

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

**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 antecipada

ROCHE DIAGNÓSTICA BRASIL LTDA, com sede na Avenida Engenheiro Billings, nº. 1729, Jaguaré, São Paulo/SP, inscrito no CNPJ sob o nº. 30.280.358/0001-86 **pelos fatos e fundamentos jurídicos que adiante expõe**

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

1 – PRIMEIRAMENTE:

O Ministério Público informa que acompanha a presente ação o Inquérito Civil nº. 2011.00376765. Desse modo, requer que seja dado ao Inquérito numeração sequencial à da petição inicial, tendo em vista o disposto no art. 283 do Código de Processo Civil.

2 – 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:

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

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

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - 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;”

3 – DA LEGITIMIDADE PASSIVA:

A ré, nos moldes delimitados no art. 3º da Lei nº. 8.078/90 é a importadora do aparelho ACCU-CHEK ACTIVE utilizado no monitoramento de glicemia, o qual conforme apurado nesta investigação não apresenta manual em português da caneta utilizada para coleta do sangue. Deste modo, é parte legítima para compor o polo passivo da presente demanda.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

4 – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, por intermédio desta Promotoria de Justiça, instaurou o Inquérito Civil n°. **2011.00376765**, tendo em vista representação feita por uma consumidora relatando que o aparelho de monitoramento de glicemia ACCU-CHEK ACTIVE não apresentava o manual de instruções em língua portuguesa da caneta utilizada para coleta do sangue.

Diante deste fato, a consumidora entrou em contato com a empresa, por meio do telefone 08007720126, para reclamar sobre a ausência do manual da caneta língua portuguesa e lhe foi informado que realmente o manual não vinha com o produto por este ser importado.

Nesta linha, cabe salientar que a cópia do manual juntado pela consumidora, às fls. 7/14, está traduzido em diversos idiomas, **exceto em português.**

Isso é inadmissível, principalmente porque essa caneta possui uma agulha utilizada para coleta do sangue para medição de glicemia. Sem dúvida é um aparelho que precisa ser plenamente claro pelo risco na utilização da agulha, corte, sangramentos e até mesmo contaminação.

Não basta que apenas o aparelho de glicemia tenha o manual em português, ora se a caneta é utilizada como meio de coleta e possui um manual autônomo de como deve ser utilizada é obvio que obrigatória sua tradução para língua portuguesa.

Durante a investigação, a ré inquirida a prestar esclarecimentos quedou-se inerte apesar de devidamente notificada conforme consta nos ofícios devidamente remetidos e registrados por meio de AR (fls. 15/17).

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Por sua vez, no sítio eletrônico da ré (www.accu-chek.com.br) **também não foi encontrado** o manual de instrução do uso da caneta com agulha do modelo ACCU-CHEK ACTIVE (fls. 21/25).

Deste modo, determinou-se contato com a ré por meio do telefone 08007720126, a qual informou que realmente não era disponibilizado o manual de instruções em português sobre o uso da caneta para medição de glicemia. A atendente ainda esclareceu que poderia fazer o cadastro do aparelho com o número de série, validá-lo e posteriormente enviar o manual em português para o consumidor.

Os fatos apurados neste Inquérito são alarmantes, principalmente porque se trata de um aparelho utilizado para uso de controle de glicemia, ou seja, por pessoas com a saúde comprometida. E como dito, um aparelho com utilização de agulha, a qual por si só é um instrumento com risco de contaminação e de possíveis acidentes.

Como não informar ao consumidor o modo de utilizar essa agulha? O tempo de utilização? A forma de troca? O modo de espetar? A forma de descarte? O pior, como remeter um manual em outras tantas línguas e não disponibilizá-lo na língua portuguesa?

A prática da ré é inadmissível, não pode como importadora de um produto disponibilizá-lo no mercado nacional em total desconformidade com o direito à informação dos consumidores, principalmente de um produto que põem em risco à saúde e segurança dos usuários.

Ademais, durante as investigações a ré não prestou nenhum esclarecimento sobre os fatos narrados, o que comprova sua postura protelatória e despreocupada com os consumidores.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

No entanto, apesar de sua inércia, foi possível verificar nos canais por ela disponibilizados com os consumidores – telefone de SAC e sítio eletrônico – que o manual em português da caneta para medição de glicemia do aparelho ACCU-CHEK ACTIVE não está disponibilizado ao consumidor. Porque afinal, exigir que o consumidor ligue para empresa, registre o aparelho e aguarde o manual chegar a sua residência é impraticável e abusivo.

Pois bem. Os fatos por si só, demonstram a gravidade dessa situação e a clareza da lesão perpetrada em face dos consumidores, bem como a obrigação de repará-la e fornecer as informações devidas.

À luz do expedindo, infere-se facilmente que há justa causa para propositura da presente ação e para sua procedência, tendo em vista o direito à informação inerente a todo fornecimento de produto ou prestação de serviço.

5- DO DIREITO:

O incremento da vida contratual, a massificação dos contratos, que passaram a ser pré-elaborados unilateralmente pelas empresas e pelo Estado, a concentração de capitais e de força econômica e os monopólios na nova sociedade de consumo, decorrentes do desenvolvimento natural do modo de produção capitalista, levaram a um desequilíbrio marcante nas relações contratuais entre consumidores e fornecedores, exigindo uma ação protetora do Estado para com os parceiros contratuais hipossuficientes.

Tendo em vista esta realidade fática, a Constituição da República de 1988, ao normatizar a vida econômica do Estado brasileiro, dispôs que toda e qualquer atividade econômica deverá atender, dentre outros princípios, ao princípio da defesa do consumidor (artigos 5º, XXXII e 170, inciso V). Desta forma a Constituição da República impõe ao Estado a proteção e a defesa do consumidor, mantendo-se firme aos ditames do paradigma do atual Estado Democrático de Direito, no qual o

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Estado tem papel preponderante ao interferir na esfera de atuação privada para garantir ao hipossuficiente da relação jurídica de consumo de ter resguardado seus direitos e de não serem onerados demasiadamente por cláusulas contratuais abusivas ou em desconformidade com a lei.

Nesse diapasão, dando concretude à determinação constitucional, o Código de Defesa do Consumidor (CDC) tem como fim justamente reequilibrar as relações de consumo, harmonizando e dando maior transparência às relações contratuais no mercado brasileiro (art. 4.º do CDC).

Para viabilizar a proteção jurídica ao hipossuficiente, evitando, assim, que seja prejudicado em suas relações firmadas no mercado de consumo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) regulou, dentro outros elementos, os aspectos fundamentais da formação do contrato, impondo novos deveres para o fornecedor do produto e assegurando novos direitos para o consumidor.

Dentro desse quadro, consagrou o CDC o princípio da Transparência como regra norteadora das relações entre consumidores e fornecedores. Tal princípio foi estatuído pelo art. 4.º, caput, da Lei n.º 8.078/90, in verbis:

“Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo (...)”.

Destarte, o princípio da transparência impõe ao fornecedor o dever de informar sobre as características dos produtos colocados no mercado de consumo. Pretendeu, assim, o legislador evitar qualquer tipo de lesão ao consumidor, pois, adquirindo um produto sem ter

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

informações claras e precisas sobre suas qualidades e características, pode adquirir um produto que não é adequado ao que pretende.

A consagração do princípio da transparência no mercado de consumo acaba por inverter os papéis tradicionais, pois aquele que se encontrava na posição ativa e menos confortável, aquele que necessitava atuar, informar-se, perguntar, conseguir conhecimentos técnicos ou informações suficientes para realizar um bom negócio, o consumidor, passou para a confortável posição de detentor de um direito subjetivo de informação (art. 6.º, III, do CDC); enquanto aquele que se encontrava na segura posição passiva, o fornecedor, passou a ser sujeito de um novo dever de informação.

Ora, dentro de uma economia organizada sob o modo capitalista de produção e consumo, o dever de buscar informação sobre o produto veiculado no mercado de consumo tem que recair sobre o fornecedor, uma vez que é o mesmo que possui os recursos financeiros indispensáveis para a construção de conhecimentos científicos que comprovem a qualidade e características do produto.

Nessa linha, cabe ainda dizer que apesar do princípio da transparência impor ao fornecedor o dever de informar as características do produto oferecido no mercado para os consumidores, o Código de Defesa do Consumidor consignou expressamente este dever no seu art. 31:

“Art. 31 - A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações corretas, claras, precisas, ostensivas e em língua portuguesa sobre suas características, qualidades, quantidade, composição, preço, garantia, prazos de validade e origem, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores”. (negritos postos)

Da norma supra transcrita, nota-se claramente que, sendo a apresentação do produto o momento antecedente da conclusão do ato

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

de consumo, a oferta deve ser precisa e transparente o suficiente para que o consumidor, devidamente informado, possa exercer o seu direito de livre escolha.

As informações constantes no ato de apresentação do produto devem ser verdadeiras e corretas, incidindo sobre os elementos que interessam ao consumidor para fazer sua escolha, como características e dados técnicos (qualidade, quantidade, composição, preço garantia, prazos de validade, origem, além de outros).

Assim, mais óbvio ainda é que os manuais do uso de produto devem ser na língua pátria na qual estão sendo comercializados, visto que a comercialização de produtos importados sem a devida tradução para língua portuguesa em hipótese alguma respeita o direito à informação do consumidor.

A relação de consumo pautada pela lealdade e pela boa-fé pressupõe que toda informação relevante seja devidamente propiciada. Sobre esse assunto explica Paulo Luiz Netto Lobo:

“A concepção, a fabricação, a composição, o uso e a utilização dos produtos e serviços atingiram, em nossa era, elevados níveis de complexidade, especialidade e desenvolvimento científico e tecnológico cujo conhecimento é difícil ou impossível de domínio pelo consumidor típico, ao qual eles se destinam. A massificação do consumo, por outro lado, agravou o distanciamento da informação suficiente. Nesse quadro, é compreensível que o direito avance para tornar o dever de informar um dos esteios eficazes do sistema de proteção (do consumidor)”. (LÔBO, Paulo Luiz Netto. A informação como direito fundamental do consumidor. Revista de Direito do Consumidor 37/67-68).

Verifica-se, portanto, que o dever do fornecedor de informar ao consumidor sobre as características dos produtos colocados no mercado de consumo abrange tanto a veiculação de informações nas embalagens dos produtos quanto na publicidade de seus produtos e principalmente no manual de utilização dos mesmos.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Relativamente ao dever de informar expõe a insuperável Cláudia de Lima Marques que:

“Inicialmente devemos constatar que o art. 31 inclui no dever de informar, instituído pelo CDC, as informações constantes da embalagem do produto. (...) No Brasil, a disciplina legal das embalagens e rotulagens estava restrita aos produtos alimentícios e farmacêuticos. O Código de Defesa do Consumidor revigora essa obrigação do fornecedor e inclui a recusa em dar cumprimento ao que prometia na apresentação ou embalagem na regra do art. 35, para benefício do consumidor brasileiro. (...) Segundo o art. 31 do CDC o fornecedor deve cuidar para que sua oferta, assim como a apresentação de seu produto, assegure ao consumidor informações claras, precisas e ostensivas sobre as características principais do produto. O rol de características destacado pelo art. 31 é meramente exemplificativo, preocupando-se com as características físicas do produto (quantidade, qualidade, composição), com a sua repercussão econômica (preço e garantia), com a saúde do consumidor (prazo de validade e origem do produto) e com a segurança do consumidor (informação sobre os riscos que podem advir do produto)”.(MARQUES, Cláudia Lima. Contratos no Código de Defesa do Consumidor. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pág. 326/327).

Nesta linha, há que se dizer ainda que é proibida toda publicidade enganosa e abusiva, nos moldes do art. 37 da Lei n°. 8.78/90:

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

§ 1º - É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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

§ 2º - ***É abusiva, dentre outras a publicidade discriminatória de qualquer natureza, a que incite à violência, explore o medo ou a superstição, se aproveite da deficiência de julgamento e experiência da criança, desrespeita valores ambientais, ou que seja capaz de induzir o consumidor a se comportar de forma prejudicial ou perigosa à sua saúde ou segurança.***

§ 3º - ***Para os efeitos deste código, a publicidade é enganosa por omissão quando deixar de informar sobre dado essencial do produto ou serviço***”.

Os dispositivos acima mencionados não deixam dúvida sobre a possibilidade legal de exigir-se dos fornecedores a completa informação sobre os produtos postos no mercado de consumo.

Não há que se olvidar que a ausência do manual de instrução em língua portuguesa sobre a utilização da caneta para medição de glicemia induz o consumidor a erro, já que para utilização do produto seria necessária a explicação do mesmo.

É claro que tal prática, expõe o consumidor a se comportar de forma prejudicial e perigosa à sua saúde. E justamente para sua proteção, é que o Código de Defesa do Consumidor, em vários dispositivos, cria para o fornecedor um dever de informar o consumidor dos riscos da aquisição de produtos e serviços colocados no mercado de consumo:

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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

I – a proteção da saúde contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos considerados nocivos;

II – a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos;

III – a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos com especificação correta sobre os riscos que apresentem”.

E no art. 9º determina claramente:

“Art. 9º - O fornecedor de produtos e serviços potencialmente nocivos ou perigosos à saúde ou segurança deverá informar, de maneira ostensiva e adequada, a respeito da sua nocividade ou periculosidade, sem prejuízo da adoção de outras medidas cabíveis em cada caso concreto”. (negritos deste Promotor)

Em face de todo exposto, não há se olvidar das lesões praticadas em face dos consumidores que adquiriram o produto em comento. Assim, cabe a ré à obrigação de se adequar aos preceitos consumeristas e fornecer aos consumidores as informações adequadas sobre o produto por ela importado.

6 – DO DANO MORAL COLETIVO:

Em face do exarado, é plenamente possível e admitida, doutrinária e jurisprudencialmente, a condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos, independentemente da comprovação individual e casuística dos danos causados especificamente a cada consumidor, usuário do serviço público.

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: (...)

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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, 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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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

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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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 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”.(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.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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 Estado 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, 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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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. Desprovemento do primeiro apelo. Provemento do recurso do MP”

(TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009) (grifos postos)

Portanto, uma vez se tendo evidenciado a lesão praticada, faz-se fundamental a condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos, com o intuito punitivo-pedagógico, prevenindo a prática de novas lesões.

7 – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas no Inquérito Civil 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

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

poderes instrutórios, cuja relevância se agiganta especialmente em sede de tutela de interesses metaindividuais.

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.

8 – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

A antecipação da tutela justifica-se face à presença de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e por haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Quanto ao direito, as infrações são cabais e fora de questionamento, posto que provadas de plano, e ofendem o direito do consumidor em obter todas as informações pertinentes acerca das características e do uso dos produtos colocados no mercado de consumo, o direito do consumidor de ser advertido sobre os riscos que o consumo dos produtos possam acarretar e direito e o direito a não ser submetido a publicidade abusiva ou enganosa.

No que tange ao perigo da demora, infere-se claramente pelas violações aos direitos dos consumidores cujas vítimas se vão sucedendo no tempo. Por isso não há que se falar que o dano já existe e vem sendo suportado pelos consumidores, porquanto, a persistirem as práticas comerciais da requerida sem a suspensão que coíba de plano os danos materiais e morais causados a vítimas diversas, ter-se-á cada vez mais acrescido o número de vítimas.

É importante frisar que há realmente fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, pois a não concessão da tutela antecipatória só fará por permitir que continuem as violações aos direitos dos consumidores, e, o que é pior, propiciará que, durante o curso do processo, os consumidores continuem sem obter informações essenciais sobre o uso do produto adquirido.

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

Em face do exposto, o Ministério Público requer a antecipação parcial dos efeitos da tutela conforme delimitado no ITEM 3 DO PEDIDO, abaixo especificados.

9- 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 pars seja concedida a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA constantes do item 4.1 e 4.2 do pedido principal formulado abaixo, conforme fundamentação acima, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento:

4 - Ao final seja julgado procedente o pedido para condenar a ré nas obrigações de fazer consistentes em:

4.1 – Fornecer juntamente com o aparelho ACCU-CHEK ACTIVE o manual em língua portuguesa da caneta utilizada para coleta da amostra de sangue para medição de glicemia, no prazo máximo de 10 (dez) dias;

4.2 – Fornecer juntamente com os outros aparelhos utilizados na medição de glicemia o manual em língua portuguesa da caneta utilizada para coleta da amostra de sangue, no prazo máximo de 10 (dez) dias;

5 - A condenação da ré ao pagamento de danos morais coletivos, no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), tomando-se

PROMOTORIA DE JUSTIÇA DE TUTELA
COLETIVA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DO CONTRIBUINTE DO NÚCLEO NITERÓI
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

por base as lesões causadas aos consumidores coletivamente considerados;

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

8- 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 nº. 2011.00376765** desta Promotoria de Justiça.

Por fim, esclarece que receberá intimações em seu Gabinete, situado à Rua Visconde de Sepetiba, nº 935, 7º andar (sala 722), Centro, Niterói.

Dá à causa o valor R\$ 200.000,00 (duzentos 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, 06 de agosto de 2012.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça