



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**EXMO(A) SR.(A) DR.(A) JUIZ(A) DE DIREITO DA ____ VARA EMPRESARIAL DA
COMARCA DA CAPITAL - RJ.**

COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, órgão vinculado à Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro CNPJ n.º 30.449862/0001-67) sem personalidade jurídica, especialmente constituído para defesa dos interesses e direitos dos consumidores (**doc. 01**), estabelecida na Rua da Ajuda nº 5, 27º andar, sala 2709, Rio de Janeiro/RJ, CEP: 20040-000, vem, por intermédio do seu patrono (**doc. 02**), propor:

**AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

Em face da **ARCOS DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA**, inscrita no CNPJ sob o n.º 42.591.651/0001-43, estabelecida à Alameda Amazonas nº 253, Alphaville Industrial, Barueri - São Paulo, CEP: 06.454-070 pelas razões fáticas e jurídicas a seguir expostas:



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

PRELIMINARES

I - DA LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA

Dispõe o artigo 82, III, do CDC que “para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente” “as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos” dos consumidores.

A autora é uma comissão permanente da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (arts. 109, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, e 25, parágrafo único, XXI, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), sem personalidade jurídica, especificamente destinada, de forma ampla, à defesa dos direitos e interesses do consumidor (art. 26, § 19, alíneas “a” a “c”, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro), e de forma específica, apesar de não haver qualquer exigência no artigo 82, III, do CDC (exige apenas que “defenda” os direitos e interesses dos consumidores), à defesa dos direitos e interesses do consumidor através de ações judiciais coletivas de consumo (art. 26, § 19, alínea “d”, do Regimento Interno da Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro).

Portanto, inegável a legitimidade da autora para figurar no pólo ativo da presente demanda, assim como de qualquer demanda judicial coletiva de consumo, conforme, há anos, reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça, vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SISTEMA DE BILHETAGEM ELETRÔNICA DE ÔNIBUS REALIZADA PELA FETTRANSPORTE - RIOCARD.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ARTS. 81 E 82 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGITIMAÇÃO ATIVA DA COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERPRETAÇÃO DAS NORMAS QUE REGEM A AÇÃO CIVIL PÚBLICA.

1. Cinge-se a controvérsia à legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para propor Ação Civil Pública visando a obrigar os associados da Federação das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro - Fetranspor a informar o saldo do Riocard (sistema de bilhetagem eletrônica de ônibus) sobre cada débito realizado no respectivo cartão.
2. O CDC conferiu legitimização para ajuizamento de demandas coletivas, inclusive para a tutela de interesses individuais homogêneos, às "entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados a defesa dos interesses e direitos" do consumidor (art.82, III).
3. As normas que regem a Ação Civil Pública - símbolo maior do modelo democrático, coletivo, eficiente e eficaz do acesso à Justiça, na sua concepção pós-moderna - convidam à ampliação judicial, jamais à restrição, do rol de sujeitos legitimados para a sua propositura. O Juiz, na dúvida, decidirá em favor do acesso à Justiça, pois a negação da legitimização para agir demanda vocalização inequívoca do legislador.
4. A recorrente - Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro - é entidade ou órgão técnico vinculado ao Poder Legislativo Estadual com competência, expressa e específica, para atuar na tutela do consumidor, integrando o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.
5. A previsão normativa para ajuizar demandas coletivas na hipótese dos autos foi inserida, em fevereiro de 2006, no art. 26, § 49, "d", do Regimento Interno da Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, reforma (diga-se, de passagem, desnecessária) realizada rigorosamente para expressar tal possibilidade.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6. Na apreciação da legitimação para a proposição de ações coletivas, não se deve entender restritivamente a expressão "Administração Pública", referida no art. 82, III, do CDC. Para o intérprete da lei, como o STJ, importa apenas indagar se o órgão em questão exerce, com base em autorização legal, função administrativa e, por meio dela, a defesa do consumidor, de modo análogo ou semelhante ao Procon.

7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade da Comissão de Defesa do Consumidor da Assembléia Legislativa do Rio de Janeiro para a propositura de demanda coletiva visando à defesa do consumidor (grifou-se)

(REsp 1075392/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 04/05/2011)

II - DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A definição legal de *fornecedor*, no mercado de consumo, nos é dada pelo art. 3º *caput*, da Lei 8.078/90:

Art. 3º. Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.

Vê-se então que na conceituação do *protagonista* do fornecimento de consumo, segundo FILOMENO, preterindo expressões como "industrial", "comerciante", "banqueiro", "segurador", "importador", o Código preferiu o emprego da expressão **fornecedor**, mais abrangente, para alcançar todos os que atuam na "cadeia" da relação consumerista:



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

“Ou seja, e em suma, o protagonista das sobreditas ‘relações de consumo’ responsável pela colocação de produtos e serviços à disposição do consumidor.

