

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA COMARCA
DE NITERÓI - RJ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**, vem, com fulcro no art. 129, incisos III e IX Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, e 5º, inc. I, da Lei nº. 7.347/85, artigos 81, 82 e 84, da Lei nº. 8.078/90, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Com pedido de antecipação parcial dos efeitos da tutela

em face de:

SUPERMERCADO PADRÃO DO FONSECA LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº. 08.628.825/0004-00, com sede na Avenida Ewerton da Costa Xavier, nº 115, Itaipú, Niterói, CEP 24.340-105 a ser citado nesse endereço, **pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante expõe:**

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela 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; (...)

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

I - o Ministério Público; (...)”

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“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:

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

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 - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

Assim, em razão das normas supracitadas é o Ministério Público parte legítima para propositura da presente ação.

II - DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil nº. **2014.00531867**, após fiscalização no mercado réu no dia 31/01/2014.

Nessa inspeção realizada pelo PROCON, foram encontrados produtos vencidos:

- a) 1,322 kg de salame vencido em 25/01/2014;
- b) 500 gr de salame vendido em 12/12/2013;
- c) 3 pedaços de queijo vencido em 29/01/2014

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Ademais, foram localizados no estabelecimento, produtos sem a especificação:

- a) 562g de peito de peru;
- b) 214 gr de queijo provolone.

Os fiscais ainda, encontraram expostos na área de venda, produtos que após abertos, não traziam qualquer especificação, sobre o seu novo prazo de validade.

- a) Queijo minas;
- b) Queijo esférico;
- c) Presunto;
- d) Lingüiça;
- e) Asa de frango

Diante dessa notícia, oficiou-se o mercado em fls. 10, dando-lhe oportunidade para se manifestar no Inquérito Civil, no entanto não houve resposta.

Desta forma, tal ofício foi reiterado, conforme se observa nas fls. 13 e 15 do referido Inquérito Civil, mas novamente não houve qualquer tipo de manifestação por parte do Supermercado Réu.

Sendo assim, esta Promotoria, solicitou que o ofício fosse entregue pessoalmente ao destinatário, o que foi cumprido no dia 27 de janeiro de 2015, pelo Técnico de Notificação e Atos Intimatórios de acordo com a certidão acostada em fls. 21.

O técnico compareceu ao endereço já mencionado, onde oficiou o representante legal do Supermercado Padrão do Fonseca, na figura do subgerente, o Sr. Valmir.

Às fls. 24, este órgão ministerial demonstrou interesse em celebrar um Termo de Ajustamento de Conduta com a parte *ex adversa*, com o objetivo de impor o cumprimento de algumas condicionantes, sob pena de multa em caso de desobediência.

Assim, a empresa foi notificada a comparecer a esta Promotoria de Justiça no dia 28 de maio de 2015, às 14:00 horas, para realização de uma reunião, onde seriam discutidas as cláusulas do TAC a ser firmado.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Só que mais uma vez, a parte Ré permaneceu SILENTE e INERTE, demonstrando novamente o desrespeito a esta instituição.

Por esse motivo, solicitou-se uma nova fiscalização na empresa.

Tal solicitação foi cumprida no dia 18 de agosto de 2015, e resultou no Auto de Infração nº 06865 lavrado pelo PROCON, diante das inúmeras irregularidades encontradas.

Os fiscais encontraram na área de venda, produtos com o prazo de validade superior ao determinado pelo fabricante. Foram eles:

- a) Lingüiça portuguesa
- b) Lingüiça fina defumada

Ainda na área de vendas, foram encontrados produtos com a validade vencida, tendo em vista que após abertas, possuem poucos dias a mais de validade:

- a) 6,7 kg de lingüiça calabresa fracionada no dia 06/08 e vencida no dia 11/08;
- b) 3 kg de lingüiça calabresa fracionada no dia 06/08 e com vencimento em 13/08;
- c) 5,2 kg de mortadela fracionada em 11/08 e vencida em 16/08;
- d) 12,9 kg de mortadela fracionada em 03/08 e com vencimento em 08/08;

Também foi encontrada uma peça de mortadela de 464gr fracionada em 23 de julho de 2015, com validade em 22 de agosto 2015, **porém a validade original do produto era em 28 de julho de 2015.**

Fora isso, ainda constataram, que o carré, era manipulado diretamente pelo consumidor, sem que houvesse, qualquer tipo de proteção contra poeira ou insetos.

Já na área de estoque do estabelecimento, foram encontrados alguns produtos, os quais estavam em desacordo com a temperatura determinada pelo fabricante, como por exemplo:

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

- a) 90 caixas de 6kg de margarina qualy
- b) 6 caixas de 6kg de margarina delícia;
- c) 5 caixas de margarina becel;
- d) 1 caixa de 6kg de margarina Doriana;
- e) 3 caixas de 6kg de margarina claybon.

Além dessa grande quantidade de produtos vencidos, sem especificação ou em desacordo com determinado pelo fabricante, o estabelecimento não continha livro de reclamações do PROCON/RJ, bem como não era certificado pelo CBMERJ (Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Rio de Janeiro).

Diante desse fatos, conclui-se que a parte não aceitou a assinatura do TAC, tendo em vista, que habitualmente pratica atos irregulares, e devido a isso, constantemente seria multada.

Sendo assim, para coibir a conduta reiterada praticada pela ré, buscando que consumidores não venham a ser lesados pelo descumprimento do disposto na legislação consumerista, não restou alternativa, senão a propositura de Ação Civil Pública.

III- DO DIREITO:

Sabe-se que diante da posição de vulnerabilidade do consumidor, em relação ao fornecedor, deve o mesmo encontrar a proteção do Estado nas relações consumeristas, conforme preceitua a Constituição Federal, no art. 5º XXXII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Ademais, a comercialização de produtos com prazo de validade expirado poderia colocar em risco a saúde dos consumidores, ferindo assim o disposto no art. 6º, inc. I da Lei nº. 8.078/90:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*I – a proteção da vida, **saúde** e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos;*

Desta forma, as ilegalidades anteriormente narradas **demonstram o descompromisso da empresa Ré em preservar à saúde e integridade física do consumidor.**

Assim, é nítido que o comportamento observado, vai de encontro ao direito fundamental previsto no art. 1º, III e 5º, *caput*, do texto constitucional:

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)* (grifos postos)

Essa preocupação do legislador com os padrões adequados de qualidade e segurança dos produtos e serviços decorre da importância dos direitos à vida, à saúde e à segurança do consumidor.

Por isso, a comercialização de produtos com o prazo de validade expirado é um **fato gravíssimo**, ferindo claramente o disposto no art. 18, § 6º, I da Lei nº. 8.078/90, o qual prevê que é impróprio para o consumo produtos cujos prazos de validade estejam vencidos.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

E mais o art. 18, §6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90 assim dispõe:

“§ 6º São impróprios ao uso e consumo: (...)

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;

II- os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação.” (negritos postos).

Outrossim, ferem ainda, o previsto nos art. 8º e 10 *caput* do Código de Defesa do Consumidor, os quais versam sobre os direitos à saúde e à segurança nas relações de consumo::

*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 (negritos postos)*

*Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade **à saúde ou segurança**.” (grifos deste Promotor)*

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Nesse sentido, ANTÔNIO HERMAN DE VASCONCELOS E BENJAMIN¹, em seu livro, afirma que “(...) *os produtos e serviços colocados no mercado devem cumprir, além de sua função específica, um objetivo de segurança. (...)*”.

A comercialização de produtos impróprios para consumo é **imensuravelmente prejudicial** à integridade física dos consumidores. O consumo de tais produtos pode gerar diversos danos à saúde, em decorrência da contaminação dos gêneros alimentícios por micro-organismos, gerando risco, inclusive, à vida.

Em vista disso, os produtos e serviços, devem submeter-se, incondicionalmente, ao **princípio geral da segurança dos bens de consumo, o que vem sendo violado pelo Réu.**

Ainda, merece destaque o fato, que tal conduta, configura-se crime contra a relação de consumo, conforme previsto no art. 7º, IX da Lei nº 8.137/1990, acarretando ainda, a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores, consoante previsto no art. 18 da Lei nº 8.078/90:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;

Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações

¹ BENJAMIN, Antonio Herman de Vasconcelos e. Comentários ao Código de Proteção ao Consumidor”, São Paulo, 1.991, Saraiva, pág. 45/46

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.” (grifos deste subscritor)

Nesse sentido, vale mencionar a decisão do Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG. Na citada decisão, enquadrou-se no delito de venda de produtos impróprios para consumo a estocagem de carne em condições inadequadas e a exposição à venda de carne sem refrigeração, tomando-se como base o laudo de fiscalização realizada pela Vigilância Sanitária local, sendo dispensada a perícia dos produtos:

“DECISÃO:

Contra acórdão em apelação proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi interposto recurso especial. Eis a ementa do julgado:

‘Apelação Criminal - Crime contra as relações de consumo - Açougue - Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 - Bem essencial à vida e à saúde - Majorante do art. 12, III - Prova pericial de laboratório - Desnecessidade. Garantindo os médicos veterinários da Vigilância Sanitária e do Ministério da Agricultura que o agente expunha à venda e mantinha estocados mais de 55 quilogramas de carne bovina e suína em condições impróprias ao consumo, deve ser mantida a sua majorante do seu art. 12, III, independentemente de perícia laboratorial, visto tratar-se de conduta formal, de perigo abstrato e presumido, que se aperfeiçoa com a mera transgressão da norma incriminadora.’

Nas razões do recurso, alegou-se violação dos arts. 7º, IX, e 12, III, da Lei nº 8.137/90.

Inadmitido o especial, sobreveio o presente agravo de instrumento.

Parecer ministerial (Subprocurador-Geral Vieira Bracks) pelo não conhecimento do agravo. Decido.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Inviável se me apresenta o inconformismo manifestado no especial.

Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisou os elementos de prova contidos nos autos. A propósito, vejam-se os seguintes trechos:

'Os médicos veterinários Drs. Sheyna e Pedro Lúcio, ela Coordenadora da Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal de Carmo de Minas, ele fiscal federal do Ministério da Agricultura, garantiram que parte da carne bovina exposta à venda sobre o balcão, 'sem refrigeração', e outra parte da carne bovina e suína encontrava-se dentro do balcão frigorífico, mas, 'apresentando odor característico de início de putrefação, coloração esverdeada', ou seja, 'impróprio para consumo humano' (f. 6). No total, eram mais de 55 Kg de carne.

.....
Ora, se tanta carne estava sendo preparada para ser inutilizada, é sinal evidente de que estava imprestável para consumo; do contrário, só uma loucura comercial justificaria tal atitude.

.....
Independentemente da não-apresentação de nota fiscal, questão meramente fiscal, sem dúvida alguma o material probatório é firme e seguro, conduzindo à indispensável certeza probatória para fins condenatórios, não podendo prosperar a tese absolutória. A exemplo dos ii. Juiz e representantes do Ministério Público, estou convencido de que o apelante realmente praticou a infração criminosa aqui debatida, devendo ser mantida a r. sentença condenatória.

.....
Ao comercializar e estocar produto essencial à vida e à saúde do povo, o apelante não faz jus ao afastamento da majorante do art. 12, III, da Lei 8.137/90, tratando-se de crime de perigo abstrato ou presumido, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, valendo destacar o seguinte precedente:...

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Decidir de forma diversa da que decidiu o Tribunal de origem implicaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório contido nos autos, o que não pode nem será aqui feito, a teor da Súmula 7.

Tais as circunstâncias, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.”²

Portanto, destaca-se haver **matéria constitucional** no caso em tela, caracterizando-se pela **violação dos artigos 1º, inciso III, e art. 5º, caput, que desde já se pré-questiona para eventual recurso constitucional.**

O direito à saúde e integridade física, violado pelas condutas da empresa ré, encontra proteção no Código de Defesa do Consumidor, como também no Código Civil e na Constituição Federal, comprovando o alto grau de lesividade das práticas do réu, que atingiram não só uma coletividade de efetivos consumidores como também todos os eventuais e potenciais consumidores.

IV - DO DANO MORAL COLETIVO:

Conforme já mencionado anteriormente, a empresa ré enquadra-se como fornecedora nos moldes do art. 3º da Lei 8.078. Por esse motivo, se torna incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

A prática de referida conduta causa indignação à coletividade, na medida em que constitui um desrespeito aos princípios consumeristas estatuídos no CDC. Desta forma, tal afronta e desprezo, constitui o dano moral coletivo.

Em relação ao dano moral coletivo, a doutrina se manifesta:

O Código de Defesa do Consumidor, por seu turno, também contempla a indenização por dano moral, nos incs. VI e VII do art. 6º, escudado pela previsão de nossa Carta de 1988, na dicção do inc. V do art. 5º. Segundo o

² STJ, Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG, Relator: Min. Nilson Naves, Publicado em: 02/10/2009.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

citado artigo do Código de Defesa do Consumidor, são direitos básicos do Consumidor, dentre outros, a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais, morais, individuais, coletivos e difusos, e o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados.

(...)

Dessa forma, deve o magistrado levar em consideração que a reparação do dano moral coletivo representa para a coletividade um reconhecimento pelo Direito de valores sociais essenciais, tais quais a imagem do serviço público, a integridade de nossas leis e outros, que compõem o já fragilizado conceito de cidadania do brasileiro. Só com o reconhecimento da reparação do dano moral coletivo que poderemos recompor a efetiva cidadania de cada um de nós³.

Observe-se que o réu, consoante os fundamentos fáticos e jurídicos expostos, violou uma série de direitos consumeristas (direito à informação, à saúde e à boa-fé nas relações de consumo), além do direito fundamental à integridade física/saúde. Praticou, em REITERADAS ocasiões e por diversas modalidades, a conduta de comercialização de produtos impróprios para consumo, havendo lesão a direitos individuais homogêneos de uma coletividade de consumidores.

Além disso, o dano moral coletivo pode decorrer da identificação ou visualização de um padrão de conduta da parte, com evidente alcance potencial lesivo à coletividade. No caso em concreto, fica evidente a reincidência do comportamento prejudicial ao consumidor por parte da empresa ré.

Enquanto que, no caso em comento, os danos materiais, causados pela conduta do réu a cada consumidor, necessitam de provas individuais específicas, é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a

³ Ramos, André de Carvalho, *Revista de Direito do Consumidor*, n. 25, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo - Doutrina p. 80-89).

condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor.

O cabimento jurídico dos danos morais repousa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, estes últimos expressamente tratando dos danos morais coletivos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...)

VI - a efetiva prevenção 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;”

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II, 2º e 5º:

“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; (...)

Frise-se que o dano moral coletivo não se restringe ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados pelo réu, devendo ser um instrumento de garantia da adequada tutela jurisdicional aos interesses metaindividuais.

Nada pior para o cidadão, enquanto consumidor, que se sentir enganado; do que perceber que fora tratado de forma indigna; do que constatar que contribuiu ou poderia contribuir para o enriquecimento de empresários, os quais, colocam em risco a saúde própria e de seus familiares.

Péssimo também seria, se as violações cometidas, não gerassem qualquer consequência gravosa para a empresa, corroborando assim, com a IMPUNIDADE.

O professor André Carvalho Ramos, entende que:

Devemos considerar que tratamento aos chamados direitos difusos e coletivos origina-se justamente da importância desses interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica.

Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de desapreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade. Imagine-se o dano moral gerado pela propaganda enganosa ou abusiva.

O consumidor potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como seu sentimento de cidadania.

Cumprе ressaltar, que o valor da indenização a ser pleiteada deve levar em consideração a potencialidade de dano da conduta, a extensão do dano e o poder aquisitivo do Requerido.

Por isso, entende o *Parquet*, em sua missão constitucional de **coibir** e **prevenir** danos à coletividade, que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório, deve ter uma **aplicação punitiva** da conduta da empresa, **tendo o condão de desestimular novas lesões.**

Portanto, tendo em vista a vulnerabilidade dos consumidores, além da prática reiterada da conduta, fica clara a agressão a direitos básicos do consumidor e à saúde pública causando intenso dano moral à coletividade devendo ser reparado.

V - DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

A regra geral imposta pelo sistema do Código de Processo Civil, no artigo 333, é que, o ônus da prova cabe ao autor. Sendo assim, em regra, o ônus da prova compete a quem alega.

No entanto, cumpre salientar, que a pretensão do **MINISTÉRIO PÚBLICO** ora veiculada encontra respaldo no inciso VIII do artigo 6º do Código do Consumidor, que estabeleceu que cabe a **inversão do ônus da prova**, sempre que as alegações do autor, a critério do juiz, forem **verossímeis**.

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

*VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a **inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências*

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é doutrinária e jurisprudencialmente defendida a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

Da jurisprudência, dente inúmeros acórdãos, cita-se:

“Ementa: RESPONSABILIDADE CIVIL. MÉDICO. CLÍNICA. CULPA. PROVA.

- 1. Não viola regra sobre a prova o acórdão que, além de aceitar implicitamente o princípio da carga dinâmica da prova, examina o conjunto probatório e conclui pela comprovação da culpa dos réus.*
- 2. Legitimidade passiva da clínica, inicialmente procurada pelo paciente.*
- 3. Juntada de textos científicos determinada de ofício pelo juiz. Regularidade.*

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

4. Responsabilização da clínica e do médico que atendeu o paciente submetido a uma operação cirúrgica da qual resultou a secção da medula.

5. Inexistência de ofensa à lei e divergência não demonstrada.

Recurso Especial não conhecido.”⁴

No caso em tela, há, irrefutavelmente, **verossimilhança nas alegações**, uma vez que extenso corpo probatório inclui-se nos autos. É a verossimilhança um dos requisitos exigidos, em caráter alternativo, pelo art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

VI - DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

Ficou demonstrado no **Inquérito Civil MPRJ nº 2014.00531867**, que segue em anexo e que motivou a presente ação, que o Réu viola diversas normas previstas no Código de Defesa do Consumidor

Tendo em vista o caso em concreto, e a comprovação de que a empresa ré tem lesado seus consumidores, verifica-se a presença dos elementos autorizadores para a concessão da antecipação da tutela almejada na presente ação.

Cumpre salientar que o instituto da antecipação de tutela tem previsão no artigo 273 do Código de Processo Civil, além de previsão específica no art. 84 do Código de Defesa do Consumidor:

“Art. 84 – Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará

4 STJ, REsp 69309/SC, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ 26/08/1996.

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...)

§3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificção prévia, citado o réu.

§4º - O juiz poderá, na hipótese do §3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.”

O art. 273 do Código de Processo Civil elenca os seguintes requisitos para a concessão de antecipação de tutela: a verossimilhança nas alegações e o estado de periclitção do direito.

Segundo ensinamentos, de Fredie Didier,

Prova inequívoca não é aquela que conduza a uma verdade plena, absoluta, real – ideal inatingível tal como já visto no capítulo relativo à teoria geral da prova – tampouco a que conduza à melhor verdade possível (a mais próxima da realidade) – o que só seria viável após uma cognição exauriente. Trata-se de prova robusta, consistente, que conduza o magistrado a um juízo de probabilidade, o que é perfeitamente viável no contexto da cognição sumária⁵.

Por isso, no caso em concreto, as provas obtidas, principalmente a partir dos autos de infração emitidos pelo PROCON (Nº 02376 e 06865), os quais constatavam as várias irregularidades, já são robustas e aptas, por si só, a demonstrar a verossimilhança do alegado, satisfazendo o requisito legal da “prova inequívoca”.

⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2, Ed. Podium, 2007, p. 533

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Importante mencionar ainda, as inúmeras tentativas dessa Promotoria, em firmar um Termo de Ajustamento de Conduta, onde tentou extrajudicialmente, a adequação das práticas irregulares da parte ré, sendo em todas as oportunidades ignorada.

Em relação ao *periculum in mora*, emerge da premente necessidade de se evitar que os consumidores continuem expostos, até o provimento jurisdicional definitivo, às consequências danosas decorrentes da prática abusiva do Requerido. O perigo na demora, portanto, reside na circunstância de que os prejuízos causados à vida, à saúde e à dignidade do consumidor são **irreparáveis** ou de **difícil reparação**.

O *fumus boni iuris* mostra-se consubstanciado no fato de que o Réu desrespeitou, além dos dispositivos legais citados, as regras mais elementares de boa-fé e confiança, ao expor à venda e comercializar produtos impróprios ao consumo.

Crê o Ministério Público que mais nada pode acrescentar ao **longo arrazoado acima, apontando detalhadamente todo o arcabouço** jurídico que fundamenta e dá expressiva clareza – e até contundência – aos sólidos argumentos lançados e ao pedido formulado.

Nesse contexto, a antecipação de tutela surge como um importante meio de coibir, da forma mais célere possível, a reiteração das infrações praticadas pela empresa ré. Tutela-se, desse modo, a saúde da coletividade de consumidores, que têm sua integridade física posta em risco pela ingestão de produtos impróprios para consumo, habitualmente comercializados pelo réu.

Em face do exposto, o Ministério Público requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela conforme delimitado no ITEM 3 DO PEDIDO, abaixo especificados, tendo em vista que são as medidas mais urgentes a serem providenciadas para o regular funcionamento do estabelecimento: acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, e sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; **comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto.**

VII - DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a **distribuição** da presente ação;

2 - a **citação** do réu para, querendo, contestar a presente ação;

3 - LIMINARMENTE, ***inaudita altera parte***, seja concedida a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA constantes dos itens **4.1, 4.2 e 4.3** do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, **sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento, ou em valor a ser fixado por esse juízo;**

4 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar** o réu nas **obrigações de fazer** consistentes em:

4.1 - **Acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado** (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, e sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: **PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO;**

4.2 - **Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto**, se abstendo de comercializar produtos sem tais especificações e/ou com a data de validade expirada;

4.3 - **Se abster de** trocar suas etiquetas, indicando validade mais longa do que a dada pelo fornecedor;

4.4 - **A condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos**, no valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados e expostos aos riscos à saúde e à vida conforme amplamente demonstrado;

4.5 - **A condenação dos réus nos ônus da sucumbência**, a serem revertidos ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei

**PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**

Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

5- **A publicação de edital**, para ciência dos interessados sobre a propositura da ação, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

6- Em caso de procedência dos pedidos, **a publicação de editais, em dois jornais de grande circulação**, com o fito de dar ciência do trânsito em julgado aos interessados, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais.

7- **A inversão do ônus da prova**, nos termos do art. 6º, VIII da Lei nº. 8.078/90.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil MPRJ nº 2014.00531867** desta Promotoria de Justiça.

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado à Rua Coronel Gomes Machado, nº 196, 10º andar, Centro, Niterói.

Dá à causa o valor R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), meramente para efeito do artigo 258 do CPC, uma vez que o correto valor da causa somente será conhecido em liquidação de sentença ou durante a instrução processual.

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 30 de setembro de 2015

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NITERÓI - RJ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**, vem, com fulcro no art. 129, incisos III e IX Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, e 5º, inc. I, da Lei nº. 7.347/85, artigos 81, 82 e 84, da Lei nº. 8.078/90, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

***com pedido de tutela provisória de urgência
de natureza antecipada***

em face de:

SUPERMERCADO PADRÃO DO FONSECA LTDA
inscrito no CNPJ sob o nº. 086.288.25.0001-67, com sua sede situada na Alameda São Boaventura, nº. 905, Fonseca, Niterói/RJ, CEP 24130-001 a ser citado nesse endereço, **pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante expõe:**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela 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; (...)

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

I - o Ministério Público; (...)”

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“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;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

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 - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

2 – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil nº. **2015.01054663**, tendo em vista representação de consumidor relatando a comercialização de produtos impróprios para o consumo.

Assim foi requerida fiscalização do PROCON que encontrou produtos expostos sem embalagem com manipulação direta pelo consumidor (linguiça, salsicha e pedaços de frango). Bem como autuou o réu pela ausência do livro do PROCON (FL. 07).

Em diligência, foi requerida durante a tramitação do Inquérito Civil a defesa da empresa por meio de inúmeros ofícios (fls. 11/13/15/19 (este último entregue pelo técnico de notificações), o réu não respondeu a nenhum deles, inclusive, postergando a tramitação do presente Inquérito, visto que os ofícios foram por várias vezes reiterados.

Nova representação foi feita, relatando que o réu estaria comercializado produtos a granel sem identificação, que carnes e costelas estariam ficando expostas fora de refrigeração e que o frigorífico seria desligado durante a madrugada, aumentando o risco de deterioração do alimento.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Nova fiscalização foi feita pelo PROCON, contudo, por equívoco foi instaurado um novo Inquérito Civil n°. **2016.00864176**, o qual se encontra apensado ao Inquérito 2015.01054663. Nesta nova fiscalização foram encontradas as seguintes irregularidades (fl. 09/10):

- **Produtos com prazo de validade vencido encontrados na área de venda do açougue:**

- 1) 43,450kg de linguiça para churrasco aurora;

- **Produtos encontrados sem especificação quanto à data de manipulação e nova validade na área do açougue:**

- 1) 2 kg de salsicha;

- **Produtos expostos à venda sem especificação, fora da refrigeração, permitindo contato direto com poeira e insetos:**

- 1) 15, 450 kg de carne;

Além das irregularidades acima explicitadas, foi constatada a existência de 4 reclamações feitas no livro do PROCON e que não foram enviadas no prazo legal ao sobredito órgão. Além disso, não constava no estabelecimento o certificado do Corpo de Bombeiros.

De igual modo, foi solicitada a defesa da empresa (fl. 13), contudo, a empresa mais uma vez não apresentou resposta.

Não há que se olvidar que o réu ficou INERTE e SILENTE nos dois Inquéritos, não demonstrando em nenhum momento interesse em se adequar as suas condutas e deixar de lesionar os interesses e direitos consumeristas.

Diante de tal atitude, entende o Ministério Público que a presente ação faz-se necessária, visto que apenas por meio da tutela jurisdicional poderá compelir o réu a cumprir com as normas de defesa do consumidor.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Notadamente, a prática do réu fere claramente direitos básicos do consumidor, visto que reiteradamente expôs a venda produtos com a validade expirada e manteve produtos sem especificação de manipulação e nova data de validade, o que impede ainda mais o controle da qualidade do produto pelos consumidores.

A prática de comercialização de produtos com a validade vencida é simplesmente inaceitável. É gravíssimo que o réu preste um serviço à população em total desrespeito a lei e até mesmo ao bom senso.

O controle adequado dos produtos comercializados pelo réu é inerente à atividade comercial, ou seja, é uma obrigação própria daquele que se dispõe a comercializar gêneros alimentícios.

Portanto, uma vez que as ilegalidades apontadas envolvem **lesão a interesses metaindividuais**, sendo postos em risco os direitos fundamentais **à saúde e integridade física dos consumidores, dentre outros direitos, faz-se necessária a propositura da presente Ação Civil Pública pelo Parquet.**

3- DO DIREITO:

As ilegalidades supramencionadas cometidas pelo réu compreendem violações ao direito fundamental à saúde e integridade física.

Embora não seja objeto de texto constitucional expreso (exceto no tocante aos presos, no artigo 5º, inciso XLIX), está inegavelmente erigido ao caráter de direito fundamental o direito à integridade física (que inclui a proteção à saúde, em sua vertente fisiológica, e a proteção à anatomia e à estética humanas). Tal direito apresenta-se como corolário da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, fundando-se nos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, do texto constitucional:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)” (grifos postos)*

A comercialização de produtos com o prazo de validade expirado é um fato gravíssimo, ferindo claramente o disposto no art. 18, § 6º, I da Lei nº. 8.078/90, o qual dispõe que é impróprio para o consumo produtos cujos prazos de validade estejam vencidos.

E mais o art. 18, §6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90 assim dispõe:

“§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

(...)

***II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;**” (negritos postos).*

A venda de produtos impróprios para consumo (o qual constitui inclusive prática delituosa) é irrefutavelmente danosa à integridade física dos consumidores. O consumo de tais produtos pode gerar diversos danos à saúde, em decorrência da contaminação dos gêneros alimentícios por micro-organismos, gerando risco, inclusive, à vida.

Portanto, destaca-se haver **matéria constitucional** no caso em tela, caracterizando-se pela **violação dos artigos 1º, inciso III, e art. 5º, caput, que desde já se prequestiona para eventual recurso constitucional.**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

O réu, consoante exposto nos Autos de Infração emitido pelo PROCON, realizou a conduta de **exposição à venda de produtos impróprios para consumo**. Tal conduta, tipificada como crime contra as relações de consumo (no art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.173/90), civilmente acarreta a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores, consoante previsto no art. 18 da Lei nº 8.078/90:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.” (grifos deste subscritor)

A conduta de exposição à venda de produtos impróprios para consumo tem, inclusive, **relevância penal**, sendo especificamente tipificada no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, tendo modalidades dolosa e culposa:

*“Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...)
IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;
Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.”*

Ferem-se, ainda, outros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, citando-se os artigos 8º, *caput*, e 10, *caput*, que versam sobre os direitos à saúde e à segurança nas relações de consumo:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

“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. (...)”

