que se justifica com o princípio da autonomia da vontade – tão enaltecido pelo CPC de 2015 – e que, mais especificamente preside a conciliação e a mediação. Expresso, nesse sentido, aliás, o art. 2º, V, da Lei nº 13140/2015, que disciplina a mediação. Ademais, de acordo com o § 2º, daquele mesmo art. 2º, ‘ninguém será obrigado a permanecer em procedimento de mediação’. De outra parte, ainda que o autor nada diga a respeito da sua opção em participar, ou não, da audiência de conciliação ou de mediação (quando se presume

sua concordância com a designação da audiência consoante se extrai do §5º do art. 334), pode ocorrer de o réu manifestar-se, como lhe permite o mesmo dispositivo, contra sua realização, hipótese em que a audiência inicialmente marcada será cancelada, abrindo-se prazo para o réu apresentar sua contestação, como determina o inciso II do art. 335).” (BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil. 2. ed. Volume único. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 295.)

Por sua vez, Alexandre Câmara diz que: “Apesar do emprego, no texto legal, do vocábulo “ambas”, deve-se interpretar a lei no sentido de que a sessão de mediação ou conciliação não se realizará se qualquer de seus pares manifestar, expressamente, desinteresse na composição consensual”. (CÂMARA, Alexandre. Novo Processo Civil Brasileiro. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 201.).

### **DOS FATOS**

A empresa ré atua no ramo varejista, comercializando diversos produtos, especialmente alimentícios.

Sucedo que foi noticiado que o Supermercado Extra, pertencente à empresa ré, localizado na Rua Santana nº 157, Centro, apresentaria condições precárias de higiene, tendo sido instaurado o Inquérito Civil de nº 632/2016 para apurar as irregularidades narradas.

Em diligência realizada em 3 de outubro de 2016 foram constatadas pela Vigilância Sanitária Municipal as seguintes irregularidades (fls. 14-14vº dos autos do IC):

- Não apresentado o licenciamento sanitário do estabelecimento com a atual razão social da firma;
- Encontra-se sob Termo de Intimação nº 470551, lavrado pela equipe descentralizada da CVS-02, em 17/05/16, com prazo de 30 dias;
- Consta no local firma terceirizada com atividade de produção e fornecimento de refeições para funcionários nas instalações de cozinha e refeitório do supermercado, sendo que a firma Tebracom Terceirização de Serviços Ltda EPP, com sede em Araruama, não apresentou Manual de Boas Práticas de Manipulação de Alimentos e Procedimentos Operacionais Padronizados para o exercício de atividade no local, não atendendo a Resolução RDC nº 216/04 ANVISA, e foi autuada por falta de higiene nas instalações e equipamentos, e intimada a sanar não conformidades estruturais;
- Exposição à venda de produtos cárneos e bacalhau em balcões no salão de atendimento com prazos de validade inelegíveis;
- Falta de higiene nas instalações, caracterizado por presença de fezes de gatos no depósito do segundo piso (onde constam armazenados panetones diversos, fraldas, papel higiênico e produtos de bazar) e por acúmulo de sangue, sujidades e resíduos de produtos cárneos nos balcões expositores de carnes resfriadas e congeladas;
- Exposição à venda de produtos (queijos, frios, carnes, embutidos diversos) fracionados e reembalados no local sem identificação na rotulagem do produto, produtor, SIF ou qualquer registro, data de fabricação, prazo de validade e condições de conservação fornecida pelo produtor;
- Exposição à venda de produtos cárneos congelados de origem porém já completamente descongelados e/ou em processo de descongelamento, em desacordo com rotulagem do produtor, em balcão expositor no salão de vendas sob temperatura inadequada;
- Setor de produção da padaria e confeitaria, segundo informações do responsável no ato da inspeção, está em atividade apenas para produção de pão francês, farinha de rosca e tortas;

1

- Armazenagem e exposição à venda de produtos de padaria diversos embalados e não produzidos no local porém sem qualquer rotulagem com identificação do produtor, local de produção, tipo do produto, ingredientes, indicações de conservação, data de fabricação e prazo de validade;
- Armazenagem de produtos alimentícios identificados como impróprios para consumo em mesmo ambiente de demais produtos com caracteres normais e em locais inadequados na sala de fracionamento de FLV, antecâmara de FLV e sala de fracionamento e embalagem de laticínios e frios;
- Setor de depósito com diversos pontos de acesso ao ambiente exterior sem isolamento completo e adequado com telas milimétricas;
- Banheiros e vestiários masculino e feminino de funcionários com armários danificados, vasos e pias entupidas, e portas dos gabinetes individuais e portas externas com pintura manchada e danificada;
- Salão de atendimento com diversas placas do forro fora de devidos lugares e/ou danificadas.

