



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
COMARCA DE DOURADOS/MS.**

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por seu Promotor de Justiça que esta subscreve, no uso de suas atribuições, vem perante Vossa Excelência, com supedâneo no artigo 129, inciso III, da Constituição Federal, na Lei 7.347/85, e nos elementos fáticos, técnicos e jurídicos colhidos nos autos do **Inquérito Civil nº 129/2012 - Consumidor**, anexo, vem perante Vossa Excelência propor a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor de:

DROGARIA SÃO BENTO – SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ nº 15.418.205/0055-51 e na Inscrição Estadual nº 28.348.487-0, com sede na Rua Joaquim Murtinho, 4136, Bairro Tiradentes, CEP 79041-060, na cidade de Campo Grande/MS, por seus representantes legais **Tádea Maria Buainain Thomazi**, inscrita no CPF n. 338.385.001-30 e RG n. 086.334 SSP/MS; **Mônica Maria Buainain Khouri**, inscrita no CPF/MF n. 117.329.838-01 e RG n. 000374533 SSP/MS; e **Flávio Eduardo Buainain**, inscrito no CPF/MF 044.769.038-86 e RG n. 10.606.130 SSP/SP (97ª Alteração do Contrato Social – fls. 68/87 do Inquérito Civil n. 129/2012-Consumidor), fatos e fundamentos de direito que a seguir passa a expor, conforme segue:

I - DOS FATOS



Chegou ao conhecimento do Ministério Público Estadual, através do Ofício n. 073/2012/DVS/SEMS, da Secretaria Municipal de Saúde, que o estabelecimento comercial **SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.**, em sua filial situada na **Avenida Marcelino Pires, n. 2428, Centro, na cidade de Dourados, CNPJ nº 15.418.205/0055-51 e na Inscrição Estadual nº 28.348.487-0**, apresentava incompatibilidade entres os estoques físicos e escriturados de medicamentos sujeitos a controle especial (fls. 03/06¹).

Assim, foi instaurado o Inquérito Civil n. 129/2012, perante a 10ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, onde foi juntada cópia do processo administrativo n. 64/2012, da Vigilância Sanitária de Dourados.

Através do Autor de Infração n. 0869, lavrado em 27.08.2012, é possível verificar que, durante a vistoria, os Fiscais da Vigilância Sanitária de Dourados/MS notaram a incompatibilidade de estoques dos seguintes medicamentos controlados (fls. 22):

	MEDICAMENTO	ESTOQUE ESCRITURADO	ESTOQUE FÍSICO
1.	Alprazolam Medley 0,25mg- 30cp	02	01
2.	Biomag 10mg – 30cp	02	00
3.	Biomag 15mg- 30cp	03	01
4.	Limbitrol 5/12,5mg- 20cp	12	09
5.	Rivotril 2 mg- 20cp	01	02
6.	Rivotril 2 mg- 30cp	17	16
7.	Valium 5mg – 30cp	01	00

Naquele procedimento administrativo (64/2012- da Vigilância Sanitária), a empresa em comento afirmou que as incompatibilidades “*são provenientes de receitas que estavam em poder de dois funcionários que foram transferidos de loja. Os mesmos foram contatados e punidos pela falha, tendo este que providenciar as devidas receitas que estão anexadas a este documento*” (fls. 22).

¹ As numerações de páginas mencionadas nesta petição inicial se referem ao Inquérito Civil n. 129/2012- Consumidor.



Com a justificativa, apresentou as receitas de fls. 23/27:

N. NOTIFICAÇÃO RECEITA	MEDICAMENTO	DATA	IDENTIFICAÇÃO PACIENTE
029034 (FLS. 23)	01 CX. SIBUTRAMINA 10mg	30.08.2012	Rosimar Machado Cabreira. Fone 9667-5653 e 9617-7898
029035 (fls. 24)	01 CX. SIBUTRAMINA 10mg	30.08.2012	Ademir da Silva. Fone 9282-6505
28377 (fls. 25)	01 CX. SIBUTRAMINA 15mg	26.08.2012	Olga Izabel
031267 (fls. 26)	01 CX. SIBUTRAMINA 15mg	24.08.2012	Lindaura p. da Silva(?)(comprador: Edilaura Mamore (?). Fone 9667-5653
599324 (fls. 27)	01 CX. VALIUM 5mg	20.08.2012	Jose E. Rodrigues. Fone 9459-8508
599325 (fls. 27)	03 CXs. LIBIMTROL	20.08.2012	Eliane (?). Fone 9971-4768
541000 (fls. 27)	01 CX. ALPRAZOLAN	01.07.2012	João M. Silva

Ao julgar o processo administrativo n. 64/2012, a autoridade sanitária aplicou pena de multa de 14(quatorze) UFERMS cumulativo a cada um dos 07 itens descritos no auto de infração 0869, equivalente a R\$ 1.670,90 (mil seiscentos e setenta reais e noventa centavos).

Em suas razões (fls. 29/30), o Coordenador de Vigilância Sanitária, pontuou que:

- “1. Não justifica o fato de a receita estar em poder de 2 balconistas, porque a legislação não permite tal procedimento, deveria estar sobre controle.*
- 2. O procedimento de “providenciar” tais receitas é ilícito, ficando caracterizado este fato pelas datas das receitas, onde algumas foram providenciadas após a data do auto de infração (029034, 029035, 599325).*
- 3. A receita 541000 não poderia ter sido aceita, porque apresenta validade de 30(trinta) dias (01/07/2012).*



4. O número de telefone 67-9667-5653 esta presente como identificação do comprador em duas receitas diferentes (029034 e 31267), caracterizando irregularidade de anotação correta dos dados do comprador.”

Inferre-se que a incompatibilidade na escrituração de medicamentos controlado pode sugerir a venda sem a devida receita, o que, por certo, é temerário à saúde dos consumidores.

Destarte, no decorrer do Inquérito Civil n. 129/2012, o representante da empresa requerida, **André Ronchoni Saumazo**, bem como o Supervisor Regional da empresa, Sr. **Aparecido Bezerra de Alencar**, compareceram nesta Promotoria de Justiça, no dia 17.05.2013, sendo proposta a formalização de Termo de Ajustamento de Conduta (fls. 27/28). Concedido prazo para manifestação quanto à intenção de formalizar o referido TAC, os representantes da empresa permaneceram silentes.

Neste íterim, a VISA encaminhou, ainda, cópias dos autos de infração n. 1351 (fls. 37) e n. 1422 (fls. 38), onde noticiou a prestação de serviços farmacêuticos em más condições de higiene e limpeza, **com a presença, inclusive, de insetos mortos (baratas), disposição de produtos sobre o piso, com presença de sujidades nos pisos imobiliários, cantos e frestas (fls. 37), bem como a exposição à venda de produtos com o prazo de validade vencido (fls. 38) em filiais da requerida.**

Em virtude das más condições de higiene constatada na unidade comercial localizada na **Avenida Marcelino Pires, n. 2428, nesta cidade de Dourados**, foi instaurado o Processo Administrativo n. 35/2013 (fls. 45/55), sendo aplicada à empresa infratora a multa de 136 UFERMS, equivalente a R\$ 2.408,56 (dois mil quatrocentos e oito reais e cinquenta e seis centavos).

