EXCELENTÍSSIMA DOUTORA JUÍZA DE DIREITO DA COMARCA DE LAURO MÜLLER/SC

SIG/MP n. 08.2015.00008441-6

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA**, por sua Promotora de Justiça, no cumprimento de suas atribuições institucionais, com fulcro no art. 82, inciso I, da Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor - CDC), vem perante Vossa Excelência propor a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em face de **DELPLAST INDUSTRIAL DE PLASTICOS LTDA EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. 03.029.763/0001-53, com sede na Rua Clemente Coan, n. 1.151, bairro Santa Augusta, Braço do Norte/SC, CEP 88.750-000; pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expor.

I - OBJETO:

A presente ação visa à indenização dos danos materiais e morais individuais, bem como do dano extrapatrimonial coletivo sofridos pelos consumidores, ocasionados por defeito de fabricação de mangueiras impróprias ao consumo, por se revelarem inadequadas ao fim a que se destinavam (canalização de água), produzidas, criadas, distribuídas e

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

comercializadas pela empresa ré DELPLAST.

II - LEGITIMIDADE ATIVA:

O Ministério Público foi incumbido pelo art. 127, *caput*, da Constituição da República de 1988 da defesa, dentre outros, da ordem jurídica e dos interesses sociais. Mais adiante, no art. 129, inciso III, a Carta Constitucional explicita que é função institucional do *parquet* a promoção do Inquérito Civil e da Ação Civil Pública para proteção dos interesses difusos e coletivos.

A Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85), após estabelecer sua regência sobre as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor (art. 1º, inciso II), prevê que o Ministério Público, dentre outros (legitimidade concorrente disjuntiva), possui legitimidade para propositura das ações principal e cautelar (art. 5º, inciso I).

Cita-se também o disposto na Lei Complementar Estadual n. 197/00, segundo a qual:

> Art. 82. São funções institucionais do Ministério Público, nos termos da legislação aplicável:
> [...] VI - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei, para:
> [...] b) a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao [...] ao consumidor [..]

Além disso, o Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8.078/90), em seus artigos 81 e 82, inciso I, autoriza a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas de forma coletiva pelo Ministério Público:

> 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

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> 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;
>
> II - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.
>
> Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:
>
> I - o Ministério Público,

Com efeito, de acordo com o ministro Antônio Herman V. Benjamin:

> a legitimação do Ministério Público e a ampliação de suas funções pelo Código vem no esteio do estabelecido pela Lei da Ação Civil Pública e pelo perfil que a Constituição de 1988 imprimiu à Instituição, sobretudo em relação a sua independência e sua autonomia. O Ministério Público, neste sentido, aparece tanto sob o aspecto criminal, como titular da ação penal pública, quanto no âmbito civil, como órgão vocacionado à tutela dos interesses coletivos. Nesse particular, a proteção do consumidor constitui interesse indisponível, **cabendo ao Ministério Público, como legitimado para agir, de um lado, vincular-se à proteção do consumidor, cuja presunção é de hipossuficiência, promovendo o equilíbrio na defesa judicial dos direitos lesados, e, de outro, contemplar os diversos consumidores lesados em decorrência de uma dada conduta do fornecedor**[1].

E, acerca da dimensão coletiva da atuação do Ministério Público na defesa do consumidor, prossegue o jurista:

[1] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> a rigor o Ministério Público tem legitimação para interpor ação coletiva com o fim de tutelar qualquer dos interesses e direitos contemplados no art. 81, parágrafo único. [...] Realmente, **seja para defesa de interesses difusos, ou coletivos *stricto sensu* ou, ainda, de interesses individuais homogêneos, detém a instituição ministerial legitimidade ativa para propor a respectiva ação coletiva**. Não há gradação valorativa entre os diversos tipos de supraindividuais tutelados pelo Código, a justificar qualquer distinção quanto à sua legitimação para agir. Pode haver, sim, diferentes níveis de danosidade, efetiva ou potencial, a partir de uma mesma realidade supraindividual. **Mas, desde que, se trate de lesão a algum, a vários, ou a todos os tipos de interesses transindividuais, cuja tutela se reveste de relevância social, porquanto intrinsecamente vulneráveis e carecedores de organização representativa, configurados estarão o interesse de agir e a legitimidade *ad causam* do Ministério Público**. [...] Essa 'relevância social', base da legitimidade para agir do Ministério Público advém não só da natureza essencial - a qualidade - do interesse protegido ou da posição de vulnerabilidade de certos sujeitos, mas igualmente do dado subjetivo quantitativo, que pressupõe, por vezes *ope legis*, a socialização de interesses tipicamente individuais. Justifica-se uma tal medida diante dos desafios trazidos pela sociedade massificada que, como *by-product* indesejável, ocasiona a massificação dos riscos e dos danos, realidade inafastável que há de despertar no jurista, no legislador, e no implementador algo mais que uma mera sensação de desconforto. Aqui, a 'dimensão social' não é genética, mas decorre do grande número de interessados e das graves repercussões na comunidade.[2]