Dessa forma, o estabelecimento foi autuado “por falta de higiene, por produtos alimentícios em temperatura inadequada de conservação e por rotulagem inadequada para produtos alimentícios”, sendo ainda intimado a apresentar o licenciamento sanitário e intimado a sanar não conformidades estruturais constatadas (fls. 14vº dos autos do IC).

Em nova fiscalização, conduzida no dia 10-2-2017, o mesmo órgão constatou a persistência de irregularidades anteriormente apuradas, bem como novas anomalias (fls. 80-81 dos autos do IC):

Em inspeção no estabelecimento, constatado:

- ✓ Não cumprimento das exigências descritas nos Termos de Intimação nº 463940 e nº 463941, ambos lavrados em 03/10/2016;

(termos de intimação estes lavrados na fiscalização acima descrita).

- ✓ Entretanto, verificamos temperatura inadequada no balcão expositor de pizzas e salsichas sendo o mesmo interditado no ato da inspeção. Os produtos expostos foram removidos para outro equipamento sob temperatura adequada.

Nova vistoria, realizada em 3-8-2017, apurou "haver ainda no estabelecimento muitas irregularidades, principalmente no que se refere a devida conservação dos gêneros alimentícios comercializados" (fls. 93-94 dos autos do IC):

- ✓ Atendendo ao solicitado, comparecemos ao local e, durante a vistoria, constatamos haver ainda no estabelecimento muitas irregularidades, principalmente no que se refere a devida conservação dos gêneros alimentício comercializados.
- ✓ Constatamos que dois balcões frigorificados, expositores de produtos lácteos variados, encontravam-se conferindo temperaturas inadequadas a devida conservação dos gêneros alimentícios neles acondicionados( média de + 19,00 C e 17,00 C, respectivamente ).Diante do observado, optamos por interditar ambos equipamentos, até que os mesmos estejam aptos a sua devida função de manutenção da qualidade e segurança biológica dos produtos. Pelo fato dos produtos, neles acondicionados, encontrarem-se fora da sua temperatura adequada e, por desconhecermos o período a que os mesmos encontrava-se nesse faixa de risco sanitário, optamos por proceder a inutilização de todas as unidades lácteas, ali estocadas.
- ✓ Ao longo da vistoria não constatamos a venda de gêneros alimentícios fora da sua validade comercial, porém, ainda observamos um certo descuido, no que tange ao asseio durante a exposição a venda de gêneros alimentícios, em alguns pontos do estabelecimento, caracterizado por prateleiras mal higienizadas, algumas já com pontos de oxidação aparentes, sendo também

observada a presença de sujidades sob algumas gôndolas expositoras de alimentos.

- ✓ O setor de açougue encontrava-se limpo, não sendo observada a presença de insetos rasteiros e/ou alados no local. As carnes comercializadas apresentavam-se com as suas características sensoriais preservadas e ficando estocadas, assim como expostas à venda, em locais adequados a suas características peculiares de conservação. Os equipamentos de refrigeração apresentavam-se em bom estado de funcionamento, porém, observamos necessidades de algumas adequações de cunho estrutural, no interior da área de manipulação de carnes assim como em uma das câmaras frigorificadas.
- ✓ O setor de depósito apresentava-se com baixo nível de mercadorias estocadas, estando organizado e sem vestígios de insetos rasteiros, assim como de roedores. Constatamos a necessidade de melhorias estruturais no local, tais como adequações nas paredes e nas colunas.
- ✓ Ao inspecionarmos os setores de cozinha e refeitório dos funcionários, constatamos que o mesmo ainda tem a sua atividade terceirizada, permanecendo no local a firma Tebracom Terceirização de Serviços Ltda EPP, com sede no Município de Araruama- RJ. Constatamos a necessidade de algumas adequações tais como substituição de utensílios, restauração de armários, substituição de filtros, etc...
- ✓ Constatamos a presença de baratinhas em alguns pontos do segundo piso do estabelecimento circulando junto ao setor de cozinha e área de depósito de embalagens.