Assim, para Plácido e Silva, ‘fornecedor’, derivado do francês *fournir, fournisseur*, é todo comerciante ou estabelecimento que abastece ou fornece habitualmente uma casa ou um outro estabelecimento dos gêneros e mercadorias necessárias a seu consumo.

Nesse sentido, por conseguinte, é que são considerados todos quantos propiciem a oferta de produtos e serviços no mercado de consumo, de maneira a atender às necessidades dos consumidores, sendo despidendo indagar-se a que título, sendo relevante, isto sim, a distinção que se deve fazer entre as várias espécies de fornecedor nos casos de responsabilização por danos causados aos consumidores, ou então para que os próprios fornecedores atuem na via regressiva e em cadeia da mesma responsabilização, visto que vital a solidariedade para a obtenção efetiva de proteção que se visa oferecer aos mesmos consumidores.”¹

Não é demais lembrar que a ré, enquanto empresa privada, que visa o lucro por meio dos seus produtos lançados no mercado de consumo, se enquadra no conceito de fornecedor do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º.

Quanto ao conceito de consumidor, o código consumerista, utilizou a Teoria Finalista e determinou que consumidor é toda pessoa física ou jurídica que é o destinatária final do produto ou serviço, nos seguintes termos:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

Parágrafo único. Equipara-se a consumidor a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo. (GRIFOS NOSSOS).

¹ FILOMENO, José Geraldo Brito, *et al.* Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 9ª ed. São Paulo: Forense, 2007. p. 46/47.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Portanto, incontroverso que ao presente caso deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor, já que a ré se enquadra no conceito de fornecedora, e que as pessoas atingidas pela conduta da demandada se enquadram no conceito de consumidor.

III - DOS FATOS

A Comissão de Defesa do Consumidor desta casa legislativa tomou conhecimento por intermédio de denúncias formalizadas por meio das redes sociais; bem como matérias jornalísticas publicadas em sites especializados (**ANEXO 01**), que os novos sanduíches comercializados pela ré, da linha McPICANHA, na verdade não possui o corte específico da carne referenciada na sua composição.

O caso se tornou público após o publicitário Itamar Taver descobrir que os lanches não possuem Picanha na sua composição. Segundo relato do publicitário, a fonte da informação vem de um grupo de funcionários da referida rede de fast-food que afirmaram que o blend de carnes do sanduíche é o mesmo dos demais produtos, diferenciando-se tão somente pelo molho sabor Picanha que é empregado na mercadoria, bem como pela quantidade de carne que acompanha a sanduíche.

Em razão deste fato, o Procon-SP notificou a empresa e solicitou explicações sobre as denúncias. Em nota, a rede de fast-food confirmou que o hambúrguer utilizado no McPICANHA não contém Picanha na sua composição e é feito “100% de carne bovina, produzido com blend de cortes selecionados e no maior tamanho oferecido pela rede atualmente”. O diferencial da linha é tão somente o molho de Picanha que é empregado nos referidos sanduíches, vejamos:

“A rede esclarece que a plataforma recém-lançada denominada “Novos McPicanha” tem esse nome justamente para proporcionar



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

*uma nova experiência ao consumidor, ao oferecer sanduíches inéditos desenvolvidos com um sabor mais acentuado de churrasco. Para isso, os lançamentos trazem a novidade do exclusivo **molho sabor picanha (com aroma natural de picanha)**, uma nova apresentação e um hambúrguer diferente em composição e em tamanho (**100% carne bovina, produzido com um blend de cortes selecionados e no maior tamanho oferecido pela rede atualmente**). Lamentamos que a comunicação criada sobre os novos produtos possa ter gerado dúvidas e informamos que haverá novas peças destacando a composição dos sanduíches de maneira mais clara”.*

É importante consignar que a empresa, ao efetuar a publicidade da referida linha de sanduíches, fez questão de chamar a atenção do consumidor para o fato dos novos hambúrgueres serem compostos por cortes da carne nobre Picanha, vejamos:





ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Na imagem é possível verificar que a empresa faz questão de escrever a palavra “PICANHA” em caixa alta, bem como apresentar cortes da referida peça de carne na publicidade do sanduíche, levando o consumidor a acreditar que está adquirindo um produto que possui Picanha na sua composição e não somente o molho sabor artificial picanha.

Tal fato configura verdadeira publicidade enganosa e, portanto, passível de responsabilização da empresa, motivo pelo qual a CODECON-ALERJ requer a intervenção do poder judiciário no feito, de modo a garantir o direito dos consumidores, compelindo a demandada a indenizar os consumidores pelos danos decorrentes da sua conduta, bem como informar de maneira clara, adequada e eficaz, na publicidade dos produtos, a ausência de Picanha na composição do blend de carnes dos referidos sanduíches.

