



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PIAUÍ
PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR-PROCON
Rua Álvaro Mendes, 2294, Centro – Teresina – PI, CEP: 64000-060
Fones: (86)3221-5848 – (86) 3216-4550

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA __ VARA CÍVEL DA COMARCA DE TERESINA.

O PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR (PROCON/MP-PI), por meio de seu Coordenador-Geral *infra* assinado, no uso de uma de suas atribuições legais, vem, perante Vossa Excelência, com fulcro no artigo 1º, inciso IV da lei Nº 7.347/85, propor a presente **AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER, COM PEDIDO DE LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS** em face da **MAKRO ATACADISTA S/A**, localizada na Avenida Higino Cunha, nº 2055, bairro Ilhotas, Teresina-PI, CEP nº 64.014-220, CNPJ nº 47.427.653/0017-82, com base nos fatos e fundamentos jurídicos a seguir explicitados.

I. DOS FATOS

Conforme se depreende de fiscalizações realizadas junto ao estabelecimento comercial da Makro Atacadista S/A em Teresina, o mesmo tem realizado a prática da segunda conferência dos produtos, mesmo após ter sido realizado o pagamento e conferência em caixa pelos consumidores.

Mais precisamente, tem-se aqui que, após efetivação das compras em cada caixa, a Makro Atacadista submete seus clientes a uma nova inspeção, mediante fila única no local de saída do estabelecimento, como condição para que deixem o âmbito da loja, razão pela qual os mesmos tem os produtos novamente vistoriados um a um, tendo

como base a emissão do recibo da efetiva compra realizada. Tal procedimento é apontado pela Makro Atacadista como condição insuprimível ao aperfeiçoamento da compra e, destarte, para que o consumidor possa deixar o âmbito da loja com a mercadoria adquirida.

Diante disso, o Procon tem sido provocado por inúmeros consumidores que se sentem constrangidos com conduta da ré, vez que a vistoria segunda vistoria dos produtos coloca os consumidores em condição deveras humilhante, sendo os mesmos maltratados como se estivessem praticando um ato ilícito, isto é, como se estivessem levando o bem sem o devido pagamento.

Some-se a isto que a configuração do constrangimento deriva também da sujeição de todos os consumidores a uma nova e longa fila para deixar o estabelecimento comercial.

II. DO DIREITO

1. Da Legitimidade Ativa

A legitimidade ativa do Ministério Público do Piauí/PROCON é patente na vertente espécie. Basta perceber que se cuida *in casu* de direitos coletivos, os quais derivam da unidade da relação jurídica que enlaça os diversos consumidores atingidos pela prática abusiva sob a regência de um mesmo vínculo jurídico, qual seja os contratos de compra e venda celebrados com a entidade ré.

Por seu turno, o art. 148 da Constituição Estadual do Piauí reza: “A defesa do consumidor é exercida pelo Ministério Público através do Programa de Proteção e Defesa do Consumidor”.

Pari passu, o Código de Defesa do Consumidor (lei nº 8.078/90) e a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), respectivamente em seus art. 82, I e art. 1º, II, c/c art. 5º, I, expõem como plena a legitimidade ministerial para promover a defesa no presente feito.

Indubitável, portanto, em razão dos dispositivos legais mencionados, ser o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado do Piauí – PROCON/MP-PI – parte legítima para oferecer a presente ação.

2. Da Distinção entre os Clientes da Makro Atacadista S/A

Pois bem. Já de início cumpre fazer uma distinção fática que é essencial à compreensão da vertente lide, qual seja diferenciar os clientes da Makro Atacadista em dois grupos: **um que compra na modalidade atacado** (ou seja, que compra enormes quantidades de mercadorias, geralmente para a revenda) e **outro que compra no varejo**, ou seja, adquire bens em menor quantidade e para o consumo individual.

Em defesa oferecida junto a este PROCON/MP-PI, em face da tramitação do processo administrativo nº 128/2012, diz a ora demandada que há uma substancial diferenciação entre os clientes comuns de supermercados e os clientes da Makro Atacadista, sendo que estes adquirem vultosas quantidades de mercadorias, razão pela qual precisariam passar pela segunda conferência.

Sucedem que tais argumentos apenas abrangem parcela do público atendido pela Makro Atacadista, vez que, como já referido, inúmeros clientes realizam compras em pequena monta, inclusive de produtos unitários, ou seja, nos mesmos moldes das compras realizadas em quaisquer supermercados. Daí que não se justifica, quanto a estes, a imposição dos inconvenientes e dos constrangimentos advindos de uma segunda vistoria, eis que não adquirem grandes quantidades de produtos, cuidando-se de compradores predominantemente do varejo.

Com efeito, não havendo em várias hipóteses das aquisições havidas no Makro Atacadista grandes quantidades de mercadorias a serem registradas em caixa, não há razão para fundamentar referido constrangimento. Numa palavra, quando as compras se deram em modelo próximo ao de varejo, por serem pequenas as quantidades adquiridas, nada justifica – antes, tudo repele – a submissão dos adquirentes à segunda inspeção dos produtos por eles adquiridos.

Acresça-se a isto ainda a evidência de que todos compradores da Loja Makro, sejam pessoas físicas ou jurídicas, são previamente cadastrados junto à mesma.

3. Da Ofensa à Boa-Fé Objetiva com a Submissão à Dupla Conferência

A conduta do fornecedor atacadista esbarra nos princípios da boa-fé

objetiva, por veicular uma verdadeira inversão de valores em face da realização do negócio jurídico de compra e venda.

Como é de sabença, a atuação pautada na boa-fé é um dos deveres primordiais para aqueles que se dispõem de alguma forma a explorar o mercado de consumo. Compreenda-se a boa-fé aqui como um dever geral, imputável a ambos os polos do vínculo contratual de desenvolver tal relação segundo os padrões éticos plasmados no Código de Defesa do Consumidor, o que conduz, por seu turno, à impossibilidade de tomar cada consumidor como um possível praticante de ilicitudes, razão pela qual a subsistência de nova checagem das mercadorias revela-se ilícita.

A este mesmo respeito, tem-se o presente conceito doutrinário para a boa-fé objetiva:

“(…) uma atuação “refletida”, uma atuação refletindo, pensando no outro, no parceiro contratual, respeitando seus interesses legítimos, seus direitos, respeitando os fins do contrato, agindo com lealdade, sem abuso da posição contratual, sem causar lesão ou desvantagem excessiva, com cuidado com a pessoa e o patrimônio do parceiro contratual, cooperando para atingir o bom fim das obrigações, isto é, o cumprimento do objetivo contratual e a realização dos interesses legítimos de ambos os parceiros. Trata-se de uma boa-fé objetiva, um paradigma de conduta leal, e não apenas da boa-fé subjetiva, conhecida regra de conduta subjetiva do artigo 1444 do CCB. Boa-fé objetiva é um *standard* de comportamento leal, com base na confiança, despertando na outra parte co-contratante, respeitando suas expectativas legítimas e contribuindo para a segurança das relações negociais.”¹

Houvesse por parte do ente demandado crença na boa-fé do consumidor e caso se desse a segunda conferência precipuamente no interesse deste, por certo tal procedimento não seria obrigatório, mas sim facultativo, e também não poderia ser imposto como condição para que se pudesse sair do estabelecimento. Não há no procedimento abusivo do fornecedor interesse do consumidor a ser resguardado na hipótese, vez que sobreditos constrangimentos em nada lhe favorecem.

¹ MARQUES, Cláudia Lima, “Planos privados de assistência à saúde. Desnecessidade de opção do consumidor pelo novo sistema. Opção a depender da conveniência do consumidor. Abusividade da cláusula contratual que permite a resolução do contrato coletivo por escolha do fornecedor”. Revista de Direito do Consumidor, n. 31, jul./set./99, p. 145.

A impositividade da dupla conferência evidencia, assim, uma inaceitável inversão na constelação de valores aplicáveis à relação de consumo, em prejuízo da boa-fé com que é de ser tratado o consumidor.

