

Ação civil pública c/c pedido de liminar em face do Estado do Espírito Santo e de empresa prestadora de serviços de alimentação, a partir de relatório elaborado pela Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil/ES.

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL DA COMARCA DA CAPITAL - JUÍZO DE VITÓRIA - ES.

Ref.: Inquérito Civil n.º MPES 024.12.13.184790-9

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCIONAL ESPÍRITO SANTO, por seu presidente, e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, por seu presentante legal infra-assinado, em pleno exercício de suas atribuições legais junto à 26.^a Promotoria Cível de Vitória, com base na Constituição da República, na Constituição do Estado, nos artigos 3.º e 5.º, incisos I e IV, da Lei n.º 7.347/1985, nos artigos 2.º, 6.º e 29 da Lei n.º 8.078/1990, bem como na Lei n.º 11.346/2006, vêm, respeitosamente, perante V.Exa., promover a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA c/c PEDIDO DE LIMINAR

em face do

ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede na Praça João Clímaco, s/n, Palácio Anchieta, Centro, Vitória, ES., podendo as citações e intimações serem realizadas na Procuradoria Geral do Estado, sito na Avenida Nossa Senhora da Penha, 1590, Ed. Petrovix, Barro Vermelho, Vitória, ES., CEP 29057-550;

E

VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME, com sede na Avenida Central, nº 482, Bairro Jardim Tropical, Serra, ES, CEP 29162-000, CNPJ n.º 02.467.085/0001-48, representada por seu sócio-gerente, EDERSON CHRISTIAN ALVES DE OLIVEIRA, brasileiro, solteiro, empresário, CI n.º 19.914.619-6 e CPF n.º 163.495.058-59, residente na Avenida Padre Manuel de Nóbrega, nº 501, Bairro Jardim, Santo André, SP, CEP 05.688-021,

o fazendo pelos seguintes motivos de fato e de Direito:

DO SUPORTE FÁTICO

O inquérito civil que instrui a presente ação civil pública foi instaurado a partir de relatório elaborado pela Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil/ES (fls. MP 06/14) – daí porque as duas instituições agem, aqui, em regime de litisconsórcio ativo – que deu conta de irregularidades constatadas no sistema prisional capixaba a partir de visitas regularmente realizadas.

Dentre os vários problemas identificados, destacam-se os relativos à alimentação servida aos presos.

No relatório da inspeção realizada no dia 05 de março do corrente ano no Centro de Detenção Provisória Feminina de Viana (CDPFV), os advogados da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil/ES, às fls. MP 15/30, registraram que “[...] a principal reclamação ouvida no presídio diz respeito à alimentação e a própria direção afirmou que a qualidade da comida servida pela empresa “Viesa” não é satisfatória”.

A sequência do relato fala por si mesma e, por isso, merece transcrição integral:

As internas ouvidas foram unânimes em relatar a falta de qualidade das refeições recebidas. Diversas presas chegaram a relatar que já encontraram pedaços de plástico e de vidro, madeira, sacolas plásticas, e insetos dentro das marmitas. Um fato curioso é que, muitas vezes, por não conseguirem identificar qual a carne que estão comendo, as presas referem-se a esta como “carne de monstro”. Independentemente das galerias vistoriadas (e quadra registrar que as presas não possuem contato entre elas) a denominação se tornou corrente.

Muitas internas relataram também frequentemente passar mal devido à má qualidade da comida, que, alegam, vem estragada com muita frequência. Foram vários relatos de vômitos, dores estomacais, enjoos e diarreia que teriam sido causados pela alimentação fornecida.

Diante da frequente falta de qualidade das quentinhas do almoço, tornou-se prática corrente o armazenamento dos pães do café da manhã, caso estejam bons para consumo, para que possam comê-los no almoço, se a refeição “não estiver descendo”. Porém, como a revista das celas ocorre quase todos os dias, não conseguem sequer comer os pães no almoço, pois estes são todos retirados na revista.

O mais surpreendente foi o que ocorreu durante a vistoria quando o horário de almoço se aproximava. Quando a Comissão estava prestes a entrar em uma das galerias, chegaram as marmitas do almoço e, antes que pudessemos verificá-las, a direção mandou as quentinhas retornarem por terem constatado que estavam estragadas e fedendo.

A inspeção continuou e as presas relataram que não é isto o que acontece normalmente quando a comida chega fedendo. Segundo elas, quando reclamam da comida estragada, os funcionários dizem que elas têm que “jogar a parte podre/fedida fora e comer o resto” e que neste dia somente mandaram a comida voltar em razão da presença da Comissão de Direitos Humanos da OAB/ES, que cedo ou tarde teria acesso às marmitas.

Após a vistoria desta galeria, a Comissão acompanhou a diretora para verificar as quentinhas que ficam na Unidade e que são enviadas a SEJUS, para justificar a devolução. Ao retirar a tampa da marmita, o cheiro de embrulhar o estômago pôde ser sentido por toda a sala, tendo os membros presenciado ‘in loco’ parte do que haviam ouvido, de forma reiterada, pelas internas.

Em razão do retorno das marmitas que seriam servidas no almoço, foram entregues para as presas, ainda na presença dos membros desta Comissão, pães e suco que seriam servidos no lanche da tarde. Segundo a diretora, a empresa fornecedora iria viabilizar o envio de novas marmitas – fato que não chegou a ser confirmado pela equipe de vistoria, haja vista ter concluído os trabalhos antes de tal ocorrência. Ademais, algumas presas que possuem alimentação especial em função de alguma doença relataram que quando ocorre um episódio como esse (retorno de marmitas), elas acabam ficando sem a reposição de marmitas com alimentação especial.

Diante da gravidade da situação, o Órgão Ministerial determinou a realização de inspeção da vigilância sanitária (Município da Serra) na sede da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME (requisição de fl. MP 34), sendo produzido, então, o relatório de fls. MP 36/45, a partir de diligências realizadas no dia 6 de setembro de 2013.