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.” (grifos deste Promotor)

O direito à saúde e integridade física, violado pelas condutas da empresa ré, encontra proteção, além da dispensada pelo Diploma consumerista, no Código Civil, como direito da personalidade, e na Constituição Federal, como Direito Fundamental, o que fundamenta o alto grau de lesividade das práticas do réu, que atingiram uma coletividade de consumidores.

Corroborando com o presente entendimento a decisão do Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG. **Na citada decisão, enquadrou-se no delito de venda de produtos impróprios para consumo a estocagem de carne em condições inadequadas e a exposição à venda de carne sem refrigeração, tomando-se como base o laudo de fiscalização realizada pela Vigilância Sanitária local, sendo dispensada a perícia dos produtos:**

“DECISÃO:

Contra acórdão em apelação proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi interposto recurso especial. Eis a ementa do julgado:

‘Apelação Criminal - Crime contra as relações de consumo - Açougue - Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 - Bem essencial à vida e à saúde - Majorante do art. 12, III - Prova pericial de laboratório - Desnecessidade. Garantindo os médicos veterinários da Vigilância Sanitária e do Ministério da Agricultura que o agente



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

expunha à venda e mantinha estocados mais de 55 quilogramas de carne bovina e suína em condições impróprias ao consumo, deve ser mantida a sua majorante do seu art. 12, III, independentemente de perícia laboratorial, visto tratar-se de conduta formal, de perigo abstrato e presumido, que se aperfeiçoa com a mera transgressão da norma incriminadora.'

Nas razões do recurso, alegou-se violação dos arts. 7º, IX, e 12, III, da Lei nº 8.137/90.

Inadmitido o especial, sobreveio o presente agravo de instrumento.

Parecer ministerial (Subprocurador-Geral Vieira Bracks) pelo não conhecimento do agravo. Decido.

Inviável se me apresenta o inconformismo manifestado no especial.

Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisou os elementos de prova contidos nos autos. A propósito, vejamos os seguintes trechos:

'Os médicos veterinários Drs. Sheyna e Pedro Lúcio, ela Coordenadora da Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal de Carmo de Minas, ele fiscal federal do Ministério da Agricultura, garantiram que parte da carne bovina exposta à venda sobre o balcão, 'sem refrigeração', e outra parte da carne bovina e suína encontrava-se dentro do balcão frigorífico, mas, 'apresentando odor característico de início de putrefação, coloração esverdeada', ou seja, 'impróprio para consumo humano' (f. 6). No total, eram mais de 55 Kg de carne.

.....
Ora, se tanta carne estava sendo preparada para ser inutilizada, é sinal evidente de que estava imprestável para consumo; do contrário, só uma loucura comercial justificaria tal atitude.

.....
Independentemente da não-apresentação de nota fiscal, questão meramente fiscal, sem dúvida alguma o material probatório é firme e seguro, conduzindo à indispensável certeza probatória para fins condenatórios, não podendo prosperar a tese absolutória. A exemplo dos ii.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Juiz e representantes do Ministério Público, estou convencido de que o apelante realmente praticou a infração criminosa aqui debatida, devendo ser mantida a r. sentença condenatória.

.....
Ao comercializar e estocar produto essencial à vida e à saúde do povo, o apelante não faz jus ao afastamento da majorante do art. 12, III, da Lei 8.137/90, tratando-se de crime de perigo abstrato ou presumido, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, valendo destacar o seguinte precedente:...

Decidir de forma diversa da que decidiu o Tribunal de origem implicaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório contido nos autos, o que não pode nem será aqui feito, a teor da Súmula 7.

Tais as circunstâncias, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.”¹

Por conseguinte, tomando por base a decisão citada, pode-se concluir que o réu violou os artigos 8º e 10 da Lei nº 8.078, que tutelam a saúde e a segurança do consumidor. Como dito o réu é civilmente responsável, nos termos dos já citados artigos 12 e 18 (*caput* e §6º) da Lei nº 8.078/90, pelos vícios dos produtos e pelos danos decorrentes destes (o chamado “fato do produto”).

Sem dúvida alguma, a presente ação tutela interesses básicos e essenciais do consumidor, merecendo sua procedência para que o réu seja compelido judicialmente a cumprir as normas consumeristas.

4 – DO DANO MORAL COLETIVO:

O réu, inquestionavelmente, enquadra-se na figura jurídica de fornecedor, nas relações de consumo que estabelece para com os consumidores sendo incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

¹ STJ, Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG, Relator: Min. Nilson Naves, Publicado em: 02/10/2009.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Observe-se que o réu, consoante os fundamentos fáticos e jurídicos expostos, violou uma série de direitos consumeristas (direito à informação, à saúde e à boa-fé nas relações de consumo), além do direito fundamental à integridade física/saúde. Praticou-se, em reiteradas ocasiões e por diversas modalidades, a conduta de comercialização de produtos impróprios para consumo, havendo lesão a direitos individuais homogêneos de uma coletividade de consumidores.

Enquanto, no caso em comento, os danos materiais, causados pela conduta do réu a cada consumidor, necessitam de provas individuais específicas, é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor.

O cabimento jurídico dos danos morais repousa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, estes últimos expressamente tratando dos danos morais coletivos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção 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;”

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II, 2º e 5º:

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

(...)



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

II - ao consumidor; (...)

Frise-se que o **dano moral coletivo não se restringe ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados pelo réu, devendo ser um instrumento de garantia da adequada tutela jurisdicional aos interesses metaindividuais**. Entende o *Parquet*, em sua missão constitucional de coibir e prevenir danos à coletividade, que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório, deve ter uma **aplicação punitiva** da conduta da empresa, **tendo o condão de desestimular novas lesões**. Sobreleva-se a importância da função preventiva dos danos morais coletivos, acerca da qual se destaca o seguinte entendimento doutrinário, de André Gustavo Corrêa de Andrade:

*"No dano moral coletivo não se cogita de compensação ou satisfação de alguma dor ou de algum sofrimento de um sujeito individualizado, como resultado de ofensa a algum direito subjetivo extrapatrimonial. Como observa André de Carvalho Ramos: 'O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas'. Sobressai a finalidade dissuasória ou exemplar do montante indenizatório, que atua como fator de desestímulo de comportamentos lesivos semelhantes por parte do réu ou de terceiros"*²

Da mesma obra, cita-se, ainda, o seguinte trecho:

"A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade senão através da imposição de

² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 66.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

*uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal. Além disso, por razões diversas, nem sempre a sanção propriamente penal, oriunda de uma sentença penal condenatória, se mostra suficiente como forma de prevenção de ilícitos. Nesse contexto, a indenização punitiva constitui instrumento indispensável para a prevenção de danos aos direitos personalíssimos."*³

Do artigo “Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo)”, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, extrai-se relevante contribuição acerca do caráter transindividual do dano moral coletivo:

“Ora, quando se protege o interesse difuso – o que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém – o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público. Não se trata de soma de interesses privados, particularizados, fracionados, pois cada pessoa é titular de todo o bem, sem que possa se opor ao gozo por parte dos demais titulares do mesmo direito. Inegavelmente, portanto, trata-se de um interesse público, não titularizado pelo ente público. (...) De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse

³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 169.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada”.⁴

Converge com as doutrinas expostas o entendimento jurisprudencial mais arrojado, sendo o cabimento de danos morais coletivos, e seu caráter punitivo e preventivo, admitido em diversos Tribunais de Justiça, dentre os quais se inclui o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Cita-se, nesse sentido, a ementa do Acórdão na Apelação Cível nº 2009.001.05452:

“Ementa: Apelações cíveis. Ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público. Publicidade enganosa em empréstimo pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS. Omissão de informe sobre a taxa de juros praticada e outros encargos. Garantia de acesso ao Judiciário. Direito do consumidor, considerado vulnerável, de amplo acesso à Justiça representado pelo MP (inteligência dos arts. 4º I c.c 6º VII e 82 I CDC). Violação dos princípios da informação, da transparência, e dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Publicidade enganosa por omissão. Mídia televisiva, impressa e radiofônica. Percentual da taxa de juros e demais encargos, valor total do empréstimo e periodicidade do pagamento que deveriam constar na publicidade de forma clara,

⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da EMERJ, v. 03, n. 09. 2000. p 21-42.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo. Inteligência do art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC. Sentença que determinou que a informação sobre a taxa de juros venha em destaque da mesma forma que as demais informações concernentes ao contrato de empréstimo consignado. Correção. Indenização por danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos. Pedido regular e legalmente feito na vestibular. Possibilidade à inteligência do art. 3º da Lei 7347/85 e dos arts. 6º VI e VII da Lei 8078/90, na forma dos arts. 95 e 97 desta última. Dano material individual a ser apurado em liquidação ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. Dano moral individual que, na mesma senda, é devido em função da angústia e sofrimento impostos aos aposentados pela enganiosidade, ludíbrio e abusividade gerados pela publicidade enganosa. Dano moral coletivo, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, que, de caráter preventivo-pedagógico, visa a banir da sociedade mal formada e mal informada, comportamentos antiéticos. Inteligência do Dec. 92302/86, Dec. 1306/94 e Lei 9008/95. Responsabilização do fornecedor pelos danos material e moral individuais. Condenação em valor certo pelo dano moral coletivo. Desprovisamento do primeiro apelo. Provimento do recurso do MP”⁵

Portanto, uma vez se tendo evidenciado a lesão praticada pelo réu, por reiteradas condutas, aos direitos à saúde, à informação e à boa fé nas relações de consumo, causando danos a uma indeterminada coletividade de consumidores, faz-se fundamental a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, com o intuito punitivo-pedagógico, prevenindo a prática de novas lesões pela empresa ré.

⁵ TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

5 – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas nos Inquéritos Cíveis que instrui a presente ação, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que alegação for verossímil.

