

Processo nº: 0096500-35.2014.8.19.0002

Tipo do Movimento: Sentença

Descrição: Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, em face de SUPERMERCADO OCÉANICO DE ITAPU LTDA-ME, alegando, em síntese, que: I) instaurou inquérito civil público, após o PROCON ter-lhe encaminhado auto de infração, pelo qual se sancionou o demandado por incorrer em infrações contra o Direito do Consumidor, ao comercializar e manter em depósito (a) alimentos com prazo de validade expirado (mussarela, queijo prato, pé de porco, garganta bovina, rabo bovino e uvas passas), (b) frios sem especificação de origem, nem prazo de validade impresso na embalagem; II) o réu negou-se a celebrar Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) extrajudicialmente; III) é cabível o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, pois as ilegalidades apontadas representam lesão a interesses metaindividuais, ao pôr em risco os direitos fundamentais à saúde e integridade física dos consumidores; IV) as condutas em questão ferem os artigos 8º e 10 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90), que tutelam a saúde e a segurança do consumidor, o que deflagra a responsabilidade civil do réu pelo fato do produto, na forma dos artigos 12; 18, caput e §6º do CDC; V) as atitudes do réu configuram lesão aos interesses dos consumidores, caracterizando, destarte, danos morais coletivos; VI) requer a inversão do ônus da prova (art. 6º, VII, CDC), antecipação de tutela e postula a condenação final do réu nas obrigações de fazer e pagar consistentes em (a) acondicionar, separadamente, os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, bem como sinalizar o local de armazenamento, com a seguinte informação: produto impróprio para consumo; comercializar somente produtos dentro do prazo de validade, com esta informação visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; vender somente produtos com a devida licença, autorização ou registro, perante o órgão competente, nos casos definidos em lei e (b) pagamento de compensação por danos morais coletivos, na importância de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 23/60. Decisão indeferindo a antecipação de tutela às fls. 65/66. Regularmente citado, o réu ofereceu contestação às fls. 72/85, acompanhada de documentos (fls. 86/109), sustentando, em resumo, que: I) os produtos apreendidos pelo PROCON não estavam à venda, mas separados dos demais, dentro da câmara de resfriamento, aguardando a retirada pelo fornecedor, momento em que o réu emitiria nota de devolução; II) a pequena quantidade de alimentos localizada, por si, denota que não estava voltada à mercancia, mas apenas guardados no freezer; III) os pedidos condenatórios são excessivamente gravosos e desproporcionais em relação à suposta infração; IV) as embalagens dos 'frios' foram abertas naquele mesmo dia e são comercializados com etiquetas e informações necessárias à segurança dos consumidores; V) negou-se a celebrar TAC por reputar a medida desnecessária, já que é constantemente fiscalizado por diversos órgãos (Vigilância Sanitária e PROCON, v.g.); VI) não cometeu qualquer ilícito, nem conduta alguma que possa configurar danos morais coletivos; VII) a inversão do ônus da prova é inaplicável ao caso; VIII) requer a condenação do autor nas penas de litigância de má-fé, por fazer afirmação falsa, já que até a fiscalização de 31/01/2014 - que ensejou o ajuizamento desta ACP - o réu nunca sofrera autuações, sendo inverídica a alegação de que houve comercialização de produtos impróprios em 'reiteradas ocasiões' (fls. 12). Réplica às fls. 127/141, basicamente repisando os argumentos da inicial. Às fls. 142/155, petição informando acerca do agravo de Instrumento interposto, em virtude do indeferimento da liminar pleiteada pela parte autora. Petição do réu juntando novos documentos às fls. 167/170, informando que o Ministério Público arquivou o inquérito civil que deu origem a esta ACP. Petição do Ministério Público manifestando-se sobre os referidos documentos, às fls. 180/190. Acórdão da 26ª Câmara Cível, anexado às fls. 197/202 (com cópia às fls. 143 e ss.), dando provimento ao agravo para deferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos exatos termos requeridos, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Os autos vieram conclusos. É O RELATÓRIO. DECIDO. Presentes os pressupostos de constituição válida e de desenvolvimento regular do processo e as condições para o legítimo exercício do direito de ação. Não há vícios ou irregularidades a serem supridas. Análise, pois, o requerimento de inversão do ônus da prova, formulado na exordial. Observo que o Ministério Público está atuando como legitimado extraordinário, defendendo interesse jurídico de outrem (dos consumidores) em juízo, conforme faculta o art. 81 e 82 do CDC. Na causa de pedir, imputam-se ao réu ofensas à legislação consumerista. Eis o que estabelece, a respeito, o CDC: 'Art. 6º São direitos básicos do consumidor: (...) VIII - a facilitação da defesa dos 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.' A inversão do ônus da prova pode ocorrer in concreto, pois a ação busca a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (aforadas pelo Ministério Público ou pelos demais colegitimados), e estão evidenciados os requisitos exigidos por lei, em especial a verossimilhança da pretensão, consubstanciada nos documentos e autos de apreensão juntados aos autos, os quais embasam, no mínimo, a materialidade das infrações narradas na exordial. O STJ já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema: 'CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. 2. Deveras, 'a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas' - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - 'poderá ser exercida em juízo

individualmente, ou a título coletivo' (art. 81 do CDC). 3. Recurso especial improvido.' (REsp 951.785/RS, Quarta Turma do STJ, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMAO, DJ de 18/02/2011). Tem razão o réu ao afirmar que 'o Código de Defesa do Consumidor (...) não confere à parte autora o direito de ver concedida essa inversão automaticamente ou em qualquer situação (...)' (fls. 83). Mas, no caso, os indícios de materialidade da infração consumerista são fortíssimos, tendo em conta o próprio produto apreendido e o fato de que ele estava no interior das dependências do réu. Isso posto, defiro o requerimento e decreto a inversão do ônus da prova, com base no art. 6º, VII do CDC. Considerando não haver necessidade de produção de outras provas além das já existentes, impõe-se o julgamento da lide no estado, na forma do art. 355, I, do Código de Processo Civil. É incontroversa a apreensão de alimentos vencidos, na câmara frigorífica do supermercado, pois o réu admite tais fatos (art. 374, II, CPC). Ele apenas alega, como visto, que 'estavam (...) separados dos demais (...) dentro da câmara de resfriamento (...) aguardando a retirada pelo fornecedor' (fls. 74). O mesmo argumento, diga-se, foi utilizado na defesa administrativa apresentada noutro momento (fls. 32/43). A localização dos produtos é corroborada pelo auto de infração, redigido in loco pelo fiscal do PROCON (fls. 24). Contudo, não há como acolher tal justificativa. O art. 18, § 6º, I do CDC estabelece serem impróprios ao uso e consumo os produtos com prazo de validade expirado. Dos autos não se extrai, nem remota indício que o réu tenha sinalizado, adequadamente, os produtos para não serem vendidos, usando, por exemplo, etiquetas diferentes ou afixando um simples cartaz para alertar seus próprios funcionários que os alimentos estavam voltados ao descarte. Afinal, se houvesse indicação clara disso, seria registrada pelo fiscal no auto de infração (fls. 24), ou o próprio empregado do réu que recebeu o auto poderia lançar uma observação no documento. O réu limita-se a declarar que os produtos estavam na câmara frigorífica, mas não arrolou qualquer testemunha que comprovasse se tratar de prática usual do mercado, isto é, separar os produtos naquele lugar específico para descarte posterior. O réu, também, afirma (fls. 75) que o auto de infração contém imprecisões, pois o produto apreendido seria garganta de porco e não de boi, mas, trata-se de simples erro material, que não implica nulidade do ato administrativo, nem prejudica a defesa. Também não há prova alguma, mas apenas a afirmativa do próprio réu, que as embalagens de frios foram abertas no mesmo dia em que comercializadas (isto é, no dia da fiscalização que deu ensejo a esta Ação Civil Pública). Conforme antiquíssimo brocardo, a simples alegação não basta para convencer o juiz (*allegatio et non probatio quasi non allegatio*), de onde exsurge a imprescindibilidade da prova de existência do fato. Não bastasse isso, os atos administrativos são dotados de presunção de validade, cabendo a quem alega o ônus de provar que são inválidos. Nesse sentido, são perfeitas as colocações do Ministério Público, na réplica, a merecerem transcrição: '(...) Não se identifica nos autos, nada a romper com a presunção de veracidade que goza o respectivo auto de infração. Os atributos do ato administrativo são: (i) presunção de