Pela exposição de produtos vencidos à venda, constatada na unidade comercial da empresa requerida localizada na **Avenida Marcelino Pires, n. 3.600, Jardim Caramuru, nesta cidade**, foi instaurado o Processo Administrativo n. 168/2013 (fls. 56/91), tendo a empresa apresentado resposta intempestiva às fls. 63/64, onde afirmou que os produtos não estavam



expostos à venda. Pela infração, o estabelecimento comercial foi multado em 68 UFERMS, equivalente a R\$ 1.218,56 (mil duzentos e dezoito reais e cinquenta e seis centavos).

Deste modo, observa-se que o estabelecimento comercial **SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.**, deixou de observar diversas regras sanitárias.

Frise-se que, após a reunião do dia 17.05.2013 (fls. 27/28), a empresa foi novamente notificada às fls. 92/93 (Notificação n. 299/2013) e 96, 97/98 (Notificações ns. 82/83), para manifestar sua intenção em firmar Termo de Ajustamento de Conduta.

Em resposta à Notificação n. 83, o advogado da empresa entrou em contato, através de e-mail (fls. 109), manifestando interesse na assinatura do acordo. Após diversas negociações (fls. 112/125), finalmente chegou-se a um consenso, tendo a empresa confirmado o interesse na assinatura do TAC (fls. 126). Diante disso, foi designada data para sua assinatura (fls. 128/129 e 134/135).

Ocorre que, na data programada (12.12.2014), os representantes não compareceram perante esta Promotoria de Justiça, vindo apenas o advogado da empresa, conforme certidão de fls. 136 e e-mail encaminhado pelo causídico (fls. 138).

Inobstante, visando mais uma vez a composição amigável, foi designada nova data para a assinatura do ajuste (fls. 136, 140/141).

Na data definida compareceu a Sra. **Aline Matoso dos Santos**, Gerente de uma das filiais da empresa requerida, acompanhada de advogado. No entanto, embora o Termo de Ajustamento de Conduta tenha sido aceito, não houve a apresentação de documentação com poderes para transigir por parte da representante da empresa.

Assim, ficou ajustado que a minuta seria encaminhada por e-mail e, após assinado, o Termo de Ajustamento de Conduta deveria ser entregue nesta Promotoria de Justiça até o dia **07.01.2015**. Na ata de reunião de fls. 142 ficou consignado que a não apresentação do documento no prazo fixado seria subtendido como desinteresse na assinatura do acordo.



Com efeito, houve a remessa da minuta para o e-mail indicado (fls. 145), contudo, a empresa não entregou o termo assinado (fls. 146).

Nota-se, portanto, a disposição do *Parquet* em, primeiro lugar, proteger o consumidor e dar a oportunidade à empresa de adequar-se ao **mínimo exigido por lei para exercer o comércio, o que, certamente, é de seu largo conhecimento**, já que se trata de uma empresa de renome.

Todavia, considerando tamanho descaso para com a saúde dos cidadãos, **não resta outra alternativa ao Ministério Público, senão a propositura da presente AÇÃO CIVIL PÚBLICA**, que tem por objetivo compelir a requerida a: **1) obrigação de fazer** consistente em manter regularizado o estoque de medicamentos sujeitos ao controle especial com a escrituração compatível entre os produtos comercializados e estoque existente; **2) obrigação de fazer**, consistente em manter seu estabelecimento comercial em boas condições de higiene, livre de insetos e sujidades; **3) obrigação de não fazer** consistente em se abster de vender, ter em depósito para vender ou expor à venda, ou, de qualquer forma, entregar ao consumo produtos com prazo de validade vencidos; **4) prestar indenização pelo dano material** dos consumidores, que foram prejudicados pela exposição e venda do produto vicioso, e **5) a indenização pelo dano moral coletivo**, decorrente do sofrimento e dissabores sofridos pelos referidos com a prática indigitada.

II – DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Como é cediço e remansoso, o Ministério Público possui legitimidade para pleitear a presente demanda, porquanto a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 127, assim dispõe, expressamente:

*“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**”* Grifou-se



Em seguida, o art. 129, inciso III, da CF, torna claras as funções do Ministério Público, sendo que o inciso III determina:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

*III – **promover o inquérito civil e a ação civil pública**, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros **interesses difusos e coletivos**,” g.n*

E, por via de consequência, dentre esses interesses coletivos é fácil se localizar o direito do consumidor por força do preceito contido no art. 5º, inciso XXXII e ainda no art. 170, inciso V, da Carta Magna, *verbis*:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, se, 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.”

“Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios;

(...);

V - defesa do consumidor;”

Para dar implementação ao disposto no artigo 129, III, da Constituição Federal, a Lei nº 8.078/90, por meio do artigo 82, inciso I, c/c. o art. 81, parágrafo único, incisos I, II e III, deu legitimidade para Órgão Ministerial promover, judicialmente, a proteção e defesa dos interesses ou direitos difusos e individuais homogêneos dos consumidores:

“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 artigo 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público.”

Assim, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, Parágrafo único, I, inclui no rol de interesses difusos e coletivos os direitos relativos ao consumidor e, em seu artigo 82, I, legitima o Ministério Público a defendê-los.

Vê-se, assim, que o Ministério Público está incumbido de promover as medidas necessárias, entre elas, a ação civil pública, para garantir aos consumidores os referidos interesses e direitos.

No mesmo sentido do texto constitucional, tem-se o art. 25, inc. IV, alínea *a*, da Lei n. 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), que prevê, além das funções elencadas na Constituição Federal, na Estadual e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

“Art. 25. Além das funções previstas na Constituição Federal, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público:

[...]

IV- Promover o inquérito civil e a ação civil pública na forma da lei;

[...]

a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;”

É certo que a comercialização de produtos e mantimentos fora do



prazo de validade, bem como a falta de higiene e controle de estoques, atinge uma coletividade de pessoas indeterminadas, dentro de uma relação de fato com a empresa reclamada, com direitos indivisíveis e transindividuais, o que configura, portanto, direitos de natureza difusa.

A legitimidade ativa do Ministério Público para o presente pedido é manifesta, ante ao interesse público evidente na proteção ao consumidor em geral. Óbvio que o interesse de todos os consumidores desta urbe é interesse de natureza difusa.

