**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 2ª VARA CÍVEL DA
COMARCA DE NAVEGANTES, SANTA CATARINA.**

SIG n. 08.2013.00329556-4

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA, por seu Promotor de Justiça que a esta subscreve, no uso de suas atribuições legais, forte no artigo 129, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, inciso I, da Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública, no artigo 25, inciso IV, alínea "a", da Lei n. 8.625/93, no artigo 82, inciso VI, alínea "b", da Lei Complementar Estadual n. 197/2000 bem como, no Inquérito Civil n. 06.2013.00008022-3, propõe a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA COM PEDIDO LIMINAR

em face de **M.S. Luzitania Transportes, Exportação e Importação de Pescados e Frutos do Mar Ltda.**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 09.675.235/0001-58, com sede na Rua Paulino de Lima, 50, sala 01, Bairro Machados, Navegantes/SC, pelos fatos e fundamentos que passa a expor:

DA LEGITIMIDADE ATIVA

Conforme a Constituição da República Federativa do Brasil, ao Ministério Público foi atribuída a defesa dos interesses sociais e individuais

indisponíveis (artigo 127, *caput*, CF), incumbindo-lhe a legítima função de promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos, em sua larga abrangência, devendo atuar como parte ou fiscal da lei.

DOS FATOS

Consta do inquérito civil que a esta serve de base que em 23 de maio de 2013, esta Curadoria do Consumidor recebeu o ofício n. 398/2013, oriundo do Centro de Apoio Operacional do Consumidor do Ministério Público do Estado de Santa Catarina, contendo relatório e laudo de exame quantitativo n. 11822793 realizado no produto filé de peixe congelado (peixe panga), produzido pela empresa MS Luzitania, ora requerida, constatando vício de quantidade com diferença padrão de 66,54g (sessenta e seis gramas e cinquenta e quatro decigramas) no peso do produto (fl. 11), em razão da adição excessiva de água ao referido produto, através de processo de glaciamento.

Em razão dos fatos ora narrados, foi lavrado pelo Instituto de Metrologia de Santa Catarina - IMETRO, o auto de infração nº 2016394 contra a empresa MS Luzitania (fls. 16/18) pelos seguintes motivos:

Critério Individual. Defeituosas Encontradas: 24 - Valor mín. Individual: 985g – resultado individual: reprovado – média mínima aceitável: 968g – média: 954g – D. Padrão: 66, 54g. AUTO DE INFRAÇÃO: Por verificar que o produto FILÉ PANGA, marca LUZITANIA, embalagem plástica, conteúdo nominal 1000g, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individuais e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1182793 que faz parte integrante do presente auto. O que constitui infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9933/1999 c/c o item 3.1, 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento

Técnico Metrológico aprovado pelo artigo 1º[da Portaria Inmetro nº 248/2008.

Diante do conteúdo probatório trazido a baila, durante a tramitação do inquérito civil n. 06.2013.00008022-3, este órgão de execução notificou o representante legal da empresa MS Luzitania, para comparecer nesta Curadoria do Consumidor na data de 30 de julho de 2013, a fim de propor o firmamento de um Termo de Compromisso de Ajustamento de Conduta.

Devidamente notificados, o representante legal da empresa e seu procurador compareceram ao ato solene designado, informando, todavia, que não pretendiam o firmamento do TAC proposto, por entenderem que a Portaria nº 38/2010 do Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia – INMETRO, merece alteração. Aduziram ainda, que não seria possível o cumprimento das exigências propostas no TAC em prazo inferior a doze meses.

Destarte, não resta alternativa senão o ajuizamento da presente Ação Civil Pública, a fim de obrigar a empresa MS Luzitania ao cumprimento da legislação consumerista vigente, já que sua conduta vem acarretando prejuízo aos direitos dos consumidores difusamente considerados.

DO PÓLO PASSIVO

Estabelece a Constituição Federal em seus artigos 5º, inciso XXXII, 24, inciso V, e 170, inciso V, a garantia a todo cidadão da observância aos direitos do consumidor, bem com a criação de um ordenamento jurídico destinado a regular as relações de consumo.

Diante da previsão constitucional, o legislador editou a Lei n. 8.078/90, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor – CDC, que trata

das regras aplicáveis ao mercado de consumo.