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é doutrinária e jurisprudencialmente defendida a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

No caso em tela, há, irrefutavelmente, **verossimilhança nas alegações**, uma vez que o réu foi autuado, por mais de uma vez, pela comercialização de produto impróprio. É a verossimilhança um dos requisitos exigidos, em caráter alternativo, pelo art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

6 – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA:

A partir dos fatos e argumentos veiculados nos itens anteriores da presente peça vestibular, verifica-se, dentro de um juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar almejada na presente ação (art. 300 do Código de Processo Civil).

Com efeito, pelos inequívocos argumentos já apontados e pelos dados trazidos à baila, não há qualquer dúvida de que o réu está violando diversos direitos básicos dos consumidores.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

O *fumus bonis iuris* encontra-se configurado, pois a comercialização de produtos impróprios fere não apenas o Código de Defesa do Consumidor, como também a Constituição Federal que protege em especial a dignidade humana, a saúde e a segurança de todos os cidadãos. Com efeito, resta claro também a presença de tal pressuposto, em razão dos autos de infrações emitidos pelo PROCON, os quais atestam as irregularidades narradas na exordial.

O *periculum in mora* se verifica latente, já que é de conhecimento público e notório que o consumo de produtos com o prazo de validade vencido gera risco à saúde e a vida dos consumidores. Salienta-se, ainda, que o consumo de produtos inadequados, por crianças, idosos ou pessoas com a saúde debilitada pode levar até mesmo a óbito.

As lesões cometidas pelo réu, de forma continuada, põem em risco o direito fundamental à integridade física/saúde de uma coletividade de consumidores. Nesse cenário de sucessivas violações a direito fundamental, há o fundado receio de maiores danos à saúde dos consumidores.

Importante destacar, que as decisões judiciais têm sido favoráveis à defesa dos direitos dos consumidores:

“1. Requer o autor a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que a ré seja compelida a acondicionar separadamente os produtos com data de validade vencida; comercializar somente produtos que estejam dentro do prazo de validade, com a informação devidamente visível na embalagem e com menção à procedência; comercializar somente produtos com a devida autorização, licença ou registro; e a se abster de adulterar a data de vencimento dos produtos. Decido. Da análise dos documentos que instruem a petição inicial verifica-se que a ré já foi alvo de fiscalizações que encontraram as irregularidades apontadas, de modo que verossímeis as alegações do autor. O receio de dano, caso se tenha que aguardar a solução do processo, é evidente, posto que até lá os consumidores, clientes da parte ré, estarão à mercê das



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

irregularidades que já foram praticadas (e que podem se repetir), o que poderá acarretar, inclusive, danos à saúde dos mesmos. Por fim, o provimento não é irreversível e nenhum prejuízo sofrerá a parte ré, até mesmo porque os pedidos cuja antecipação é requerida nada mais traduzem do que a obrigação da ré, enquanto fornecedora de produtos, de oferecer segurança ao consumidor. Fixo o valor da multa em um mil reais para cada irregularidade que vier a ser cometida em descumprimento à presente decisão. Intimem-se a ré para cumprimento imediato da presente, a partir da data da intimação. 2. Cite-se, na forma da lei.”

(ACP nº. 0040839-37.2015.8.19.0002; Juiz de Direito Dra Perla Lourenço Correa Czertok. 6ª Vara Cível, em 31/08/2015)

Isto posto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que o réu promova as seguintes providências, no prazo de 48 horas: 1-Acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; 2-Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; 3-Comercializar somente produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente nos casos definidos em lei, bem como se abster de comercializar carne pré-moída. Estipulo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas na presente decisão. Expeçam-se as diligências necessárias ao cumprimento da presente. Cite-se e intimem-se. Publique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público.

(ACP nº0096382-59.2014.8.19.0002; Juiz de Direito Dra Maria Aparecida da Costa Bastos. 5ª Vara Cível, em 11/09/2014)



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Em especial, nos autos da ACP 0047054-29.2015.8.19.0002 **movida em face de outra filial do réu**, no dia 08/10/2015, o Juízo da 9ª Vara Cível deferiu a liminar nos seguintes moldes:

“Considerando que a pretensão deduzida nos itens 4.1, 4.2 e 4.3, mostra-se razoável, pois tem por escopo a proteção da saúde da coletividade, evitando que os cidadãos corram o risco de ingestão de produtos impróprios para o consumo, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para determinar ao estabelecimento demandado que acondicione separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão utilizados para a preparação dos alimentos comercializados pelo restaurante, e sinalize o local de armazenamento com a informação: PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO; bem como utilize em sua atividade somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens, mantendo as especificações quanto à data de manipulação e a nova data de validade, abstendo-se de utilizar de produtos sem tais especificações e/ou com a data de validade expirada, para que assim seja garantido o controle adequado de validade dos mesmos. Cite-se a empresa ré.”

Aliás, outro não tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUTO DE INFRAÇÃO. SUPERMERCADO. Decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que objetivava fosse o agravado instado a acondicionar separadamente os produtos com validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizando o local de armazenamento com a informação de que o produto encontra-se impróprio para consumo,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

*bem como comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto e, ainda, comercializar somente produtos com devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente. **Verossimilhança das alegações autorais consubstanciada no auto de infração lavrado pelo PROCON contra o agravado. “Periculum in mora” presente no risco dos produtos impróprios para consumo serem adquiridos pelo consumidor, acarretando prejuízos à sua saúde. Provimento do recurso.”***

(AI 0015360-48.2015.8.19.0000 – Des. Rel. DES. MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO– Vigésima Sexta Câmara Cível. Julgamento em 11/06/2015). (grifos postos pelo subscritor)

Crê o Ministério Público que mais nada pode acrescentar ao **longo arrazoado acima, apontando detalhadamente todo o arcabouço** jurídico que fundamenta e dá expressiva clareza – e até contundência – aos sólidos argumentos lançados e ao pedido formulado.

Nesse contexto, a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, ora perseguida, surge como um importante meio de coibir, de forma mais célere possível, a reiteração das infrações praticadas pela empresa ré. Tutela-se, desse modo, a saúde da coletividade de consumidores, que têm sua integridade física posta em risco pela ingestão de produtos impróprios para consumo, habitualmente comercializados pelo réu.

Em face do exposto, o **Ministério Público requer que o réu seja obrigado, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida:**

- **a acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado** (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

serão comercializados, sinalizando o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo;

- a **comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto**, abstendo-se de comercializar produtos sem tais especificações e/ou com a data de validade expirada;
- **se abster de comercializar produtos sem embalagem, sem a devida proteção e/ou refrigeração e com contato direto pelo consumidor;**

7 – DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a **distribuição** da presente ação.

2 - a **citação** do réu para, querendo, contestar a presente ação, bem como para que informe se tem interesse na realização de audiência de conciliação, na forma do art. 334, § 4º do CPC.

3 - **LIMINARMENTE, inaudita altera pars seja concedida a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA constantes dos itens 4.1, 4.2 e 4.3 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida.**

4 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar** o réu nas **obrigações de fazer** consistentes em:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

4.1 - Acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizando o local de armazenamento com a seguinte informação: **PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO**, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

4.2 - Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto, abstendo-se de comercializar produtos sem tais especificações e/ou com a data de validade expirada, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

4.3 - Se abster de comercializar produtos sem embalagem, sem a devida proteção e/ou refrigeração e com contato direto pelo consumidor, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

5 - A condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados.

6 - A condenação do réu no ônus da sucumbência, a ser revertido ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

7- A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 e do art. 373, §1º do Código de Processo Civil.

8- A publicação de edital, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

9- Em caso de procedência dos pedidos, a publicação de editais, em dois jornais de grande circulação à custa do réu, com



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

o fito de dar ciência do trânsito em julgado aos interessados, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais.

O Ministério Público informa, ainda, que em decorrência dos imperativos legais previstos nos arts. 319, inciso VII c/c 334, §5º, CPC, não se opõe a designação de Audiência de Conciliação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil nº. 2015.01054663 e nº. 2016.00864176** desta Promotoria de Justiça.

Dá à causa o valor R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), para efeito do artigo 319, V, do CPC.

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 04 de maio de 2017.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

**EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NITERÓI - RJ**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, no uso de suas atribuições legais, por meio da **PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI**, vem, com fulcro no art. 129, incisos III e IX Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, e 5º, inc. I, da Lei nº. 7.347/85, artigos 81, 82 e 84, da Lei nº. 8.078/90, propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

***com pedido de tutela provisória de urgência
de natureza antecipada***

em face de:

SUPERMERCADO PADRÃO DO FONSECA LTDA
inscrito no CNPJ sob o nº. 086.288.25.0012-10, com filial situada na Estrada General Castro Guimarães, nº. 771, lote 08, Largo da Batalha, Niterói/RJ, CEP 24310-350 a ser citado nesse endereço, **pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante expõe:**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

1 – DA LEGITIMIDADE ATIVA:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbida da defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, segundo preceitua o art. 127 da Constituição da República Federativa do Brasil.

Na esteira da missão constitucional conferida ao Ministério Público, o ordenamento infraconstitucional determinou uma série de prerrogativas ao *Parquet*. Dentre estas, importa a presente ação a **legitimação conferida ao Ministério Público para a propositura de Ação Civil Pública**, pela 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; (...)

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

I - o Ministério Público; (...)”

Ratificando a função do Ministério Público de tutela aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores, o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

“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;



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

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 - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público;”

2 – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil nº. **2016.00763359**, tendo em vista notícia veiculada no sítio eletrônico do PROCON relatando realização de fiscalização no estabelecimento do réu.

Na fiscalização realizada no dia 22 de julho de 2016 (fls. 08/10) foram encontrados 840g de carne de porco vencida, lixeiras sem pedal na área de preparo de alimentos, na área de venda foram constatados produtos sendo vendidos com prazo de validade superior ao indicado pelo fornecedor, tais como: salsichas, linguiças, mortadelas. Neste mesmo dia, foram interditadas as câmaras de padaria e do açougue pela presença de bolor e ferrugem, foi autuado ainda pela ausência de laudo de potabilidade da água.