Foram então lavrados diversos Termos de Intimação, edital de interdição, autos de infração e inutilizados mais de uma tonelada de alimentos.

Diante da perpetuação das deficiências constatadas nas diligências conduzidas, o Ministério Público propôs Termo de Ajustamento de Conduta, através do qual a ré se comprometeria a sanar completamente as irregularidades constatadas. No entanto, manifestou o desinteresse em aderir-lo (fls. 159 dos autos do IC).

Diante da gravidade e da reiteração das irregularidades constatadas, bem como da negativa da ré em aderir ao Termo de Ajustamento de Conduta (que apenas visava sanar as irregularidades apuradas), não restou outra alternativa ao Ministério Público que não o oferecimento da presente ação civil pública.

## **DA FUNDAMENTAÇÃO**

### **a) A falta de higiene no supermercado**

A ré, como fornecedora de alimentos aos consumidores, tem o dever de observar as regras de higiene expedidas pelos órgãos competentes.

Tal obrigação mostra-se deveras importante, tendo em vista as consequências negativas que a falta de asseio pode trazer à saúde dos consumidores.

Todavia, à margem dessas premissas, a ré vem comercializando seus produtos em ambiente totalmente impróprio, comprometendo seriamente a saúde dos consumidores.

Evidente, portanto, que a ré não vêm observando as condições mínimas de higiene necessárias para assegurar a saúde dos consumidores de seus produtos.

### **b) Anterior ação civil pública relativo à filial Tijuca do mesmo supermercado**

As irregularidades de tratadas na presente ação civil já tiveram por objeto a unidade Tijuca do supermercado Extra, com o acolhimento dos pedidos formulados pelo Ministério Público:

Ementa: Apelações cíveis. Ação civil pública. Direito do consumidor. Condições inadequadas de higiene de supermercado. Comprovação por diversas fiscalizações da Vigilância Sanitária municipal, com



lavratura de autos de infração, ao longo de quase cinco anos. Violação de direitos à saúde e segurança dos consumidores por descumprimento de normas sanitárias. Danos morais coletivos. Transindividualidade dos interesses que não afasta a obrigação indenizatória. Violações que geram dano moral. Quantum indenizatório fixado com base no duplo viés preventivo-punitivo e dentro dos parâmetros da razoabilidade e da proporcionalidade, consideradas as circunstâncias particulares do caso concreto. Impossibilidade de compensação com as multas aplicadas. Naturezas civil-consumerista da indenização e administrativa das multas. Independência das instâncias. Danos materiais individuais. Irregularidades passíveis de ocasionar lesões patrimoniais aos consumidores. Condenação genérica para posterior liquidação individual a ser deflagrada por cada consumidor lesado. Publicação da sentença em jornais de grande circulação. Medida que viabiliza a efetividade da prestação jurisdicional, cientificando os consumidores acerca do resultado do processo. Honorários advocatícios em favor do Ministério Público. Afastamento. Reforma, em parte, da sentença. Provimento parcial dos recursos. (grifo nosso) Apelação Cível nº: 0269805-68.2011.8.19.0001 Secretaria da Quinta Câmara Cível Rua Dom Manuel, nº 37, Sala 431, Lâmina III Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-090 Tel.: + 55 21 3133-6005 – E-mail: 05cciv@tjrj.jus.br Vara de origem: 7ª Vara Empresarial da Capital Apelante1: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro Apelante2: Sendas Distribuidora S. A. Apelados: Os mesmos Juiz: Dr. Fernando Cesar Ferreira Viana Relator: Des. Cristina Tereza Gaulia

### **c) Os riscos à saúde dos consumidores**

As irregularidades verificadas são graves.