Por sua vez, o CDC estabeleceu a Política Nacional de Relações de Consumo, determinando no artigo 4º o respeito às necessidades dos consumidores, notadamente a dignidade, a saúde e a segurança, através do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor na relação de consumo, fixando, ainda, comandos legais destinados à garantia “de produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (art. 4º, II, “d”).

Mais adiante no art. 6º, a Lei n. 8078/90 estabeleceu a “proteção da vida, saúde e segurança contra os riscos provocados por práticas no fornecimento de produtos e serviços considerados perigosos ou nocivos” (I), “a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem” (III) e “a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos” (VI).

Importante, ainda, destacar que dentro das relações de consumo existem duas partes essenciais, quais sejam, o consumidor, como tomador do produto ou destinatário do serviço, e o fornecedor, como o ente que insere os produtos no mercado de consumo.

Neste norte, portanto, a requerida se insere como fornecedora, pois, na condição de pessoa jurídica, desenvolve atividade de transformação de matérias primas e distribuição para o mercado de consumo interno e externo.

Por sua vez, o conceito de consumidor, conforme o preceituado no artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, também se afigura na presente demanda, já que, sendo impossível a identificação de todos os

adquirentes dos produtos comercializados pela requerida, devem ser tomados como consumidores por equiparação.

Portanto, a inclusão da requerida no polo passivo da demanda é medida legal que encontra amparo nas disposições legais pertinentes à espécie.

DA LESÃO AO DIREITO DOS CONSUMIDORES E DA DEVIDA REPARAÇÃO

Estabelece o artigo 31, o Código de Defesa do Consumidor determina que:

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

A norma legal acima invocada estabelece o direito do consumidor à informação adequada e clara sobre os produtos ofertados e apresentados pelos fornecedores.

Sob este prisma, percebe-se que a conduta da requerida (adicionar água de forma excessiva aos pescados - filé de panga, submetidos ao processo de glaciamento acarretando vício de quantidade) constitui-se em prática abusiva contra os direitos dos consumidores, conforme a exegese do artigo 39, inciso VIII, da Lei n. 8.078/90.

No caso dos autos, infere-se que vinte e quatro amostras do produto comercializado pela requerida (filé de panga) foram reprovadas por conterem entre quarenta a cento e um gramas a menos do que o informado

na embalagem, conforme os cálculos elaborados pelo INMETRO a partir das Portarias n. 248/2008 e 38/2010 (fl. 11), sendo que tal prática continua a ser adotada pela requerida alcançando um número ainda maior de consumidores finais lesados, sendo clara a afronta a direito difuso.

No dizer de MAZZILLI:

Interesses difusos: como os conceitua o CDC são interesses ou direitos " transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato". Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas indeterminadas, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas. Advirta-se, porém, que, embora o CDC se refira a ser uma situação fática o elo comum entre os lesados que compartilhem o mesmo interesse difuso, é evidente que essa relação fática se subordina a uma relação jurídica (como de resto, ocorre com quaisquer relações fáticas e jurídicas); entretanto, no caso dos interesses difusos, a lesão ao grupo não decorrerá diretamente da relação jurídica em si, mas sim da situação fática resultante.

Diante do caso versado, consistente no fornecimento de produto em desacordo com as normas legais vigentes, com indicação de quantidade inferior ao peso real do produto, imperiosa se faz a fixação de indenização para reparação dos danos causados, de maneira difusa, ao consumidor.

O já citado artigo 6º, inciso III, da Lei n. 8.078/90 estabelece o seguinte:

Art 6º. São direitos básicos do consumidor:[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

Ressalta-se, ainda, as disposições do artigo 19 da Lei n. 8.078/90:

Art. 19 - Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitados as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e a sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

IV - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas ou danos.

Dentro de tal dinâmica, para efeito de reparação de danos há se considerar que não é possível identificar a gama de consumidores que sofreu e vem sofrendo lesões através da prática ilegal perpetrada pela requerida.

Tal raciocínio deve servir de norte para a adoção de medidas que, efetivamente, traduzam a mais justa e a melhor forma de reparação de danos no caso vertente.

Pois bem, partindo deste pressuposto, tem-se que o *quantum* indenizatório, deve ter por parâmetros a compensação pela natureza do dano (fornecimento de produto com informações quantitativas irregulares) e a natureza inibitória (de modo a evitar a reiteração da conduta pelo

fornecedor), devendo o magistrado sentenciante, dentro de seu prudente arbítrio, fixar tal valor, o qual deverá ser convertido ao Fundo de Reconstituição de Bens Lesados do Estado de Santa Catarina – FRBL.

