



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

**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 06.2016.00000123-9 - Consumidor**, anexo, vem perante Vossa Excelência propor a presente:

**AÇÃO CIVIL COLETIVA COM PEDIDO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER,
 INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS COLETIVAS, COM TUTELA
 PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTE**

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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, 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 VC 7_16 (fl. 13), da Vigilância Sanitária Municipal, que o estabelecimento comercial **SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA.**, em sua filial situada na **Avenida Marcelino Pires, n. 1614, Centro, na cidade de Dourados, CNPJ nº 15.418.205/0045-80 e na Inscrição Estadual nº 28.337.410-1**, mantinha em seu depósito medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescriptor, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, mais precisamente, RDC n. 67/07 ANVISA Anexo item 12.1 a), art. 12 da Lei 6360/76 e Código Sanitário Estadual – Lei 1293/92 em seu artigo 341, inciso V.

Assim, foi instaurado o Inquérito Civil n. 06.2016.00000123-9, perante a 10ª Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, onde foi juntada cópia do processo administrativo n. 95/2015, da Vigilância Sanitária de Dourados.

Através do Auto de Infração n. 2601, lavrado em **21.08.2015**, é possível verificar que, durante a vistoria, os Fiscais da Vigilância Sanitária de Dourados/MS através do Termo de Apreensão lavrado n. 16751 (fl.16) lograram apreender:

- a) 05 (cinco) frascos de 150ml de xarope guaco com mel, sem dados do fabricante;*
- b) 06 (seis) frascos de tadalafila 20mg, sem médico prescriptor;*
- c) 01 (um) frasco de omeprazol 30 caps 20 mg, sem médico prescriptor;*
- d) 15 (quinze) frascos tadalafila 10mg com 2cap, sem médico prescriptor;*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

- e) 08 (oito) frascos de fluconazol 150mg com 2 capsulas, sem médico prescritor;
- f) 24 (vinte e quatro) frascos de omeprazol 20mg com 30 capsulas sem nome do paciente e sem médico prescritor;
- g) 03 (três) frascos de óleo de alho 260mg com 60 capsulas sem medico prescritor.

Naquele procedimento administrativo (95/15 - da Vigilância Sanitária), a empresa em comento não apresentou defesa, havendo informação nos autos que até 08 de novembro de 2016 não havia quitado a multa imposta (fl. 76).

Ao julgar o processo administrativo n. 95/15, a autoridade sanitária aplicou pena de multa de 540 (quinhentos e quarenta) UFERMS, **sendo tal valor dobrado, ante o disposto no artigo 336, inciso III §1º (reincidência específica)**, restando ao final fixada em 1080 (um mil e oitenta) UFERMS, equivalente a R\$ 24.732,00 (vinte e quatro mil, setecentos e trinta e dois reais).

Infere-se que, não bastasse os medicamentos localizados serem oriundos de farmácia de manipulação, não continham informações como médico prescritor, tampouco paciente, o que pode sugerir a venda livre e sem a devida receita, o que, por certo, é temerário à saúde dos consumidores.

Destarte, no decorrer do Inquérito Civil n. 06.2016.00000123-9, foi expedida notificação 0019/2016/10PJ/DOS (fls. 11/12), datada de 25.01.2015 para fins de noticiar à empresa São Bento quanto a instauração do referido procedimento, oportunizando a mesma o prazo de 10 (dez) dias para prestar informações que entender pertinentes à elucidação probatória, **esclarecer eventual interesse em composição da lide através da assinatura de TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA, cuja cláusula essencial seria a assunção de OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER consistente em abster-se de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com a determinações**



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

legais e regulamentares, sendo que os representantes da empresa por todas as vezes permaneceram silentes.

Ante a inércia da empresa, foi determinada à fl. 21 a reiteração da notificação em forma de ofício, o qual foi expedido em 15.03.2016 e, mesmo após sucessivas reiterações e contatos telefônicos e por correio eletrônico com o setor jurídico de tal, inclusive com advertências quanto às consequências legais da inércia, até a presente data não obtivemos nenhuma resposta.

Nota-se, portanto, a disposição do *Parquet* em proteger o consumidor e, no bojo da seara extrajudicial, dar a oportunidade à empresa de adequar-se ao **mínimo exigido por lei para exercer o comércio de medicamentos, o que, certamente, é de seu largo conhecimento**, já que se trata de uma das maiores redes de farmácia do Estado.

Contudo, o silencio absoluto imperou ao longo de todas as tentativas ministeriais de contato visando uma a construção de solução dialógica. A relação é impressionante: vide ofícios de fls. 08/09, 26, 35/36, e 41/42, todos sem resposta.

Os contatos por email igualmente restaram infrutíferos; são eles os de fls. 45, 74 e 96. Apenas o primeiro obteve uma resposta, porém claramente protelatória, eis que o requerido informou que se manifestaria sobre a solução via TAC, o que não ocorreu.

O desleixo para com a solução consensual que insistentemente propusemos foi tão expressivo que ensejou a tomada de medidas de cunho penal, eis que a autoridade policial e a supervisão criminal do *Parquet* foram provocados para as providencias cabíveis face a prática, em tese, do delito do art. 10 da Lei n. 7347/85 (fls. 98).

Lamenta-se. Um problema de resolução relativamente simples, a demandar a adoção de medidas de complexidade apenas mediana, notadamente a reversão, a médio ou curto prazo, das irregularidades constatadas, com a colocação de informações completas e detalhadas nos rótulos dos produtos, e o compromisso de abstenção de guardar e expor a venda produtos que não cumpram os requisitos de segurança e informação impostos em sede legal e regulamentar tomou a dimensão de impasse insolúvel, como se fosse reversível unicamente através de medidas judiciais coercitivas. Não era o caso então.

O episodio revela a postura desidiosa da empresa ré, que, a exemplo de tantas outras entidades privadas do país, tornam o acionamento do Poder Judiciário



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

necessário para a reversão de posturas ilícitas que podem muito bem ser evitadas com o mínimo de responsabilidade social e disposição para o consenso extrajudicial. É o que recomenda, inclusive, a nova sistemática do novo Código de Processo Civil, que aponta definitivamente em direção à solução consensual de disputas, aderindo à denominada “cultura da paz” em detrimento da “cultura da sentença”. A **DROGARIA SÃO BENTO – SÃO BENTO COMÉRCIO DE MEDICAMENTOS E PERFUMARIA LTDA** parece trilhar sentido inverso.

Releva salientar, ainda, que sequer é a sua primeira incidência da ré em irregularidades dessa natureza, eis que integra o pólo passivo da AÇÃO CIVIL PÚBLICA n. 0800774-59.2015.8.12.0002, da 5ª Vara Cível desta comarca, tendo causa de pedir similar à presente. Portanto, as consequências até então sofridas por conta dos erros do passado não têm se mostrado suficientes para coibir a prática de novas ilicitudes.

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 não fazer**, consistente em abster-se de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescriptor, em desacordo com a determinações legais e regulamentares **2) prestar indenização pelo dano material** dos consumidores, que foram prejudicados pela exposição e venda do produto vicioso, e **3) a indenização pelo dano moral coletivo**, decorrente do sofrimento e dissabores sofridos pelos referidos com a prática indigitada.

II – DO DIREITO

2.1 - 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

inciso XXXII, 170, inciso V, da Constituição Federal e art. 48 de suas Disposições Transitórias.

Art. 2.º 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. 3.º 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.

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

§ 2.º 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 devidamente registrados no órgão sanitário competente, pois, do contrário, estará expondo toda a coletividade à aquisição de produtos impróprios ao consumo.

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, como também de interesses individuais homogêneos, que derivam dos prejuízos causados aos consumidores que efetivamente adquiriram e utilizaram 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.

2.2 – 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

o tipo de estabelecimento inspecionado, sendo em grande parte aplicadas as Resoluções da ANVISA (Agencia Nacional de Vigilância Sanitária), e o Código Sanitário Estadual (Lei 1.293/1992).

No presente caso, as fiscalizações realizadas pela Vigilância Sanitária culminou em auto de infração lavrada em face da Empresa Requerida, no qual foi violado o artigo 341, V, da Lei 1.293/1992 – (Código Sanitário Estadual) qual seja:

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

(...)

V – Extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder ou usar produtos inerentes à saúde, sem registro no órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente;”

Como visto, **o estabelecimento farmacêutico mantinha medicamento sem registro do órgão sanitário competente, quais sejam, produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, (Processo Administrativo n. 95/15- fls. 18/19)**, infringindo o art. 341, V, da Lei Estadual n. 1.293/92, sendo certo a infringência, ainda, das normas consumeristas, mormente art. 18, §6º, II, 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 diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

§ 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;

Ad argumentandum, no procedimento administrativo n. 95/15 a empresa não apresentou defesa, bem como instada a se manifestar nos autos do Inquérito Civil 06.201.00000123-9 deixou transcorrer *in albis* o prazo por diversas vezes, cumprindo ressaltar que este órgão ministerial vem, há aproximadamente um ano, requisitando explicações que até hoje a empresa se nega a dar. Demonstrou, ainda, total desinteresse em compor extrajudicialmente através da assinatura de TAC cuja finalidade nuclear seria a assunção de OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER consistente em abster-se de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com a determinações legais e regulamentares.

Cumprir destacar que a empresa São Bento preferiu não se posicionar, tampouco explicar o motivo pelo qual as medicações foram localizadas em suas dependências, 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, notadamente quando disponibilizado, através de sucessivas reiteraões, ligações e emails, aproximadamente 1 ano para apresentação de contraprova e o mesmo transcorre totalmente em branco.

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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)

Assim, vislumbra-se que a conduta da empresa requerida em comercializar produtos sem registro do órgão sanitário competente, e manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, além de violar as normas consumeristas, também transgrediu a legislação sanitária estadual, colocando em risco a saúde dos consumidores da cidade de Dourados.

2.3 – 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 não fazer**, consistente em abster-se



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com a determinações legais e regulamentares.

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.

2.4. – 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 fizeram uso de 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 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



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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.

Neste sentido Felipe P. Braga Netto, em Manual do Direito do Consumidor à Luz da Jurisprudência do STJ, Ed. JusPodivm, 11ª Edição, 2016, fl. 174 : “*A responsabilidade civil do fornecedor, portanto, francamente objetiva, esta inspirada na teoria do risco proveito, devendo, assim, quem aufera os bônus (lucros) da atividade, responder pelos ônus (danos) que elas venham causar a terceiros. Ou, de igual sorte, a teoria do risco criado, mercê da qual quem cria, por sua atividade, um risco (insere medicamentos perigosos no mercado) deve responder pelos danos que dele decorram.*”

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 a venda de produtos viciados), o que já



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

restou devidamente demonstrado. Isto porque é prescindível a prova da culpa (elemento subjetivo), posto que a responsabilidade da requerida é objetiva (CDC, art. 14).

Vejam os:

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.** Desprovimento 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.

(...)



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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 Mazzilli¹:

“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.

¹ 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.



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 impróprios ao consumo.

2.5 – Dos danos morais coletivos

A conduta da requerida acarretara, 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.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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 impróprios ao consumo 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.”²

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:³

“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.”

² 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.

³ BRASIL, José Huélito Maia. Dano Moral Coletivo por ofensa a Direitos Fundamentais. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 14 de janeiro de 2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

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 não há que se cogitar de prova da culpa, devendo-se responsabilizar o agente pelo simples fato da violação (damnum in re ipsa).⁴

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

⁴ 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 tranqüilidade do cidadão, que se vê em verdadeira selva, onde a lei do mais forte impera”. Continua o citado autor, dizendo: “Tal intranqüilidade 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

*consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade”.*⁵

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 impróprios revela conduta de imenso desvalor por parte da requerida. De fato, o 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.

III – 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 Nery⁶, vejamos:

⁵ TRT – 8ª Região, RO 5.309/2002-PA, Rel. Juiz LUÍS DE JOSÉ JESUS RIBEIRO, julg. em 17/12/2002.

⁶ Código de Processo Civil Comentado..., cit., p. 1.565, comentários ao art. 21 da Lei n. 7.347/85.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

“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 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.

IV – DO CABIMENTO DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA EM CARÁTER INCIDENTE.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

A tutela antecipada constitui uma forma de tutela de urgência que visa a assegurar a própria efetividade do processo. Sendo assim, pode ser concedida com base em juízo de probabilidade, prescindindo, pois, de um juízo de certeza.

Como sabido, a tutela provisória possui dentre seus requisitos a precariedade/provisoriedade, ou seja, é sempre deferida, alterada, ou revogada de acordo com a cláusula *rebus sic standibus*, enfim, a depender da eclosão, alteração ou cessação do contexto de perigo de lesão ao bem juridicamente protegido, como explica Humberto Theodoro Júnior:

“(b) as tutelas de urgência e da evidencia, nos termos do Código, são caracterizadas pela provisoriedade, no sentido de que não se revestem de caráter definitivo, e, ao contrário, se destinam a durar por um espaço de tempo delimitado. São remédios interinais, seguindo a técnica de cognição sumária em rito de incidente do processamento completo e definitivo da causa. Não compõem objeto de processo autônomo e exauriente (...)” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. I., 56ª Ed. Ed. Forense. Pág. 604)

Mais á frente, o mesmo autor esclarece ser possível o manejo de tutela cautelar de urgência no curso do processo já instaurado para a tutela definitiva, quando se fala da tutela conservativa de caráter incidental (art. 294, parágrafo único, do CPC), desde que comprovados, evidentemente, os requisitos de verossimilhança das alegações e perigo ao resultado útil do processo (Op. Cit. Pág. 644).

Ora, a vida, dignidade e saúde humanas são valores consagrados constitucionalmente, não sendo admissível aceitar que o desleixo da empresa São Bento se perpetue, continuando a manter em seu depósito medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com as determinações legais e regulamentares, mais



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

precisamente, RDC n. 67/07 ANVISA Anexo item 12.1 a), art. 12 da Lei 6360/76 e Código Sanitário Estadual – Lei 1293/92 em seu artigo 341, inciso V.

A tutela provisória de urgência, em caráter incidente, prevista no artigo 300, do CPC, é, por hora, o remédio legal adequado para o enfrentamento do contexto de descaso. Vejamos:

*Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o **perigo de dano** ou risco ao resultado útil do processo.*

§1º. Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§2º. A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

(...)

De fato, segundo ensinamentos de Fred Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Alexandria de Oliveira:

*“A tutela provisória incidental é aquela requerida dentro do processo em que se pede ou já se pediu a tutela definitiva, no intuito de adiantar seus efeitos (satisfação ou acautelamento), independentemente do pagamento de custas (artigo 295, CPC). É **requerimento contemporâneo ou posterior à formulação do pedido de tutela definitiva**: o interessado ingressa com processo pleiteando, desde o início, tutelas provisória e definitiva **ou ingressa com processo pleiteando apenas a tutela definitiva, e, no seu curso, pede a tutela provisória.**” (Curso de Direito Processual Civil. Vol. 2. 10ª Ed. Ed. Juspodivm. Pág. 585)*



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

Ora, no caso *in tela* resta evidente o perigo concreto de dano a que estão expostos todos os consumidores, posto que a chance de reiteração da conduta danosa pela empresa ré é não só evidente e anunciada, como já consumada, eis que a requerida fora, há pouco tempo atrás, flagrada em práticas desse jaez, conforme disposto no Processo Administrativo 95/15 (fl. 18). Ou seja, a reiteração nesta espécie de conduta revela o risco concreto de danos irreversíveis á saúde dos consumidores.

Convém repetir que a problemática suscitada nos presentes autos já vem se prolongando, sendo que por diversas vezes foi solicitada a solução de tal mediante assinatura de Termo de Ajustamento de Conduta, sendo que oportunidades não faltaram, inclusive com a paciência ministerial face a sucessivas ausências de repostas a nossas indagações e orientações para a concretude dos ajustes necessários, os quais, ao final, nunca vieram, nem a ré aparenta demonstrar interesse em implementá-los, o que torna necessária a concessão da tutela provisória de urgência em caráter incidente, pleiteada na presente oportunidade, concomitantemente ao manejo do pleito principal, não havendo que se falar que sua concessão imediata acarretará unilateralidade ou prejuízo á ré, a qual já demonstrou descaso para com o problema!

Deste modo, entende-se que os dispositivos já mencionados, bem como a situação fática experimentada, encontram compatibilidade com as disposições do microsistema processual de tutela coletiva.

A própria Lei da Ação Civil Pública prevê em seu art. 12 que “*Poderá o Juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificativa prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

A esse respeito, sublinha VIGLIAR, ainda sob a égide da codificação anterior, mas cujas premissas são aplicáveis in casu: “*Essa liminar, embora tenha disciplina, no que tange aos requisitos, diversa da antecipação da tutela, na forma que ela vem disciplinada pelo novel art. 273 do Código de Processo Civil, pode ser considerada como modalidade de provimento jurisdicional de urgência, a meio caminho entre as liminares*



concedidas em ação cautelar e a antecipação da tutela jurisdicional, embora tenha a mesma natureza destas, não deixando também de constituir um esforço do legislador de 1985 em disciplinar modalidades de provimento de urgência para melhor tutelar o direito material”. (VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Ação Civil Pública, ATLAS, 3ª edição, pág. 71)

Já o CDC disciplina o seguinte:

"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 resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

(...)

§ 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.

*§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial." *grifo nosso*

Sobre os requisitos do instituto citado, TEORI ALBINO ZAVASCKI (*in memoriam*) - Antecipação da Tutela, Editora Saraiva, São Paulo, 1997, fls. 75-76,



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

dispõe que, “*atento, certamente, à gravidade do ato que opera restrição de direitos fundamentais, estabeleceu o legislador, como pressupostos genéricos, indispensáveis a qualquer das espécies de antecipação da tutela, que haja (a) prova inequívoca e (b) verossimilhança da alegação. O fumus boni iuris deverá estar, portanto, especialmente qualificado: exige-se que os fatos, examinados com base na prova já carreada, possam ser tidos como fatos certos. Em outras palavras: diferentemente do que ocorre no processo cautelar (onde há juízo de plausibilidade quanto ao direito e de probabilidade quanto aos fatos alegados), a antecipação da tutela de mérito supõe verossimilhança quanto ao fundamento de direito, que decorre de (relativa) certeza quanto à verdade dos fatos. Sob esse aspecto, não há como deixar de identificar os pressupostos da antecipação da tutela de mérito, do art. 273, com os da liminar em mandado de segurança: nos dois casos, além da relevância dos fundamentos (de direito), supõe-se provada nos autos a matéria fática. (...) Assim, o que a lei exige não é, certamente, prova de verdade absoluta, que sempre será relativa, mesmo quando concluída a instrução, mas uma prova robusta, que, embora no âmbito de cognição sumária, aproxime, em segura medida, o juízo de probabilidade do juízo de verdade.”*

Neste diapasão, inequívoco afirmar que a probabilidade do direito e o perigo de dano/risco ao resultado útil do processo encontram ampla acolhida no acervo probatório instrutório do Inquérito Civil n. 06.2016.00000123-9, demonstrativos concretos do descaso da empresa para com a sua adequação à legislação sanitária e regulamentar. Os autos trazem provas robustas nesse sentido, incluindo seu descaso para a possibilidade de resolução extrajudicial do problema, eis que se infere a postura desleal da SÃO BENTO sempre que chamada ao diálogo, deixando á deriva todas as formas de contato, como ofícios, contatos telefônicos, etc.

Tal postura demonstra que a empresa São Bento não esta interessada em fazer cessar o quadro flagrado no Auto de Infração objeto desta ação, demonstrando TOTAL DESCASO não apenas com a Justiça, mas principalmente TOTAL FALTA DE RESPEITO com seus clientes/consumidores, que, com a perpetuação da situação, estão expostos a riscos incalculáveis e irreversíveis.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

Temos, *in concreto*, a cristalina violação do princípio fundamental do respeito à dignidade humana (CF, art. 1º, III) e da saúde como direito social (CF, art. 6º, caput).

Dispõe o § 3º do artigo 84 do Código de Defesa do Consumidor (aplicável por força do art. 21 da LACP), ao consignar: "*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.*" Como já ventilado, a tutela de urgência é forma de concretizar a garantia da efetividade da prestação jurisdicional prevista na Constituição. O Código de Processo Civil a viabiliza, conforme mencionado pelo eminente jurista e preceito acima transcrito.

Assim, diante da necessidade de se evitar que os consumidores/cidadãos continuem expostos e que a lei sanitária e regulamentar continue sendo descumprida até o provimento jurisdicional definitivo, às consequências danosas da atividade extralegal da Requerida, praticada à míngua do atendimento integral das normas sanitárias e consumeristas, conforme apontado alhures, com consequente exposição, de forma irresponsável, dos consumidores/cidadãos ao risco de sua segurança/saúde, a medida liminar revela-se inadiável e imperiosa.

Diante de tudo o que expusemos, entende o Ministério Público que a tutela mandamental não só pode, como deve ser concedida, em sede liminar, sob pena de cominação de multa diária em desfavor da requerida SÃO BENTO. É o que se pretende desse eminente magistrado.

V- DO PEDIDO

Em tutela provisória de urgência em caráter incidente, **considerando a exposição dos consumidores aos riscos decorrentes da comercialização de produtos irregulares pela Requerida**, requer-se **obrigação de não fazer**, consistente em abster-se de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com a determinações legais e regulamentares mais precisamente, RDC n. 67/07 ANVISA Anexo item 12.1 a), art. 12 da Lei 6360/76 e Código Sanitário Estadual – Lei 1293/92 em seu artigo 341, inciso V.

Em caráter DEFINITIVO:

- a. Seja a requerida condenada a **obrigação de não fazer**, consistente em **abster-se de promover armazenamento de medicamento sem registro do órgão sanitário competente, e de produtos manipulados sem a identificação, em sua rotulagem, do nome do prescritor, em desacordo com a determinações legais e regulamentares**, mais precisamente, RDC n. 67/07 ANVISA Anexo item 12.1 a), art. 12 da Lei 6360/76 e Código Sanitário Estadual – Lei 1293/92 em seu artigo 341, inciso V.
- b. 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;
- c. 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;



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
 Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
 Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

- 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. A dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, ante o disposto no artigo 18 da Lei nº 7.347/1985;
- F. Em caso de aplicação das multas moratórias, sejam essas revertidas ao Fundo Municipal de Defesa do Consumidor;
- G. Para fins de cumprimento do disposto no art. 319, inciso VII, do CPC, informa desde já *interesse autoral na composição consensual*, motivo pelo qual requer a designação de audiência de conciliação, se possível, ainda na fase do *procedimento de tutelas urgentes*, na forma do art. 303, §1º, inc. II, do mesmo diploma legal

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 **Inquérito Civil nº 06.2016.00000123-9**, desta 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).



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
10ª PROMOTORIA de JUSTIÇA de DOURADOS
Rua João Corrêa Neto, nº 400, Bairro Santo Antônio – CEP 79810-080
Dourados/MS – Tel (67) 3902-2800/3902-2861 fax: 3902-2809 – www.mp.ms.gov.br

Termos em que,
Pede Deferimento.

Dourados - MS, 23 de janeiro de 2017.

Eteocles Brito Mendonça Dias Junior
Promotor de Justiça