In casu, a fabricação e comercialização pela empresa ré de mangueira imprópria ao consumo, em virtude de vício em sua composição, ensejou a circulação no mercado de consumo e a exposição à venda a um número indeterminado de consumidores de produto inadequado ao fim a que se destinava (canalização de água), configurando lesão a interesses difusos.

Além disso, diversas pessoas (identificadas, ainda por

[2] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

identificar em posterior habilitação e certamente algumas que nunca serão identificadas) efetivamente adquiriram o produto viciado, que, revelando-se inadequado ao fim a que se destinava, gerou danos de ordem patrimonial e extrapatrimonial, caracterizando assim ofensa a direitos individuais homogêneos.

Diante disso, tendo sido conferido ao Ministério Público, constitucional e infraconstitucionalmente, a defesa dos interesses sociais, difusos e individuais homogêneos, inclusive aqueles de titularidade do consumidor, é inafastável a legitimidade ativa para propositura da presente ação.

III - INEXISTÊNCIA DE PRESCRIÇÃO:

Como preliminar de mérito, diante do tempo decorrido desde a aquisição do produto viciado por alguns consumidores identificados em Procedimento Preparatório instaurado pelo Ministério Público, convém afastar de pronto a ocorrência da prescrição da ação de indenização.

De início, importa dizer que, conforme adequada interpretação teleológica e sistemática, o prazo decadencial de 90 dias estabelecido no art. 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, a contar do momento em que se torna evidente o defeito oculto (§3º), é destinado ao direito à reclamação judicial para satisfação contratual perfeita, não se aplicando ao direito à ação de indenização por fato do produto ou do serviço, caso em que tem aplicação o prazo quinquenal disposto no art. 27 do mesmo Estatuto Consumerista, a contar do conhecimento do dano e de sua autoria:

> Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Pois bem, no curso do Procedimento Preparatório n.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

06.2014.00001165-1, foi possível a identificação de alguns consumidores que adquiriram as mangueiras impróprias inseridas no mercado de consumo pela empresa DELPLAST, as quais apenas apresentavam problemas depois de decorrido bom período de tempo, quando, então, o vício tornava-se aparente e, assim, tinha início o transcurso do lapso prescricional.

O consumidor Laenio Leal, em 24.1.2008, adquiriu 3.000 metros de mangueira fabricada pela DELPLAST na Comercial Dela Justina (nota fiscal de fl. 10) e mais 1.400m na Agro-Jo Máquinas Agrícolas, as quais começaram a se deteriorar 8 meses depois, ou seja, em setembro de 2008.

Apesar de em relação a essa primeira compra e constatação de vício já terem decorridos mais de 5 anos, assim que verificou o problema Laenio procurou as lojas Dela Justina e Agro-jo, que se comprometeram a contactar a DELPLAST. Assim, em 4.4.2011, um funcionário da DELPLAST, após visitar a propriedade do referido consumidor, realizou a troca parcial das mangueiras deterioradas, fornecendo 800 metros de mangueira, tendo Laenio adquirido mais 400 metros do produto na Agro-jo para realizar a troca de que necessitava. Contudo, mais uma vez, posteriormente, as mangueiras apresentaram o mesmo problema, revelando-se impróprias ao fim a que se destinavam, canalização de água. Portanto, o novo vício, e consequente dano, apenas se tornou aparente após 4.4.2011 (fls. 6-8).

Nestor João da Silva adquiriu em várias lojas, provavelmente no ano de 2010, no total mais de 2.000 metros de mangueira imprópria para o consumo fabricada pela DELPLAST, que também posteriormente se mostrou inadequada para canalização de água (fl. 28).

Da mesma forma, José Mazon adquiriu na Comercial Dela Justina 200 metros do produto no ano de 2009 ou 2010, tendo, depois de certo tempo e de instalada a mangueira, o mesmo problema dos demais consumidores (fl. 29).

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

Sebastião B. Cacciatori comprou 50 metros de mangueira da DELPLAST na Comercial Dela Justina por volta do ano de 2010, a qual, depois de decorrido cerca de um ano, se deteriorou. Em seguida (provavelmente no ano de 2011), na mesma loja, comprou outros 50 metros, que, novamente decorrido um ano (2012), se deterioraram (fl. 30).