Sobre o tema, recorre-se à lição de Leonardo Roscoe Bessa:

"A correta compreensão do dano moral coletivo não se deve vincular, como já se destacou, a todos os elementos e racionalidade próprios da responsabilidade civil nas relações privadas individuais. Na verdade, o objetivo de se prever, ao lado da possibilidade de indenização pelos danos materiais, a condenação por dano moral coletivo só encontra justificativa pela relevância social e interesse público inexoravelmente associados à proteção e tutela dos direitos metaindividuais. [...] "Especificamente em relação à positivação do denominado dano moral coletivo, a função é, mediante a imposição de novas e graves sanções jurídicas para determinadas condutas, atender ao princípio da prevenção e precaução, de modo a conferir real e efetiva tutela ao meio ambiente, patrimônio cultural, ordem urbanística, relações de consumo e a outros bens que extrapolam o interesse individual. É evidente, portanto, neste aspecto, a aproximação com a finalidade do direito penal, pois 'a característica do ordenamento jurídico penal que primeiro salta aos olhos é a sua finalidade preventiva: antes de punir, ou como o punir, evitar o crime' (Francisco de Assis Toledo. Princípios básicos de direito penal. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 3).

Além disso, após a devida condenação da requerida pelos fatos e fundamentos ora expostos, poderão os consumidores individualmente lesados requerer, alternativamente e a sua escolha, o abatimento do preço de forma proporcional, a complementação do peso ou medida, a substituição por outro produto da mesma espécie, ou a restituição imediata da quantia paga, caso comprovem a compra do produto da requerida nas condições

anteriormente suscitadas.

Extrai-se do paradigma jurisprudencial:

A conduta passível de lesar a coletividade concretamente ou mesmo potencialmente, induzindo a erro consumidores, tem o condão de configurar a obrigação de indenização com finalidade de compensar os danos morais difusos dela decorrentes.

Ainda:

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. ACERVO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. PROVA QUE SE PRETENDIA PRODUZIR - TESTEMUNHAL -, ADEMAIS, DE TODO DISPENSÁVEL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEL ADULTERADO. INFRAÇÃO AOS ARTIGOS 6º, INCISOS II E III, E 39, INCISO VIII, DA LEI N. 8.078/1990. DANOS MORAIS. REPARAÇÃO. DIREITO ASSEGURADO PELO ARTIGO 6º, INCISO VI, DO CODECON. QUANTUM INDENIZATÓRIO. VALOR ADEQUADAMENTE ARBITRADO. "O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. "O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp n. 1.057.272/RS, rela. Mina. Eliana Calmon).

DA CONCESSÃO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA ATIVIDADE

A fim de obrigar a requerida ao cumprimento integral da legislação vigente, faz-se necessária a suspensão parcial de suas atividades, especificamente em relação ao produto pescado filé de panga, até que cumpra a determinação dos comandos legais vigentes, e das Portarias INMETRO n. 248/2008 e 38/2010.

Para tanto, mister seja concedida liminar *inaudita altera pars* no sentido da suspensão parcial das atividades da requerida (artigo 12 da Lei n. 7.347/85 e artigo 84, § 3º, da Lei n. 8.078/90 - este último aplicável à Ação Civil Pública por força do artigo 21 da primeira lei), pois presentes os requisitos para sua concessão, até que passe a adequar sua atividade de produção de filé de pescados panga à legislação em vigor.

Neste norte, Pedro da Silva Dinamarco leciona de maneira objetiva e sintética quanto às medidas de urgência em ação civil pública:

"FRANCESCO CARNELUTTI dizia que 'não seria imprudente comparar o tempo a um inimigo, contra o qual o juiz luta sem trégua'. MAURO CAPPELLETTI apontava os efeitos nocivos do tempo sobre o processo: 'aumenta os custos para as partes e pressiona os economicamente mais fracos a abandonar suas causas, ou a aceitar acordos por valores muito inferiores àqueles a que teriam direito'. [...] Incorporando esta postura, o art. 12 da lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 dispõe que poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia. Esta medida pode ser concedida nos próprios autos da ação civil pública, independentemente do ajuizamento de um processo cautelar autônomo. [...] Assim, esses são mecanismos destinados a garantir a plena efetividade do processo. E a tutela coletiva, mais do que em outros casos, deve dar-se, sempre que possível desde que satisfeitos os requisitos legais, preventivamente (mediante concessão de medidas de urgência), especialmente quando se tratar de obrigação de fazer ou não-fazer, por ser meio mais

efetivo de proteção."