Freddie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, em acertado entendimento, defendem a legitimidade do Ministério Público na atuação em interesses coletivos:

*Portanto, mesmo que se desenhe alguma resistência quanto à presença constante de interesse público (interesse social primário) quanto às partes (por exemplo: ricos proprietários de imóveis ou veículos importados) ou à natureza dos bens (imóveis de alto valor, veículos de luxo), o elevado número de pessoas e as características da lesão sempre indicam a constância do interesse público primário nos interesses coletivos. **Daí a obrigatória e constitucional intervenção do Ministério Público nas demandas coletivas.** São aspectos que ressaltam a importância social dessas demandas: a) a natureza dos bens jurídicos envolvidos (meio ambiente, relações de consumo, ordem econômica etc.); b) as características da lesão; c) o elevado número de pessoas atingidas.”²*

Desta forma, impõe-se ao Ministério Público atuar por meio da presente ação. Neste viés são os julgados dos Tribunais superiores:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SEGURANÇA PÚBLICA. LEGITIMIDADE. INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS. **OMISSÃO ADMINISTRATIVA. 1. O Ministério Público detém capacidade postulatória não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos***

² DIDIER JR, Freddie; ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo.** Vol. 4. Salvador: Ed. JusPodivm, 2007. p. 41. Grifo nosso



[artigo 129, I e III, da CB/88]. Precedentes. 2. O Supremo fixou entendimento no sentido de que é função institucional do Poder Judiciário determinar a implantação de políticas públicas quando os órgãos estatais competentes, por descumprirem os encargos político-jurídicos que sobre eles incidem, vierem a comprometer, com tal comportamento, a eficácia e a integridade de direitos individuais e/ou coletivos impregnados de estatura constitucional, ainda que derivados de cláusulas revestidas de conteúdo programático. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, RE 367432 AgR / PR - PARANÁ Relator(a): Min. EROS GRAU Julgamento: 20/04/2010 Órgão Julgador: Segunda Turma.) – sem negrito no original.

“TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COBRANÇA DACOFINS E DO PIS AOS CONSUMIDORES DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NATUREZA DA AÇÃO CONSUMERISTA.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade ativa do Ministério Público Federal para ajuizar ação civil pública questionando a legalidade do repasse do custo de PIS e COFINS aos usuários de serviços de telecomunicações.

2. O Ministério Público está legitimado a promover ação civil pública ou coletiva, não apenas em defesa de direitos difusos ou coletivos de consumidores, mas também de seus direitos individuais homogêneos. Precedentes: REsp 769.326/RN, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.9.2009, DJe 24.9.2009 ; REsp 700.206/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 9.3.2010, DJe 19.3.2010. Agravos regimentais improvidos.”

(STJ, AgRg. no REsp. 1167377/SC. Relator (a): Min. Humberto Martins. Julgamento: 26.04.2011. Órgão Julgador: Segunda Turma.) – sem negrito no original.

Logo, perfilados os fundamentos legais, sobeja comprovada a legitimidade Ministerial para figurar no polo ativo da presente ação.

III – DO DIREITO

3.1 - Dos Preceitos Basilares de Proteção e Defesa do Consumidor



Ao instituir um Estado Democrático de Direito, o legislador constituinte estabeleceu no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, como finalidade assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social.

O preâmbulo da Constituição Federal, como base orientadora e interpretativa de todo texto constitucional, já deixou subentendida a necessidade de equilíbrio da preservação das relações de consumo, tendo como propósito maior o respeito à dignidade, liberdade, saúde e segurança dos consumidores.

Não bastasse, em seu artigo 5º, inciso XXXII, a Constituição Federal elevou à garantia constitucional a defesa do consumidor, *in verbis*:

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**.*

Cabe observar que a defesa do consumidor não só é apresentada como garantia fundamental do homem, como também, princípio geral da ordem econômica, de acordo com o artigo 170, inciso V, previsto na Constituição Federal.

Insta acrescentar, que a defesa do consumidor, como direito fundamental que é, advém do princípio da preservação da dignidade da pessoa humana, essência da máxima cidadania, constitucionalmente garantida no artigo 1º, inciso III, *c/c* o artigo 170, *caput*, da própria Constituição.

Outrossim, quando se examina o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 1º, *caput*, não se observa senão a confirmação dos mandamentos constitucionais, demonstrando expressamente o cuidado do legislador em estabelecer um caminho para ser seguido na aplicação do referido Código, senão vejamos:



Art. 1º. O presente Código estabelece normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social, nos termos dos arts. 5º, inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo.

Art. 3º Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

§ 1º Produto é qualquer bem, móvel ou imóvel, material ou imaterial.

§ 2º Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

In casu, a conduta da requerida desatende as regras atinentes à defesa do consumidor, ente reconhecidamente vulnerável na relação de consumo, e traz sem dúvidas perdas de bem-estar e risco à saúde para o conjunto de consumidores do serviço em questão.

É certo que incumbe ao comerciante a **responsabilidade objetiva** de manter a venda apenas produtos que estejam dentro do prazo de validade, pois, do contrário, estará expondo toda a coletividade à aquisição de produtos impróprios ao consumo³.

³ CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO AJUIZADA COM APOIO NO ART. 18, § 6º, I E III, DO CÓDIGO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.

1. Tratando-se de ação em que se aponta a responsabilidade pela venda de produto com prazo de validade vencido e, ainda, com elemento estranho ao seu conteúdo, existe a cobertura do artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor. Por outro lado, o art. 25, § 1º, do mesmo Código estabelece a responsabilidade solidária de todos os que contribuíram para a causação do dano. Não há espaço, portanto, para a alegada violação ao artigo 18 do Código de Defesa do Consumidor na decisão que afastou a ilegitimidade passiva da empresa ré.

2. Recurso especial não conhecido.(STJ: REsp n.º 414986/SC – Julgamento: 29/11/2002 – Órgão Julgador: Terceira Turma – Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito)



No caso em tela, busca-se o resguardo tanto de interesse difuso, na medida em que a conduta praticada pela demandada gera risco de lesão a toda a coletividade – consumidores efetivos e potenciais de produtos impróprios ao consumo, em más condições de armazenamento – como também de interesses individuais homogêneos, que derivam dos prejuízos causados aos consumidores que efetivamente adquiriram ingeriram tais produtos.

Por conseguinte, restam demonstradas, de forma contundente, as práticas ilícitas praticadas pela empresa requerida, em total afronta à lei e aos direitos básicos do consumidor.

3.2 – Das transgressões das normas sanitárias e consumeristas

Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é uma autarquia sob regime especial, que tem como área de atuação não um setor específico da economia, mas todos os setores relacionados a produtos e serviços que possam afetar a saúde da população brasileira

No âmbito municipal a Vigilância Sanitária (VISA) é a responsável por promover e proteger a saúde de toda população. A VISA inspeciona restaurantes, hospitais, indústrias, restaurantes, farmácias e estabelecimentos em geral, buscando garantir a higiene e evitar a transmissão de doenças.