Lenoir Bett adquiriu 600 metros de mangueira no final do ano de 2010, que, depois de 6 meses (2011), começaram a apresentar rachaduras (fl. 47).

Ainda, a própria ré DEPLAST informou que o problema das mangueiras supostamente ocorreu por conta da baixa qualidade da matéria-prima de um dos fornecedores do ano de 2009 ou 2010 (fl. 40), sendo que, conforme já mencionado, o vício apenas se tornava aparente depois de decorrido algum tempo.

Portanto, pela data estimada pelos consumidores e pela própria DELPLAST, acrescendo-se o tempo que o produto levava para apresentar o defeito oculto, mormente se considerando que as mangueiras normalmente eram enterradas, não há que se falar em prescrição, uma vez que não decorridos 5 anos desde a data da evidência do dano sofrido pelos consumidores identificados e a propositura da presente ação.

Por outro lado, não se pode desconsiderar que, além dos danos individuais, também se persegue nesta a reparação do dano extrapatrimonial coletivo, de modo que não se pode mensurar, ao menos por ora, quanto tempo o produto impróprio permaneceu sendo fabricado, distribuído, comercializado e exposto à venda pelos revendedores. Também o Ministério Público, legitimado para propositura da ação coletiva, apenas teve conhecimento do dano e de sua autoria em 7/1º/2014.

Ademais, em que pesem as considerações feitas por se tratar de matéria de ordem pública e para, desde logo, afastar eventual tese defensiva, não incumbe ao autor fazer prova negativa da prescrição, mas ao réu fazer prova de sua ocorrência em caso de alegação, especialmente

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

em virtude da inversão do ônus da prova a ser reconhecida. Com efeito, é a empresa DELPLAST que possui, ou deveria possuir, o controle da fabricação e da composição de seus produtos, os lotes em houve a falha, para onde e quando foram distribuídos, para que consumidores foram vendidos e se foram todos recolhidos.

Diante disso, encontra-se hígida a pretensão judicial indenizatória.

IV - FATOS:

A empresa DELPLAST INDÚSTRIA DE PLÁSTICO possui sede no Município de Braço do Norte/SC e atuação há cerca de 15 anos, tendo como objeto a fabricação e comercialização de mangueiras de polietileno de baixa densidade para uso na construção civil, instalação elétrica, condução de condutores elétricos providos de isolamento, irrigação e condução de líquidos em geral.

Entretanto, entre os anos de 2008 e 2011, a DELPLAST fabricou e introduziu no mercado de consumo, ensejando a exposição à venda pelos revendedores e a efetiva aquisição e uso pelos consumidores, mangueiras inadequadas à canalização de líquidos em geral, ou seja, ao fim a que destinavam.

Com efeito, tais mangueiras impróprias ao consumo, depois de decorrido certo período de tempo, tornavam-se quebradiças, quebrando ao serem desenroladas quando ainda não instaladas e vindo a romper e a não aceitar emendas com conexões quando já em uso, especialmente enterradas para canalização de água.

Em razão disso, foi instaurado na Promotoria de Justiça da Comarca de Lauro Müller o Procedimento Preparatório n. 06.2014.00001165-1, que acompanha a presente inicial. Neste, foram identificados e ouvidos como consumidores lesados, além de outros certamente existentes, os senhores Laenio Leal, Nestor João da Silva, José

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

Mazon, Sebastião B. Cacciatori e Lenoir Bett.

Conforme relato do consumidor Laenio Leal, ele adquiriu 3.000 metros de mangueiras fabricadas pela DELPLAST e, decorridos oito meses, as que estavam guardadas num galpão quebravam-se em pequenos pedaços ao serem desenroladas. E mesmo aquelas que estavam enterradas rompiam-se e provocavam vazamentos, não aceitando emendas próprias (fls. 5-8).

Também Nestor João da Silva adquiriu 2.000 metros de mangueiras DELPLAST para o encanamento de água, as quais se partiram e ensejaram a troca da canalização por mais de uma vez (fl. 28).

Da mesma forma, os 200 metros de mangueiras da DELPLAST comprados por José Mazon quebraram-se sozinhas (fl. 29).

O consumidor Sebastião B. Cacciatori comprou 50 metros de mangueira DELPLAST, que depois de cerca de um ano se deterioraram. Assim, adquiriu outros 50 metros para reposição, os quais novamente se quebraram. Segundo ele, as mangueiras se quebram quando se tenta colocar uma emenda ou em qualquer tentativa de manuseá-las ou dobrá-las (fl. 30).