As constatações da vigilância sanitária, além de estarecedoras, envergonham não apenas o Espírito Santo, mas também o Brasil como nação que, logo no primeiro artigo de sua Lei Maior, diz constituir-se um Estado Democrático de Direito que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana. Seguem transcritos, abaixo, os principais absurdos:

[P. 4/10 do Relatório] *Estoque de produtos secos: No setor de armazenamento dos alimentos secos constatamos fezes de roedores nos cantos do depósito e entre os paletes usados como suportes para acondicionar os produtos, identificamos também produtos com as embalagens plásticas avariadas sendo algumas avarias provocadas por roedores, identificamos também latas de alimentos em conserva amassadas e oxidadas, o local apresentava-se desorganizado com objetos pessoais, peças de uniformes jogadas em cima dos produtos alimentícios, rotinas de higienização deficientes, prateleiras apresentando ferrugem, presença de infiltração entre outras não conformidades.*

[P. 5/10 do Relatório] Nas Câmaras de resfriamento e congelamento, identificamos que as tranças das portas estavam quebradas e que não era possível mantê-las fechadas adequadamente, as borrachas de vedação também estavam danificadas e/ou desgastadas, a iluminação das mesmas não funcionavam dificultando a verificação das condições dos produtos ali armazenados, mesmo nestas condições verificamos que havia produtos acondicionados sem informações quanto aos prazos de validade e de fabricação, assim como produtos com características de recongelamento, presença de produtos misturados sem separação por tipo de gênero, água estagnada no fundo e ambiente desorganizado.

Na área externa (setor de carga e descarga) havia matérias-primas e materiais em contato direto com o piso e o local apresentava caixas de passagens e de esgoto sem vedação adequada, nos arredores havia materiais em desuso ou inseríveis acumulados.

Durante a inspeção dos produtos armazenados no depósito seco, foram encontrados diversos itens com o prazo de validade expirado e outros com as embalagens avariadas junto aos produtos que seriam encaminhados às unidades para a preparação das refeições, sendo que estes não contavam com qualquer informação sobre suas desconformidades ou sequer apresentavam mínima separação dos outros produtos, todos considerados impróprios ao consumo foram listados, apreendidos e inutilizados no próprio local, não houve tempo hábil para a checagem dos produtos armazenados nas câmaras de refrigeração e congelamento no mesmo dia.

[P. 6/10 do Relatório] Os fiscais retornaram à unidade de Jardim Tropical na segunda-feira, dia 09/09/2013, e fizeram a verificação das condições sanitárias dos produtos que se encontravam lacrados nas câmaras de congelamento e de resfriamento, tendo sido encontrados produtos com prazo de validade expirado, sem identificação quanto ao prazo de validade e data de manipulação, bem como produtos com características organolépticas alteradas (cor e odor), além de indícios de descongelamento e recongelamento, todos os produtos que apresentavam-se impróprios ao consumo humano foram apreendidos e inutilizados no local.

Açougue: Ausência de água no lavatório de mãos, tábua de corte muito desgastada, presença de vetores (moscas), acondicionamento de carnes em quantidades incompatíveis com espaço, acúmulo de água no piso.

Área de salada: Acúmulo de água no piso, tábua de corte apresentando fungos, presença de vetores (moscas), ausência de água nos lavatórios, excesso de umidade, paredes com sujeira acumulada (restos de processos de produção de dias anteriores), infiltrações nas paredes, dentre outras.

[P. 7/10 do Relatório] *Container refrigerado: Produtos misturados (carnes em descongelamento, carnes pré-preparadas, laticínios), acúmulo de sangue com água no piso exalando odor fétido, excesso de mercadorias.*

Estoque de verduras: Tela rasgada, presença de abertura no piso próximo à parede, excesso de mercadorias, caixas plásticas sujas, produtos em avançado estado de deterioração, armazenamento de produtos em caixas de madeira.

Vestiários: Ausência de água nos lavatórios, abertura no teto, porta caída, ausência de porta papel, lixeira sem pedal, aventais dependurados, caixa de energia sem proteção adequada e com paredes apresentando excesso de umidade.

[P. 8/10 do Relatório] *Salientamos também que as rotinas de higienização e desinfecção dos diversos setores de produção não estavam obedecendo o descrito no manual de boas práticas de produção de alimentos apresentado pela empresa, sendo evidente as falhas na execução destas rotinas; foram identificados pontos acumulando restos de comida e fungos, áreas de manipulação e armazenamento apresentando pontos com infiltrações, no setor de preparo de saladas identificamos vários pontos com sujidades acumuladas.*

Em linhas gerais a empresa continua apresentando os mesmos problemas identificados em diversas vistorias realizadas anteriormente.

[P. 9/10 do Relatório] *Considerando os diversos pontos observados em discordância às normas sanitárias, cabe questionar se realmente a empresa aqui citada deseja adequar-se frente às normas sanitárias vigentes.*

Frente às diversas não conformidades mais uma vez evidenciadas, lavramos os autos de infração nº 8601, 8603, 8605 e 8606, além dos autos de apreensão nº 10785 a 10797, assim como os termos de interdição nº 003 e 004 referentes às câmaras de resfriamento, congelamento e depósito de alimentos secos.

Os autos de infração, apreensão e os termos de interdição encontram-se anexados aos autos às fls. MP 54/72, nos quais as mesmas narrativas são repetidas com mais detalhes.

O Órgão Ministerial requisitou, ainda, todos os contratos e aditivos celebrados entre o Estado do Espírito Santo e a empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME (antiga BEER BRASIL EVENTOS LTDA. ME), vindos aos autos, então, o CD de fls. MP 105 com os documentos digitalizados.

Da análise da documentação se extrai que o Estado do Espírito Santo há anos possui contratos de prestação de serviços de nutrição e alimentação para os internos do sistema prisional capixaba, serviço este que continua sendo prestado.

De acordo com a Secretaria de Estado da Justiça, nos últimos cinco anos os contratos (ainda em vigor ou não) foram os seguintes:

- Contrato n.º 006/2008, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana;
- Contrato n.º 007/2008, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Penitenciária de Segurança Máxima II;
- Contrato n.º 005/2009, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Penitenciária de Barra de São Francisco;
- Contrato n.º 069/2009 (com dois aditivos), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Penitenciária de Segurança Máxima II;
- Contrato n.º 018/2010 (emergencial), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana – CDPV;
- Contrato n.º 031/2010 (com um aditivo), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana – CDPV;
- Contrato n.º 046/2010 (com dois aditivos), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Penitenciária Regional de Barra de São Francisco – PRBSF;
- Contrato n.º 052/2010, prestação de serviço de nutrição e alimentação para as presas da Penitenciária Estadual Feminina – PEF;
- Contrato n.º 059/2010 (com quatro aditivos), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória da Serra – CDPS;
- Contrato n.º 010/2011 (com quatro aditivos), prestação de serviço de nutrição e alimentação para as presas da Penitenciária Feminina de Cariacica;
- Contrato n.º 013/2011 (emergencial), prestação de serviço de nutrição e alimentação para as presas (e seus bebês) da Penitenciária Estadual Feminina;
- Contrato n.º 020/2011, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Casa de Custódia de Vila Velha – CASCUVV;
- Contrato n.º 027/2011 (com dois aditivos), prestação de serviço de nutrição e alimentação para as presas da Penitenciária Estadual Feminina – PEF;