Para a concessão da medida liminar pretendida exige-se os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Acerca do tema, Hugo Nigro Mazilli esclarece:

"Não apenas nos processos de natureza cautelar, mas sim em qualquer ação civil pública ou coletiva, em tese será sempre possível a concessão de mandado liminar. Assim, graças ao sistema peculiar do processo coletivo, não é mister ajuizamento de ação cautelar para pedir-se uma liminar; em qualquer ação de índole coletiva, pode o juiz conceder liminar, se lhe for requerida. Desde que presentes os pressupostos gerais de cautela, o juiz poderá conceder mandado liminar em ação civil pública ou coletiva, com ou sem justificação prévia. Tanto a decisão que defira como a que negue a liminar estará sujeita a agravo. E quais são os pressupostos gerais de cautela? São o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. O primeiro pressuposto consiste na plausibilidade do direito invocado como fundamento do pedido; o segundo, na dificuldade ou até impossibilidade de reparação do dano, diante da demora normal para obter a solução definitiva do processo. [...] Em ação civil pública ou coletiva, a liminar pode consistir na autorização ou vedação da prática de ato, ou na concessão de qualquer providência de cautela, com ou sem imposição de multa liminar diária".

De fato, o *fumus boni iuris* está presente e consiste no descumprimento do comando legal por parte da requerida, acarretando, via de consequência, afronta ao direito dos consumidores de seus produtos.

O *periculum in mora* evidencia-se no potencial risco à saúde dos consumidores, ao se permitir que informações imprecisas e contrárias à real

situação do produto ofertado pela requerida, sejam expostas a uma gama ilimitada de consumidores.

E Hely Lopes Meirelles assinala, no particular:

"[...] quanto ao processo dessa ação é o ordinário, comum, do Código de Processo Civil, com a peculiaridade de admitir medida liminar suspensiva da atividade do réu, quando pedida na inicial, desde que ocorram o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*".

Assim também tem sido o posicionamento do Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

Presentes os pressupostos legais, traduzidos essencialmente no binômio *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, tem a parte direito subjetivo à tutela de urgência apta a impedir que "a inevitável demora da prestação jurisdicional seja capaz simplesmente de inviabilizar, pelo menos do ponto de vista prático, a proteção do direito postulado" (Barbosa Moreira).

DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer o Ministério Público:

a) o recebimento da presente e a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, com a suspensão parcial das atividades da requerida, especificamente em relação à produção de filé de panga, até que cumpra as determinações legais referentes à atividade de produção de pescados conforme as **portarias do INMETRO**, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), a ser destinada ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados de Santa Catarina;

2. A citação da requerida, na pessoa de seu representante legal, para querendo, contestar a presente, sob pena de revelia;

3. A produção de todos os meios de prova admissíveis em direito, em especial documental, pericial e testemunhal;

4. Após a instrução do feito, a **procedência** do pedido, nos moldes da inicial, com a confirmação da liminar concedida, e a condenação da requerida em: **a) obrigação de fazer** consistente no cumprimento das determinações legais referentes à atividade de produção de pescados, em conformidade com as **portarias do INMETRO**; **b) reparação de danos** de forma difusa, cujo valor deverá ser arbitrado por este juízo e revertido ao Fundo para Reconstituição de Bens Lesados de Santa Catarina; **c) condenação ao cumprimento das disposições do artigo 19 da Lei 8078/90** em relação aos consumidores comprovadamente lesados, tudo sob pena de fixação de *astreinte* (artigo 11 Lei 7347/85), que deverá igualmente ser destinada ao FRBL já mencionado;

5. Por fim, a isenção de custas, emolumentos e outros encargos, a teor do preconizado no artigo 18 da Lei nº 7.347/85.

Dá-se à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 1000,00 (mil reais).

Navegantes, 17 de outubro de 2013.

André Braga de Araújo
Promotor de Justiça