E Lenoir Bett disse que adquiriu 600 metros de mangueiras e, passados 6 meses, começaram a rachar e tornar-se quebradiças, mesmo enterradas (fl. 47).

Também foram ouvidos pelo Ministério Público Geraldo Salvador e Tarcísio Salvador, ex-funcionários da Comercial Dela Justina, revendedora das mangueiras DELPLAST.

Geraldo Salvador informou que, quando trabalhava na loja Dela Justina, clientes que compraram as mangueiras foram reclamar que elas se quebravam e que, na Comercial Caciatori, onde atualmente trabalha, chegou a ocorrer de mangueiras que estavam no estoque estarem quebradiças, as quais foram trocadas pela DELPLAST (fl. 31).

E Tarcísio Salvador, ex-vendedor e comprador da Dela

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

Justina, declarou que algumas pessoas reclamaram das mangueiras adquiridas, as quais estouravam e rachavam de fora a fora quando se tentava colocar uma emenda. Explicou que, quando se colocava a mangueira, ela parecia boa, mas passados cerca de três meses ela começava a se decompor, mesmo sem estar exposta ao sol, chegando a quebrar mesmo estando guardada no estoque da loja. Esclareceu inclusive que a DELPLAST chegou a trocar algumas mangueiras ruins por novas (fls. 32/33).

Oficiada, a Comercial Dela Justina Ltda. confirmou que as reclamações de clientes em relação às mangueiras adquiridas, de fato, ocorreram e que, nos casos identificados, houve ressarcimento pela DELPLAST e substituição dos produtos em estoque (fl. 39).

De acordo com a própria DELPLAST o problema das mangueiras ocorreu em razão da baixa qualidade da matéria-prima comprada de um novo fornecedor (fl. 40).

Nesse ponto, aponta-se que a DELPLAST deixou de adotar as cautelas que lhe eram exigíveis, no sentido de utilizar na fabricação de seus produtos matérias-primas testadas e de eficácia comprovada. Ao revés, a empresa simplesmente realizou a aquisição de um novo fornecedor e aplicou na fabricação de suas mangueiras, deixando que os consumidores verificassem na prática a baixa qualidade do material adquirido, para que, só então, a fabricante deixasse de adquirir a matéria-prima imprópria.

Com isso, além daqueles consumidores efetivamente adquirentes das mangueiras impróprias ao consumo, também foram expostos a dano os consumidores difusamente considerados, uma vez que a DELPLAST ensejou a circulação no mercado de consumo e a exposição à venda dos referidos produtos, não adotando nenhuma medida ampla de informação e recolhimento dos lotes imprestáveis.

Ademais, em que pese se tenha verificado certa disposição da

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

DELPLAST em trocar as mangueiras impróprias ao consumo em algumas situações, certo é que se restringiu a realizar a troca das mangueiras daqueles consumidores que se dispuseram a reclamar, deixando de adotar as providências que eram de direito dos consumidores, realizando amplo esclarecimento e chamamento públicos e, consequentes, indenizações.

Ressalta-se que, na maior parte das vezes, a impropriedade das mangueiras só era conhecida pelos consumidores quando elas já estavam instaladas para canalização, de forma que já haviam sido enterradas e a substituição gerou custos materiais com a substituição da mangueira deteriorada, destinação, mão de obra, máquinas, suspensão da produção agropecuária, etc.

Mais grave que isso, as mangueiras tinham por finalidade, dentre outras, a canalização de água, bem, como se sabe, de caráter essencial, que era destinado tanto ao consumo humano como animal e à produção agrícola, de modo que a impropriedade das mangueiras privou homens, plantas e animais do acesso à água para sobrevivência e atendimento de necessidades básicas.

Assim, diante da conduta e danos retratados, necessária a condenação da empresa ré a realizar os competentes esclarecimentos e indenizações.

V - DIREITO:

A promoção da defesa do consumidor pelo Estado é direito fundamental consagrado pela Constituição da República de 1988 (art. 5º, inciso XXXII), além de funcionar como princípio da ordem econômica (art. 170), legitimando e instrumentalizando a intervenção estatal na atividade econômica.

Conforme análise de Rizzatto Nunes:

> do ponto de vista do texto constitucional, a possibilidade de produção implica um sistema capitalista de proteção e livre concorrência, o que importa em risco para aquele que

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> vai ao mercado explorá-lo. A característica fundamental da produção na sociedade capitalista a partir do sistema jurídico constitucional brasileiro é esse risco da atividade. **Quem corre o risco ao produzir produtos e serviços é o fornecedor, jamais o consumidor**.[3]

Portanto, quem deve assumir os danos causados pela assunção do risco de ter inserido no mercado de consumo produto com matéria-prima sem eficácia comprovada é a empresa ré e, não, os consumidores.

A Política Nacional das Relações de Consumo, que tem como executores tanto o Ministério Público como o Poder Judiciário (art. 5º, incisos II e IV, da Lei n. 8.078/90 - Código de Defesa do Consumidor - CDC), tem como objetivo o atendimento das necessidade dos consumidores; a proteção de seus interesses econômicos; e a transparência e harmonia das relações de consumo; possuindo como princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor pela garantia dos produtos com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade, desempenho; o incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços; e a coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo (art. 4º do CDC).

Ao traçar os direitos básicos do consumidor, o Código de Defesa Consumerista estabelece:

> 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**;
>
> [...] VI - a efetiva prevenção e **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos**;
>
> VII - o **acesso aos órgãos judiciários** e administrativos

[3] CANOTILHO, J.J. Gomes; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz; MENDES, Gilmar. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva, 2013.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> com vistas à prevenção ou **reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos,** assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;
>
> VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a **inversão do ônus da prova**, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências;

Sobre a teoria do dever de qualidade no Direito do Consumidor, que subsidia a responsabilidade extra e contratual, esclarece Claudia Lima Marques:

> A doutrina brasileira mais moderna está denominando teoria da qualidade (Benjamin, Comentários, p. 38 e ss) o fundamento único que o sistema do CDC instituiria para a responsabilidade (contratual e extracontratual) dos fornecedores. Isto significa que ao fornecedor, no mercado de consumo, a lei impõe um *dever de qualidade* dos produtos e serviços que presta. Descumprindo este dever, surgirão efeitos contratuais (inadimplemento contratual ou ônus de suportar os efeitos da garantia por vício) e extracontratuais (obrigação de substituir o bem viciado, mesmo que não haja vínculo contratual, de reparar os danos causados pelo produto ou serviço defeituoso). A teoria da qualidade se bifurcaria, no sistema do CDC, na exigência de *qualidade-adequação* e de *qualidade-segurança*, segundo o que razoavelmente se pode esperar dos produtos e serviços.[4]

Assim, ao ter a DELPLAST fabricado e inserido no mercado de consumo mangueiras que eram totalmente inadequadas ao fim a que se destinavam, desatendeu ao seu dever geral de qualidade e ofendeu os direitos básicos dos consumidores, deixando de informá-los adequadamente sobre a composição, qualidade e características dos produtos, até porque ela mesma displicentemente os desconhecia, criando, assim, a obrigação de reparar.

Pontua-se que, como dito, as mangueiras produzidas e comercializadas eram destinadas à canalização de água, produto do qual

[4] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

legitimamente se espera longuíssima duração, não sendo comum a troca de encanamento nas residências e propriedades, mesmo porque os produtos são enterrados e inseridos em construções, o que demonstra ainda mais que a ré fabricou e vendeu mangueiras totalmente incompatíveis com sua finalidade e cuja deterioração gerou grandes transtornos aos consumidores.

Quanto aos produtos impróprios ao consumo, dispõe o Estatuto Consumerista:

> 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.
>
> [...]
>
> § 6° São impróprios ao uso e consumo:
>
> I - os produtos cujos prazos de validade estejam vencidos;
>
> 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;
>
> III - **os produtos que, por qualquer motivo, se revelem inadequados ao fim a que se destinam**.

Além disso, de acordo com o art. 12 do Código de Defesa do Consumidor:

> O **fabricante** [...] **respondem, <u>independentemente da existência de culpa</u>, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos**.

A responsabilidade contratual e extracontratual do fornecedor,

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

portanto, está objetivada, ou seja, "concentrada no produto ou no serviço prestado, concentrada na existência de um defeito (falha na segurança) ou na existência de um vício (falha na adequação, na prestabilidade)"[5].

Importante frisar que, *in casu*, vislumbra-se tanto falha na adequação/prestabilidade, uma vez que as mangueiras não eram aptas a atingir sua finalidade, como também falha na segurança, tendo em vista que desencadearam acidentes de consumo, rompendo o encanamento de água e deixando desguarnecidas residências e propriedades rurais.