A conservação de alimentos em temperatura inadequada expõe o consumidor a graves patologias, como ressaltado pelo INMETRO no bojo de fiscalização realizada em supermercados:

A temperatura é um dos fatores mais importantes para se conter a atividade dos microrganismos. Quanto menor for a temperatura, menor será a velocidade das reações bioquímicas ou a atividade microbiana. Pressupondo que a temperatura durante a estocagem congelada permaneça abaixo do mínimo para o desenvolvimento desses organismos, nenhuma proliferação microbiana deverá ocorrer. Porém, se o produto congelado for armazenado à uma temperatura inadequada, suas características poderão ser alteradas, bem como estar exposto à contaminação microbiológica, pois aumentam as chances de multiplicação de bactérias, o que põe em risco a saúde do consumidor.

Os microorganismos patogênicos podem ser divididos em três grupos quanto à resistência ao congelamento. Os sensíveis, pertencentes ao grupo dos coliformes, *Pseudomonas*, *Achromobacter* e *Salmonella*. O grupo dos microrganismos levemente resistentes, tais como *Staphylococcus aureus* e *Enterococcus*. E o terceiro grupo, o dos microrganismos resistentes ao congelamento, o qual é formado por esporos. A contaminação por esses microrganismos, em geral, pode causar gastroenteria, desintéria, infecções, meningite, febre, náuseas e até mesmo a morte.

Um dos **microorganismos patôgenicos que apresenta crescimento em temperaturas na faixa de 2,5°C a 44 °C é a *Lysteria monocytogenes*, que pode provocar aborto, parto prematuro e infecção do recém-nascido no momento do parto. Em adultos a ocorrência de *Lysteria monocytogenes* não é rara , sendo os sintomas mais comuns febre, fadiga e mal-estar, podendo haver presença de vômitos, dores e diarreia. O índice de mortalidade é de 30% entre os imunodeprimidos, debilitados ou recém-nascidos.**

([www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/freezeres.asp](http://www.inmetro.gov.br/consumidor/produtos/freezeres.asp) - grifo nosso).

A presença de baratas também representa claro risco à saúde do consumidor. As inúmeras doenças que podem ser transmitidas são sérias e causam diversas patologias, consoante se infere dos

### **As Baratas e sua Importância Médico Sanitária**

Sua importância médico-sanitária é bastante discutida na literatura, **pois podem servir de veículo de bactérias e vírus patogênicos, bem como de hospedeiro para helmintos, protozoários e fungos. O hábito de regurgitar parte do alimento digerido, ao mesmo tempo que defecam representa o grande perigo desses insetos em nossos lares. Entre as doenças causadas por microorganismos transportados pelas baratas são: a lepra, a desinteria, as gastro-enterites, o tifo, a meningite, a pneumonia, a difteria, o tétano, a tuberculose e outras.** Entre as baratas domésticas são conhecidas ao todo 9 espécies, todas cosmopolitas que são: *Periplaneta americana* (Linnaeus, 1758), *Periplaneta australasiae* (Fabricius, 1775), *Periplaneta brunnea* Burmeister, 1838, *Leucophaea maderae* (Fabricius, 1781), *Nauphoeta cinerea* (Olivier, 1789), *Pycnoscelus surinamensis* (Linnaeus, 1758), *Supella longipalpa* (Fabricius, 1798), *Blattella germanica* (Linnaeus, 1758), *Blatta orientalis* (Linnaeus, 1758), esta não encontrada no Brasil. (Grifou-se).

Os alimentos comercializados pela ré estão em constante contato com esses vetores, sendo alto o risco de contaminação, podendo levar ao padecimento incontáveis consumidores.

Para evitar casos assim, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 6º, inciso I, assegura a proteção da vida, saúde e segurança como direito do consumidor.

Da mesma forma, tal proteção é prevista no art. 8º do diploma consumerista, o qual dispõe:

---

<sup>1</sup><http://www.defesacivil.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=18>.

<sup>2</sup> <http://acd.ufrj.br/mnde/blattaria/>.

“Art. 8º Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.”

Conclui-se, desta forma, que a não tomada de providências com a finalidade de compelir a ré a deixar de atuar de forma negligente coloca em risco a saúde dos consumidores.

**d) Os danos materiais e morais causados aos consumidores considerados individualmente**

Fica claro, após todo o exposto, que a conduta da ré é capaz de gerar danos aos consumidores individualmente considerados.

Para que haja condenação em danos morais e materiais individuais, não é necessário que o autor da ação civil pública demonstre os danos individualmente sofridos pelos consumidores.

Em sede de ação civil pública, devem os réus ser condenados ao ressarcimento dos consumidores, vez que o CDC expressamente prevê que, na ação coletiva visando a responsabilidade civil por danos causados aos consumidores individualmente considerados, deve ser prolatada sentença genérica, *verbis*:

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus

sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.

Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A comprovação do prejuízo individual deve ser realizada em fase de liquidação de sentença, conforme previsto no artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82.

Exatamente por isso, o art. 103, § 3º do CDC trouxe o instituto do transporte *in utilibus secundum eventum litis* da coisa julgada coletiva.

Para materialização do princípio do máximo benefício, os réus devem, no bojo da ação civil pública, ser condenados a indenizar as vítimas pelos danos provocados.

Nesse sentido, vale a pena citar o esclarecedor precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TELEFONIA MÓVEL. CLÁUSULA DE FIDELIZAÇÃO. DIREITO CONSUMERISTA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 81 E 82, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ART. 129, III, DA CF. LEI COMPLEMENTAR N.º 75/93. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO OU QUAISQUER DOS ENTES ELENCADOS NO ARTIGO 109, DA CF/88. PROCESSUAL

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 273, DO CPC. SÚMULA 07/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.

(...)

7. Deveras, o Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos.

8. Nas ações que versam interesses individuais homogêneos, esses participam da ideologia das ações difusas, como sói ser a ação civil pública. **A despersonalização desses interesses está na medida em que o Ministério Público não veicula pretensão pertencente a quem quer que seja individualmente, mas pretensão de natureza genérica, que, por via de prejudicialidade, resta por influir nas esferas individuais.**

9. **A assertiva decorre do fato de que a ação não se dirige a interesses individuais, mas a coisa julgada in utilibus poder ser aproveitada pelo titular do direito individual homogêneo se não tiver promovido ação própria.**

(...)

20. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (grifou-se).<sup>3</sup>

Conclui-se que o Código de Defesa do Consumidor exige que o autor da ação civil pública demonstre apenas a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré e, no caso em tela, inegável a possibilidade de sofrimento de prejuízos de ordem moral e material, por parte dos consumidores, em razão da conduta adotada por ela adotada, dado o perigo à saúde ao qual são submetidos ao adquirirem bens alimentícios impróprios ao consumo, correndo o risco de ingerir substâncias nocivas a sua integridade física.

---

<sup>3</sup> REsp. 700.206/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJ em 19/03/2010.

Verifica-se, portanto, que restou demonstrada a potencialidade lesiva da conduta perpetrada pela ré, devendo a comprovação do prejuízo individual ser realizada na fase de liquidação de sentença, na forma do artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor.

**e) Os danos morais e materiais causados aos consumidores considerados de forma coletiva**

Em face das irregularidades narradas na presente, deve a ré ser condenada, ainda, a ressarcir da forma mais ampla possível os consumidores, coletivamente considerados, pela violação ao Código de Defesa do Consumidor.

Note-se que a Sendas Distribuidora vêm experimentando enriquecimento sem causa, em razão de não envidar as providências para garantir a existência de condições mínimas de higiene dos produtos comercializados, diminuindo seu custo operacional e aumentando sua lucratividade, tudo em detrimento da saúde dos consumidores. Tal fato não pode ficar sem reparação, tanto em caráter coletivo, como individual.

Em um primeiro momento, é importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos art. 6º, incisos VI e VII do CDC:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

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

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais** causados: (grifou-se).

I – ao meio ambiente;

II – ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V – por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI – à ordem urbanística.

Assim, como afirma Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”.<sup>4</sup>

De acordo com o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode está mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, de uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova



proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”.<sup>5</sup>

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.”.<sup>6</sup>

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de

---

<sup>4</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

<sup>5</sup> \_\_\_\_\_, Leonardo Roscoe. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

<sup>6</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo.