IV – DO DIREITO

IV. I - DO DIREITO À INFORMAÇÃO

Optou o legislador pátrio por dar maior ênfase ao dever de informação, conforme se extrai da leitura atenta dos artigos 4º, *caput*; 6º, II e III; 8º; 9º; 10, § 1º; 12, *in fine*; 14, *in fine*; 30, 31; 37, § 1º; 40; 46; 52; *caput* e incisos, e 54, §§ 3º e 4º.

A opção do legislador levou em conta a natural vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, a orientação de organismos internacionais e a tendência do direito comparado, principalmente do direito europeu. O objetivo é claro: dar condições para que o consumidor possa contratar de forma racional, ou melhor, fazer escolhas acertadas.

“A *fragilidade* do consumidor sintetiza a razão de sua proteção jurídica pelo Estado. O consumidor é a parte frágil nas mais diversas e variadas relações jurídicas estabelecidas no



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

mercado. Ante essa constatação, diversos países, especialmente a partir da década de 70, editaram normas de tutela dos interesses dos consumidores. Como reflexo dessa preocupação, a ONU, em 1985, por meio da Resolução 39/428, recomendou que os governos desenvolvessem e reforçassem uma política firme de proteção ao consumidor para atingir os seguintes propósitos: proteção da saúde e segurança; fomento e proteção dos interesses econômicos do consumidor; fornecimento de informações adequadas para possibilitar escolhas acertadas; educação do consumidor; possibilidade efetiva de ressarcimento do consumidor e liberdade de formar grupos e associações que possam participar das decisões políticas que afetem os interesses dos consumidores” (BESSA, Leonardo Roscoe. *Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil de 2002: convergências e assimetrias/ coordenadores Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Adalberto Pasqualotto*. São Paulo: RT, 2005, pp. 282/283)

“A abrangência do dever de explicar é uma questão de necessidade: quando um especialista compra uma máquina complicada, o vendedor já pode pressupor certos conhecimentos; no entanto, no caso de produtos novos ou ainda não conhecidos no mercado, o vendedor deve explicar detalhadamente com usá-los”. (FABIAN, Christoph. *O Dever de Informar no Direito Civil*. RT: São Paulo, 2002, p. 127)

“Neste momento de tomada da decisão pelo consumidor, também deve ser dada a oportunidade do consumidor conhecer o conteúdo do contrato (veja art. 46 do CDC), de entender a extensão das obrigações que assume e a abrangência das obrigações da prestadora de serviços, daí a importância do destaque e clareza das cláusulas contratuais”. (MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor, o novo regime das relações contratuais*. RT: São Paulo, 2002, p. 191)



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O Código consumerista, em seu art. 6º, III, prevê que é direito básico do consumidor o acesso à informação clara e adequada sobre os produtos e serviços fornecidos no mercado de consumo, vejamos:

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; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)

O direito à escolha consciente do consumidor, no momento da aquisição do produto ou serviço, está diretamente relacionado ao direito à informação. Conforme visto, o art. 6, III do CDC aduz ser direito básico do consumidor "a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade e preço, bem como sobre os riscos que apresentem".

Neste sentido, é essencial que as informações prestadas na fase pré-contratual sejam suficientemente claras para que o consumidor possa formar sua própria convicção a respeito do produto que deseja adquirir ou contratar, de modo que a partir da plena ciência das características desta mercadoria, o consumidor possa decidir se adquirir o produto.

Em seu Art. 31, o CPDC aduz que a oferta (de boa-fé) deve assegurar informações claras, precisas, ostensivas, etc., tudo, com o objetivo de que não restem dúvidas ao consumidor no momento de celebrar seus contratos ou contrair obrigações.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Nas palavras da Exma. Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do RESP 988595/SP (DJ 07.12.2009), o direito à informação está diretamente relacionado ao princípio da boa-fé objetiva:

Em última análise, portanto, a correta prestação de informações, que para além de constituir direito básico do consumidor, revela-se, ainda, consectário da lealdade inerente à boa-fé objetiva, constitui o ponto de partida a partir do qual será possível determinar a perfeita coincidência entre o serviço oferecido e o efetivamente prestado – grifos nossos.

Portanto, é indene de dúvidas que, ao não informar aos clientes sobre a ausência da carne Picanha na composição dos sanduíches da linha McPICANHA; a ré não garante ao consumidor o direito básico à informação adequada e clara, negando-lhe a possibilidade de realizar uma escolha consciente, baseada nas reais condições do produto fornecido pela demandada; ferindo, assim, o princípio da boa-fé objetiva e configurando verdadeiro defeito na prestação do serviço.

Tal fato é tão grave que o legislador pátrio cuidou de tipificar tal conduta com infração penal prevista no art. 66 do Código de Defesa do Consumidor, com detenção de três meses a um ano e multa.