O réu recusou-se a celebrar o Termo de Ajustamento de Conduta, ressaltando principalmente que a empresa teria passado por uma reestruturação e que as irregularidades foram sanadas.

Diante deste fato, foi expedida uma RECOMENDAÇÃO (fls. 52/53) a fim de que o réu não comercializasse produtos impróprios para consumo, observasse os prazos de validade já fornecidos pelos fabricantes, especialmente no fracionamento dos produtos, não devendo etiquetar os produtos com indicação de



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

prazo superior ao estipulado pelo fornecedor, bem como efetuasse controle adequado dos produtos, armazenando separadamente os com validade vencida, identificando de forma clara os impróprios para consumo.

Conforme consta no Inquérito Civil, à fl. 62 expressamente o réu anuiu em cumprir com as recomendações, que foram todas pautadas no Código de Defesa do Consumidor.

Assim, com o fim de verificar o cumprimento da sobredita Recomendação, foi requerida fiscalização do PROCON que, no dia **20 de fevereiro de 2018**, constatou as seguintes irregularidades:

- **COMERCIALIZAÇÃO DE FRIOS FATIADOS COM PRAZO DE VALIDADE SUPERIOR AO FIXADO PELO FABRICANTE**
- **FALTA DE LIMPEZA E REPAROS EM TODAS AS CÂMARAS FRIGORÍFICAS (borrachas de vedação danificadas, ferrugem, acúmulo de água).**

Note-se, portanto, que o réu não tem atuado de forma diligente no controle dos produtos comercializados, bem como tem falto com o dever de conservação e manutenção das câmaras frigoríficas, visto que foi autuado pelo mesmo motivo em 2016.

Não há que se olvidar que não compete ao réu escolher o prazo de validade dos produtos, não poderia ter jamais alterado a data fixada pelo fornecedor. Porém, mais absurdo ainda, é fazer tal alteração mesmo depois de se comprometer a cumprir a recomendação do Ministério Público.

Não pode o réu expor a saúde dos consumidores a risco, simplesmente alteando para um prazo maior a validade do produto, isso é o mesmo que comercializar produto impróprio para consumo. Na verdade é pior, porque induz o consumidor a erro, a acreditar que está comprando um produto dentro do prazo de validade.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Diante de tal atitude, entende o Ministério Público que a presente ação faz-se necessária, visto que apenas por meio da tutela jurisdicional poderá compelir o réu a cumprir com as normas de defesa do consumidor.

Notadamente, a prática do réu fere claramente direitos básicos do consumidor, visto que reiteradamente expôs a venda produtos com a validade expirada, já que altera o prazo de validade fixado pelo fornecedor

A prática de comercialização de produtos com a validade vencida é simplesmente inaceitável. É gravíssimo que o réu preste um serviço à população em total desrespeito a lei e até mesmo ao bom senso.

O controle adequado dos produtos comercializados pelo réu é inerente à atividade comercial, ou seja, é uma obrigação própria daquele que se dispõe a comercializar gêneros alimentícios.

Portanto, uma vez que as ilegalidades apontadas envolvem **lesão a interesses metaindividuais**, sendo postos em risco os direitos fundamentais **à saúde e integridade física dos consumidores, dentre outros direitos, faz-se necessária a propositura da presente Ação Civil Pública pelo Parquet.**

3- DO DIREITO:

As ilegalidades supramencionadas cometidas pelo réu compreendem violações ao direito fundamental à saúde e integridade física.

Embora não seja objeto de texto constitucional expreso (exceto no tocante aos presos, no artigo 5º, inciso XLIX), está inegavelmente erigido ao caráter de direito fundamental o direito à integridade física (que inclui a proteção à saúde, em sua vertente fisiológica, e a proteção à anatomia e à estética humanas). Tal direito apresenta-se como corolário da dignidade da pessoa humana e do direito à vida, fundando-se nos artigos 1º, inciso III, e 5º, *caput*, do texto constitucional:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

“Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:(...)

III - a dignidade da pessoa humana; (...)

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do **direito à vida**, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)” (grifos postos)*

A comercialização de produtos com o prazo de validade expirado é um fato gravíssimo, ferindo claramente o disposto no art. 18, § 6º, I da Lei nº. 8.078/90, o qual dispõe que é impróprio para o consumo produtos cujos prazos de validade estejam vencidos.

E mais o art. 18, §6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90 assim dispõe:

*“§ 6º São impróprios ao uso e consumo:
(...)*

*II - **os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação;**” (negritos postos).*

A venda de produtos impróprios para consumo (o qual constitui inclusive prática delituosa) é irrefutavelmente danosa à integridade física dos consumidores. O consumo de tais produtos pode gerar diversos danos à saúde, em decorrência da contaminação dos gêneros alimentícios por micro-organismos, gerando risco, inclusive, à vida.

Portanto, destaca-se haver **matéria constitucional** no caso em tela, caracterizando-se pela **violação dos artigos 1º, inciso III, e art. 5º, caput, que desde já se prequestiona para eventual recurso constitucional.**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

O réu, consoante exposto nos Autos de Infração emitido pelo PROCON, realizou a conduta de **exposição à venda de produtos impróprios para consumo**. Tal conduta, tipificada como crime contra as relações de consumo (no art. 7º, inciso IX da Lei nº 8.173/90), civilmente acarreta a responsabilidade objetiva e solidária dos fornecedores, consoante previsto no art. 18 da Lei nº 8.078/90:

“Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.” (grifos deste subscritor)

A conduta de exposição à venda de produtos impróprios para consumo tem, inclusive, **relevância penal**, sendo especificamente tipificada no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, tendo modalidades dolosa e culposa:

*“Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo: (...)
IX - vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo;
Pena - detenção, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.
Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II, III e IX pune-se a modalidade culposa, reduzindo-se a pena e a detenção de 1/3 (um terço) ou a de multa à quinta parte.”*

Ferem-se, ainda, outros dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, citando-se os artigos 8º, *caput*, e 10, *caput*, que versam sobre os direitos à saúde e à segurança nas relações de consumo:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

“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. (...)”

Art. 10. O fornecedor não poderá colocar no mercado de consumo produto ou serviço que sabe ou deveria saber apresentar alto grau de nocividade ou periculosidade à saúde ou segurança.” (grifos deste Promotor)

O direito à saúde e integridade física, violado pelas condutas da empresa ré, encontra proteção, além da dispensada pelo Diploma consumerista, no Código Civil, como direito da personalidade, e na Constituição Federal, como Direito Fundamental, o que fundamenta o alto grau de lesividade das práticas do réu, que atingiram uma coletividade de consumidores.

Corroborando com o presente entendimento a decisão do Ministro Nilson Naves, do Superior Tribunal de Justiça, no Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG. **Na citada decisão, enquadrou-se no delito de venda de produtos impróprios para consumo a estocagem de carne em condições inadequadas e a exposição à venda de carne sem refrigeração, tomando-se como base o laudo de fiscalização realizada pela Vigilância Sanitária local, sendo dispensada a perícia dos produtos:**

“DECISÃO:

Contra acórdão em apelação proferido pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, foi interposto recurso especial. Eis a ementa do julgado:

‘Apelação Criminal - Crime contra as relações de consumo - Açougue - Art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90 - Bem essencial à vida e à saúde - Majorante do art. 12, III - Prova pericial de laboratório - Desnecessidade. Garantindo os médicos veterinários da Vigilância Sanitária e do Ministério da Agricultura que o agente



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

expunha à venda e mantinha estocados mais de 55 quilogramas de carne bovina e suína em condições impróprias ao consumo, deve ser mantida a sua majorante do seu art. 12, III, independentemente de perícia laboratorial, visto tratar-se de conduta formal, de perigo abstrato e presumido, que se aperfeiçoa com a mera transgressão da norma incriminadora.'

Nas razões do recurso, alegou-se violação dos arts. 7º, IX, e 12, III, da Lei nº 8.137/90.

Inadmitido o especial, sobreveio o presente agravo de instrumento.

Parecer ministerial (Subprocurador-Geral Vieira Bracks) pelo não conhecimento do agravo. Decido.

Inviável se me apresenta o inconformismo manifestado no especial.

Ao julgar o recurso de apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais analisou os elementos de prova contidos nos autos. A propósito, vejamos os seguintes trechos:

'Os médicos veterinários Drs. Sheyna e Pedro Lúcio, ela Coordenadora da Vigilância Sanitária da Prefeitura Municipal de Carmo de Minas, ele fiscal federal do Ministério da Agricultura, garantiram que parte da carne bovina exposta à venda sobre o balcão, 'sem refrigeração', e outra parte da carne bovina e suína encontrava-se dentro do balcão frigorífico, mas, 'apresentando odor característico de início de putrefação, coloração esverdeada', ou seja, 'impróprio para consumo humano' (f. 6). No total, eram mais de 55 Kg de carne.

.....
Ora, se tanta carne estava sendo preparada para ser inutilizada, é sinal evidente de que estava imprestável para consumo; do contrário, só uma loucura comercial justificaria tal atitude.

.....
Independentemente da não-apresentação de nota fiscal, questão meramente fiscal, sem dúvida alguma o material probatório é firme e seguro, conduzindo à indispensável certeza probatória para fins condenatórios, não podendo prosperar a tese absolutória. A exemplo dos ii.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Juiz e representantes do Ministério Público, estou convencido de que o apelante realmente praticou a infração criminosa aqui debatida, devendo ser mantida a r. sentença condenatória.

.....
Ao comercializar e estocar produto essencial à vida e à saúde do povo, o apelante não faz jus ao afastamento da majorante do art. 12, III, da Lei 8.137/90, tratando-se de crime de perigo abstrato ou presumido, cujo bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, valendo destacar o seguinte precedente:...