- Contrato n.º 033/2011, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os detentos da Penitenciária Semiaberta de Vila Velha - PSVV;
- Contrato n.º 050/2011, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana II;
- Contrato n.º 016/2012, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os detentos da Penitenciária Semiaberta de Vila Velha - PSVV;
- Contrato n.º 017/2012 (com um aditivo), prestação de serviço de alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana - CDPV I;
- Contrato n.º 032/2012 (com um aditivo), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos da Penitenciária de Segurança Máxima II;
- Contrato n.º 033/2012 (com um aditivo), prestação de serviço de nutrição e alimentação para os detentos da Penitenciária Semiaberta de Vila Velha - PSVV;
- Contrato n.º 042/2012, prestação de serviço de nutrição e alimentação para os presos do Centro de Detenção Provisória de Viana II.

Ao que parece, diante da grande quantidade de contratos firmados entre os requeridos, a VIESA é a principal fornecedora de alimentação para os presos do sistema carcerário estadual.

Por isso, apesar de a vigilância sanitária ter concluído que a empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME *“não possuía condições sanitárias que garantiam a qualidade e segurança dos alimentos preparados naquele local”* (fl. 2/10 do relatório), optou por não interditá-la, com o seguinte argumento:

“[...] foi necessário considerar que a empresa atendia a um contrato com a Secretaria de Justiça do Estado - SEJUS, fornecendo um grande volume de refeição para as unidades prisionais do estado e segundo as técnicas da SEJUS seria inviável a contratação de outro serviço para atender imediatamente aquele contrato, logo, a interdição seria um risco de caos no sistema prisional do Espírito Santo, podendo causar danos irreparáveis ao estado” (fl. 2/10 do relatório).

Em outras palavras: de acordo com as técnicas da SEJUS, em nome dos interesses do Estado, foi preferível manter a prestação de serviços de fornecimento aos presos de alimentação preparada sem as menores condições de higiene, com matéria-prima fora do prazo de validade, contaminada por esgoto, bolores, moscas, fezes e urina de ratos, que interditar a empresa em questão, segunda requerida.

Trata-se de providência completamente contrária aos ditames legais, eis que, de acordo com o art. 18, § 6º, do Código de Defesa do Consumidor, “São impróprios ao uso e consumo [...] 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**”, e o Poder Público, mesmo ciente dos fatos, nenhuma providência tomou para coibir o ilícito.

Não é demais lembrar que os representantes legais da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME incorreram, ainda, na prática do crime contra as relações de consumo previsto no inciso IX do artigo 7.º da Lei n.º 8.137/90, sujeito à pena de detenção de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, qual seja, “**vender, ter em depósito para vender ou expor à venda ou, de qualquer forma, entregar matéria-prima ou mercadoria, em condições impróprias ao consumo**”.

Impressiona, a esse respeito, o fato de que a Secretaria de Estado da Justiça, desde o ano de 2008, vem aplicando multas em sequência à empresa requerida, inclusive em razão da qualidade das refeições fornecidas. A esse respeito merece referência, *v.g.*, a sanção administrativa aplicada por descumprimento da Cláusula Décima Primeira, item 11.2.4, letra “k”, do Contrato nº 007/2008 – fl. MP 91 – que tem a seguinte redação:

k) Todos os gêneros alimentícios, condimentos ou qualquer outro componente utilizado na preparação das refeições, bem como seus acompanhamentos, deverão ser obrigatoriamente de primeira qualidade e estar em perfeitas condições de conservação, higiene e apresentação, contendo o prazo de validade, carimbo do SIF, etc...;

Finaliza-se a narrativa com esse destaque: a Secretaria de Estado da Justiça, mesmo ciente dos gravíssimos fatos, não apenas deixou de comunicar às autoridades competentes a consumação dos crimes praticados, mas ainda continuou contratando nos anos seguintes a mesma empresa para prestar os serviços de fornecimento de alimentação aos internos do sistema carcerário estadual.

DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

- 1 – *Do objeto da ação civil pública: tutela de direitos coletivos estrito senso*
- 2 – *Da alimentação adequada como direito fundamental do ser humano*
- 3 – *Do preso como sujeito de direitos e sua qualificação como “consumidor”*
- 4 – *Dos ilícitos praticados e a reparação dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos*
- 5 – *Da rescisão dos contratos firmados entre as requeridas*

[1] DO OBJETO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA: TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS ESTRITO SENSO

O art. 110 da Lei nº 8.078/90, ao acrescentar mais um inciso ao art. 1º da Lei nº 7.347/85, alargou consideravelmente o objeto da ação civil pública, tornando-a instrumento idôneo à apuração de responsabilidades e reparação de danos causados não apenas ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, mas também, a teor do seu inciso IV, a “*qualquer outro interesse difuso ou coletivo*”.

A Constituição da República, por sua vez, conferiu ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme se verifica no artigo 127 da CF, atribuindo-lhe diversas funções institucionais, inclusive a promoção do inquérito civil e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (art. 129, CF).

A Ordem dos Advogados do Brasil, por sua vez, é dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tendo por finalidade, dentre outras, defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas (inciso I do artigo 44 da Lei n.º 8.906/94).

Assim, são deveres constitucionais comuns da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público investigar toda e qualquer situação que importe em violação dos direitos humanos e, se for o caso, pleitear a tutela judicial cabível, razão pela qual perfeitamente admissível a aplicação dos artigos 3º e 5º da Lei da Ação Civil Pública ao caso que ora se apresenta.

No que interessa ao caso em tela, importa destacar que o inciso II do parágrafo único do artigo 81 da Lei n.º 8.078/90 prevê que os direitos coletivos *stricto sensu* são “*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*”.

É exatamente esse o caso dos presos recolhidos ao sistema carcerário estadual, pois, na hipótese, tem-se um *grupo de pessoas* (presos) ligado ao ente estatal por uma *relação jurídica base*, qual seja, aquela decorrente da imposição de direitos e deveres previstos na Lei de Execução Penal¹, sendo o interesse dos detentos de natureza *indivisível*, porquanto não pode ser isolado em torno de um único interessado.

