

**EXMº SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA.....VARA CÍVEL E DE FAZENDA
PÚBLICA DA COMARCA DE MACAPÁ/AP**

O Ministério Público do Estado do Amapá, pelo Promotor de Justiça in fine assinado, Titular da PRODECON – Promotoria de Defesa do Consumidor de Macapá, arrimado no PPIC-0483/2017 - Procedimento Preparatório de Inquérito Civil vem, com fulcro nos artigos 37 caput, 127 e 129 III, da Constituição Federal, artigos 1º e 25 inciso IV letra “a” da Lei 8625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), artigo 53 inciso III da Lei Complementar 009/94 (Lei Orgânica do Ministério Público do Estado do Amapá), artigo 5º inciso I da Lei 7347/85 (Lei da Ação Civil Pública), além dos artigos 81 II e 82 I da Lei 8078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor), à presença de V. Exª, ajuizar Ação Civil Pública em face de :

“PARAGÁS DISTRIBUIDORA LTDA”, cujo endereço é Rodovia Duca Serra, s/nº, telefone 3217-1365, Macapá/AP, representada pelo Sr. WAGNER OTONY DO NASCIMENTO, brasileiro, solteiro, contador, carteira de identidade nº.3735502 SSP/PA, e CPF nº.823.455.462-04, residente e domiciliado em Macapá-AP, Sítio a Rodovia Duca Serra, S/N, gleba AD 04, Zona Rural.

II- DOS FATOS:

Esta PRODECON –Promotoria de Defesa do Consumidor de Macapá, instaurou Notícia de Fato para apurar reclamação feita por MARCIAL DA SILVA OLIVEIRA, isto no dia 25/01/2017, eis que, anteriormente, este mesmo cidadão foi penalizado por esta Especializada por fazer propaganda de distribuição de prêmios, o que é proscrito pela legislação, usando, para tanto, a mídia local.



PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

MARCIAL OLIVEIRA é proprietário de empresa de revenda de gás de cozinha nesta capital, e apontou a empresa “PARAGÁS DISTRIBUIDORA LTDA”, sua concorrente, realizando distribuição de prêmios via programa em rádio local como forma de propaganda.

Esta promotória requisitou informações junto à reclamada, ora demandada, cuja resposta foi juntada às fls. 15/17, aduzindo que não realizou propaganda ilegal ou mesmo irregular, uma vez que acobertada pelo artigo 3º, inciso II da Lei 5.768/71.

Posteriormente, em razão do transcurso do prazo de 30 (trinta) dias para formalização da Notícia de Fato, a convertemos em PPIC, Procedimento Preparatório de Inquérito Civil, cujo prazo é de 90 (noventa) dias, prorrogável uma única vez.

Requisitamos à Rede Amazônica de Rádio e Televisão cópia da mídia em que foi feita a propaganda da demandada, cuja mídia se encontra encartada no PPIC fls. 51, seguindo junto desta Ação Civil Pública.

Às fls. 49/50 a lista de pessoas com os respectivos bairros e telefones agraciadas com os prêmios, dentre eles vale recarga de gás e fogão.

Chamamos para comparecimento nesta PRODECON duas das pessoas elencadas nas mais de 50 (cinquenta), não se olvidando que o público alvo atingiu toda a sociedade macapaense, uma vez que a Rádio 93.3 tem alcance em toda a cidade e adjacências.

As duas mulheres que compareceram na PRODECON afirmaram que tinham de responder à uma pergunta: **“que gás de cozinha é a energia indispensável na sua vida?”** e a resposta deveria ser **“paragás”**, tanto pergunta quanto resposta estão em fls. 16, na resposta da demandada à nossa requisição de informações.

Seguindo com o PPIC mandamos notificar a Paragás Distribuidora Ltda para assinatura de um TAC, Termo de Ajustamento de Conduta, com o objetivo de, não só estancar tal tipo de propaganda ilegal como para que a reclamada arcasse com os danos morais coletivos, ante toda uma comunidade de pessoas ter sido atingida, ainda que não onerosamente, mas levando a crer que a empresa fosse a melhor no mercado utilizando, para tanto, um meio irregular de propaganda.

Finalmente veio a resposta da Paragás de fls. 65/66, em que, categoricamente, concluiu não ter havido nenhuma ilegalidade e, portanto, não tem que assinar TAC e tampouco arcar com indenização por dano moral coletivo.

III- DA LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO:



PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A legitimidade do *parquet* estadual para promover ação civil pública é indeclinável, nos exatos termos dos dispositivos insertos nos artigos 127 e 129, inciso III da Carta Magna.

Em reflexo a tais preceitos, observa-se ainda o artigo 37 da Lei Maior que estabelece os princípios reitores da Administração Pública, sendo eles: LEGALIDADE, IMPESSOALIDADE, PUBLICIDADE, MORALIDADE e EFICIÊNCIA.

Para corroborar a legitimidade do *parquet* para estar no pólo ativo da presente ação civil, traz-se doutrinário:

“A ação civil pública é proposta, na maioria das vezes, pelo Ministério Público. Isto decorre, primeiramente, pelo fato deste órgão ser o primeiro na lista de legitimados a propor tal ação do artigo 5º, da Lei 7.347/85. Além disso, esta liderança na propositura de ação civil pública decorre da própria função que a Constituição da República de 1988 atribui ao Ministério Público. Os seus artigos 127 e 129 evidenciam a atribuição do *Parquet* de defender os interesses sociais e de promover a ação civil pública. Como visto anteriormente, estes dispositivos não explicitam em que hipóteses será cabível a ação em análise, mas indicam na defesa de quais direitos ela será utilizada. Sob essa perspectiva, a conjugação de ambos os artigos aponta que a ação civil pública é cabível na defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e também para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”.
(BERNARDO SOUZA BARBOSA-Advogado).

IV- DO DIREITO:

A possibilidade de indenização por dano moral está prevista na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso V. O texto não restringe a violação ao dano individual, e mudanças históricas e legislativas têm levado a doutrina e a jurisprudência a entender que, quando são atingidos valores e interesses fundamentais de um grupo, não há como negar à essa coletividade a defesa de seu patrimônio imaterial.

O dano moral coletivo é a lesão na esfera moral de uma coletividade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Essas ações podem tratar de dano ambiental, desrespeito aos direitos do consumidor como a publicidade abusiva, etc.

O Código de Defesa e Proteção ao Consumidor (CDC) Lei 8078/90, dispõe sobre a proteção dos direitos, sejam difusos ou coletivos ou ainda individuais homogêneos em seu artigo 81 incisos I, II e III:



PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

“Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

- I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;
- II- interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base
- III- interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Sobre os direitos coletivos em sentido estrito, trago à colação magistério de Suzana Gastaldi, Procuradora Federal, que assim se manifestou:

“Direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos: conceito e diferenciação”. Os direitos coletivos em sentido estrito, por sua vez, têm como características a transindividualidade real restrita; a determinabilidade dos sujeitos titulares - grupo, categoria ou classe de pessoas -, unidos por uma relação jurídica-base; a divisibilidade externa e a divisibilidade interna; a disponibilidade coletiva e a indisponibilidade individual; a irrelevância de unanimidade social e a reparabilidade indireta”.

“STJ - RECURSO ESPECIAL REsp 1209633 RS 2010/0146309-0 (STJ)

Data de publicação: 04/05/2015

Ementa: DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TÍTULO DE CAPITALIZAÇÃO. PUBLICIDADE ENGANOSA VEICULADA POR CANAIS DE TELEVISÃO, JORNAIS E, PESSOALMENTE, POR CORRETORES. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles compradores de título de capitalização em razão da publicidade tida por enganosa; (b)

PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da propaganda em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do título de capitalização; (c) há direitos difusos, relacionados ao número de pessoas indeterminadas e indetermináveis atingidas pela publicidade, inclusive no que tange aos consumidores futuros. 3. Na hipótese, a ação coletiva foi proposta visando cessar a transmissão de publicidade enganosa atinente aos produtos denominados Super Fácil Carro e Super Fácil Casa, veiculada por canais de televisão, jornais, além da abordagem pessoal, por meio de corretores, prepostos da empresa ré, atingindo número indeterminado de consumidores”.

Vale lembrar, ainda como matéria de direito, que a Lei da Ação Civil Pública, 7347/85, em seu artigo 1º dispõe que se rege por esta lei as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados ao consumidor, *in verbis*:

“Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [\(Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994\)](#)

I - *omissis*;

I - **ao consumidor**” (grifamos)

O caso em tela recai na Portaria do Ministério da Fazenda nº 41/2008, a qual está embasada na Lei 5.768/71, e que, no seu artigo 1º traz:

“Art 1º A distribuição gratuita de prêmios a título de propaganda quando efetuada mediante sorteio, vale-brinde, concurso ou operação assemelhada, **dependerá de prévia autorização do Ministério da Fazenda**, nos termos desta lei e de seu regulamento”. (grifo nosso)

A autorização prévia de que trata o artigo acima cabe à Caixa Econômica Federal, representante do Ministério da Fazenda nos Estados, para casos tais.