Além de a responsabilidade do fornecedor ser, como visto, objetiva, diante da alegação da empresa ré no curso do Procedimento Preparatório de que desconhecia o vício das mangueiras produzidas, cita-se o disposto no art. 23 do Código de Defesa do Consumidor: "a ignorância do fornecedor sobre os vícios de qualidade por inadequação dos produtos e serviços não o exime de responsabilidade".

Assim, possui a ré o dever de indenizar tanto os danos materiais e morais individualmente sofridos, mediante condenação genérica com posterior habilitação e liquidação (art. 91 e art. 97 do CDC), como os danos extrapatrimoniais coletivos.

Com efeito, o caso em questão também enseja a condenação da ré por dano extrapatrimonial coletivo, que é de caráter objetivo e repercute diretamente no meio social, atingindo valores imateriais da coletividade, como a harmonia e regularidade das relação de consumo.

De fato, além daqueles consumidores ofendidos individualmente, a ré atingiu coletivamente a um número indeterminado de consumidores, ao ensejar a exposição à venda de produto em relação ao qual não se certificou, previamente, sobre sua eficácia e capacidade de atender à finalidade proposta na comercialização.

[5] MARQUES, Claudia Lima; BENJAMIN, Antonio Herman V.; MIRAGEM, Bruno. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 4ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

Por outro lado, os danos individuais são tanto de ordem material como moral, pois os consumidores arcaram com os custos da aquisição das mangueiras impróprias e de suas reposições, além da mão de obra, uso de máquinas e possíveis suspensões da produção agropecuária. Também suportaram danos extrapatrimoniais, visto que se viram privados do consumo de água, para si, suas famílias, animais e plantações.

Portanto, tratando-se de responsabilidade objetiva e havendo demonstração dos danos individuais e coletivos decorrentes da conduta da empresa ré, inafastável sua condenação ao dever de indenizar.

Em situações semelhantes já decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

> APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PROCEDÊNCIA NA ORIGEM. INCONFORMISMO DA RÉ. ILEGITIMIDADE ATIVA. DEMANDA AJUIZADA PELA PESSOA JURÍDICA. NOTA FISCAL DE COMPRA E VENDA DO VEÍCULO EM NOME DA SÓCIA. TERMO DE ENTREGA DO BEM E NOTAS FISCAIS DE SERVIÇOS, PORÉM, EMITIDAS EM NOME DA EMPRESA. PERTINÊNCIA SUBJETIVA VERIFICADA. [...] **DECADÊNCIA. DEFEITO EM MOTOR. PRAZO DO ART. 26, II, DO CDC. INOCORRÊNCIA. PLEITO QUE OBJETIVA A REPARAÇÃO PELOS DANOS CAUSADOS. APLICAÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL DO ART. 27 DO CDC.** Nas demandas em que se questiona a imperfeição no produto ou na prestação de serviços, o consumidor conta com o prazo decadencial de, no máximo, 90 (noventa) dias para requerer a reexecução do serviço, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço, e sua contagem tem início na data da ciência inequívoca da falha. Todavia, se a pretensão articulada diz respeito à reparação pelos danos causados (art. 14 do CDC), o prazo (prescricional) para propositura da ação é o previsto no art. 27 do CDC. DANOS MATERIAIS. DEFEITOS NO MOTOR E NO CÂMBIO APÓS A AQUISIÇÃO DE AUTOMÓVEL USADO. PRODUTO INADEQUADO. RESPONSABILIDADE DA REVENDEDORA EVIDENCIADO. DEVER DE INDENIZAR CONFIGURADO. **A revendedora de veículos tem o dever de certificar-se da adequação do automóvel ao uso antes de colocá-lo à disposição no mercado de consumo - salvo nos casos em que informa ao comprador sobre a existência do defeito -, sob pena de responder pelos prejuízos com o**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> **conserto do bem suportados pelo adquirente.** Assim, havendo a comprovação de que o automotor comercializado era inadequado e impróprio para o uso e que tal fato impossibilitou o utilização regular do veículo, deve a ré reparar os prejuízos suportados pela autora. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.017115-1, de Joinville, rel. Des. Odson Cardoso Filho, j. 21-08-2014).