legalidade; (ii) imperatividade; (iii) autoexecutoriedade; (iv) tipicidade. Ditos atributos são qualidades inerentes a todo ato administrativo proferido pela Administração Pública. A presunção de legitimidade dos atos administrativos decorre da necessidade que o Poder Público possui de realizar suas atribuições de maneira rápida e, por consequência, eficaz. Dessa forma, o ato administrativo obriga os administrados e produz os efeitos que lhe são próprios, desde o momento em que é proferido, ainda que possua vícios que possam acarretar sua futura invalidação. Enquanto não pronunciada a nulidade do ato, esse deverá ser cumprido. É desse raciocínio que se extrai a regra do ônus da prova nesses casos. Assim, tendo em vista que os atos do Poder Público já possuem uma presunção de legitimidade em seu favor, cabe ao administrado o ônus de provar que o ato é viciado e deve ser declarado nulo' (fls. 133). Embora tenha sido apreendida uma quantidade relativamente pequena de alimentos, isso não significa que não estava destinada à comercialização. De fato, o réu anexou, à contestação, vários relatórios internos (fls. 92/103, e.g.) que revelam a venda de uma quantidade muito maior do que a de produtos apreendidos. Mas, daí não se conclui que a infração praticada tenha sido insignificante. Isso porque não se exige, para configuração da infração administrativa, que todos ou vários produtos estejam em desacordo com as normas de proteção à saúde do consumidor. Afinal, se todos os produtos expostos à venda contivessem problemas de qualidade, na prática, nem seria necessária a atuação do PROCON. As pessoas já teriam parado de frequentar tal fornecedor e ele encerraria suas atividades! Ao contrário, basta um único produto vencido para deflagrar a atuação do poder de polícia sancionador do PROCON. Nesse sentido: 'APELAÇÃO CÍVEL. ANULATÓRIA. MULTA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA. EXPOSIÇÃO À VENDA DE PRODUTOS COM PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A certidão de dívida ativa que indica expressamente a natureza e a origem da dívida e o modo de cálculo atende aos requisitos elencados na lei de regência, não havendo a alegada nulidade, especialmente quando lastreada em procedimento administrativo sem vícios ou nulidades, instaurado pelo Procon do Rio de Janeiro, assegurando às partes o contraditório e a ampla defesa. 2. O ato administrativo goza da presunção de veracidade, não ilidida (sic) pela parte no caso concreto. 3. A proibição contida no artigo 18, § 6º, I do CDC, de exposição à venda de produtos impróprios para o consumo, não pressupõe, para a incidência da penalidade, que sejam numerosos os produtos expostos indevidamente à venda, bastando que haja um produto com a data de validade vencida para ensejar a aplicação da sanção. 4. Valor da multa fixado em atenção aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, e de acordo com a Lei Estadual 3.906/2002. 5. Provimento do recurso.' (AP 0000494-73.2008.8.19.0002, 17ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. ELTON LEME, j. em 06/02/2013). Em relação aos frios apreendidos (salame, peito de peru, mortadela, etc.), o réu sustenta que as embalagens foram abertas no mesmo dia para serem vendidas a granel com etiquetas e informações necessárias à segurança dos consumidores. Ademais, a

quantidade encontrada teria sido 'ínfima'. Primeiramente, é inexato dizer que o saldo da apreensão foi insignificante. Conforme admitiu o próprio réu na defesa administrativa, havia mais de três quilogramas de salame, peito de peru, queijo, etc., sem especificação de origem na área de vendas (fls. 32/33). Trata-se de quantidade maior, sem dúvida, que a consumida por uma família inteira durante vários dias. Aliás, a própria contestação deixa escapar que havia produtos em grande quantidade. Por exemplo, o réu afirma que houve a apreensão de 20kg de uva passa fora do prazo de validade, contrapondo ao fato de que o supermercado vendeu 33,87kg desse produto, em janeiro de 2014 (fls. 76). Isso, por si só, demonstra que a quantidade apreendida é muito maior que o aceitável, pois nenhuma loja ou mercado pode manter 59,05% (cinquenta e nove vírgula zero cinco por cento) de tudo que vendeu, fora do prazo de validade. Em segundo, não se pode banalizar a aplicação do princípio da insignificância na esfera administrativa, pois, ante as dimensões do bem jurídico tutelado - os interesses do consumidor como um todo - qualquer lesão pareceria insignificante. Basta fazer um raciocínio inverso: suponha-se que pequenas quantidades de alimentos vencidos fossem localizados em cada setor do supermercado (por exemplo, alguns quilos de embutidos no setor de frios, algumas dezenas de pacotes de frango empanado no setor de congelados...). Assim, haveria produtos vencidos na empresa inteira, embora em quantidades pequenas per si. Porém, expor à venda, tais produtos, põe em risco a saúde das pessoas, o que não pode ser admitido por nenhum protexito. A propósito, a proteção à vida e à saúde é direito básico do consumidor, nos termos do art. 6º, I do CDC. O próprio réu confessa ter vendido vários quilogramas dos produtos apreendidos, e assim demonstra possuir, ao menos em tese, capacidade de suportar a sanção financeira, pois, presumidamente valeu-se do lucro que auferia para comprar esses produtos. Dizer que os produtos seriam vendidos, no mesmo dia, é mera alegação desprovida de base fática, sem que o réu tenha atendido o ônus de prová-la, ainda, mais considerando a inversão decretada, anteriormente, nesta sentença. Quanto à negativa de celebração do TAC, por si só não implica 'presunção de culpa' do réu, mas, analisando-a em conjunto com as provas da venda de produtos impróprios ao consumo, é um fator a ser considerado, na aplicação da sanção econômica. Observo, finalmente, que o arquivamento do inquérito civil público, noticiado pelo réu em petição de fls. 167/170, não tem efeito quanto a esse processo, pois, conforme observado pelo Promotor de Justiça que subscreveu aquela peça, o arquivamento ocorreu, pois os dados colhidos no inquérito já foram suficientes para a propositura de ação civil pública. Ademais, constato que o PROCON efetuou nova fiscalização na sede do réu e não encontrou irregularidades, conforme explicado noutra petição (fls. 162). Trata-se de um resultado louvável, pois mostra que o réu está se adequando às normas fitossanitárias, mas o processo judicial não alberga o 'arrependimento posterior', nesse caso - isto é, o fato de uma segunda fiscalização não detectar irregularidades, não invalida ou 'perdoa' as falhas localizadas na primeira fiscalização. Em relação aos danos morais coletivos, sabe-se que não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que os acarreta. Conforme a jurisprudência do STJ, é mister que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva (REsp 1221756/RJ, 3ª Turma do STJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, DJe 10/02/2012). Justamente por isso, o patamar compensatório pleiteado na inicial não é condizente com o evento danoso. O valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) não se ajusta à realidade econômica do país, nem é proporcional à gravidade da conduta, como destacado na contestação (fls. 76), pois a quantidade de produtos perecidos, localizado em situação irregular é alta, mas não exagerada. Condenar o réu a pagar uma indenização demasiadamente elevada pode causar-lhe um prejuízo impossível de ser absorvido, pois este não é uma empresa de grande porte, nem integra ampla cadeia de supermercados. Entendo que o quantum de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) se mostra suficiente e adequado à reparação dos danos causados. Finalmente, no que concerne à obrigação de fazer pleiteada, tem razão o Ministério Público. A correta separação dos produtos, nos termos pleiteados na inicial, é medida necessária e adequada à organização do estoque e a evitar que produtos fora das especificações continuem a ser vendidos. Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES os pedidos, e conseqüentemente, resolvendo o mérito (art. 487, I do CPC/2015), para: I) confirmar a tutela antecipada deferida; II) determinar ao réu que acondicione, separadamente, os produtos com prazo de validade expirado (para posterior descarte ou entrega aos fabricantes) dos produtos que ainda serão comercializados, bem como sinalizar o local de armazenamento, com a seguinte informação - produto impróprio para consumo; determinar ao réu que comercialize somente produtos dentro do prazo de validade, com esta informação visível nas embalagens e com a indicação de procedência do produto; determinar ao réu a venda somente de produtos com a devida licença, autorização ou registro, perante o órgão competente, nos casos definidos em lei; sob pena de multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), por cada infração verificada; III) condenar o réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de verba compensatória pelos danos morais coletivos, revertidos ao fundo de que trata o art. 13 da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e ao pagamento das verbas sucumbenciais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Publique-se. Intimem-se.