Contudo, a demandada entendeu que estava isenta ao arguir o artigo 3º da mesma Lei, que dispõe:

“Art 3º Independe de autorização, não se lhes aplicando o disposto nos artigos anteriores:

I - *omissis*;

II - a distribuição gratuita de prêmios em razão do resultado de concurso exclusivamente cultural artístico, **desportivo ou recreativo**, não subordinado a qualquer modalidade de álea ou pagamento pelos concorrentes, nem vinculação destes ou dos contemplados à aquisição ou uso de qualquer bem, direito ou serviço”.

PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Ocorre que a demandada vinculou os contemplados no sorteio com prêmios, ainda que a título gratuito, bens da própria empresa como vales-gás. Ao assim agir, deixou de receber a isenção conferida pela Lei 5.768/2008. O Ministério Público entende que, uma vez que os premiados tinham de responder à pergunta cuja resposta era da própria empresa e que levariam como prêmios vales-gás em nome da empresa, incorreu em irregularidade abusiva e ilegalidade patente. Jamais pode se olvidar que a empresa “Paragás Distribuidora Ltda” não obteve autorização da Caixa Econômica para realizar o sorteio, posto que somente a Caixa Econômica Federal detém os direitos de loteria e outros sorteios. Isto, ou seja, a falta ou ausência de autorização prévia, macula o sorteio, não poderia, por isso mesmo, ter sido efetivado, recaindo tanto a empresa “Paragás Distribuidora Ltda” quanto a empresa de rádio que veiculou a propaganda na modalidade de sorteio.

V- DO FORO:

“O artigo 2º da Lei de Ação Civil Pública, ao dispor sobre a competência pelo local do dano, também abrange as ações coletivas que buscam evitá-los. Dessa forma, será considerado o local onde o dano deva ou possa ocorrer, para fins de determinação da competência. Trata-se de competência absoluta, já que improrrogável e inderrogável, de ordem pública, para priorizar o interesse do próprio processo”.

“A competência em razão do local do dano, exceto em alguns casos especiais, aplica-se à defesa de quaisquer interesses transindividuais, incluindo os relacionados com os consumidores”. (Por Marcelo Henrique Matos Oliveira)

Contudo, por entender que a empresa de mídia através de radiodifusão tem foro na Justiça Federal, o *parquet* deixa de demandar a Rede Amazônica de Rádio e Televisão, por ser da União a competência não só para legislar nesse sentido, quanto para outorgar concessão de RÁDIO e TV.

VI- DO PEDIDO LIMINAR DE OBRIGAÇÃO FAZER:

Dispõe o artigo 12 da Lei 7347/85: “*poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo*”.

Assim, o Ministério Público requer, como antecipação de tutela, que a demandada “Paragás Distribuidora Ltda” indenize os danos morais coletivos causados por sua ação, no montante de R\$20.000,00 (vinte mil reais), a ser revertido em alimentos ou bens servíveis ao Asilo de Idosos de Macapá, com aplicação de multa diária no valor de R\$1.000,00 (um mil reais) em caso de descumprimento.



PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR

VII- DOS PEDIDOS FINAIS:

1- citação da requerida na pessoa de seu representante legal nesta Capital para, querendo, contestar o pedido, no prazo legal, sob pena de revelia;

2- comunicação pessoal do Ministério Público, como autor, nos termos da Lei 8.625/93, artigo 41, inciso IV;

3- juntada do Procedimento Preparatório de Inquérito Civil 00483/2017 que fundamenta a causa de pedir;

4- decisão final condenando a demandada à obrigação pagar, a título de dano moral coletivo R\$20.000,00 (vinte mil reais), a ser revertido em alimentos ou bens servíveis ao Asilo de Idosos de Macapá.

Dá-se à causa o valor de **R\$20.000,00** (vinte mil reais).

Protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito.

Pede deferimento.

Macapá, 30 de maio de 2017.

Luiz Marcos da Silva
promotor de justiça