Decidir de forma diversa da que decidiu o Tribunal de origem implicaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório contido nos autos, o que não pode nem será aqui feito, a teor da Súmula 7.

Tais as circunstâncias, mantenho a decisão agravada e nego provimento ao agravo.”¹

Por conseguinte, tomando por base a decisão citada, pode-se concluir que o réu violou os artigos 8º e 10 da Lei nº 8.078, que tutelam a saúde e a segurança do consumidor. Como dito o réu é civilmente responsável, nos termos dos já citados artigos 12 e 18 (*caput* e §6º) da Lei nº 8.078/90, pelos vícios dos produtos e pelos danos decorrentes destes (o chamado “fato do produto”).

Sem dúvida alguma, a presente ação tutela interesses básicos e essenciais do consumidor, merecendo sua procedência para que o réu seja compelido judicialmente a cumprir as normas consumeristas.

4 – DO DANO MORAL COLETIVO:

O réu, inquestionavelmente, enquadra-se na figura jurídica de fornecedor, nas relações de consumo que estabelece para com os consumidores sendo incontroversa a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao caso.

¹ STJ, Agravo de Instrumento nº 1.068.669/MG, Relator: Min. Nilson Naves, Publicado em: 02/10/2009.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Observe-se que o réu, consoante os fundamentos fáticos e jurídicos expostos, violou uma série de direitos consumeristas (direito à informação, à saúde e à boa-fé nas relações de consumo), além do direito fundamental à integridade física/saúde. Praticou-se, em reiteradas ocasiões e por diversas modalidades, a conduta de comercialização de produtos impróprios para consumo, havendo lesão a direitos individuais homogêneos de uma coletividade de consumidores.

Enquanto, no caso em comento, os danos materiais, causados pela conduta do réu a cada consumidor, necessitam de provas individuais específicas, é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor.

O cabimento jurídico dos danos morais repousa no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, e no art. 6º, inciso VI e VII, da Lei nº 8.078/90, estes últimos expressamente tratando dos danos morais coletivos:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

VI - a efetiva prevenção 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;”

A Lei nº 7.347/1985, que disciplina a Ação Civil Pública, também afirma a tutela jurídica dos danos materiais e morais aos consumidores, em seus artigos 1º, inciso II, 2º e 5º:

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

(...)



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

II - ao consumidor; (...)

Frise-se que o **dano moral coletivo não se restringe ao caráter compensatório dos danos individuais homogêneos causados pelo réu, devendo ser um instrumento de garantia da adequada tutela jurisdicional aos interesses metaindividuais**. Entende o *Parquet*, em sua missão constitucional de coibir e prevenir danos à coletividade, que o dano moral coletivo, além de apresentar um caráter compensatório, deve ter uma **aplicação punitiva** da conduta da empresa, **tendo o condão de desestimular novas lesões**. Sobreleva-se a importância da função preventiva dos danos morais coletivos, acerca da qual se destaca o seguinte entendimento doutrinário, de André Gustavo Corrêa de Andrade:

*"No dano moral coletivo não se cogita de compensação ou satisfação de alguma dor ou de algum sofrimento de um sujeito individualizado, como resultado de ofensa a algum direito subjetivo extrapatrimonial. Como observa André de Carvalho Ramos: 'O ponto-chave para a aceitação do chamado dano moral coletivo está na ampliação de seu conceito, deixando de ser o dano moral um equivalente da dor psíquica, que seria exclusividade de pessoas físicas'. Sobressai a finalidade dissuasória ou exemplar do montante indenizatório, que atua como fator de desestímulo de comportamentos lesivos semelhantes por parte do réu ou de terceiros"*²

Da mesma obra, cita-se, ainda, o seguinte trecho:

"A indenização punitiva surge, no sistema jurídico vigente, não apenas como reação legítima e eficaz contra a lesão e a ameaça de lesão a princípios constitucionais da mais alta linhagem, mas como medida necessária para a efetiva proteção desses princípios. Com efeito, não é possível, em certos casos, conferir efetiva proteção à dignidade humana e aos direitos da personalidade senão através da imposição de

² ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 66.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

*uma sanção que constitua fator de desestímulo ou dissuasão de condutas semelhantes do ofensor, ou de terceiros que pudessem se comportar de forma igualmente reprovável. Não é possível contar apenas com a lei penal e com penas públicas para prevenir a prática de atentados aos direitos da personalidade. A lei tipicamente penal não tem como prever, em tipos delituosos fechados, todos os fatos que podem gerar danos injustos, razão pela qual muitas ofensas à dignidade humana e a direitos da personalidade constituem indiferentes penais e, por conseguinte, escapam do alcance da justiça criminal. Além disso, por razões diversas, nem sempre a sanção propriamente penal, oriunda de uma sentença penal condenatória, se mostra suficiente como forma de prevenção de ilícitos. Nesse contexto, a indenização punitiva constitui instrumento indispensável para a prevenção de danos aos direitos personalíssimos."*³

Do artigo “Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo)”, de Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, extrai-se relevante contribuição acerca do caráter transindividual do dano moral coletivo:

“Ora, quando se protege o interesse difuso – o que é um interesse de um número indeterminável de pessoas, que é de todos e de cada um ao mesmo tempo, mas que não pode ser apropriado por ninguém – o que se está protegendo, em última instância, é o interesse público. Não se trata de soma de interesses privados, particularizados, fracionados, pois cada pessoa é titular de todo o bem, sem que possa se opor ao gozo por parte dos demais titulares do mesmo direito. Inegavelmente, portanto, trata-se de um interesse público, não titularizado pelo ente público. (...) De tudo resulta que os requisitos para fazer surgir a reação do direito à lesão de interesse

³ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 169.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

difuso, os princípios que norteiam o critério de responsabilidade, bem como a própria função da imposição de responsabilidade devem ganhar certa flexibilidade, permitindo-se, com isso, agilidade e praticidade no combate e na reparação de atos violadores de interesses difusos.

Com essa conformação e preocupação, surge o recém denominado dano moral coletivo. O dano moral, portanto, deixa a concepção individualista caracterizadora da responsabilidade civil para assumir uma outra mais socializada, preocupada com valores de uma determinada comunidade e não apenas com o valor da pessoa individualizada”.⁴

Converge com as doutrinas expostas o entendimento jurisprudencial mais arrojado, sendo o cabimento de danos morais coletivos, e seu caráter punitivo e preventivo, admitido em diversos Tribunais de Justiça, dentre os quais se inclui o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Cita-se, nesse sentido, a ementa do Acórdão na Apelação Cível nº 2009.001.05452:

“Ementa: Apelações cíveis. Ação coletiva de consumo movida pelo Ministério Público. Publicidade enganosa em empréstimo pessoal consignado para aposentados e pensionistas do INSS. Omissão de informe sobre a taxa de juros praticada e outros encargos. Garantia de acesso ao Judiciário. Direito do consumidor, considerado vulnerável, de amplo acesso à Justiça representado pelo MP (inteligência dos arts. 4º I c.c 6º VII e 82 I CDC). Violação dos princípios da informação, da transparência, e dos deveres anexos à boa-fé objetiva. Publicidade enganosa por omissão. Mídia televisiva, impressa e radiofônica. Percentual da taxa de juros e demais encargos, valor total do empréstimo e periodicidade do pagamento que deveriam constar na publicidade de forma clara,

⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo). Revista da EMERJ, v. 03, n. 09. 2000. p 21-42.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

objetiva e em igual destaque às demais informações relativas ao contrato de empréstimo. Inteligência do art. 31, dos parágrafos 1º e 3º do art. 37 e dos parágrafos 3º e 4º do art. 54 CDC. Sentença que determinou que a informação sobre a taxa de juros venha em destaque da mesma forma que as demais informações concernentes ao contrato de empréstimo consignado. Correção. Indenização por danos materiais e morais individuais e danos morais coletivos. Pedido regular e legalmente feito na vestibular. Possibilidade à inteligência do art. 3º da Lei 7347/85 e dos arts. 6º VI e VII da Lei 8078/90, na forma dos arts. 95 e 97 desta última. Dano material individual a ser apurado em liquidação ocasião em que o consumidor deverá comprová-lo. Dano moral individual que, na mesma senda, é devido em função da angústia e sofrimento impostos aos aposentados pela enganiosidade, ludíbrio e abusividade gerados pela publicidade enganosa. Dano moral coletivo, a ser revertido para o Fundo de Reconstituição de Bens Lesados, que, de caráter preventivo-pedagógico, visa a banir da sociedade mal formada e mal informada, comportamentos antiéticos. Inteligência do Dec. 92302/86, Dec. 1306/94 e Lei 9008/95. Responsabilização do fornecedor pelos danos material e moral individuais. Condenação em valor certo pelo dano moral coletivo. Desprovisamento do primeiro apelo. Provisamento do recurso do MP”⁵

Portanto, uma vez se tendo evidenciado a lesão praticada pelo réu, por reiteradas condutas, aos direitos à saúde, à informação e à boa fé nas relações de consumo, causando danos a uma indeterminada coletividade de consumidores, faz-se fundamental a condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, com o intuito punitivo-pedagógico, prevenindo a prática de novas lesões pela empresa ré.

⁵ TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

5 – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas nos Inquéritos Cíveis que instrui a presente ação, a pretensão do Ministério Público ora veiculada encontra guarida também no inciso VIII do art. 6º do Código de Defesa do Consumidor, que estabeleceu a inversão do ônus da prova na defesa dos direitos consumeristas, toda vez que alegação for verossímil.

Além dessa hipótese expressamente prevista na Lei, é doutrinária e jurisprudencialmente defendida a possibilidade de distribuição dinâmica do *onus probandi* pelo Juiz, como extensão de seus poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

No caso em tela, há, irrefutavelmente, **verossimilhança nas alegações**, uma vez que o réu foi autuado, por mais de uma vez, pela comercialização de produto impróprio. É a verossimilhança um dos requisitos exigidos, em caráter alternativo, pelo art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90.