Assim as ações da Vigilância Sanitária têm por objetivo garantir ao usuário a segurança dos produtos consumidos, dos serviços oferecidos e do ambiente em que ele transita, trabalha e vive, e, para que possa atingir seu objetivo, a Vigilância usa como ferramentas de trabalho a orientação e a fiscalização.

A orientação serve para prevenir a ocorrência de irregularidades sanitárias e ambientais, pois se estas ocorrerem o cidadão estará exposto a produtos, serviços e ambientes que possam trazer prejuízos a sua saúde. Quando orienta, a Vigilância está fazendo um trabalho de caráter preventivo. Quanto à fiscalização, ocorre para que se possa verificar se as orientações estão sendo seguidas, que se dá através da Vistoria e da Inspeção Sanitária.



Todos os estabelecimentos existentes no município são vistoriados pela Vigilância, porém aqueles que apresentem um risco sanitário maior são submetidos à Inspeção Sanitária. Na inspeção sanitária é aplicada a legislação de acordo com o tipo de estabelecimento inspecionado, sendo em grande parte aplicadas as Resoluções da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), e o Código Sanitário Estadual (Lei 1.293/1992).

No presente caso, as fiscalizações realizadas pela Vigilância Sanitária culminaram em autos de infrações lavrados em face da Empresa Requerida, nos quais foram violados o artigo 341, XXII, XXXII, XLIII, da Lei 1.293/1992 – (Código Sanitário Estadual) quais sejam:

“Art. 341. São infrações sanitárias, entre outras:

(...)

XXII – Expor à venda, ou entregar ao consumo, produtos de interesse para a saúde, cujo prazo de validade tenha expirado, ou apor-lhes nova datas de validade, posteriores ao prazo expirado;

(...)

XXXII – Transgredir outras normas legais federais, estaduais e municipais destinadas à promoção, proteção e recuperação da saúde;

(...)

XLIII – Irregularidade no estoque de medicamentos controlados, considerando a escrituração em livro próprio.

(...)”

Como visto, o estabelecimento farmacêutico mantinha expostos à venda produtos com prazos de validade vencidos (Processo Administrativo n. 168/13- fls. 56/91), infringindo o art. 341, XXII, da Lei Estadual n. 1.293/92, sendo certo a infringência, ainda, das normas consumeristas, mormente art. 18, §6º, I, do Código de Defesa do Consumidor:

“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



diminuem 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.

(...)

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;”

Ad argumentandum, no procedimento administrativo n. 168/2013 (fls. 56/91), em sua defesa aduziu que “os produtos não estavam expostos à venda”, sendo que o fiscal sanitário deveria ter fotografado a referida exposição para comprovar o ilícito (fls. 63/64). No entanto, é certo que o Fiscal da Vigilância Sanitária, enquanto servidor público, é dotado de fé pública, tendo credibilidade para afirmar o descrito no Auto de Infração, sem necessidade de contraprova.

Neste sentido:

TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE PENALIDADES. FARMÁCIAS E DROGARIAS. LEIS 3.820/60 E 5.991/73. COMPATIBILIDADE COM A ATUAÇÃO DA VIGILÂNCIA SANITÁRIA. [LEI Nº 6.830/80](#). PRESENÇA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO DO ESTABELECIMENTO. 1. Cabe ao conselho regional de farmácia, em face de seu poder de polícia, fiscalizar as empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades dos profissionais farmacêuticos: Drogarias e farmácias. Tal poder fiscalizatório, aliás, é inteiramente compatível com a atuação dos órgãos de vigilância sanitária estatal. Inteligência das Leis 3.820/60 e 5.991/73. Precedentes do STJ e desta corte de justiça regional: RESP 929.565/SP, Rel. Ministra eliana calmon, segunda turma, dje 11/04/2008; ERESP 380.254/PR, Rel. Ministra denise arruda, primeira seção, DJ 08.08.2005; AC 2005.40.00.004568-7/PI, Rel. Desembargador federal luciano amaral, sétima

15



turma, e-djf1 p.193 de 29/05/2009; AC 1998.33.00.013655-9/BA, Rel. Desembargador federal catão alves, sétima turma, e-djf1 p.162 de 07/08/2009.

2. Não há incompatibilidade entre a Lei nº 5.991/73 e a Lei nº 3.820/60, pois enquanto aquela dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, a última cuida da fiscalização do exercício da profissão de farmacêutico. Qualquer que seja a interpretação dos diplomas multicitados, não é possível o afastamento da regra expressa de assistência do responsável técnico durante o funcionamento das farmácias e drogarias.

3. Nesse diapasão, a Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no conselho regional de farmácia, na forma da Lei (art. 15), e que a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento (§ 1º). Constitucionalidade (precedentes do STF, do STJ e do TRF/1ª região).

4. *In casu*, como bem salientou o juízo a quo: De fato, a própria autora afirma que estava com as portas abertas fora do seu horário de funcionamento, devido à execução de reformas e melhorias em suas instalações, confirmando, também, a ausência de farmacêutico no momento da fiscalização, motivo pelo qual se configurou a infringência à legislação supramencionada. Além do mais, a autora não comprovou o alegado, como era seu dever, nos termos do [art. 333, I, do CPC](#), quanto ao estabelecimento estar em reforma. **Isto faz com que o auto de infração lavrado pelo fiscal do CRF/MG, que é dotado de fé pública, seja considerado autêntico até prova em contrário.**

5. Autuação e multa válidas. 6. Apelação não provida. Sentença mantida. (TRF 1ª R.; AC 2009.38.00.023819-3; MG; Sétima Turma; Rel. Des. Fed. Reynaldo Fonseca; Julg. 06/11/2012; DJF1 16/11/2012; Pág. 824)

Ademais, como dito alhures, a empresa requerida transgrediu outras normas destinadas à proteção à saúde (art. 341, XXXII, da Lei n. 1293/92), **ao manter seu estabelecimento em más condições de higiene**, conforme auto de infração n. 1351 (Processo Administrativo n. 35/2013- fls. 45/55), desrespeitou o previsto na Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) n. 44/2009:



“Art. 6º As áreas internas e externas devem permanecer em boas condições físicas e estruturais, de modo a permitir a higiene e a não oferecer risco ao usuário e aos funcionários.

(...)

§2º **Os ambientes devem ser mantidos em boas condições de higiene e protegidos contra a entrada de insetos, roedores ou outros animais.**

“Art. 16. O procedimento de limpeza do espaço para a prestação de serviços farmacêuticos deve ser registrado e realizado diariamente no início e ao término do horário de funcionamento.

§1º **O ambiente deve estar limpo antes de todos os atendimentos nele realizados, a fim de minimizar riscos à saúde dos usuários e dos funcionários do estabelecimento.**”

§2º Após a prestação de cada serviço deve ser verificada a necessidade de realizar novo procedimento de limpeza, a fim de garantir o cumprimento ao parágrafo anterior.

(...)

Art. 35. Todos os produtos devem ser armazenados de forma ordenada, seguindo as especificações do fabricante e sob condições que garantam a manutenção de sua identidade, integridade, qualidade, segurança, eficácia e rastreabilidade.

(...)

§2º O ambiente deve ser mantido limpo, protegido da ação direta da luz solar, umidade e calor, de modo a preservar a identidade e integridade química, física e microbiológica, garantindo a qualidade e segurança dos mesmos.”

Como narrado no Auto de Infração n. 1351, o estabelecimento farmacêutico apresentava-se em más condições de higiene, **“com presença de insetos (baratas mortas) e suas partes (asas); (...) com presença de sujidades nos pisos imobiliários, cantos e frestas”**, acarretando, portanto, no descumprimento do estabelecido na Resolução 44/2009 (arts. 6º, §2º, 16, §§1º e 2º e 35, §2º), que trata sobre as boas práticas farmacêuticas para



o controle sanitário do funcionamento, dispensação e comercialização de produtos e da prestação de serviços farmacêuticos.

Do mesmo modo, no Auto de Infração n. 1351 narrou ainda que havia a **“disposição de produtos diretamente sobre o piso”**, o que certamente ensejou na lesão ao art. 36, da RDC:

“Art. 36. Os produtos devem ser armazenados em gavetas, prateleiras ou suporte equivalente, afastados do piso, parede e teto, a fim de permitir sua fácil limpeza e inspeção.”

Por fim, insta **salientar a irregularidade no estoque de medicamentos controlados**, considerando a escrituração em livro próprio (Art. 341, XLIII, da Lei n. 1293/92), bem como a transgressão de outras normas (art. 341, XXXII, da Lei n. 1293/92), consistente nos artigos 64, §1º e 98, da Portaria SVS/MS n. 344/98:

“Art. 64 Os Livros, Balanços e demais documentos comprovantes de movimentação de estoque, deverão ser arquivados no estabelecimento pelo prazo de 2 (dois) anos, findo o qual poderão ser destruídos.

§ 1º A escrituração de todas as operações relacionadas com substâncias constantes nas listas deste Regulamento Técnico e de suas atualizações, bem como os medicamentos que as contenham, será feita de modo legível e sem rasuras ou emendas, devendo ser atualizada semanalmente.”

“Art. 98 O não cumprimento das exigências deste Regulamento Técnico, constituirá infração sanitária, ficando o infrator sujeito as penalidades previstas na legislação sanitária vigente, sem prejuízo das demais sanções de natureza civil ou penal cabíveis.”

Como relatado no tópico I, da presente peça processual, vários medicamentos de controle especial estavam sem a devida escrituração, **existindo uma clara incompatibilidade entre o estoque físico e o registrado**. Salienta-se que na defesa



administrativa, a empresa anexou receitas que não ilidem o fato flagrado, conforme parecer exarado na esfera administrativa (fls. 20⁴).

Assim, vislumbra-se que a conduta da empresa requerida em comercializar produtos com prazo de validade expirado, bem como em não controlar devidamente o estoque de medicamentos controlados e manter o ambiente em más condições de higiene, além de violar as normas consumeristas, também transgrediu a legislação sanitária estadual, colocando em risco a saúde dos consumidores da cidade de Dourados.

3.3 – Das obrigações de fazer e não fazer

O art. 3º da Lei nº 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, dispõe que **“a ação civil poderá ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.”** Por sua vez, o art. 11 do referido diploma legal determina que:

“Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Assim, pelos fatos e fundamentos já narrados, a presente ação civil pública tem como objetivo impor a requerida a obrigação de: **1) obrigação de fazer** consistente em manter regularizado o estoque de medicamentos sujeitos ao controle especial com a escrituração compatível entre os produtos comercializados e estoque existente; **2) obrigação de fazer**, consistente em manter seu estabelecimento comercial em boas condições de higiene, livre de insetos e sujidades; **3) obrigação de não fazer** consistente em se abster de vender, ter em

⁴ “1. Não justifica o fato de a receita estar em poder de 2 balconistas, porque a legislação não permite tal procedimento, deveria estar sobre controle.

2. O procedimento de “providenciar” tais receitas é ilícito, ficando caracterizado este fato pelas datas das receitas, onde algumas foram providenciadas após a data do auto de infração (029034, 029035, 599325).

3. A receita 541000 não poderia ter sido aceita, porque apresenta validade de 30(trinta) dias (01/07/2012).

4. O número de telefone 67-9667-5653 esta presente como identificação do comprador em duas receitas diferentes (029034 e 31267), caracterizando irregularidade de anotação correta dos dados do comprador.”



depósito para vender ou expor à venda, ou, de qualquer forma, entregar ao consumo produtos com prazo de validade vencidos.

Conforme já restou apurado nos tópicos anteriores, a conduta praticada pela requerida afronta o direito à saúde do cidadão/consumidor, assegurado constitucionalmente, motivo pelo qual necessária se faz a imposição das obrigações relatadas acima.

3.4. – Dos danos materiais

A comercialização de produtos impróprios ao consumo, como realizado pela requerida, gera danos materiais aos consumidores, como, por exemplo, prejuízos causados aos consumidores que efetivamente ingeriram tais produtos impróprios, ou até mesmo o simples pagamento pelo produto não condizente com as especificações técnicas de qualidade.

Ora, Excelência, a parte requerida, ao proceder de tal forma, possibilitou a venda, a diversos consumidores, locais ou não, de produtos alimentícios viciosos, inegavelmente lesivos, demonstrando, assim, o prejuízo material.

O art. 6.º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, estabelece que um dos direitos básicos do consumidor é a reparação de danos patrimoniais e morais causados pelos fornecedores de serviços.

No caso, é possível aplicar o inciso II do artigo 20 do Código de Defesa do Consumidor, que tem a seguinte redação, *verbis*:

"Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - (...)

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;"



Aplicável também, *in casu*, as disposições do Código Civil, vejamos:

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

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

Portanto, estando presente a conduta da parte requerida, o dano e o nexo causal, resta configurado, portanto, seu dever de indenizar os consumidores pelos danos materiais sofridos decorrentes da comercialização de produtos impróprios ao consumo.

Ressalte-se que, para julgar procedente o presente pedido de indenização por dano material, na linha do que já referido nesta peça, ter-se-á que provar tão somente o vício na comercialização do produto (exposição e venda de produtos alimentícios com o prazo de validade expirado, bem como com a temperatura em desacordo com as especificações do fabricante), o que já restou devidamente demonstrado. Isto porque é prescindível a prova da culpa (elemento subjetivo), posto que a responsabilidade da requerida é objetiva (CDC, art. 14).

Neste sentido:

CONSUMIDOR. PRODUTO. PRAZO DE VALIDADE VENCIDO. DEVER DE SEGURANÇA. RISCO À SAÚDE. PROBLEMAS MÉDICOS. DANO MATERIAL E MORAL. VERBAS DEVIDAS. O comerciante é responsável pelos danos morais materiais decorrentes da venda de produto alimentício com prazo de validade vencido, uma vez que coloca em risco a saúde dos consumidores. É indenizável o valor despendido com remédios em razão do consumo de produto alimentício com prazo de validade vencido. O arbitramento da indenização decorrente de dano moral deve ser feito caso a caso, com bom senso, moderação e razoabilidade, atentando-se à proporcionalidade com relação ao grau de culpa, extensão e repercussão dos danos, à capacidade econômica, características individuais e o conceito social das partes.



(TJRO; APL 0246571-44.2009.8.22.0001; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Marcos Alaor Diniz Grangeia; Julg. 14/07/2010; DJERO 20/07/2010)

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADAS – ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL – PARTICIPAÇÃO DA SEGUNDA APELANTE NÃO COMPROVADA - DANO MATERIAL A SER APURADO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA – DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE – FIXAÇÃO – RAZOABILIDADE/PROPORCIONALIDADE - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. O Juiz é o destinatário da prova, incumbindo-lhe avaliar e decidir sobre a necessidade ou não da sua produção, nos termos dos Art. 130 e 131 do CPC. Os estabelecimentos que comercializam combustíveis adulterados possuem legitimidade para figurar no pólo passivo da ação civil pública. É dever dos fornecedores do produto disponibilizar no mercado produtos que observem as normas estabelecidas pelo órgão regulador. **A Lei nº 7347/85 prevê a possibilidade de ação civil pública de responsabilidade por danos morais e materiais, sendo admissível seu ressarcimento coletivo.** Desprovemento do primeiro e terceiro recursos e provimento do segundo. (TJ/RJ. Sétima Câmara Cível. Apelação Cível n. 0059087-40.2004.8.19.001. Relator: Des. José Geraldo Antonio. Julgamento em 16.02.2011)

Os consumidores individualmente lesados poderão, em fase de execução de eventual sentença condenatória, liquidar e identificar os danos causados, conforme dispõem os artigos 95 e 97 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

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

(...)

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



Em caso de liquidação de eventual sentença julgando procedente pedido de reparação de dano material em direito individual homogêneo, impõe-se as lições de Hugo Nigro Mazzilli⁵:

“No processo de liquidação de sentença que tenha reconhecido danos a interesses individuais homogêneos, deverá ser provado que as vítimas ou sucessores sofreram efetivamente danos por cuja responsabilidade foi a ré condenada no processo de conhecimento. Como, para isso, haverá necessidade de alegar e provar fato novo (p. ex., a ocorrência dos danos emergentes e lucros cessantes), aqui a liquidação será necessariamente feita por artigos.”

Cumpre citar ainda:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. DANOS MATERIAIS. DANOS MORAIS COLETIVOS. INDENIZAÇÃO. I. Desnecessária a produção de prova pericial para comprovação de dano material decorrente da comercialização de combustível fora das especificações da anp, quando a parte não nega ter vendido o produto adulterado. A comprovação dos danos é questão a ser enfrentada em sede de liquidação preparatória das futuras execuções individuais da sentença proferida na ação civil pública. II. Cabível a condenação em indenização por dano moral coletivo, eis que a conduta da apelada acarreta prejuízos de ordem ambiental e ao consumidor, a ensejar a obrigação de indenizar, ante o dano difuso causado à sociedade. Leis 8.078/90 e 9.008/95. Iii. Recurso de apelação não provido. (TRF 2ª R.; AC 0004779-21.2008.4.02.5110; Oitava Turma Especializada; Relª Desª Fed. Fatima Maria Novelino Sequeira; Julg. 28/03/2012; DEJF 10/04/2012; Pág. 223)

Pelo exposto, restou caracterizado o dever de indenizar os consumidores pelos danos materiais sofridos decorrentes da comercialização de produtos alimentícios impróprios ao consumo.

⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos Interesses Difusos em Juízo – Meio Ambiente, Consumidor, Patrimônio Cultural, Patrimônio Público e outros interesses. Saraiva, 17ª ed., 2004, pág. 460.



3.5 – Dos danos morais coletivos

As condutas da requerida acarretaram, ainda, dano moral coletivo. As lesões aos interesses difusos e coletivos não somente geram danos materiais, mas também podem gerar danos morais.

Consiste o dano moral coletivo na injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, na violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de certa comunidade, idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (*damnum in re ipsa*).

O dano moral coletivo não leva em conta apenas o aspecto de dor e constrangimento necessários para a caracterização, mas também o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, para reparar o bem difuso. Assim, o parâmetro para se estimar o dano moral coletivo deve ser estipulado através deste fundamental princípio.

A segurança e a tranquilidade de todos os indivíduos são bruscamente atingidas quando o patrimônio moral de uma coletividade é lesado, sem que haja qualquer direito à reparação desta lesão.

Sendo o dano moral individual reparável como resposta civil a agressão do patrimônio moral, é também reparável o dano coletivo a fim de desestimular, quem quer que seja a novas agressões ao bem jurídico tutelado.

Ora, a venda de produtos alimentícios impróprios ao consumo, a falta de higiene em sua loja e ausência de domínio quanto ao estoque de medicamentos controlados, promovido pela parte ré gerou o dano moral à coletividade. O consumidor em potencial sente-se lesionado e vê aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal consumerista, bem como no seu sentimento de cidadania. Nesse sentido, vale transcrever o entendimento doutrinário:



“Só com o reconhecimento da reparação do dano moral coletivo que poderemos recompor a efetiva cidadania de cada um de nós.”⁶

A reparação do dano moral tem assento constitucional (art. 5.º, inciso X). Infraconstitucionalmente, no que pertine ao interesse do consumidor, o art. 6.º, incisos VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor, não deixa dúvida quanto à possibilidade de reparação, seja quanto a dano individual, coletivo ou difuso.

Seguindo essa linha, é importante destacar o que dispõe José Huélito Maia sobre o assunto:⁷

“A injusta lesão da esfera moral de uma comunidade, ou seja, à violação de um determinado conjunto de valores coletivos, concretiza o dano moral coletivo e gera automaticamente uma relação jurídica obrigacional entre o sujeito ativo detentor do direito à reparação, que é a comunidade lesada e o sujeito passivo, que é o causador do dano por ofensa a direitos fundamentais dessa coletividade.”

Nessa mesma esteira, eis os ensinamentos de Carlos Alberto Bittar Filho:

*(...) O **dano moral coletivo** é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial. Tal como se dá na seara do dano moral individual, aqui também*

⁶ Revista de Direito do Consumidor, n. 25, A Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo - Doutrina - Ramos, André de Carvalho Ramos, p. 80-89.

⁷ BRASIL, José Huélito Maia. Dano Moral Coletivo por ofensa a Direitos Fundamentais. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 14 de janeiro de 2009.



não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).⁸

Não é outro o entendimento de nossas cortes quanto ao dano moral coletivo, vejamos:

“DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE – Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho e do trabalhador, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade”⁹

Deste modo, resta evidente a ocorrência do dano moral coletivo em decorrência das condições relatadas na presente exordial. Ora, os cidadãos douradenses e da região sentiram-se desprestigiados, tendo a sensação de que vivemos numa sociedade em que as leis de defesa ao consumidor são meramente formais, não alcançando qualquer resultado prático.

É evidente que a exposição do consumidor à aquisição de produtos alimentícios impróprios revela conduta de imenso desvalor por parte da requerida. De fato, o

⁸ Do Dano Moral Coletivo no Atual Contexto Jurídico Brasileiro. *Juris Plenum*, Caxias do Sul: Plenum, v. 1, n. 95, jul./ago. 2007. 2 CD-ROM. Vale destacar, ainda, a manifestação de **André de Carvalho Ramos** que, ao analisar o dano moral coletivo, assim dissertou: “(...) *é preciso sempre enfatizar o imenso dano moral coletivo causado pelas agressões aos interesses transindividuais. Afeta-se a boa-imagem da proteção legal a estes direitos e afeta-se a tranquilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera*”. Continua o citado autor, dizendo: “*Tal intranquilidade e sentimento de despreço gerado pelos danos coletivos, justamente por serem indivisíveis, acarretam lesão moral que também deve ser reparada coletivamente. Ou será que alguém duvida que o cidadão brasileiro, a cada notícia de lesão a seus direitos não se vê desprestigiado e ofendido no seu sentimento de pertencer a uma comunidade séria, onde as leis são cumpridas? A expressão popular ‘o Brasil é assim mesmo’ deveria sensibilizar todos os operadores do Direito sobre a urgência na reparação do dano moral coletivo*” (Ação Civil Pública e o Dano Moral Coletivo. *Revista de Direito do Consumidor*, nº 25, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 80-98, jan.-mar. 1998).

⁹ TRT – 8ª Região, RO 5.309/2002-PA, Rel. Juiz LUÍS DE JOSÉ JESUS RIBEIRO, julg. em 17/12/2002.



comportamento infrator demonstra absoluta desconsideração com os interesses alheios. Não há como se ocultar a perplexidade e indignação que conduta dessa natureza provoca na coletividade.

Destarte, restando demonstrado o ato ilícito perpetrado pela requerida, impõe-se a indenização por danos morais coletivos, observando-se os parâmetros trazidos pelo art. 944 do Código Civil.

IV – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

A inversão do ônus da prova quanto ao praticado pela requerida, por desatender as normas regulamentares de prestabilidade, com fundamento no art. 6º, VIII, da Lei nº 8.078/90, é medida imperiosa para a garantia dos ditames constitucionais.

Nessa esteira, sobre a possibilidade de inversão do ônus da prova em sede de ação civil pública, mister a transcrição dos comentários de Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery¹⁰, vejamos:

“Pelo CDC 90, são aplicáveis às ações fundadas no sistema do CDC as disposições processuais da LACP. Pela norma ora comentada, são aplicáveis às ações ajuizadas com fundamento na LACP as disposições processuais que encerram todo o Tit. III do CDC, bem como as demais disposições processuais que se encontram pelo corpo do CDC, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova (CDC 6º VIII). Este instituto, embora se encontre topicamente no Tit. I do Código, é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Tit. III, isto é, a defesa do consumidor em juízo. Há, portanto, perfeita sintonia e interação entre os dois sistemas processuais, para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.”

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência pátria:

*DIREITO CIVIL RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO - SERVIÇOS DE TELEFONIA CELULAR COBRANÇA DE TARIFA PEDIDO DE RESTITUIÇÃO PROVA DE QUITAÇÃO À CONCESSIONÁRIA. **Sendo***

¹⁰ Código de Processo Civil Comentado..., cit., p. 1.565, comentários ao art. 21 da Lei n. 7.347/85.



direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os serviços de telefonia, com especificação correta das características (art. 6º, III) inverte-se por isso, o ônus da prova para a facilitação da defesa (art. 6º, VIII), competindo ao fornecedor de serviços demonstrar que os serviços foram regularmente prestados. Ação declaratória de inexistência de débito procedente. Recurso improvido.
(TJSP 0003196-49.2009.8.26.0038, Relator: Clóvis Castelo, Data de Julgamento: 29/08/2011, 35ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 03/09/2011)

Assim, aplicável a inversão do ônus da prova no presente caso.

V – DA NECESSÁRIA TUTELA ANTECIPADA

Os artigos 11 e 12 da Lei n. 7.347/85 autorizam o deferimento *in limine* dos efeitos da tutela que constitui o mérito da causa. Essa medida tem como objetivo a concessão de um provimento cautelar, para preservar a utilidade do processo de conhecimento, ou realmente de natureza satisfativa, na forma da antecipação dos efeitos da tutela. Até porque o Código de Processo Civil, na forma do art. 19 da mencionada lei, aplica-se subsidiariamente à ação civil pública. Pode-se vislumbrar, dessa forma, a aplicação do art. 273 do Código de Processo Civil a presente lide.

No caso das ações que tenham por objetivo uma conduta obrigacional por parte do demandado, poderá o magistrado conceder liminarmente a tutela específica da obrigação, impondo multa diária ou adotando qualquer outra medida necessária para a obtenção do resultado prático equivalente (arts. 461, *caput*, §§3º e 5º do CPC e art. 84, *caput*, §§ 3º e 4º do CDC), comprovada a relevância do fundamento e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final.

O Código de Processo Civil, em seu art. 273, traça os requisitos indispensáveis à antecipação da tutela jurisdicional de mérito. Quanto ao cabimento dessa tutela de urgência no rito da ação civil pública, há inúmeros jurisprudências que prelecionam essa possibilidade, tais como Lúcia Valle Figueiredo, Hugo Nigro Mazzilli, Rodolfo de Camargo Mancuso, como este mesmo notícia (in Ação Civil Pública, 8ª ed., Ed. RT, 2002, f. 84).

O primeiro desses requisitos é a existência de prova inequívoca da verossimilhança das alegações. Advirta-se que para o deferimento da antecipação de tutela, numa



cognição superficial, essa prova inequívoca nada mais representa que prova suficiente ao convencimento do magistrado da existência ou inexistência de determinado fato ou relação jurídica.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹¹ demonstram que a prova inequívoca pode ser apresentada de várias maneiras, especialmente por documentos ou por testemunhos ou por perícias realizadas previamente. É o caso *sub examine*, tendo em vista as irregularidades descritas nos autos de infração carreados ao inquérito, que demonstram a exposição à venda de produtos vencidos, a ausência de controle de medicamentos controlados e a falta de higiene.

Já quanto ao perigo da demora, este se consubstancia no prejuízo causado à saúde e ao patrimônio dos consumidores que se sujeitam a consumir/utilizar produtos vencidos e expostos à condições precárias de higiene, bem como emerge da necessidade de se evitar que os consumidores/cidadãos continuem expostos e que a lei sanitária continue sendo descumprida (inclusive com a irregularidade na escrituração dos medicamentos controlados), até o provimento jurisdicional definitivo, às consequências danosas da atividade extralegal da Requerida, eis que não atendem integralmente às normas sanitárias e consumeristas, conforme apontado.

Assim, de forma irresponsável, a requerida vem expondo os consumidores/cidadãos ao risco de sua segurança/saúde e inadimplindo suas obrigações consumeristas. **Trata-se de farmácia de grande porte, com grande gama de produtos e consumidores.** Estabelecimento que infringiu tanto as normas de saúde como as de comercialização em conduta claramente ilegal.

Da mesma forma, **nega-se a firmar Termo de Ajustamento de Conduta, deixando evidenciado estar convencida de que não comete ilegalidade que mereça reprimenda estatal.** Ciente de que lesa a coletividade de consumidores da urbe, nega-se peremptoriamente a reconhecer o erro e a ajustar-se sua conduta, **o que denota que tornará a praticar a conduta ora combatida.**

Logo, não havendo óbice à concessão liminar, oportuna e necessária a imposição à Requerida: **a) de obrigação de fazer** consistente em manter

¹¹ Curso de Processo Civil. Processo de Conhecimento. 7ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P.244/245.



regularizado o estoque de medicamentos sujeitos ao controle especial com a escrituração compatível entre os produtos comercializados e estoque existente, sob pena de multa no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada produto encontrado escriturado irregularmente; b) de obrigação de fazer**, consistente em manter seu estabelecimento comercial em boas condições de higiene, livre de insetos e sujidades, sob pena de multa no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada vez que o estabelecimento for encontrado em más condições de higiene; e c) de obrigação de não fazer** consistente em se abster de comercializar produtos impróprios ao consumo (prazo de validade ultrapassado) na forma da lei, sob pena de multa no valor de **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada produto encontrado/comercializado com prazo de validade expirado.**

VI – DO PREQUESTIONAMENTO

Em caso de improcedência da presente Ação Civil Pública, visando eventual interposição de Recurso Especial (art. 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal), o **MINISTÉRIO PÚBLICO** prequestiona a negativa de vigência de Lei Federal, consistente na ofensa aos artigos 1º, 2º, 3º, 6º, 18, § 6º e 20, da Lei Federal n. 8.078/90 e artigos 186 e 927, do Código de Processo Civil.

Outrossim, desde já, para fins de Recurso Extraordinário (art. 102, III, "a"), prequestiona a contrariedade aos artigos *Artigo 5º, inciso XXXII e 170, inciso V, da Carta Magna.*

VII – DO PEDIDO

Em **antecipação de tutela**, *inaudita altera pars*, considerando a exposição dos consumidores aos riscos decorrentes da comercialização de produtos irregulares pela Requerida, requer-se:

- a) de obrigação de fazer consistente em **manter regularizado o estoque de medicamentos sujeitos ao controle especial com a escrituração compatível entre os produtos comercializados e estoque existente, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada produto encontrado escriturado irregularmente;**



- b) de obrigação de fazer, consistente em **manter seu estabelecimento comercial em boas condições de higiene, livre de insetos e sujidades, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada constatação, pela Vigilância Sanitária, de más condições de higiene nos estabelecimentos da requerida; e**
- c) de obrigação de não fazer consistente em se **abster de comercializar produtos impróprios ao consumo (prazo de validade ultrapassado) na forma da lei, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada produto encontrado/comercializado com prazo de validade expirado.**

Em caráter DEFINITIVO:

- a) Seja a requerida **condenada a obrigação de obrigação de fazer consistente em manter regularizado o estoque de medicamentos sujeitos ao controle especial com a escrituração compatível entre os produtos comercializados e estoque existente**, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por medicamento não escriturado devidamente, sem prejuízo de outras medidas coercitivas a serem postulas em momento oportuno;
- b) Seja a requerida **condenada a obrigação de fazer, consistente em manter seu estabelecimento comercial em boas condições de higiene, livre de insetos e sujidades**, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por cada constatação, pela Vigilância Sanitária, de más condições de higiene no estabelecimento comercial, sem prejuízo de outras medidas coercitivas a serem postulas em momento oportuno;
- c) Seja a requerida **condenada a obrigação de não fazer consistente em se abster de vender, ter em depósito para vender ou expor à venda, ou, de qualquer forma, entregar ao consumo produtos com prazo de validade vencidos**, sob pena de multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por produto/medicamento exposto (s) à venda com prazo de validade vencido, sem prejuízo de outras medidas coercitivas a serem postulas em momento oportuno;



- d) Seja a requerida **condenada a pagar os danos materiais sofridos pelos consumidores usuários de seus produtos vendidos no município de Dourados/MS, a serem apurados em eventual liquidação de sentença a ser promovida pelas vítimas, nos termos do art. 97 do CDC**, destacando que, decorrido um ano sem habilitação de interessado em número compatível com a gravidade do dano, poderá o Requerente promover a liquidação e execução da sentença, nos moldes do art. 100 do CDC;
- e) Seja a requerida **condenada a pagar os danos morais sofridos pela coletividade em decorrência das práticas nefastas da empresa requerida, relatadas na presente peça**, em importância a ser arbitrada por Vossa Excelência, em favor do Fundo Municipal de Defesa do Consumidor ou a qualquer outro que venha a sucedê-lo.

REQUERIMENTOS:

Requer, ainda:

- A. O recebimento da inicial, sua autuação e distribuição, com processamento pelo rito ordinário, até a final solução da causa, com citação do Requerido para que responda, se assim quiser, aos termos desta ação. Vindica, ainda, a procedência da presente demanda em todos os seus termos;
- B. A publicação de Edital em órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94 do CDC;
- C. Seja comunicado ao PROCON de Dourados a propositura da presente ação para as providências descritas no art. 94, *in fine*, do CDC;
- D. A inversão do ônus da prova, nos termos expostos acima;
- E. Os benefícios do art. 172, § 2º, do CPC;



F. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, ante o disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/1985;

G. Em caso de aplicação das multas moratórias, sejam essas revertidas ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor;

H. A expressa manifestação desse r. Juízo quanto aos prequestionamentos já realizados na presente exordial;

Protesta por todos os meios de prova em direito admitidas, inclusive a testemunhal, sendo que o rol será apresentado no momento processual oportuno.

Requer a juntada do procedimento interno da Promotoria de Justiça, o qual embasa a propositura da presente ação.

Dá-se à causa, para fins de alçada, o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Termos em que,

Pede Deferimento.

Dourados - MS, 30 de janeiro de 2015.

Luiz Gustavo Camacho Terçariol

Promotor de Justiça