Art. 66. Fazer afirmação falsa ou enganosa, ou omitir informação relevante sobre a natureza, característica, qualidade, quantidade, segurança, desempenho, durabilidade, preço ou garantia de produtos ou serviços:

Pena - Detenção de três meses a um ano e multa.

§ 1º Incorrerá nas mesmas penas quem patrocinar a oferta.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

§ 2º Se o crime é culposo;

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

Assim, a empresa deve ser compelida a informar de maneira clara e adequada, chamando a atenção dos clientes, nas suas publicidades, para o fato de não haver na composição dos sanduíches da linha McPICANHA cortes da carne Picanha, de modo a garantir a ciência do consumidor sobre as reais condições do sanduíche que será adquirido.

IV. II - DA PUBLICIDADE ENGANOSA

Aduz o art. 37 do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§ 1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.(...)

(...)

Publicidade enganosa é a que induz o consumidor ao engano, pode ser parcial ou inteiramente falsa, possibilitando ao consumidor tomar decisões equivocadas. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin entende que:

“O legislador demonstrou colossal antipatia pela publicidade enganosa. Compreende-se que assim seja. Este traço



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

patológico afeta não apenas os consumidores, mas também a sanidade do próprio mercado. Provoca, está provado, uma distorção no processo decisório do consumidor, levando-o a adquirir produtos e serviços que, estivesse melhor informado, possivelmente não o faria.”²

A publicidade é atividade privada de tornar público produtos e serviços para possibilitar uma venda. Como via de regra, serve para enaltecer a qualidade, ou associar produtos ou serviço à qualidade ou bens imateriais. A “*natureza, características, qualidade, quantidade, propriedade, origem, preço e outros dados sobre produtos e serviços*” são entregues à criatividade do publicitário, para que os torne mais atraentes.

A criatividade para tornar o produto ou serviço atraente não encontra limites, mas felizmente, a lei impõe limites ao modo como estas informações serão repassadas aos consumidores. Por vezes a sociedade brasileira encontra-se cansada desse embate inglório contra as publicidades enganosas e passa a “engolir” inúmeros tipos de ilícitos em produtos e serviços.

Conforme evidenciado nesta demanda, a demandada não informa aos seus clientes de maneira clara, adequada e eficaz sobre a ausência da carne Picanha nos sanduíches da linha McPICANHA e, para piorar, ao publicizar o lançamento dos novos sanduíches, faz questão de levar o consumidor ao erro, fazendo-o acreditar que os referidos sanduíches são compostos por carne de Picanha, sobretudo porque a demandada escreve a palavra “PICANHA” em caixa alta e apresenta imagens do referido corte ao lado dos sanduíches.

² GRINOVER, Ada Pellegrini (& BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JUNIOR, Nelson) Código brasileiro de defesa do consumidor (Comentado pelos autores do anteprojeto). 6ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, PP 283-284



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Resta evidenciado que a demandada teve a intenção de ludibriar o consumidor, caso contrário não realizaria a publicidade da mercadoria nos moldes apresentados pela ré. Tudo leva a crer que a empresa quis fazer parecer que utiliza cortes nobres de carne nos sanduíches da linha especial, obrigando o cliente a pagar a mais por isso, sem, entretanto, ter a contraprestação do serviço, ou seja, a rede de fast-food cobra a mais por um item que não faz parte do sanduíche.

Portanto, a ausência deste item na composição do sanduíche que leva o seu nome, deveria ter sido muito bem informada aos consumidores, já que a omissão desta informação configura verdadeira publicidade enganosa. Desta forma, cabe a atuação do poder Judiciário no sentido de impor a lei para que a ré seja compelida a adequar as informações constantes nas publicidades referentes aos sanduíches em análise, de forma a garantir que o consumidor tenha ciência da ausência da carne de Picanha nos sanduíches McPICANHA.

IV.III – DO VÍCIO DO PRODUTO E DAS PRÁTICAS ABUSIVAS ENVOLVIDAS

Prescreve o art. 18 do CDC que os fornecedores de produtos não duráveis, como é o caso dos sanduíches comercializados pela ré, respondem pelos vícios de qualidade que tornem a mercadoria imprópria ou inadequada ao consumo a que se destinam, vejamos:

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.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço.

(...)

§ 6º 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.

É inegável que a ausência da carne de Picanha dos sanduíches da linha McPICANHA demonstra que o produto não se presta ao fim a que se destina, de modo a se tornar impróprio ao seu consumo.