É o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em resumo, mais uma vez se utilizando do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, “a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do *dano moral coletivo*. Não há que se falar nem mesmo em “sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade” (André Carvalho Ramos) “diminuição da estima, infligidos e apreendidos em dimensão coletiva” ou “modificação desvaliosa do espírito coletivo” (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face das mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado *dano moral coletivo* é absolutamente independente desse pressuposto”.<sup>7</sup>

Constitui-se, portanto, o dano moral coletivo de uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

As irregularidades perpetradas pelos réus, conforme visto, violam o Estatuto do Torcedor e o Código de Defesa do Consumidor. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa

---

<sup>7</sup> \_\_\_\_\_. *Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor n° 59/2006.

atitude da ré, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Nesse sentido a jurisprudência, do STJ E TJ -RJ, com o reconhecimento do dano moral coletivo:

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EMPRESA DE TELEFONIA - PLANO DE ADESÃO - LIG MIX - OMISSÃO DE INFORMAÇÕES RELEVANTES AOS CONSUMIDORES - DANO MORAL COLETIVO - RECONHECIMENTO - ARTIGO 6º, VI, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA DESTA CORTE - OFENSA AOS DIREITOS ECONÔMICOS E MORAIS DOS CONSUMIDORES CONFIGURADA - DETERMINAÇÃO DE CUMPRIMENTO DO JULGADO NO TOCANTE AOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUAIS MEDIANTE REPOSIÇÃO DIRETA NAS CONTAS TELEFÔNICAS FUTURAS - DESNECESSÁRIOS PROCESSOS JUDICIAIS DE EXECUÇÃO INDIVIDUAL - CONDENAÇÃO POR DANOS MORAIS DIFUSOS, IGUALMENTE CONFIGURADOS, MEDIANTE DEPÓSITO NO FUNDO ESTADUAL ADEQUADO.

**1.- A indenização por danos morais aos consumidores, tanto de ordem individual quanto coletiva e difusa, tem seu fundamento no artigo 6º, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor.**

2.- Já realmente firmado que, não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. **Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva.**

Ocorrência, na espécie. (REsp. 1221756/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012).

3.- No presente caso, contudo restou exaustivamente comprovado nos autos que a condenação à composição dos danos morais teve relevância social, de modo que, o julgamento repara a lesão causada pela conduta abusiva da ora Recorrente, ao oferecer plano de telefonia sem, entretanto, alertar os consumidores acerca das limitações ao uso na referida adesão. O Tribunal de origem bem delineou o abalo à integridade psico-física da coletividade na medida em que foram lesados valores fundamentais compartilhados pela sociedade.

4.- **Configurada ofensa à dignidade dos consumidores e aos interesses econômicos diante da inexistência de informação acerca do plano com redução de custo da assinatura básica**, ao lado da condenação por danos materiais de rigor moral ou levados a condenação à indenização por danos morais coletivos e difusos.

5.- Determinação de cumprimento da sentença da ação civil pública, no tocante à lesão aos participantes do "LIG-MIX", pelo período de duração dos acréscimos indevidos: a) por danos materiais, individuais por intermédio da devolução dos valores efetivamente cobrados em telefonemas interurbanos e a telefones celulares; b) por danos morais, individuais mediante o desconto de 5% em cada conta, já abatido o valor da devolução dos participantes de aludido plano, por período igual ao da duração da cobrança indevida em cada caso;

c) **por dano moral difuso mediante prestação ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina**; d) realização de levantamento técnico dos consumidores e valores e à operacionalização dos descontos de ambas as naturezas; e) informação dos descontos, a título de indenização por danos materiais e morais, nas contas telefônicas.

6.- Recurso Especial improvido, com determinação (n. 5 supra).

(REsp. 1291213/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/08/2012, DJe 25/09/2012 – grifo nosso).

ADMINISTRATIVO - TRANSPORTE - PASSE LIVRE - IDOSOS - DANO MORAL COLETIVO - DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DOR E DE SOFRIMENTO - APLICAÇÃO EXCLUSIVA AO DANO MORAL INDIVIDUAL - CADASTRAMENTO DE IDOSOS PARA USUFRUTO DE DIREITO - ILEGALIDADE DA EXIGÊNCIA PELA EMPRESA DE TRANSPORTE - ART. 39, § 1º DO ESTATUTO DO IDOSO - LEI 10741/2003 VIAÇÃO NÃO PREQUESTIONADO.

1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base.

2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico,

suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos.

3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º exige apenas a apresentação de documento de identidade.

4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo.

5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatória e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp. 1057274/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2009, DJe 26/02/2010.

O dano moral é reconhecido como bem jurídico, recebendo dos mais diversos diplomas legais a devida proteção, inclusive, estando amparada pelo art. 5º, inc. V da Carta Magna:

“Art. 5º:

V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;”

Outrossim, os artigos 186 e 927 do Código Civil assim estabelecem:

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

“Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

Com relação ao dano moral coletivo, a sua previsão expressa no nosso ordenamento jurídico nos incisos VI e VII do artigo 6º do CDC, *in verbis*:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de **danos patrimoniais e morais**, individuais, **coletivos e difusos**;

VII – o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de **danos patrimoniais e morais**, individuais, **coletivos e difusos**.”

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, **as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais** causados:

II – **ao consumidor**,” (grifou-se).

Assim, como ensina Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, “além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada”. (*Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Como afirma o autor, a concepção do dano moral coletivo não pode estar presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais.

Tratamos, nesse momento, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, se sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são

cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Nas palavras do mesmo autor, “em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal”. (*Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006).

Portanto, a par dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela.

Neste ponto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

Menciona, inclusive, Leonardo Roscoe Bessa que “como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do *dano moral coletivo*, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais.” (*Dano moral coletivo*. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006)

Ou seja, o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-

liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação.

Ademais, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Constitui-se, portanto, que o dano moral coletivo possui função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

**Em suma, ao expor no mercado de consumo produtos alimentícios fora dos padrões normativos de qualidade e apresentando potencial risco à saúde de seus destinatários, a ré viola o Código de Defesa do Consumidor.** É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções a essa atitude, a par da cessação da prática, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Deve, portanto, ser aplicada a teoria pedagógica ou punitiva da responsabilidade civil (teoria do desestímulo) a qual sugere, especialmente em ilícitos graves ou reincidentes, como no caso em tela, a fixação de uma verba punitiva direcionada a fundos ou entidades beneficentes.

Com isso, evita-se o enriquecimento indevido que a empresa ré obtém ao deixar observar os cuidados de higiene e conservação do seu



estabelecimento e, em contrapartida, evita-se que tal situação se repita.

Vale destacar que a *punitive damage* vem sendo gradativamente aplicada no ordenamento pátrio a exemplo do Enunciado 379 da IV Jornada de Direito Civil e do REsp. 965500/ES:

**379 Art. 944 - O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil. (grifou-se).**

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO MOVIDA EM RAZÃO DE ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO CAUSADO POR "BURACO" EM RODOVIA EM MAU ESTADO DE CONSERVAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO APURADA E RECONHECIDA, PELA SENTENÇA E PELO ACÓRDÃO, A PARTIR DE FARTO E ROBUSTO MATERIAL PROBATÓRIO. CONDENAÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DE PENSIONAMENTO VITALÍCIO E DANOS MORAIS. ALEGADA EXORBITÂNCIA DO VALOR INDENIZATÓRIO (DE R\$ 30.000,00) E DE HONORÁRIOS (R\$ 5.000,00).

DESCABIMENTO. APLICAÇÃO DO ÓBICE INSCRITO NA SÚMULA 7/STJ.

MANIFESTA LEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO, ORA RECORRENTE. RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Trata-se de recurso especial (fls. 626/634) interposto pelo Estado do Espírito Santo em autos de ação indenizatória de responsabilidade civil e de danos morais, com fulcro no art. 105, III, "a", do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal Justiça do Estado do Espírito Santo que, em síntese, condenou o Estado recorrente ao pagamento de danos morais e pensão vitalícia à parte ora recorrida.

2. Conforme registram os autos, diversos familiares do autor, inclusive sua filha e esposa, faleceram em razão de acidente automobilístico causado, consoante se constatou na instrução processual, pelo mau estado de conservação da rodovia em que trafegavam, na qual um buraco de grande proporção levou ao acidente fatal ora referido. Essa evidência está consignada na sentença, que de forma minudente realizou exemplar análise das provas coligidas, notadamente do laudo pericial 3. Em recurso especial duas questões centrais são alegadas pelo Estado do Espírito Santo: a - exorbitância do

valor fixado a título de danos morais, estabelecido em R\$ 30.000,00; b - inadequação do valor determinado para os honorários (R\$ 5.000,00).