¹ Art. 3.º da LEP. Ao condenado e ao internado serão assegurados todos os direitos não atingidos pela sentença ou pela lei.

Art. 10 da LEP. A assistência ao preso e ao internado é dever do Estado (...).

Art. 11 da LEP. A assistência será:

I - material;

[...]

Art. 12 da LEP. A assistência material ao preso e ao internado consistirá no fornecimento de alimentação, vestuário e instalações higiênicas.

Art. 40 da LEP. Impõe-se a todas as autoridades o respeito à integridade física e moral dos condenados e dos presos provisórios.

Percebe-se, pois, que o fornecimento pelo Estado, via empresa por ele contratada, de uma alimentação inadequada atinge indistintamente todo o grupo de pessoas alcançado por tal prática ilícita.

Os efeitos da coisa julgada, assim, seriam apenas *ultra partes*, a teor do inciso II do artigo 103 do CDC, atingindo apenas aqueles que demonstrarem que faziam parte do grupo no período em que a ilicitude foi perpetrada.

[2] DA ALIMENTAÇÃO ADEQUADA COMO DIREITO FUNDAMENTAL DO SER HUMANO

A ligação umbilical entre a “alimentação adequada” e os “direitos fundamentais” não é recente, pois, desde 1946, tal direito encontra-se consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*:

Art. 25. Todo homem tem o direito a um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive, alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda de meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle – grifo nosso.

Essa mesma referência voltou a ser tratada no âmbito do Direito Internacional em 1966, consagrado que foi no § 1º do artigo 11 do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais².

Apesar de a Constituição Brasileira de 1988 não ter feito referência expressa à alimentação adequada como direito fundamental, esse entrelaçamento pode ser extraído da cláusula de abertura firmada no parágrafo segundo de seu artigo 5.º, a qual permite a inclusão no rol dos direitos e garantias constitucionais fundamentais de outros direitos e garantias que decorram do regime e dos princípios adotados.

Ademais, existe uma correspondência substancial entre a alimentação adequada e a própria definição de direitos fundamentais, entendidos estes como princípios jurídicos positivos, de nível constitucional, que refletem os valores mais essenciais de uma sociedade, visando proteger diretamente a dignidade humana, na busca pela legitimação da atuação estatal e dos particulares³.

² Art. 11, § 1.º Os Estados-partes no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa a um nível de vida adequado para si próprio e para sua família, inclusive, à alimentação, vestuário e moradia adequados, assim como a melhoria contínua de suas condições de vida. Os Estados-partes tomarão medidas apropriadas para assegurar a consecução desse direito, reconhecendo, nesse sentido, a importância essencial da cooperação internacional fundada no livre convencimento – grifos nossos.

³ LOPES, Ana Maria D'Ávila; CHEHAB, I.M.C.V. **A implementação do direito fundamental à alimentação adequada no Estado Democrático Brasileiro.** In: XVII Encontro Preparatório para o

No plano infraconstitucional, entretanto, o Brasil ainda demorou quarenta anos para disciplinar a matéria, pois, apenas em 2006, foi promulgada a **Lei n.º 11.346**, a qual criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN, com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada.

Logo em seu artigo 2.º, a mencionada lei explicita que *“A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população”* – grifos nossos.

Quanto às responsabilidades, o § 2º do artigo 2.º Lei n.º 11.346/2006 deixa claro que *“É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade”* – sem grifos no original.

Arrematando, o artigo 3º da mesma legislação ainda diz que *“A segurança alimentar e nutricional consiste na realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais, tendo como base práticas alimentares promotoras de saúde que respeitem a diversidade cultural e que sejam ambiental, cultural, econômica e socialmente sustentáveis”* – grifo nosso.

O direito constitucional fundamental à alimentação adequada, desse modo, deve ser compreendido como o acesso de todos os seres humanos *“[...] aos recursos e aos meios para produzir ou adquirir alimentos seguros e saudáveis que possibilitem uma alimentação de acordo com os hábitos e práticas alimentares de sua cultura, de sua região e de sua origem étnica”*⁴.

Por tudo isso, hodiernamente, o direito do preso à *“alimentação suficiente”* (inciso I do artigo 41 da Lei n.º 7.210/84) deve ser interpretado de modo sistemático com a Lei n.º 11.346/2006, eis que tal direito, por constituir condição básica para a sobrevivência de toda e qualquer pessoa, não pode se limitar apenas ao simples acesso a uma ração básica ou à satisfação da fome, devendo levar em consideração os aspectos nutricionais, a quantidade e a qualidade adequadas da alimentação.

Não há dúvidas, pois, de que a integridade física de toda e qualquer pessoa está diretamente relacionada à fruição do direito à alimentação adequada. Dentro desse prisma, a Constituição Federal assegura aos presos, no inciso XLIX de seu artigo 5.º - exatamente o dispositivo que trata dos direitos e garantias constitucionais fundamentais -, o *“respeito à integridade física e moral”* (princípio da humanidade da pena).

Indo um pouco mais longe, a Constituição do Estado do Espírito Santo, em seu artigo 267, garantiu aos presos o *“irrestrito respeito à sua integridade física, psíquica e moral”*.

Congresso Nacional do CONPEDI, 2008, Salvador. Florianópolis : Fundação Boiteux, 2008.

⁴ VALENTE, Flávio Luiz Schieck. Do combate à fome à segurança alimentar e nutricional: o direito à alimentação adequada. In: VALENTE, Flávio Luiz Schieck. **Direito humano à alimentação: desafios e conquistas**. São Paulo: Cortez, 2002, p. 38.

Estando a liberdade do preso submetida ao crivo do Poder Público, invocando-se o já citado § 2º do artigo 2.º Lei n.º 11.346/2006, não há dúvida no sentido de que o Estado tem o dever prover-lhe o direito à alimentação adequada, mas também de fiscalizar as condições de fruição desse direito, o que, como já demonstrado, não ocorre no caso em tela.

[3] DO PRESO COMO SUJEITO DE DIREITOS E SUA QUALIFICAÇÃO COMO “CONSUMIDOR”

Ao ingressar em um presídio brasileiro, o sentenciado é despojado de sua aparência usual. É despojado de seus pertences pessoais, recebendo um uniforme padronizado, o qual é obrigado a utilizar. Seu nome é substituído por um número, denominado matrícula. O seu cabelo é raspado. É privado de toda e qualquer comodidade material, recebendo tão somente o necessário a sua higiene pessoal. E, por fim, é informado das normas do estabelecimento e das consequências do seu descumprimento.

Este processo, denominado “perda da subjetividade”, consiste na desprogramação do indivíduo, na perda de sua identidade, de modo a torná-lo apto a um novo mecanismo, de reprogramação, agora baseado em regras de enquadramento, adestramento, de padronização. Ao determinar ao sentenciado uma rotina diária a ser seguida, pretende-se uma renúncia à própria vontade e ao desejo.

Este sistema, denominado por Goffman de “pasteurização do indivíduo”, consiste na perda e anulação da singularidade. Utilizando-se desta técnica disciplinar, as instituições carcerárias brasileiras visam à transformação dos sentenciados, de forma a modificar suas disposições criminosas, neutralizando sua periculosidade, tornando-os dóceis, excluídos de seus mundos originários, a fim de que absorvam as regras estabelecidas internamente e a imposição de novas condutas.

Nesse sentido, deveriam funcionar as prisões como parâmetro de comportamento a serem seguidos pelos sentenciados, a partir de valores opostos definidos pela sociedade do bem e do mal, do lícito e do ilícito. Caberia aos administradores do sistema ditar este padrão de comportamento a ser seguido pela comunidade carcerária, por meio de um sistema de aprendizado baseado na introjeção da disciplina, da utilidade social, do bom convívio, do respeito, o que não vem ocorrendo. O que permite ao Estado aplicar a penalidade disciplinar é a inobservância da regra, tudo aquilo que se afasta dela, o desvio.

Quando o próprio sistema prisional não dá o exemplo, fugindo das regras por ele exigidas, permite que os sentenciados assim também o façam. [...].

(Roberto Porto, Revista Consultor Jurídico, 17 de fevereiro de 2006).

O Código de Defesa do Consumidor foi promulgado em 1990 com o explícito objetivo de proteger os direitos da parte hipossuficiente e vulnerável em uma determinada relação jurídica, qual seja, o consumidor, sendo este definido em seu artigo 2º, *caput*, como “[...] **toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final**”.

Registre-se que o dispositivo qualifica como consumidores não apenas os destinatários finais que “adquirem”, mas também os que “utilizam” determinado produto ou serviço.

O parágrafo único desse mesmo artigo 2º ainda equipara a consumidor “[...] a coletividade de pessoas, ainda que indetermináveis, que haja intervindo nas relações de consumo”, enquanto que o artigo 17, também do CDC, equipara a consumidor toda e qualquer vítima do evento danoso.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça atualmente se encontra firme no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita a partir da aplicação da “Teoria Finalista”, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o “destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica”.

Isso significa, em outras palavras, que deve ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n.º 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

O inciso I do artigo 4º da Lei n.º 8.078/90, entretanto, reconhece a *vulnerabilidade* do consumidor no mercado de consumo, exatamente para garantir-lhe alguns instrumentos protetivos capazes de equilibrar a relação consumidor-fornecedor.

Por isso, e tomando também por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, a jurisprudência tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista, num processo que a doutrina vem denominando “*finalismo aprofundado*”. Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça tem mitigado os rigores da teoria finalista para autorizar a incidência da Lei n.º 8.078/90 também nas hipóteses em que a parte, embora não seja destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em “*situação de vulnerabilidade*”. Nesse sentido, dentre outros julgados⁵:

DIREITO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. TRANSPORTE AÉREO INTERNACIONAL DE CARGAS. ATRASO. CDC. AFASTAMENTO. CONVENÇÃO DE VARSÓVIA. APLICAÇÃO. 1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o

⁵ STJ, REsp 1.027.165/ES, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 14.06.2011; REsp 1.196.951/PI, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 09.04.2012; 1.190.139/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 13.12.2011;

destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica. 2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei nº 8.078/90, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo. 3. Em situações excepcionais, todavia, esta Corte tem mitigado os rigores da teoria finalista, para autorizar a incidência do CDC nas hipóteses em que a parte (pessoa física ou jurídica), embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, se apresenta em situação de vulnerabilidade. [...] 5. Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 1358231/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 17/06/2013).

Essa vulnerabilidade normalmente, segundo a doutrina, pode se apresentar no aspecto fático (socioeconômico), técnico, jurídico ou informacional, interessando ao caso que se apresenta apenas a primeira modalidade, que abrange situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor.

José Geraldo Brito Filomeno⁶, após profunda análise conceitual dos artigos 2.º, 3º e 4.º do CDC, conclui no mesmo sentido:

É mister acrescentar, ainda nesse passo, que a pedra de toque para que se considere que uma dada relação jurídica é ou não de consumo é a *destinação final* (de caráter prevalente) e a *vulnerabilidade* (de caráter secundário). Sim, pois se não fosse isso, sobretudo diante da vigência do citado Código Civil de 2002, não haveria necessidade de um Código de Defesa do Consumidor, já que a maioria dos princípios por ele elencados pioneiramente em 1990 ali foram oportunamente embutidos⁷.

Com efeito, cumpre verificar se os presos do sistema carcerário estatal de alguma forma se mostram vulneráveis frente ao Estado e à empresa que lhes fornece a alimentação, de sorte a equipará-los ao conceito de consumidor.

⁶ Código brasileiro de defesa do consumidor: comentário pelos autores do anteprojeto. Grinover, Ada Pellegrini, et al. 9ª ed. Rio de Janeiro : Forense Universitária, 2007, p. 41.

⁷ Yoshida, Consuelo Yatsuda Moromizato. Eficácia das tutelas urgentes nas ações coletivas. Efeitos dos recursos. Suspensão liminar e de sentença. In: *Processo Civil Coletivo*, Ed. Quartier Latin, 2005, p. 366.

Sem muito esforço observa-se que os detentos, após terem suprimida sua liberdade de ir e vir por força da prática de um crime e, em consequência, de uma imposição estatal sancionadora, *consomem os alimentos que lhes são fornecidos como destinatários finais* e, pelas próprias condições do cárcere, encontram-se em situação de *total vulnerabilidade*, superior até àquela de um consumidor que vai ao supermercado escolher o produto que lhe servirá de refeição, já que o encarcerado não tem como saber a origem daquilo que está ingerindo ou mesmo uma outra opção para saciar sua fome.

A tríade *direitos fundamentais – vulnerabilidade – tutela jurisdicional coletiva*, assim, se acha perfeitamente delineada no caso em tela, dando perfeito contorno jurídico ao objeto da presente ação. Nesse sentido:

Para entendermos a lógica da proteção dos direitos fundamentais de natureza metaindividual o pressuposto básico é que se trata de tutela da parte vulnerável, que tanto pode ser a coletividade em geral, como um grupo, categoria ou classe de pessoas lesadas ou ameaçadas de lesão por ação de indevidas do poder econômico e/ou do poder político-estatal, atentatórias a direitos e interesses (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) a que fazem jus, segundo o princípio da igualdade material.

Conclui-se, portanto, que a relação jurídica estabelecida entre os internos do sistema penitenciário e a empresa que lhes fornece a alimentação diária é de consumo e, por consequência, deve ela ser apreciada à luz do CDC. Com isso, aos mesmos devem ser garantidos os direitos básicos consumeristas, inclusive a facilitação do seu acesso aos instrumentos coletivos como forma de defesa capaz de assegurar um julgamento mais eficaz e abrangente.

[4] DOS ILÍCITOS PRATICADOS E A DEVIDA REPARAÇÃO PELOS DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS SOFRIDOS

4.1 DOS DANOS PATRIMONIAIS INDIVIDUALMENTE CONSIDERADOS

A responsabilidade da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME pela qualidade dos produtos de natureza alimentícia que distribuiu para consumo dos presos do sistema carcerário capixaba é objetiva, razão pela qual, independentemente da existência de culpa, cabe a ela reparar os danos materiais eventualmente causados aos detentos decorrentes da ingestão daqueles alimentos. Nesse sentido o artigo 12, *caput*, da Lei n.º 8.078/90:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, 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.

[...]

Assim, se a ingestão dos produtos fornecidos pela empresa requerida tiver causado danos físicos, temporários ou permanentes, ou, então, se ficar demonstrado que qualquer preso tenha suportado qualquer prejuízo de ordem patrimonial decorrente do cumprimento irregular do contrato administrativo firmado entre os requeridos, deverá ele ser reparado financeiramente.

Da mesma forma, considerando que o consumidor – aí compreendido o preso da Justiça – tem não apenas o direito à utilização de produtos com padrões adequados de qualidade, mas também o direito de exigir que o Estado cumpra seu dever de assegurar o exercício do direito à alimentação adequada, *ex vi* do artigo 4º, inciso II, alínea “d”, da Lei n.º 8.078/90⁸ e/c o § 2º do artigo 2.º Lei n.º 11.346/2006⁹, há a obrigação estatal pela reparação dos danos materiais eventualmente causados, os quais, sendo o caso, deverão ser apurados na fase de liquidação da sentença.

4.2 DO DANO MORAL COLETIVO

O dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da pessoa, ocasionando um distúrbio anormal na vida do indivíduo, consubstanciando em desconforto comportamental possível de caracterizar ofensa à honra.

Os conceitos extraídos da doutrina abalizada não são diferentes, pois é unânime o entendimento no sentido de que o dano moral envolve, necessariamente, dor, sentimento, lesão psíquica, afetando “*a parte sensitiva do ser humano, como a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas*”¹⁰. Também pode ser compreendido como “*tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado*”¹¹.

Assim, não é qualquer dissabor da vida que acarreta a fixação de indenização por danos morais. Deve o Magistrado, utilizando-se do critério objetivo do homem médio, verificar as peculiaridades de cada caso e decidir se a conduta do ofensor causou um desconforto anormal e extraordinário à(s) vítima(s).

⁸ Art. 4º. [...] II – ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: [...] d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; [...].

⁹ Art. 2º, § 2º. É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

¹⁰ Reis, Clayton. *Os Novos Rumos da Indenização do Dano Moral*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 236.

¹¹ Cahali, Youssef Said. *Dano Moral*, 2ª ed., São Paulo: RT, 1998, p. 20.

No caso do fornecimento de produtos alimentícios deteriorados, contaminados ou impróprios para o consumo, a caracterização do dano moral depende da sujeição do consumidor a transtornos anormais capazes de atentar contra os direitos da personalidade, como a honra, a privacidade, os valores éticos e a vida social, o que vem sendo reconhecido pela jurisprudência:

RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PRESENÇA DE INSETOS EM PRODUTO DESTINADO AO CONSUMO. LAUDO DO INSTITUTO ADOLFO LUTZ QUE CONCLUI QUE O PRODUTO ESTAVA EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO EM VIGOR POR CONTER EXCREMENTOS DE INSETO. DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. VALOR FIXADO COM MODERAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. RECURSOS IMPROVIDOS. Se o produto está em desacordo com a legislação vigente, presume-se que não é razoável submeter o consumidor ao risco de ingestão do produto contaminado (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação nº 9135145-65.2006.8.26.0000, rel. Des. Jesus Lofrano, j. 18.01.2011).

PROCESSO CIVIL. Desnecessidade de prova pericial. Fatos suficientemente comprovados. Agravo retido improvido. Comunicação de testemunha com a autora na data da audiência. Desconsideração do depoimento que deveria ser requerida na ocasião. Rés que se quedaram inertes. Preclusão. Dano moral. Autora que consumiu produto contaminado com corpo estranho de origem animal, com forte odor e pelos. Dano moral advindo da repugnância e nojo que o fato acarreta. Decisão acertada. Recurso improvido (TJSP, 4ª Câmara de Direito Privado, Apelação Cível nº 0284801-50.2009.8.26.0000, Rel. Des. Maia da Cunha, j. 29.10.2009).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO. ALIMENTO CONTAMINADO. RESPONSABILIDADE DO FORNECEDOR. DANO MORAL. QUANTUM ARBITRADO COM O FIM DE DISCIPLINAR O AGENTE CAUSADOR DO DANO E COMPENSAR A VÍTIMA PELO ABALO SOFRIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É incontestável a responsabilidade da empresa fornecedora de produtos alimentares que coloca no comércio produto contaminado por larva de inseto e, ingerido pelo consumidor, lhe provoca danos à integridade física e psíquica, que ultrapassam os limites do mero dissabor. 2. No caso em apreço, a consumidora contaminada foi uma menor em tenra idade, sendo que não há qualquer

Dessa maneira, o alargamento da proteção jurídica à esfera moral ou extrapatrimonial dos indivíduos e também aos interesses de dimensão coletiva veio a significar destacado e necessário passo no processo de valorização e tutela dos direitos fundamentais. Tal evolução, sem dúvida, apresentou-se como resposta às modernas e imperativas demandas da cidadania. Ora, desde o último século que a compreensão da dignidade humana tem sido referida a novas e relevantíssimas projeções, concebendo-se o indivíduo em sua integralidade e plenitude, de modo a ensejar um sensível incremento no que tange às perspectivas de sua proteção jurídica no plano individual, e, também, na órbita coletiva. É inegável, pois, o reconhecimento e a expansão de novas esferas de proteção à pessoa humana, diante das realidades e interesses emergentes na sociedade, que são acompanhadas de novas violações de direitos.

É lógico que não deve haver uma banalização do dano moral coletivo, devendo o mesmo ser relegado para situações de extrema gravidade. Nessa linha segue o Superior Tribunal de Justiça: “*não é qualquer atentado aos interesses dos consumidores que pode acarretar dano moral difuso. É preciso que o fato transgressor seja de razoável significância e desborde os limites da tolerabilidade. Ele deve ser grave o suficiente para produzir verdadeiros sofrimentos, intranquilidade social e alterações relevantes na ordem extrapatrimonial coletiva*” (STJ, REsp. n.º 1.221.756, 3ª Turma, j. 10.02.2012, rel. Min. Massami Uyeda).

É por isso que a doutrina cuida ainda de elencar os pressupostos necessários à sua configuração, de maneira a ensejar a sua respectiva reparação, a saber: “(1) a conduta antijurídica (ação ou omissão) do agente, pessoa física ou jurídica; (2) a ofensa a interesses jurídicos fundamentais, de natureza extrapatrimonial, titularizados por uma determinada coletividade (comunidade, grupo, categoria ou classe de pessoas); (3) a intolerabilidade da ilicitude, diante da realidade apreendida e da sua repercussão social; (4) o nexo causal observado entre a conduta e o dano correspondente à violação do interesse coletivo (*lato sensu*)”¹³.

Todos esses requisitos estão, inegavelmente, presentes na situação em destaque, a qual impõe aos internos do sistema prisional a humilhação de ter que esconder o pão do desjejum para não passar fome no restante do dia.

Desse modo, a ocorrência do dano extrapatrimonial coletivo pode ser examinado e mensurado a partir dos requisitos de configuração do dano moral individual e, *in casu*, a divisão do valor total a ser fixado por V.Exa. entre lesados deverá ocorrer de modo proporcional, considerados os dias de recolhimento ao presídio.

Para tanto, em prazo a ser estabelecido na fase de cumprimento de sentença, computado a partir da publicação de edital e avisos nos principais jornais de circulação local, às expensas dos requeridos, deverão os lesados se habilitarem nos autos para demonstrar o nexo de causalidade, qual seja, o recolhimento ao sistema carcerário estadual em unidade cujas refeições eram fornecidas pela segunda réquerida.

¹³ Medeiros Neto, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 136.

[5] DA RESCISÃO DOS CONTRATOS FIRMADOS ENTRE AS REQUERIDAS

Certo é que os contratos administrativos regem-se não só pelas suas cláusulas, mas, também, pelos preceitos de direito público. Por isso, diante de situações em que o interesse da coletividade supera o da Administração Pública e, por muito menos, os interesses particulares, podem eles ser rescindidos inclusive pela via judicial.

Nesse sentido o inciso III do artigo 79 da Lei n.º 8.666/93:

Art. 79. A rescisão do contrato poderá ser:

[...]

III - judicial, nos termos da legislação;

[...]

As hipóteses legais que permitem a rescisão do contrato administrativo, por sua vez, estão devidamente disciplinadas nos incisos do artigo 78 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, merecendo destaque os seguintes:

Art. 78. Constituem motivo para rescisão do contrato:

[...]

II - o cumprimento irregular de cláusulas contratuais, especificações, projetos e prazos;

[...]

VIII - o cometimento reiterado de faltas na sua execução, anotadas na forma do § 1º do art. 67 desta Lei;

[...]

XII - razões de interesse público, de alta relevância e amplo conhecimento, justificadas e determinadas pela máxima autoridade da esfera administrativa a que está subordinado o contratante e exaradas no processo administrativo a que se refere o contrato;

Ora, pelas provas acostadas aos autos, está mais do que patente a ocorrência das três hipóteses, sendo absolutamente injustificável que as 60 (sessenta) autuações realizadas pela Secretaria de Estado da Justiça em desfavor da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME (fls. MP 78/90 e 101), bem como as multas a ela aplicadas (fls. MP 91/99) não tenham sido capazes, por si sós, de ensejar a tomada de providências enérgicas capazes de zelar pela saúde e integridade física dos presos.

A pretensão de caráter constitutivo desta ação, pois, é no sentido de que todos os contratos firmados entre os requeridos que estejam em pleno vigor sejam rescindidos unilateralmente.

DA TUTELA DE URGÊNCIA PRETENDIDA

A gravidade da situação que se apresenta exige providências imediatas, principalmente por se tratar do direito fundamental à alimentação adequada, o qual, se não exercitado de maneira apropriada pode comprometer a saúde e a integridade física dos detentos.

Destaque-se que a regra de restrição à concessão de liminares em face do Poder Público, assim como a exigência oitiva prévia deste diante de pedido liminar formulado em ação civil pública (artigos 1.º e 2.º da Lei n.º 8.437/90), não podem ser aplicadas em casos como o que se apresenta, onde a urgência requer tutela jurisdicional imediata, sob pena de se colocar em risco vidas humanas.

Nesse sentido, aliás, leciona o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux¹⁴:

A vedação, como é possível se entrever evidente, pode frustrar o dever de prestar jurisdição, consagrado constitucionalmente, por isso que a regra deve ser interpretada com *granu salis*, posto, apesar de considerada constitucional pelo STF, restou recomendada a sua exegese à luz da valoração de interesses em jogo em cada caso, notadamente os direitos fundamentais, como tem ocorrido nas liminares de proteção imediata à vida e à saúde do povo.

Impõe-se, assim, dos instrumentos próprios das denominadas “tutelas de urgência”, notadamente a concessão da medida prevista nos parágrafos 3.º, 4.º e 5.º do artigo 84 da Lei n.º 8.078/90:

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.

[...]

§ 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.

¹⁴ FUX, Luiz. *O novo microsistema legislativo das liminares contra o poder público*. Revista de Direito Renovar, Rio de Janeiro, n. 29, p. 13-32, maio/ago. 2004.

§ 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.

A medida liminar pretendida está autorizada, ainda, pela própria Lei n.º 7.347/85, a qual, em seus artigos 11 e 12, prevê o seguinte:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

Todas as normas legais acima transcritas são frutos de evoluções legislativas que demonstram a clara preocupação do legislador com a efetividade das decisões judiciais e a consequente observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

Assim, torna-se possível o deferimento da liminar diante da relevância do fundamento da demanda e em razão de justificado receio de ineficácia do provimento final, requisitos estes plenamente demonstrados: o **primeiro** está evidenciado pelos elementos constantes do inquérito civil, que bem demonstram a aberrante violação do direito fundamental à alimentação adequada em relação aos detentos do sistema prisional, em afronta a dispositivos de ordem pública e de interesse social; o **segundo** ("*periculum in mora*"), está comprovado, por sua vez, não apenas pela total inércia do primeiro requerido diante das explícitas violações de direitos humanos, mas também da possibilidade de serem colocadas em risco vidas humanas.

No que respeita à aplicação de multa, vale dizer que o objetivo de sua fixação é compelir os devedores a cumprirem a obrigação específica. Em realidade, a cominação da multa tem a finalidade de estimulá-los a tal cumprimento, por torná-lo preferível ao pagamento a que foram condenados, em caso de seu inadimplemento.

Diante do exposto, requerem a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/ES e o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL seja determinada, *inaudita altera pars*, a **imediate suspensão da execução dos contratos firmados entre os requeridos**, determinando-se ao primeiro que contrate o mesmo serviço perante particulares e, no prazo de 30 (trinta) dias, contrate emergencialmente, nos termos da Lei n.º 8.666/93, outra empresa para fornecer alimentação aos detentos do sistema carcerário estadual, fixando-se subseqüente prazo de 60 (sessenta) dias para publicação de novo edital de licitação com o mesmo objeto, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso.

Requerem, outrossim, seja determinada a imediata interdição das dependências da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME, segunda requerida, por total violação das condições mínimas exigidas pela vigilância sanitária para manipulação de alimentos, até que seja emitido novo laudo atestando o cumprimento dos requisitos legais necessários.

Requerem, por derradeiro, seja determinada, desde logo, a indisponibilidade dos bens da empresa VIESA ALIMENTAÇÃO LTDA. ME, bem como de seus sócios, na forma do *caput* e do § 5º do artigo 28 da Lei n.º 8.078/90¹⁵, a fim de que seja amplamente garantido o ressarcimento dos prejuízos causados aos presos do sistema penitenciário capixaba.

DOS PEDIDOS PRINCIPAIS

Diante de todo o exposto, requerem a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL/ES e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO:

1. seja dispensado o pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, desde logo, à vista do disposto no artigo 18 da Lei n.º 7.347/85;
2. sejam as intimações do segundo autor feitas pessoalmente, dado o disposto no artigo 236, § 2º, do CPC e no artigo 14 do Provimento n.º 14/99, de 08/03/99, da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo, com a redação que lhe foi dada pelo Provimento n.º 15/99, de 14/04/99;
3. com base no § 3.º do artigo 84 da Lei n.º 8.078/90 c/c artigos 12 e 21 da Lei n.º 7.347/85, seja *concedida liminarmente a tutela pretendida* na forma indicada no tópico acima;
4. seja determinada a citação dos requeridos, para, querendo, contestarem a presente;
5. como base no inciso VIII do artigo 6.º da Lei n.º 8.078/90, seja determinada a *inversão do ônus da prova*, a fim de que o segundo requerido assumira a responsabilidade de provar que fornecia a alimentação adequada aos detentos do sistema prisional capixaba, com absoluta observância das normas contratuais, e que o primeiro assumira a responsabilidade de provar que exerceu adequadamente a fiscalização do contrato e tomou todas as providências necessárias para zelar pela incolumidade física dos presos, sob pena de, não o fazendo, seja julgado procedente o pedido inaugural;

¹⁵ Art. 28 do CDC. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.
[...]

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

6. seja a inversão do ônus da prova requerida no item anterior determinada na fase de saneamento do processo, em respeito ao princípio da ampla defesa e do contraditório, de forma a assegurar a igualdade das partes na relação jurídico-processual;
7. seja julgado *procedente o pedido formulado na presente ação, decretando-se, com base no inciso III do artigo 79 da Lei n.º 8.666/93, a rescisão de todos os contratos firmados entre os requeridos*, bem como transformando-se em definitiva a liminar que, se espera, será concedida *initio litis, condenando-se o primeiro requerido em obrigações de fazer (artigo 84, 'caput', da Lei n.º 8.078/90 c/c artigo 21 da Lei n.º 7.347/85)*, quais sejam, de contratar a prestação de serviços de nutrição e alimentação para os internos do sistema prisional capixaba perante particulares e, no prazo de 30 (trinta) dias, de contratar emergencialmente, nos termos da Lei n.º 8.666/93, outra empresa para fornecer alimentação aos detentos do sistema carcerário estadual, fixando-se subsequente prazo de 60 (sessenta) dias para publicação de novo edital de licitação com o mesmo objeto, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) por dia de atraso;
8. sejam os requeridos, ainda, *condenados solidariamente à reparação dos danos morais causados aos presos*, em valor que deverá ser arbitrado ao prudente arbítrio de V.Exa., com depósito em conta judicial remunerada e sujeição a rateio proporcional (uma cota por dia de recolhimento ao presídio) entre aqueles que, em prazo a ser fixado por ocasião da fase de cumprimento de sentença, computado a partir da publicação de edital e avisos nos principais jornais de circulação local, às expensas dos requeridos, se habilitarem nos autos e demonstrarem o nexo de causalidade, qual seja, o recolhimento ao sistema carcerário estadual em unidade cujas refeições eram fornecidas pela segunda requerida;
9. sejam os requeridos, por derradeiro, *condenados solidariamente à reparação dos danos materiais causados aos presos*, os quais deverão se habilitar nos autos por ocasião da fase de cumprimento de sentença para demonstrar não apenas o nexo de causalidade, qual seja, a comprovação de ter sofrido qualquer malefício em relação à saúde em decorrência da alimentação fornecida pela segunda requerida durante o período de recolhimento ao sistema carcerário estadual, mas também para liquidar o valor da indenização.

Se necessário for, protestam pela produção de prova oral, pericial e documental complementar.

Dá-se à causa o valor de R\$1.000,00 (hum mil reais).

Vitória, ES., 21 de outubro de 2013.

Homero Junger Mafra
Presidente da Oab/ES

Marcelo Zenkner
26º Promotor de Justiça Cível de Vitória