4. Da Desproporcionalidade da Submissão à Dupla Conferência

Com efeito, a desproporcionalidade de tal expediente deriva do fato de que, já havendo as mercadorias sido passadas em caixa, com sua contagem e demarcação de preço, submeter os clientes à reanálise dos bens adquiridos é transformar em constrangimento para os consumidores os ônus implícitos a quaisquer atividades de mercado. A segurança e a adequação na realização das operações de compra e venda não de ser obtidas por meios outros que não impliquem a imposição de ônus irrazoáveis ao consumidor, mormente quando se tem evidência que os bens já passaram pela conferência de um operador de caixa, o qual se valeu de meios eletrônicos para colher o registro.

É certo que não se busca com isso desguarnecer a demandada de meios para promover sua segurança, elementos estes, aliás de necessidade imprescindível. Não menos verdadeiro, porém, que há inúmeras possibilidades de vigilância, sejam elas eletrônicas ou pessoais, que podem viabilizar a segurança ao empreendimento comercial, de molde que, mesmo em face de eventuais falhas, as mesmas não de ser assumidas como parte dos riscos inerentes a qualquer operação de mercado. Numa palavra, entre o constrangimento desproporcional imposto ao consumidor e o incremento das atividades de vigilância, esta última opção por certo desponta como a forma mais razoável e proporcional (art. 5º, inciso LIV, da CF/88) de viabilizar a segurança do estabelecimento sem impor gravames ao consumidor.

A respeito da proporcionalidade, colhe-se o seguinte precedente jurisprudencial, cujos fundamentos básicos são aplicáveis *in casu*:

"O subprincípio da adequação (Geeignetheit) exige que as medidas interventivas adotadas mostrem-se aptas a atingir os objetivos pretendidos. O subprincípio da necessidade (Notwendigkeit oder Erforderlichkeit) significa que nenhum meio menos gravoso para o indivíduo revelar-se-ia igualmente eficaz na consecução dos objetivos pretendidos. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo

almejado puder ser alcançado com a adoção de medida se revele a um só tempo adequada e menos onerosa.

Um juízo definitivo sobre a proporcionalidade da medida há também de resultar da rigorosa ponderação e do possível equilíbrio entre o significado da intervenção para o atingido e os objetivos perseguidos pelo legislador (proporcionalidade em sentido estrito). (Min. Gilmar Mendes, Voto-vista proferido no RE n. 349.703, j. 3-12-2008)”

Daí se percebe que a simples possibilidade da comissão de erros (humanos ou não) por parte da Makro Atacadista nem de longe serve para impor a obrigatoriedade da dupla conferência aos seus clientes.

Mais do que isso, o caráter aberrante de tal fórmula de conferência evidencia-se ainda no que toca à observância da preferência em filas para os sujeitos para os quais a Lei federal nº 10.048, de 8 de novembro de 2000, estipula tratamento prioritário. Perceba-se que referidos sujeitos, após terem efetivado suas compras, serão recolocados juntamente com todos os demais clientes em uma nova e única fila de conferência na saída do comércio, na qual, evidentemente, a enorme quantidade de indivíduos verte em prejuízo da adequada observância da prioridade, vez que – repise-se – todos serão novamente submetidos a uma única fila, espaço no qual se dá a saída dos mesmos.

5. Do Caráter Abusivo da Prática de Dupla Conferência

Antes de tudo, convém assentar que a prática abusiva, no dizer do hoje Ministro Herman Benjamin “*é a desconformidade com os padrões mercadológicos de boa conduta em relação ao consumidor*”². Dá-se, pois, a caracterização dos comportamentos abusivos de maneira residual, podendo ser assim classificados todos aqueles que estabeleçam alguma forma de gravame, restrição ou ônus indevidos ao adquirente de bens ou serviços, desvantagens essas cuja aferição há de se dar em cotejo com a noção de vulnerabilidade inerente aos consumidores e com a assunção dos lucros por parte dos fornecedores.

Dito isto, urge precisar que o rol deveras aberto de condutas do art. 39, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor encarta em sua trilha protetiva a vedação à dupla

² BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, O direito do consumidor comentado – Rio de Janeiro: Forense, 1991, p. 218-219, apud EFING, Antônio Carlos, Fundamentos do direito das relações de consumo – 2ª ed. – Curitiba : Juruá, 2004, p. 197.

conferência, vez que se cuida de evidente conduta indevida para com o adquirente. Pense-se por exemplo na larga faixa populacional que aceita submeter-se a tratamentos degradantes, quando não vexatórios, a fim de lograr alguma economia. O simples fato de tal mecanismo de conferência ser repetido por longo tempo em nada descaracteriza as cores que marcam sua abusividade.

Mais do que isso, a dupla conferência é forma de constrangimento que destoa de quaisquer alegações de prevenção e segurança, ou mesmo de atendimento a alguma forma de interesse do consumidor, devendo ser encarado apenas e tão somente como atuação incompatível da Makro Atacadista para reforçar seus interesses, os quais, como já se disse, não de ser obtidos por outras vias que não o constrangimento ao consumidor.

E não se argúa que o simples fato de serem as vistorias realizadas em todos os consumidores impede a caracterização da abusividade *in casu*. Os moldes em que é dada a revista, conquanto não traga nenhuma agressão verbal ou física, tem como pressuposto a possibilidade de o consumidor estar saindo com mercadorias a mais do que o que ele pagou, o que remete uma vez mais à conclusão de que a insuficiência da conferência inicial do estabelecimento não pode ser suprida mediante a imposição aos consumidores de um tal constrangimento.

Importa aqui repisar: acaso tal prática se desse no interesse do consumidor, seria de indubitável conclusão a sua facultatividade, de maneira que referido *ad plus* em termos de segurança haveria de ser uma opção, e não uma imposição contratual como quer a sociedade demandada.

A respeito das cláusulas contratuais abusivas, colhe-se a seguinte lição doutrinária:

"Serão inválidas as disposições que ponham em desequilíbrio a equivalência entre as partes. Se o contrato situa o consumidor em situação inferior, com nítidas desvantagens, tal contrato poderá ter a sua validade judicialmente questionada, ou, em sendo possível, ter apenas a cláusula que fere o equilíbrio afastada"³.

Pelos mesmos motivos, é considerada nula de pleno direito a cláusula que condiciona a saída dos consumidores do estabelecimento à submissão à dupla

³ Felipe Peixoto Braga Netto, in Manual de Direito do Consumidor, Salvador: Edições Juspodivm, 2009

conferência, vez que constitui exigência manifestamente excessiva à qual a maior parte dos clientes anui com vistas a economizar seu rendimento doméstico.

6. Dos Danos Morais Coletivos

A constatação de danos de natureza moral é decorrência lógica da própria convicção aqui formada no que toca à abusividade da sistemática da dupla conferência com os constrangimentos que lhe seguem, em cotejo ainda com a sua múltipla ocorrência durante o cotidiano, razão pela qual a mesma ganha nuances coletivas (*stricto sensu*).

Mais precisamente, o pleito de compensação pelos danos morais coletivos deriva da compreensão pela necessária repressão a condutas como a dos presentes autos, assumindo assim indubioso caráter pedagógico, conforme se depreende do excerto *infra*:

“(…) 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”⁴

Bem se vê, destarte, que há no presente caso necessidade de ser proferida condenação do ente demandado a fim de que o mesmo promova a compensação aos consumidores ofendidos com tal prática. E que, acaso não sejam os mesmos habilitados em ulterior fase de liquidação, deve ser o numerário correspondente destinado ao Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor.

III. DO DEFERIMENTO DO PLEITO LIMINAR

À vista dos argumentos até aqui levantados, o *fumus boni iuris* dessume-se da flagrante abusividade a que são submetidos os consumidores, na condição de pessoas físicas, que adquirem bens de menor volume de compras à segunda conferência, como

⁴ FLORENCE, Tatiana Magalhães. Danos extrapatrimoniais coletivos. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009, p. 71.

condição para que possam sair do estabelecimento. Noutra dizer, a fumaça do bom direito deriva aqui da indubitosa convicção quanto à ilicitude de tal prática abusiva, em detrimento da liberdade dos consumidores e dos princípios da boa-fé objetiva e da vedação à exigência de condutas ao consumidor em razão da condição de vulnerabilidade ínsita ao mesmo.

De outro tanto, o *periculum in mora* resulta da urgente necessidade de coibir tal prática, sob pena de que se perpetue lesionando direitos de uma camada da população, que aceita submeter-se a tal tratamento, com vistas à realização de alguma economia. Em razão de referida conduta, resulta vulnerada em cada compra e, por conseguinte, em cada segunda inspeção a constelação de direitos outrora expostos, especialmente no que diz respeito à boa-fé nas relações de consumo (art. 4º, III, do CDC).

Repelem-se de já os argumentos segundo os quais tão só o fato de que tal comportamento já data de algum tempo serve como escusa para o não acolhimento do pleito liminar. Ora, a manutenção do *status quo* conduz a um deficit de efetividade dos próprios direitos dos consumidores, em especial daqueles que tutelam sua dignidade em face de quaisquer exigências desarrazoadas do mercado de consumo.

Outrossim, trilhar hermenêutica diversa – tomando a “tradição” como fator elisivo da concessão da liminar – não seria mais que um *non sense*, consistente no absurdo raciocínio de que a ocorrência de práticas abusivas, por ser evento costumeiro, não carece de imediato combate. Tal perspectiva, bem se vê, anda ao largo de uma interpretação calcada no compromisso com a efetividade do Código de Defesa do Consumidor.

Firme no exposto, portanto, requer o **PROGRAMA DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR**, em caráter liminar, *inaudita altera pars*, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, consubstanciada em condenação na obrigação de não fazer, para que a sociedade arrolada no polo passivo se abstenha de realizar a dupla conferência nos produtos adquiridos pelos consumidores nas compras que puderem ser caracterizadas como de varejo, ou seja, que não envolvam elevadas quantidades de produtos.

IV. DO PEDIDO

Ao lume de todo o exposto, requer o PROCON/MP-PI:

- a. Concessão de medida liminar, *inaudita altera pars*, determinando que o **fornecedor Makro se abstenha de realizar o procedimento da dupla conferência nas**

- compras realizadas pelo consumidor que forem caracterizadas como de varejo,**
por tal se constituir em prática lesiva ao direito do consumidor;
- b. A aplicação de multa diária no importe de R\$ 5.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento da liminar, por cada consumidor lesado por ocasião da integral realização da antecipação dos efeitos da tutela prevista no item "a" do presente pedido;
 - c. A ulterior condenação da ré a promover compensação por danos morais, no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais)
 - d. Publicação de edital (art. 94 CDC: *“Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.”*);
 - e. Citação da sociedade ré no endereço alhures indicado para que, querendo, contestem a presente, sob pena de revelia e confissão;
 - f. Confirmada a liminar, seja condenada a entidade ré, em caráter definitivo, a abster-se de realizar o procedimento da dupla conferência nas compras realizadas em suas dependências que se caracterizarem como sendo de varejo;
 - g. A inversão do ônus da prova em favor dos consumidores ora substituídos processualmente, nos termos do art. 6º, VIII do CDC, cuja análise do cabimento é de se fazer no momento inaugural da demanda.

Por fim, protesta o autor por todos os demais meios de prova admitidos em direito em favor dos consumidores aqui representados, tudo para que confirmada a liminar e julgada procedente a presente, seja a entidade ré sociedade ré condenada nos exatos termos em que ora se peticiona.

Requer, **ainda, que as intimações dos atos e termos processuais sejam procedidos na forma do disposto no art. 236, § 2º, do Código de Processo Civil,** junto a este Programa de Proteção e Defesa do Consumidor, com endereço na rua Álvaro Mendes, 2294, Centro – Teresina – PI, CEP: 64000-060, fones: (86) 3221-5848 – (86) 3216-4550.

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

Espera DEFERIMENTO.

Teresina, 11 de abril de 2013.

CLEANDRO ALVES DE MOURA
Promotor de Justiça
Coordenador Geral do PROCON/MP-PI.