Portanto, a ausência de Picanha nos sanduíches da linha McPICANHA configura vício do produto, já que o torna inadequado ao seu consumo, possibilitando ao adquirente o direito de ser restituído pelo valor pago ou abatimento proporcional do preço.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A ausência de Picanha nos referidos sanduíches, bem como a falta de informações claras sobre a ausência deste item, estabelecem obrigações que colocam o consumidor em desvantagem manifestamente excessiva, incompatível com a boa-fé objetiva, já que leva o cliente a pagar mais por um produto que teoricamente deveria conter uma carne nobre na sua composição, entretanto, posteriormente percebe que foi enganado, configurando verdadeira prática abusiva. Nos termos do art. 39, I e V do CDC:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

(...)

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

Portanto, se faz necessária a intervenção estatal para coibir tal prática odiosa.

IV.IV – DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS

A ausência da carne de Picanha nos sanduíches da linha McPICANHA possibilita aos clientes requerem a restituição dos valores pagos ou abatimento proporcional do valor despendido na compra dos referidos sanduíches, pois a ausência de um item principal, que dá nome ao sanduíche, configura que a mercadoria é imprópria ao consumo a que se destina.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Por óbvio, outro ponto que merece a atenção deste juízo reside na frustração da expectativa do consumidor que, ao adquirir este tipo de produto, acredita que receberá uma mercadoria com Picanha na sua composição, porém, posteriormente, percebe que foi enganado pela empresa.

Não é demais lembrar que muitos clientes adquirem os produtos da referida rede de fast-food por confiarem na marca e nas informações prestadas pela empresa, de modo que perceber que pagou a mais por um item que não contém na composição do sanduíche gera um sentimento de frustração e irritabilidade, sobretudo por se sentir enganado e, portanto, passível de indenização por danos morais.

Diante do exposto, requer que as demandadas sejam condenadas a indenizar, de forma ampla e completa, os danos morais e materiais causados aos consumidores individualmente considerados.

IV.V - DA EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS

É evidente a caracterização do dano moral coletivo, não só em razão da publicidade enganosa veiculada pela empresa demandada (no que concerne à ausência de informação clara, adequada e eficaz sobre a falta de Picanha nos sanduíches da linha McPICANHA), atingindo um número indeterminado de consumidores, mas também em razão dos clientes que adquiriram o produto e descobriram posteriormente que foram enganados, acarretando frustração da expectativa dos consumidores.

É importante frisar, com relação ao dano moral coletivo, que há previsão expressa no nosso ordenamento jurídico no art. 6º, VI e VII do CDC.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva proteção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos; (grifo nosso).

No mesmo sentido, o art. 1º da Lei nº. 7.347/85:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (grifou-se).

I - ao meio ambiente;

II - **ao consumidor**;

III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - por infração da ordem econômica e da economia popular;

VI - à ordem urbanística. (grifo nosso)

Conforme afirma Leornado Roscoe Bessa, em artigo dedicado especificamente ao tema, "*além de condenação pelos danos materiais causados ao meio ambiente, consumidor ou a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, destacou, a nova redação do art. 1º, a*



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

responsabilidade por dano moral em decorrência de violação de tais direitos, tudo com o propósito de conferir-lhes proteção diferenciada".³

A concepção do dano moral coletivo, como bem afirma o autor, não pode estar mais presa ao modelo teórico da responsabilidade civil privada, de relações intersubjetivas unipessoais. Vemos, nesse assunto, uma nova gama de direitos, difusos e coletivos, necessitando-se, pois, de uma nova forma de sua tutela. E essa nova proteção, com base no art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, sobressai, sobretudo, no aspecto preventivo da lesão. Por isso, são cogentes meios idôneos a punir o comportamento que ofenda (ou ameace) direitos transindividuais.

Trata ainda, o mesmo autor, *"em face da exagerada simplicidade com que o tema foi tratado legalmente, a par da ausência de modelo teórico próprio e sedimentado para atender aos conflitos transindividuais, faz-se necessário construir soluções que vão se utilizar, a um só tempo, de algumas noções extraídas da responsabilidade civil, bem como de perspectiva própria do direito penal"*⁴.

Desta forma, diante dessas premissas, vemos que a função do dano moral coletivo é homenagear os princípios da prevenção e precaução, com o intuito de propiciar uma tutela mais efetiva aos direitos difusos e coletivos, como no caso em tela. Nesse aspecto, a disciplina do dano moral coletivo se aproxima do direito penal, especificamente de sua finalidade preventiva, ou seja, de prevenir nova lesão a direitos metaindividuais.

³ BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

³ Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Ainda sobre o tema, menciona Leonardo Roscoe Bessa que *"como reforço de argumento para conclusão relativa ao caráter punitivo do dano moral coletivo, é importante ressaltar a aceitação da sua função punitiva até mesmo nas relações privadas individuais"*.⁵

Isso porque o caráter punitivo do dano moral sempre esteve presente, até mesmo nas relações de cunho privado e intersubjetivas. É o que se vislumbra da fixação de astreintes e de cláusula penal compensatória, a qual tem o objetivo de pré-liquidação das perdas e danos e de coerção ao cumprimento da obrigação. Outrossim, a função punitiva do dano moral individual é amplamente aceita na doutrina e na jurisprudência. Tem-se, portanto, um caráter dúplice do dano moral: indenizatório e punitivo. E o mesmo se aplica, nessa esteira, ao dano moral coletivo.

Em síntese, utilizando novamente do brilhante artigo produzido por Leonardo Roscoe Bessa, *"a dor psíquica ou, de modo mais genérico, a afetação da integridade psicofísica da pessoa ou da coletividade não é pressuposto para caracterização do dano moral coletivo. Não há que se falar nem mesmo em sentimento de despreço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade"* (André Carvalho Ramos) *"diminuição da estima, inflingidos e apreendidos em dimensão coletiva"* ou *"modificação desvaliosa do espírito coletivo"* (Xisto Tiago). Embora a afetação negativa do estado anímico (individual ou coletivo) possa ocorrer, em face dos mais diversos meios de ofensa a direitos difusos e coletivos, a configuração do denominado dano moral coletivo é absolutamente independente desse pressuposto"⁶.

⁵ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.

⁶ Dano moral coletivo. In Revista de Direito do Consumidor nº 59/2006.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Resta demonstrado, portanto, que o dano moral coletivo tem uma função punitiva em virtude da violação de direitos difusos e coletivos, sendo devidos, de forma clara, no caso em apreço.

Os fatos narrados são ofensivos a toda a coletividade e põem em risco especialmente a grande quantidade de consumidores que adquirem os produtos das Rés. É necessário, pois, que o ordenamento jurídico crie sanções suficientes para fazer cessar essa atitude da empresa no que diz respeito, especificamente, à publicidade enganosa e às práticas abusivas, sendo esta a função do dano moral coletivo.

Portanto, diante da gravidade das lesões, suas repercussões e as circunstâncias fáticas demonstradas pela autora, bem como em razão da condição do ofensor, a demandante requer que a reparação pelo dano moral coletivo não seja inferior a R\$ 1.000.000,0 (um milhão de reais)

IV.VI - DO ÔNUS DA PROVA

No que concerne à Publicidade Enganosa, o art. 38 do CDC aduz que: “O ônus da prova da veracidade e correção da informação ou comunicação publicitária cabe a quem as patrocina”, com grifo nosso.

Nesta toada, faz-se claro que, uma informação ou comunicação publicitária, na maioria das vezes, não parece oferecer maiores dificuldades de prova a quem as patrocina. A veracidade e correção, se duvidosas, podem por meio da argumentação e de esclarecimentos, chegar à maior consistência de verdade. Este preceito engloba possibilidades amplas, informação ou comunicação, ambas de índole publicitária.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Geralmente as campanhas publicitárias não especificam a empresa de publicidade responsável pela criativa mensagem divulgada. Assim, a ressalva diferenciada do caput do artigo 38 deixa claro que a responsabilização é de quem as patrocina, deixando sem dúvida nenhuma, que é do fornecedor. Demonstrando, portanto, que trata-se de inversão *ope legis* do ônus da prova.

Ademais, é inegável que as alegações da autora são verossímeis e que a demandante, assim como os consumidores representados por ela nesta ACP, é hipossuficiente técnica e econômica frente à demandada, motivo pelo qual se faz necessária a inversão do ônus da prova.

IV. VII - DO CABIMENTO E NECESSIDADE DE TUTELA ESPECÍFICA DA OBRIGAÇÃO EM CARÁTER LIMINAR

Inicialmente, impende frisar que a concessão de antecipação dos efeitos da tutela antes da oitiva da parte processual ré não ofende qualquer norma ou princípio constitucional, valendo transcrever a doutrina de Nelson Nery Júnior⁷, no sentido de inexistência de violação ao princípio do contraditório nestes casos, in verbis:

“Há, contudo, limitação imanente à bilateralidade da audiência no processo civil, quando a natureza e a finalidade do provimento jurisdicional almejado ensejarem a necessidade de concessão de medida liminar, inaudita altera pars, como é o caso da antecipação de tutela de mérito (CPC, art. 273), do provimento cautelar ou das liminares em ação possessória, mandado de segurança, ação popular, ação coletiva (art. 81, parágrafo único do CDC) e ação civil pública. Isto não quer significar, entretanto, violação do princípio constitucional,

⁷ In 'Princípios do Processo Civil na Constituição Federal'. Coleção de Estudos de Processo ENRICO TULLIO LIEBMAN – volume 21. Editora Revista dos Tribunais, 5.ª edição, 1999, página 141



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

porquanto a parte terá oportunidade de ser ouvida, intervindo posteriormente no processo, inclusive com direito a recurso contra a medida liminar concedida sem sua participação. Aliás, a própria provisoriedade dessas medidas indica a possibilidade de sua modificação posterior, por interferência da manifestação da parte contrária, por exemplo.”

Conforme os arts. 21 da Lei 7.347/1985 da Lei de Ação Civil Pública e os artigos 83, 84 e 90 da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor - a concessão da tutela de urgência é medida viável em demandas coletivas:

“Art. 21 - Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.”

“Art. 83 - Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.”

“Art. 84 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

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

§ 2º - A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (artigo 287 do Código de Processo Civil).

§ 3º - Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao Juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.

§ 4º - O Juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

§ 5º - Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o Juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.” (Grifos nossos).

“Art. 90 - Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de junho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.”

É, portanto, plenamente viável o requerimento, no bojo de ação civil pública, de tutela antecipada liminar, nos moldes previstos nos parágrafos 3º. e 4º. do art. 84 do Código de Defesa do Consumidor. Dentro da nova classificação das tutelas de urgência proposta por Luiz Guilherme Marinoni, o retrocitado art. 84 do Código de Defesa do Consumidor alberga as três modalidades de tutela inibitória do ilícito, a saber: a) a que visa impedir a prática do ilícito; b) a que visa impedir a repetição do ilícito já praticado; **c) a que visa impedir a continuação do ilícito continuamente praticado (esta a tutela inibitória que ora almejamos).**

Neste sentido, é importante dizer que o art. 300, caput e § 3º, do Código de Processo Civil – ao tratar da concessão da tutela de urgência de natureza antecipada, impõe como requisitos a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além, é claro, da reversibilidade dos efeitos da decisão.

Assim, a tutela deve ser antecipada porque há fundado receio de dano irreparável. Com efeito, a publicidade constante no site da ré e nos demais meios publicitários não informam ao consumidor, de maneira clara e adequada, que os sanduíches da linha McPicanha não contém carne de Picanha na sua composição. Tal ausência de informação atinge um número indeterminado de consumidores, os quais são levados a adquirirem os produtos da empresa.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

acreditando que irão consumir um sanduíche composto de carne nobre, entretanto, posteriormente descobrem que forma ludibriados.

É inegável que a ausência de informação clara e adequada sobre a ausência deste item, induz o consumidor ao erro, levando-o a adquirir os produtos da linha da empresa sem a garantia da presença do referido item na sua composição. Tal fato pode gerar transtornos das mais diversas ordens, deste modo, é importante assegurar que os consumidores tenham acesso às informações necessárias para realizar uma escolha consciente no momento da aquisição do produto.

Realmente, a duração patológica que infelizmente as limitações estruturais do Poder Judiciário impõem aos processos pode acabar arrastando a presente demanda e perpetuando a impunidade e o desprezo da ré pelo direito em tela, configurando-se pois o justificado receio de ineficácia do provimento final através da ausência da prestação de tutela efetiva e tempestiva, que tantas vezes finda por retirar da lei sua eficácia.

No caso em questão, necessário se faz a concessão da medida antecipatória para que a ré seja compelida a fornecer os sanduíches da linha McPICANHA com carne de Picanha na composição do blend de carnes do hambúrguer; bem como, alternativamente, seja obrigada a atualizar, de maneira a informar clara e adequadamente, no seu site ou em qualquer outro meio publicitário, de maneira destacada, com letras em tamanho igual ao do anúncio, que os sanduíches da linha McPICANHA não contém carne de Picanha na sua composição, de modo que o sabor de Picanha decorre exclusivamente do molho sabor artificial de Picanha;

IV. VIII - DA IMPOSIÇÃO DE MULTA POR DESCUMPRIMENTO

A fim de garantir a eficácia das medidas antecipadas requeridas, torna-se necessário a cominação de multa diária no importe de R\$100.000,00 (cem mil reais), em face da **ARCOS**



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DOURADOS COMERCIO DE ALIMENTOS SA, para a hipótese de descumprimento de qualquer uma das medidas deferidas, conforme arts. 536 §1.º e 537 do Código de Processo Civil, com a destinação dos valores em favor de Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor – FEPROCON.

V - DO PEDIDO LIMINAR

Presentes os requisitos previstos no art. 300, §2º do Código de Processo Civil e art. 12, caput, da Lei da Ação Civil Pública, a COMISSÃO DE DEFESA DO CONSUMIDOR DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO requer LIMINARMENTE E SEM A OITIVA DA PARTE CONTRÁRIA que seja determinado *initio litis* à ré:

- 1 - seja compelida a fornecer os sanduíches da linha McPICANHA efetivamente com carne de Picanha na composição do blend de carnes do hambúrguer.
- 2 – alternativamente, seja obrigada a atualizar, de maneira a informar clara e adequadamente, no seu site ou em qualquer outro meio publicitário, de maneira destacada, com letras em tamanho igual ao do anúncio, que os sanduíches da linha McPICANHA não contém carne de Picanha na sua composição, de modo que o sabor de Picanha decorre exclusivamente do molho sabor artificial de Picanha.
- 3 - para a hipótese de não cumprimento da tutela de urgência de natureza antecipada a ser concedida por esse juízo, ou atraso no seu cumprimento, sejam as rés compelidas ao pagamento de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia, a ser recolhida ao Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

VI – DA AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO

O autor opta pela não realização de audiência de conciliação, conforme artigo 319, VII, do Código de Processo Civil.

VII - DA AUDIÊNCIA DE MEDIAÇÃO

O autor opta pela não realização de audiência de mediação, conforme artigo 319, VII, do Código de Processo Civil, pois restam evidenciadas as irregularidades perpetradas pela ré, de modo que a mediação se constituirá em um ato infrutífero. Ademais, considerando a sistemática da ação civil pública e o fato da CODECON-ALERJ ser um ente público, há que se observar a publicidade dos atos estatais, o que afasta a possibilidade de resolução do conflito por meio da mediação, já que neste ato vigora o princípio da confidencialidade.

VIII - DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Pelo acima exposto, requer:

1 – a citação da ré para querendo responder a presente, sob pena de sofrer as sanções legais pertinentes;

2 – a confirmação de MEDIDA LIMINAR, inaudita altera pars, de modo que se torne definitiva a concessão para:

2.1 – condenar a ré definitivamente a fornecer os sanduíches da linha McPICANHA efetivamente com carne de Picanha na composição do blend de carnes do hambúrguer.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

2.2 – alternativamente, condenar a demandada definitivamente na obrigação de informar clara e adequadamente, no seu site ou em qualquer outro meio publicitário, de maneira destacada, com letras em tamanho igual ao do anúncio, que os sanduíches da linha McPICANHA não contém carne de Picanha na sua composição, de modo que o sabor de Picanha decorre exclusivamente do molho sabor artificial de Picanha.

2.3 - para a hipótese de não cumprimento da tutela de urgência de natureza antecipada a ser concedida por esse juízo, ou atraso no seu cumprimento, seja a ré compelida definitivamente ao pagamento de multa no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por dia, a ser recolhida ao Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON.

3 – Alternativamente, seja a demandada compelida a abater do preço final do sanduíche da linha McPICANHA, o valor correspondente à ausência de Picanha do blend de carnes do referido sanduíche.

4- seja a ré condenada a indenizar, de forma ampla e completa, os DANOS MORAIS E MATERIAIS causados aos consumidores individualmente considerados.

5 – seja a ré condenada a pagar indenização, no importe de R\$1.000.000,00 (um milhão de reais), a título de danos morais coletivos, em favor de Fundo Especial de Apoio a Programas de Proteção e Defesa do Consumidor - FEPROCON, em consonância ao disposto no inciso II do art. 24 do Decreto nº 861, de 09/07/93, que regulamentou a Lei nº 8078, de 11 de setembro de 1990, alterada pela Lei nº 8656, de 21 de maio de 1993, em prazo a ser estabelecido por V. Exa.;



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

6 – a inversão do ônus da prova (arts. 6º, VIII e 38 do CDC) nos termos da fundamentação supra;

7 – a publicação do edital em órgão oficial, conforme previsto no artigo 94 da Lei n. 8.078/90; bem como a condenação da ré na obrigação de publicar, às suas custas, em dois jornais de grande circulação desta Capital, bem como em seu sítio virtual na internet em seu respectivo endereço, em quatro dias intercalados, sem exclusão do domingo, em tamanho mínimo de 20 cm x 20 cm, a parte dispositiva de eventual procedência, para que os consumidores dela tomem ciência, oportunizando, assim, a efetiva proteção de direitos lesados;

8 - a intimação do Ministério Público;

9 – a condenação da Ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como, na cobrança de honorários advocatícios em decorrência da sucumbência, devendo o respectivo valor da condenação ser depositado no fundo da ALERJ (Banco: Itaú – Agência: 5673; Conta Corrente: 00643-2; CNPJ: 14.751.813/0001-28);

10 – a dispensa do pagamento de custas, emolumentos e outros encargos ou despesas, pela autora, conforme art.18 da Lei de Ação Civil Pública e o art. 87 do Código de Defesa do Consumidor;

IX - DAS PROVAS

Requer pela produção de todas as provas admissíveis em direito.



ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

X - DO VALOR DA CAUSA

Dá-se a esta causa, por força do disposto no art. 291 do Código de Processo Civil e para efeitos meramente fiscais, o valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Nestes termos,
Pede deferimento.

Rio de Janeiro, 29 de abril de 2022.

Plínio Lacerda Martins
OAB/RJ nº 056.244

Jeferson Queiroz dos Santos
OAB/RJ nº 206.131