4. Todavia, no que se refere à adequação da importância indenizatória indicada, de R\$ 30.000,00, uma vez que não se caracteriza como ínfima ou exorbitante, refoge por completo à discussão no âmbito do recurso especial, ante o óbice inscrito na Súmula 7/STJ, que impede a simples revisão de prova já apreciada pela instância a quo, que assim dispôs: O valor fixado para o dano moral está dentro dos parâmetros legais, pois há equidade e razoabilidade no quantum fixado. **A boa doutrina vem conferindo a esse valor um caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.**

(...)

7. Recurso especial conhecido em parte e não-provido.  
(REsp 965500/ES, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2007, DJ 25/02/2008 p. 1) (grifou-se).

#### DO PEDIDO LIMINAR

**É flagrante a fumaça de bom direito** que emana da tese ora sustentada, não só à luz dos preceitos constitucionais que conferem ao consumidor o direito a receber especial proteção do Estado, mas também do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor que erige a direito básico do consumidor a proteção à saúde e contra práticas abusivas no fornecimento de produtos e serviços.

Por prova inequívoca deve-se entender, de preferência, a prova documental ou inconteste dos fatos alegados na inicial, de que não paire qualquer dúvida. No caso, **mediante procedimento instaurado pelo Ministério Público, foi colhido incontestável quadro probatório da prática abusiva adotada pela ré, tendo em vista a constatação pela Vigilância**

Sobretudo, considerando que o referido órgão municipal atuou em poder de polícia o qual, como ato administrativo, possui presunção de legitimidade e legalidade.

Presente, ainda, o ***periculum in mora***, vez que a demora de um provimento jurisdicional definitivo acerca da matéria em exame implica **perigo de dano irreversível à saúde** do consumidor, pois, se subsistir vigente essa prática abusiva até o término desta ação, diversos consumidores adquirirão bens alimentícios impróprios ao consumo e correrão o risco de ingerir substâncias nocivas a sua integridade física.

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ***requer*** **LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA** que seja determinado *initio litis* à ré que, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), mantenha o Supermercado Extra da Rua Santana 157 em condições sanitárias adequadas, inclusive sanando completamente as irregularidades constatadas nos relatórios de inspeção da VISA Municipal de fls. 13/14, 79/81 e 92/102 dos autos do Inquérito Civil que instrui a presente e mencionados na presente inicial.

#### **DOS PEDIDOS PRINCIPAIS**

Requer, ainda, o Ministério Público:

a) que, após apreciado liminarmente e deferido, seja confirmado o pleito formulado em caráter liminar, de forma a condenar a ré a, sob pena de multa diária no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), manter o Supermercado Extra da Rua Santana 157 em condições sanitárias adequadas, inclusive sanando completamente as irregularidades constatadas nos relatórios de inspeção da VISA Municipal de fls. 13/14, 79/81 e 92/102 dos autos do Inquérito Civil que instrui a presente e mencionados na presente inicial.

b) que seja a ré condenada a indenizar, da forma mais ampla e completa possível, os danos materiais e morais de que tenha padecido o consumidor, individualmente considerado, em virtude dos fatos narrados, a serem apurados em liquidação;

c) seja a ré condenada a reparar os danos materiais e morais causados aos consumidores, considerados em sentido coletivo, no valor mínimo de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), em consequência dos fatos narrados;

d) seja a ré condenada a publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação no Estado do Rio de Janeiro, a parte dispositiva de eventual sentença condenatória, a fim de que os consumidores dela tomem ciência, para exercício de seus direitos individuais, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corrigidos monetariamente.

e) sejam publicados os editais a que se refere o art. 94 do CDC;

f) a citação da ré para que, querendo, apresentem contestação, sob pena de revelia;

g) seja a ré condenada ao pagamento de todos os ônus de sucumbência, incluindo os *honorários advocatícios*.

Protesta o Ministério Público, nos termos do artigo 332 do Código de Processo Civil, pela produção de todas as provas em direito admissíveis, notadamente a documental, sem prejuízo da inversão do ônus da prova previsto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor.

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 258 do Código de Processo Civil, o valor de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais).

Rio de Janeiro, 1 de novembro de 2017.

**Julio Machado Teixeira Costa**

Promotor de Justiça

Mat. 2099