Portanto, tendo em vista os fundamentos aduzidos, sendo manifesta a verossimilhança nas alegações, faz-se possível a distribuição dinâmica da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90.

6 – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA:

A partir dos fatos e argumentos veiculados nos itens anteriores da presente peça vestibular, verifica-se, dentro de um juízo de cognição sumária, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da liminar almejada na presente ação (art. 300 do Código de Processo Civil).

Com efeito, pelos inequívocos argumentos já apontados e pelos dados trazidos à baila, não há qualquer dúvida de que o réu está violando diversos direitos básicos dos consumidores.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

O *fumus bonis iuris* encontra-se configurado, pois a comercialização de produtos impróprios fere não apenas o Código de Defesa do Consumidor, como também a Constituição Federal que protege em especial a dignidade humana, a saúde e a segurança de todos os cidadãos. Com efeito, resta claro também a presença de tal pressuposto, em razão dos autos oriundos da fiscalização feita pelo PROCON, os quais atestam as irregularidades narradas na exordial.

O *periculum in mora* se verifica latente, já que é de conhecimento público e notório que o consumo de produtos com o prazo de validade vencido gera risco à saúde e a vida dos consumidores. Salienta-se, ainda, que o consumo de produtos inadequados, por crianças, idosos ou pessoas com a saúde debilitada pode levar até mesmo a óbito.

As lesões cometidas pelo réu, de forma continuada, põem em risco o direito fundamental à integridade física/saúde de uma coletividade de consumidores. Nesse cenário de sucessivas violações a direito fundamental, há o fundado receio de maiores danos à saúde dos consumidores.

Importante destacar, que as decisões judiciais têm sido favoráveis à defesa dos direitos dos consumidores:

“1. Requer o autor a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que a ré seja compelida a acondicionar separadamente os produtos com data de validade vencida; comercializar somente produtos que estejam dentro do prazo de validade, com a informação devidamente visível na embalagem e com menção à procedência; comercializar somente produtos com a devida autorização, licença ou registro; e a se abster de adulterar a data de vencimento dos produtos. Decido. Da análise dos documentos que instruem a petição inicial verifica-se que a ré já foi alvo de fiscalizações que encontraram as irregularidades apontadas, de modo que verossímeis as alegações do autor. O receio de dano, caso se tenha que aguardar a solução do processo, é evidente, posto que até lá os consumidores, clientes da parte ré, estarão à mercê das



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

irregularidades que já foram praticadas (e que podem se repetir), o que poderá acarretar, inclusive, danos à saúde dos mesmos. Por fim, o provimento não é irreversível e nenhum prejuízo sofrerá a parte ré, até mesmo porque os pedidos cuja antecipação é requerida nada mais traduzem do que a obrigação da ré, enquanto fornecedora de produtos, de oferecer segurança ao consumidor. Fixo o valor da multa em um mil reais para cada irregularidade que vier a ser cometida em descumprimento à presente decisão. Intimem-se a ré para cumprimento imediato da presente, a partir da data da intimação. 2. Cite-se, na forma da lei.”

(ACP nº. 0040839-37.2015.8.19.0002; Juiz de Direito Dra Perla Lourenço Correa Czertok. 6ª Vara Cível, em 31/08/2015)

Isto posto, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA para determinar que o réu promova as seguintes providências, no prazo de 48 horas: 1-Acondicionar separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizar o local de armazenamento com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; 2-Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; 3-Comercializar somente produtos com a devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente nos casos definidos em lei, bem como se abster de comercializar carne pré-moída. Estipulo multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas na presente decisão. Expeçam-se as diligências necessárias ao cumprimento da presente. Cite-se e intimem-se. Publique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público.

(ACP nº0096382-59.2014.8.19.0002; Juiz de Direito Dra Maria Aparecida da Costa Bastos. 5ª Vara Cível, em 11/09/2014)



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

Em especial, nos autos da ACP 0047054-29.2015.8.19.0002 **movida em face de outra filial do réu**, no dia 08/10/2015, o Juízo da 9ª Vara Cível deferiu a liminar nos seguintes moldes:

“Considerando que a pretensão deduzida nos itens 4.1, 4.2 e 4.3, mostra-se razoável, pois tem por escopo a proteção da saúde da coletividade, evitando que os cidadãos corram o risco de ingestão de produtos impróprios para o consumo, DEFIRO A TUTELA ANTECIPADA para determinar ao estabelecimento demandado que acondicione separadamente os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão utilizados para a preparação dos alimentos comercializados pelo restaurante, e sinalize o local de armazenamento com a informação: PRODUTO IMPRÓPRIO PARA CONSUMO; bem como utilize em sua atividade somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens, mantendo as especificações quanto à data de manipulação e a nova data de validade, abstendo-se de utilizar de produtos sem tais especificações e/ou com a data de validade expirada, para que assim seja garantido o controle adequado de validade dos mesmos. Cite-se a empresa ré.”

Aliás, outro não tem sido o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. AUTO DE INFRAÇÃO. SUPERMERCADO. Decisão agravada que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela que objetivava fosse o agravado instado a acondicionar separadamente os produtos com validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, sinalizando o local de armazenamento com a informação de que o produto encontra-se impróprio para consumo,



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

*bem como comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto e, ainda, comercializar somente produtos com devida licença, autorização ou registro perante o órgão competente. **Verossimilhança das alegações autorais consubstanciada no auto de infração lavrado pelo PROCON contra o agravado. “Periculum in mora” presente no risco dos produtos impróprios para consumo serem adquiridos pelo consumidor, acarretando prejuízos à sua saúde. Provedimento do recurso.*** (AI 0015360-48.2015.8.19.0000 – Des. Rel. DES. MÁRCIA CUNHA SILVA ARAÚJO DE CARVALHO– Vigésima Sexta Câmara Cível. Julgamento em 11/06/2015). (grifos postos pelo subscritor)

Crê o Ministério Público que mais nada pode acrescentar ao **longo arrazoado acima, apontando detalhadamente todo o arcabouço** jurídico que fundamenta e dá expressiva clareza – e até contundência – aos sólidos argumentos lançados e ao pedido formulado.

Nesse contexto, a concessão da tutela provisória de urgência de natureza antecipada, ora perseguida, surge como um importante meio de coibir, de forma mais célere possível, a reiteração das infrações praticadas pela empresa ré. Tutela-se, desse modo, a saúde da coletividade de consumidores, que têm sua integridade física posta em risco pela ingestão de produtos impróprios para consumo, habitualmente comercializados pelo réu.

Em face do exposto, o **Ministério Público requer que o réu seja obrigado**, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida:

- **Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto,**



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

abstendo-se de alterar a data de validade para um prazo maior do que o fixado pelo fabricante do produto;

- **Manter constantemente a limpeza, organização e a conservação do ambiente**, bem como dos equipamentos e utensílios utilizados para atendimento do consumidor;
- **Estocar os gêneros alimentícios em local limpo e adequado**, atendendo aos cuidados necessários para a conservação dos produtos, conforme orientação do fabricante ou fornecedor.

7 – DO PEDIDO:

Requer, assim, o Ministério Público, do que foi exposto:

1 - a **distribuição** da presente ação.

2 - a **citação** do réu para, querendo, contestar a presente ação, bem como para que informe se tem interesse na realização de audiência de conciliação, na forma do art. 334, § 4º do CPC.

3 - **LIMINARMENTE, inaudita altera pars seja concedida a TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA DE NATUREZA ANTECIPADA constantes dos itens 4.1, 4.2 e 4.3 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida.**

4 - Ao final, seja **julgado procedente** o pedido para **condenar** o réu nas **obrigações de fazer** consistentes em:



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

4.1 - Comercializar somente produtos dentro do prazo de validade e com esta informação devidamente visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto, abstendo-se de alterar a data de validade para um prazo maior do que o fixado pelo fabricante do produto, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

4.2 - Manter constantemente a limpeza, organização e a conservação do ambiente, bem como dos equipamentos e utensílios utilizados para atendimento do consumidor, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

4.3 - Estocar os gêneros alimentícios em local limpo e adequado, atendendo aos cuidados necessários para a conservação dos produtos, conforme orientação do fabricante ou fornecedor, sob pena de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por autuação recebida;

5 - A condenação do réu ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), tomando-se por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados.

6 - A condenação do réu no ônus da sucumbência, a ser revertido ao Fundo Especial do Ministério Público do RJ, nos termos da Lei Estadual nº 2.819/97, artigo 4º, inciso XII, e regulamentação pela Resolução GPGJ nº 801/98.

7- A inversão do ônus da prova, nos termos do art. 6º, inciso VIII, da Lei nº 8.078/90 e do art. 373, §1º do Código de Processo Civil.

8- A publicação de edital, para ciência dos interessados, nos termos do art. 94, da Lei nº. 8.078/90.

9- Em caso de procedência dos pedidos, a publicação de editais, em dois jornais de grande circulação à custa do réu, com o fito de dar ciência do trânsito em julgado aos interessados, em atenção ao princípio da publicidade dos atos processuais.



Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Promotoria de Justiça de Tutela
Coletiva de Defesa do Consumidor e do Contribuinte do Núcleo Niterói

O Ministério Público informa, ainda, que em decorrência dos imperativos legais previstos nos arts. 319, inciso VII c/c 334, §5º, CPC, não se opõe a designação de Audiência de Conciliação.

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidos, a serem especificados oportunamente, apresentando com a presente a prova documental relativa ao **Inquérito Civil nº. 2016.00763359** desta Promotoria de Justiça.

Dá à causa o valor R\$ 100.000,00 (cento mil reais), para efeito do artigo 319, V, do CPC.

Termos em que
Pede Deferimento.

Niterói, 03 de abril de 2018.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça