

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 antecipatória dos efeitos da
sentença***

em face de:

LOJAS AMERICANAS S/A inscrito no CNPJ sob o nº.
33.014.556/0001-96, com filial na Rua XV de Novembro, nº. 08, salas
317/382 (Plaza Shopping) a ser citada nesse endereço, **pelos fatos e
fundamentos jurídicos que adiante expõe:**

I – PRIMEIRAMENTE:

O Ministério Público informa que acompanha a presente ação o Inquérito Civil nº. 2011.01175701. Desse modo, requer que seja dado ao Inquérito numeração sequencial à da petição inicial, ou seja, este não deve ser colocado em apenso, tendo em vista o disposto no art. 283 do Código de Processo Civil.

II – 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;”

III – DOS FATOS:

O **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** e Programa Estadual de Orientação e Proteção ao Consumidor – PROCON/RJ realizaram fiscalização conjunta na filial da Lojas Americanas localizada no Plazza Shopping, com o fim de verificar o cumprimento de normas consumeristas.

No ato da fiscalização, constatou-se que a empresa ré estava comercializando alguns brinquedos sem o selo do INMETRO.

Diante deste fato o PROCON notificou a ré a retirar das prateleiras todos os brinquedos que não possuíam o selo do INMETRO (Auto de Constatação nº. 0155 – fl. 31 do Inquérito). Diante deste fato, foi instaurado o Inquérito Civil nº. 2011.01175701, com o fim de apurar tal irregularidade.

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

Como se pode notar, as fotos dos produtos (em vários ângulos) comprovam a inexistência de selo do INMETRO em quatro produtos fotografados como exemplos: boneca *Cutie Angels* (fls.04/08), um quite de *Princess Set* (fls. 09/11), Jogo de Quebra Cabeça com 3D (fls. 12/20) e Jogo de Futebol Portátil (fls. 21/30).

Note-se, portanto, que a ré estava comercializando produtos indevidamente já que não possuem o selo do INMETRO, logo não são produtos que apresentam a confiabilidade e segurança necessária para serem comercializados.

Durante a tramitação do Inquérito Civil foi solicitado à ré esclarecimento sobre essa prática indevida (fls. 33/41 do Inquérito), a qual esclareceu o seguinte:

*“No que se refere ao objeto do Procedimento Preparatório em referência, e mesmo que a obrigação da obtenção do selo de certificação do INMETRO represente uma responsabilidade do fornecedor originário, é de se observar que os produtos que compõem o ato de comércio de Lojas Americanas S/A **apresentam o devido certificado de conformidade, nos termos dos documentos ora incluídos** (docs. I a VI).”* (grifos deste subscritor)

Desta ilação, é possível auferir as seguintes conclusões: primeira que, de certo modo, a ré reconhece a inexistência do selo do INMETRO nos produtos objetos da fiscalização, já que não apresenta nenhuma prova em contrário; segundo que ela afirma que comercializa tais produtos com o certificado de conformidade, nos termos dos documentos incluídos.

Observe-se que, no entanto, os certificados de conformidade apresentados são referentes a urso, bichinhos e almofadas de pelúcia (fls. 36/41 do Inquérito). Ora, há um grave equívoco por parte da empresa ré, já que foram constatados sem 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

SELO DO INMETRO os seguintes produtos: boneca, quite de princesa, jogos de quebra cabeça e de futebol. Por óbvio, que tais brinquedos não guardam nenhuma semelhança com ursos de pelúcia!!!!!!

Ademais, é preciso frisar que para comercialização de brinquedos é necessários a existência de dois requisitos: o CERTIFICADO DE CONFORMIDADE E O SELO DO INMETRO. Logo, a existência de apenas um deles não isenta à obrigação do outro está expresso na embalagem dos produtos, como restará demonstrado nesta exordial.

Cumpre examinarmos, neste passo a importância desses dois requisitos para comercialização de brinquedos. O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial – INMETRO determinou que todo brinquedo comercializado deve garantir a segurança e a preservação humana no momento de sua utilização.

Por isso, todos os brinquedos de fabricação nacional e os importados comercializados ou circulados no país devem ser compulsoriamente certificados quanto à segurança no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade – SBAC. Deste modo, devem ser preenchidos **os requisitos e a rotulagem de segurança** estabelecidos na Portaria n°. 108/05 e na Portaria n°. 321/09, ambas emitidas pelo INMETRO (fls. 44/110 do Inquérito).

Deste modo, tais normas e outras que regulam a certificação compulsória, se aplicam aos produtos destinados a serem utilizados como fins de jogo por crianças de idade inferior aos 14 (catorze) anos. Durante o processo de conformidade do produto, é verificado se este preenche os requisitos essenciais de segurança e advertência, tendo em vista a segurança e a saúde dos usuários ou de terceiros, quando se utilizem do produto para seu destino normal ou se uso previsível, considerando principalmente o comportamento habitual das crianças.

Por oportuno, é fundamental frisar que ao ser elaborado o certificado de conformidade os brinquedos, de acordo com suas características, são avaliados em seus diferentes aspectos, tais como:

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

propriedade físicas e mecânicas, inflamabilidade, propriedade elétricas, higiene, radioatividade, propriedade químicas e ruído. Assim, cada produto é analisado segundo as exigências essenciais de segurança de acordo com suas particularidades.

Deste modo, os certificados de conformidades apresentados pela ré – referentes aos ursos de pelúcias – de forma alguma se aplicam aos brinquedos como jogos, bonecas ou quites de princesas. Já que será auferida a conformidade desses produtos por testes diferentes, conforme as características inerentes dos brinquedos.

É bem verdade que o INMETRO aumentou o rigor dos procedimentos de avaliação de conformidade, justamente para prevenir a entrada de brinquedos inseguros no estado brasileiro.

Com efeito, segundo o art. 9º da Portaria nº. 321/2009 o brinquedo só poderá ostentar o Selo de Identificação da Conformidade somente após aprovação em todo o processo de certificação e somente com este deverá ser comercializado.

Diante da clareza deste dispositivo, não há que se olvidar que a ré está violando direitos básicos dos consumidores, como a segurança a sua saúde e a própria vida. Visto que a venda de brinquedos inseguros, podem levar a óbito uma criança. É inadmissível que tal prática continue!!!

Convém ressaltar, que a ré alegou que compete ao fornecedor originário a obtenção do selo de certificação do INMETRO, e quanto a isso lhe assiste razão. No entanto, a norma é clara: O BRINQUEDO SÓ PODE SER COMERCIALIZADO COM O SELO DE IDENTIFICAÇÃO DA CONFORMIDADE (art. 9º da Portaria nº. 321/2009).

Sendo assim, a empresa ré como comerciante está obrigada a cumprir o ditame legal. Por isso, não pode colocar a venda em seus estabelecimentos produtos impróprios e inadequados, os quais colocam em risco 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

Nesta mesma linha, é preciso ainda salientar que o INMETRO estabelece que os brinquedos ofertados como brindes também são passíveis de certificação compulsória. Deste modo, o Selo de Identificação de Conformidade deve constar no brinquedo ou na embalagem do brinquedo ofertado como brinde (item 1.14 da Portaria N°. 321/2009).

Ao ensejo da conclusão deste item, cabe mais uma vez ressaltar que a certificação de brinquedos é compulsória e é exercida pelo Estado, por meio de uma autoridade regulamentadora. A licença para o uso de Marca de Conformidade é emitida pelo Organismo de Certificação de Produto – OCP, que pode ser um organismo público, privado ou misto, sem fins lucrativos, credenciados pelo INMETRO.

A certificação de produtos é fornecida por meio de uma documentação formal comprovando que o produto ou serviço foi avaliado, testado conforme os códigos, norma e/ou diretrizes aplicáveis ao caso em análise. E, somente após a conclusão da atestação da conformidade é que poderá ser exposto o Selo de Identificação da Conformidade no brinquedo.

Como se depreende do disposto no item 2.3.5.2.1 da Portaria n°. 321/09:

“O Selo de Identificação da Conformidade deve ser apostado em cada brinquedo certificado, de forma visível, através da aplicação em cada um dos brinquedos ou da impressão na embalagem do brinquedo. Esta responsabilidade é do titular da certificação, e a aposição do selo deve ser feita por este, antes da comercialização dos brinquedos.”

Posta assim, a questão todos os brinquedos comercializados devem conter o selo de Identificação da Conformidade previsto no ANEXO A da Portaria n°. 321/09 emitida pelo INMETRO. Note-se que há apenas variação do selo quanto ao tamanho da embalagem, no entanto, deve conter a identificação do Organismo de Certificação de Produto e selo do INMETRO, tal como abaixo exemplificado:

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



Cumpre assinalar, ainda, que a empresa ré apresentou Certificado de Conformidade de uma empresa que é um organismo de Certificação de Produto (ICEPEX). Observe-se no documentos juntados às fls. 106/010 do Inquérito consta as informação no sítio desta empresa sobre como se dá o processo de certificação de produto. Dentre as informações acostadas, encontra-se a apresentação do selo de Segurança Compulsório que deve constar nos brinquedos (fls.108).

Enfim, não há que se olvidar da evidente violação as normas esculpidas pelo INMETRO, bem como ao Código de Defesa do Consumidor pela empresa ré. Além disso, a urgência desta demanda está caracterizada mais ainda pela proximidade do Natal, período em que é altíssima a compra de brinquedos. Deste modo, é evidente o risco para os consumidores, tendo em vista a comercialização de brinquedos que podem apresentar sérios riscos para as crianças.

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.**

IV- DO DIREITO:

As ilegalidades supramencionadas cometidas pela ré compreendem violações ao direito fundamental à saúde e integridade física. Embora não seja objeto de texto constitucional expresse (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

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

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:

“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)*

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.**

Não há que se olvidar que a comercialização de brinquedos sem a devida avaliação de conformidade põe em risco a saúde e a segurança das crianças, ferindo o princípio da dignidade humana e diversos direitos consumeristas, dentre os quais os previstos no os artigos 8º, *caput*, e 10, *caput*:

“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)

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

Deste modo, o comerciante é responsável pela comercialização de produtos impróprios para uso e consumo, nos termos do art. 18, §6º, inciso II, da Lei nº 8.078/90:

“§ 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).

Cabe ainda ressaltar que a responsabilidade da empresa ré configura-se pela evidente violação da Portaria nº. 321/2009 a qual determina no art. 9º:

“Art. 9º - O brinquedo deverá ostentar o Selo de Identificação da Conformidade somente após aprovação em todo o processo de certificação e somente com este deverá ser comercializado.” (negritos deste Promotor)

Por óbvio que diante deste dispositivo não há dúvidas que os produtos somente podem ser comercializados com o Selo de Identificação da Conformidade. É evidente que a empresa ré se presta ao papel de comerciante, logo está obrigada a comercializar somente produtos adequados e seguros aos consumidores.

Além disso, o art. 39, VIII da Lei nº. 8.078/90 prevê:

“Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: (...)
VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos oficiais competentes ou, se normas específicas não existirem, pela Associação Brasileira de Normas Técnicas ou outra entidade credenciada pelo Conselho

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

Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial (Conmetro);” (grifos nossos)

Por fim, não há que se olvidar que a ré tem perpetrado uma prática abusiva e lesiva aos consumidores, devendo assim ser responsável por esta prática indevida.

V – 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.

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). Praticou-se, em reiteradas ocasiões e por diversas modalidades, a conduta de comercialização de produtos impróprios, 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;*

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

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**. 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

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 comportamentos lesivos semelhantes por parte do réu ou de terceiros”¹

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."²

Do artigo “Responsabilidade por dano não-patrimonial a interesse difuso (dano moral coletivo)”, de Luis Gustavo Grandinetti

¹ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. Dano Moral e indenização Punitiva. Rio de Janeiro. Forense, 2006. p. 66.

² 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

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”.³

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.

³ 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

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 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

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

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. Desprovimento do primeiro apelo. Provimento do recurso do MP”⁴

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.

VI – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA:

Em que pese às provas colhidas no Inquérito Civil que instruí 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.

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

⁴ TJRJ, Apelação Cível nº 2009.001.05452, Rel. Des. Cristina Tereza Gaulia, publicado em: 28/09/2009.

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

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.

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.”⁵

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.

VII – DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA:

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 antecipação parcial da tutela almejada na presente ação.

A 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 providências que assegurem o

5 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
Rua Visconde de Sepetiba, 935/ sala 722 – Centro – Niterói – RJ.
Telefax.: 2718-9954

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 justificação 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 periclitacão do direito. Já estando assentada a verossimilhança nas alegações, cabe firmar a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Com efeito, resta claro a verossimilhança da alegação consoante a fundamentação acima exposta, e principalmente pela existência do auto de constataçã e pelas fotos do produtos que comprovam a inexistência do selo do INMETRO nos brinquedos.

Note-se, portanto, que se verifica latente a presença do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, já que é de conhecimento público e notório que a compra de brinquedos no Natal aumenta, logo muitas crianças podem correr grave risco pela comercialização de produtos impróprios. Deste modo, essa prática indevida põe em risco o direito fundamental à integridade física/saúde de uma coletividade de consumidores.

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.

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 comercialização segura de brinquedos para as crianças.

VIII – DO PEDIDO:

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

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

2 - a **citação** do réu em sua filial localizada na Rua XV de Novembro, n°. 08, salas 317/382 (Plaza Shopping) para, querendo, contestar a presente ação;

3 - **LIMINARMENTE, inaudita altera pars seja concedida a ANTECIPAÇÃO PARCIAL DA TUTELA constantes dos itens 4.1, 4.2, 4.3 e 5 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** o réu nas **obrigações de fazer** consistentes em:

4.1 – Comercializar, em todas as suas lojas, somente brinquedos com o Selo de Identificação da Conformidade, nos moldes fixados no Anexo A da Portaria n°. 321/09 pelo INMETRO, ou por outro modelo fixado por este órgão em norma superveniente.

4.2 – Comercializar, em todas as suas lojas, brinquedos em forma de brindes em outros produtos, somente se estiver exposto no brinquedo ou em sua embalagem o Selo de Identificação da Conformidade, nos moldes fixados no Anexo A da Portaria n°. 321/09 pelo INMETRO, ou por outro modelo fixado por este órgão em norma superveniente.

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

4.3 – Comercializar, em todas as suas lojas, somente brinquedos que tenham recebido o Certificado de Conformidade, segundo o Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade, deste modo, ou seja, emitido por Organismo de Certificação de Produto autorizado pelo INMETRO.

5 – Requer que Vossa Excelência emita ofício requisitando ao Instituto de Pesos e Medidas do Estado do Rio de Janeiro – IPEM/RJ que proceda fiscalização para as medidas tomada de providências cabíveis, em todas as lojas Americanas localizadas no Município de Niterói, em caráter de urgência tendo em vista a proximidade do Natal.

6 - 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 e expostos aos riscos à saúde e à vida conforme amplamente demonstrado;

7 - A condenação dos réus nos ônus da sucumbência, a serem revertidos 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.

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

9- 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. 2011.01175701** 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.

**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**

Dá à causa o valor R\$ 100.000,00 (cem 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, 09 de dezembro de 2011.

AUGUSTO VIANNA LOPES
Promotor de Justiça