> CIVIL. AÇÃO REPARATÓRIA DE DANOS MORAIS. INGESTÃO DE PRODUTO ALIMENTÍCIO IMPRÓPRIO PARA O CONSUMO. PRODUTO DENTRO DA VALIDADE. CULPA CONCORRENTE DO CONSUMIDOR NÃO CARACTERIZADA. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO FABRICANTE. DEVER DE INDENIZAR RECONHECIDO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO VALOR. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. QUANTUM MAJORADO. RECURSO PROVIDO. Não concorre com culpa o consumidor ao ingerir alimento, no prazo de sua validade, porém impróprio para o consumo, pois **o fabricante do produto deve zelar pela qualidade e pela segurança do produto colocado à venda. Ausente a prova da concorrência de culpas, cabe ao comerciante a responsabilidade exclusiva de indenizar os danos experimentados pela vítima. A indenização por danos morais há que ser fixada com razoabilidade para compatibilizar o valor e as particularidades próprias da espécie, devendo a condenação trazer, em si mesma e ao mesmo tempo, uma dose de tranquilidade par o ofendido e um bom exemplo destinado a impedir a reincidência do ofensor**. (TJSC, Apelação Cível n. 2011.052507-0, de Criciúma, rel. Des. Luiz Carlos Freyesleben, j. 11-08-2011).

E o Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CADERNETA DE POUPANÇA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LIQUIDAÇÃO. NECESSIDADE.
>
> 1. **A sentença de procedência na ação coletiva tendo por causa de pedir danos referentes a direitos individuais homogêneos será, em regra, genérica, apenas 'fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados' (art. 95**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

do CDC). A condenação, pois, não se reveste de liquidez necessária ao cumprimento espontâneo do comando sentencial, dependendo, assim, de superveniente liquidação, não apenas para simples apuração do quantum debeatur, mas também para aferição da própria titularidade do crédito (art. 97, CDC).

Precedentes. [...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 340.965/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 28/08/2013)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. INTERRUPÇÃO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NEXO DE CAUSALIDADE. SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL COLETIVO. DEVER DE INDENIZAR.

1. Cuida-se de Recursos Especiais que debatem, no essencial, a legitimação para agir do Ministério Público na hipótese de interesse individual homogêneo e a caracterização de danos patrimoniais e morais coletivos, decorrentes de frequentes interrupções no fornecimento de energia no Município de Senador Firmino, culminando com a falta de eletricidade nos dias 31 de maio, 1º e 2 de junho de 2002. Esse evento causou, entre outros prejuízos materiais e morais, perecimento de gêneros alimentícios nos estabelecimentos comerciais e nas residências; danificação de equipamentos elétricos; suspensão do atendimento no hospital municipal; cancelamento de festa junina; risco de fuga dos presos da cadeia local; e sentimento de impotência diante de fornecedor que presta com exclusividade serviço considerado essencial.

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. O Ministério Público tem legitimidade ativa para atuar em defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos consumidores. Precedentes do STJ.

4. A apuração da responsabilidade da empresa foi definida com base na prova dos autos. Incide, in casu, o óbice da Súmula 7/STJ.

5. **O dano moral coletivo atinge interesse não patrimonial de classe específica ou não de pessoas, uma afronta ao sentimento geral dos titulares da relação jurídica-base.**

6. **O acórdão estabeleceu, à luz da prova dos autos, que**

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> **a interrupção no fornecimento de energia elétrica, em virtude da precária qualidade da prestação do serviço, tem o condão de afetar o patrimônio moral da comunidade.** Fixado o cabimento do dano moral coletivo, a revisão da prova da sua efetivação no caso concreto e da quantificação esbarra na Súmula 7/STJ.
>
> 7. O cotejo do conteúdo do acórdão com as disposições do CDC remete à sistemática padrão de condenação genérica e liquidação dos danos de todos os munícipes que se habilitarem para tanto, sem limitação àqueles que apresentaram elementos de prova nesta demanda (Boletim de Ocorrência). Não há, pois, omissão a sanar.
>
> 8. Recursos Especiais não providos.
>
> (REsp 1197654/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 08/03/2012)

Necessário ainda ressaltar que tem lugar a inversão do ônus da prova, diante da verossimilhança da alegação e da hipossuficiência dos consumidores tutelados coletivamente (art. 6º, inciso VIII, do CDC).

Realmente, a presente ação vem acompanhada de procedimento extrajudicial em que se colheu documentos, depoimentos e partes do produto impróprio ao consumo, tudo a conferir verossimlhança às alegações. Também há hipossuficiência dos consumidores tutelados, mormente em razão da falta de informações sobre o modo de produção, fornecedores e revendedores da empresa.

Sobre a possibilidade da inversão do ônus da prova em ações coletivas, Ricardo de Barros Leonel faz adequada interpretação teleológica e sistemática:

> Quando o legislador afirma que às demandas coletivas com fundamento na Lei da Ação Civil Pública aplicam-se as normas do "capítulo processual" do Código do Consumidor", não faz referência meramente formal ou gramatical. Não apenas no "capítulo processual" do Código identificam-se normas processuais. Exemplo típico disto é a norma sobre o ônus da prova. Não obstante a inversão do ônus tenha sido capitulada no Código do Consumidor entre as regras de direito material, como direito básico do consumidor, não significa que tenha perdido seu caráter de norma adjetiva. A explicitação como direito básico do consumidor deve ser

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

> analisada teleologicamente, pois foi a forma encontrada pelo legislador para demonstrar a maior importância possível reconhecida à regra. Pretendeu-se explicitar que a norma processual de julgamento de modificação de ônus, além do aspecto procedimental, fora alçada a relevo maior, configurando direito fundamental do sistema de proteção ao consumidor. [...] Na hipótese em comento, a determinação de aplicação recíproca de normas do "capítula processual" do Código do Consumidor à Lei da Ação Civil Pública implica a conclusão de que as "normas processuais" daquele diploma são utilizáveis nas demandas coletivas, ainda que não fundadas em relações de consumo. [...] Conclua-se: a inversão do ônus da prova não se aplica somente às demandas individuais fundadas em relações de consumo, mas a todas as demandas coletivas, desde que presente no caso específico os pressupostos que determinam a incidência da regra [...].[6]

No mesmo sentido caminha a jurisprudência:

> CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 57 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.
>
> 1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público. 2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo" (art. 81 do CDC).
>
> 3. Recurso especial improvido. (STJ. REsp 951785/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA).

Dessa forma, resta demonstrado tanto o direito dos consumidores como o dever da ré em ressarcir os prejuízos individual e

[6] LEONEL, Ricardo de Barros. Manual do Processo Coletivo. 3ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 372-374

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

coletivamente sofridos, com a aplicação da inversão do ônus da prova.

VI - PEDIDOS:

Ante o exposto, o Ministério Público requer:

a) o recebimento da presente petição inicial;

b) a publicação de edital, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, nos termos do art. 94 do Código de Defesa do Consumidor;

c) a citação da ré no endereço informado preambularmente;

d) a produção de todas as provas em direito admitidas, em especial a documental, testemunhal e pericial, com a inversão do ônus da prova;

e) a guarda em Cartório das amostras das mangueiras impróprias apresentadas pelos consumidores ao Ministério Público, bem como do CD com arquivo audiovisual da oitiva dos representantes da ré, Cleide Maria Coan Della Giustina e José Della Giustina, nos termos do art. 11, §5º, da Lei 11.419/06;

f) a intimação da ré para que apresente o exame laboratorial que diz ter realizado nas mangueiras impróprias ao consumo, bem como para que comprove documentalmente de qual fornecedor adquiriu a matéria-prima imprópria e em qual quantidade, em que lotes de fabricação foi utilizada e para quem tais lotes foram vendidos;

g) a intimação pessoal do Ministério Público de todos os atos processuais, na forma do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil e art. 41, inciso IV, da Lei n. 8.625/93;

h) a dispensa do pagamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, em face do previsto no art. 18 da Lei n. 7.347/85 e no artigo 87 do Código de Defesa do Consumidor;

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.

i) ao final, a procedência do pedido, para o fim de condenar a ré:

i.1) em obrigação de pagar quantia certa referente ao dano extrapatrimonial coletivo, a ser quantificado no curso da instrução, ao Fundo Estadual de Reconstituição dos Bens Lesados;

i.2) em obrigação genérica de indenizar os danos morais e materiais individualmente sofridos pelos consumidores a serem oportunamente habilitados;

i.3) em obrigação de fazer consistente em publicar nas rádios e jornais com circulação local (de acordo com os locais em que os lotes com defeito foram vendidos), bem como formalmente comunicar aos seus revendedores, a condenação do item i.2, a fim de possibilitar a ampla divulgação e habilitação dos consumidores individualmente atingidos;

i.4) ao pagamento das custas, despesas processuais e ônus da sucumbência, a ser revertido ao Fundo Estadual para Reconstituição dos Bens Lesados.

Dá-se à causa o valor de R$ 100.000,00 (cem mil reais), exclusivamente para fins do disposto no art. 282, inciso V, do Código de Processo Civil, tendo em vista o valor inestimável dos bens jurídicos que se visa a tutelar.

Lauro Müller, 14 de janeiro de 2015.

Bruna Gonçalves Gomes
Promotora de Justiça

Este documento é cópia do original assinado digitalmente por BRUNA GONCALVES GOMES. Para conferir o original, acesse o site http://www.mp.sc.gov.br, informe o processo 08.2015.00008441-6 e o código 5A4447.