

APELANTE: [REDACTED]

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

Número do Protocolo: 20117/2017

Data de Julgamento: 31-07-2017

E M E N T A

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL
PÚBLICA - VENDA DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO –
MARGEM DE LUCRO SUPERIOR A 20% - ABUSIVIDADE –
OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA E LIVRE
CONCORRÊNCIA – PRINCÍPIO NÃO ABSOLUTO
INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA CONTRA ORDEM
ECONÔMICA E CRIME CONTRA ECONOMIA POPULAR –
DANO MORAL COLETIVO – POSSIBILIDADE – OFENSA E
LESIVIDADE A BEM JURÍDICO COLETIVO – APELO
DESPROVIDO.

1. As relações de ordem econômica têm as normas gerais regidas pelos artigos 170, IV c/c art. 173, §4º, ambos da Carta Magna. Embora não haja um percentual mínimo para a margem de lucro, o certo é que o Estado sempre intervirá na atividade econômica quando esta se mostrar abusiva, não sendo o princípio da livre concorrência e a livre iniciativa um bem em si mesmo e, por consequência não possui um caráter absoluto.

2. Havendo comprovação do Apelante em auferir uma margem de lucro acima de 20% (vinte por cento) sobre o valor de aquisição do produto álcool etílico hidratado, ainda que em determinado período, configura prática abusiva e infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, III c/c art. 21, XXIV c/c art. 21, parágrafo único, todos da Lei nº 8.884/94, (na redação vigente à época dos fatos).

3. O estabelecimento de lucro acima de 20% (vinte por cento), ou seja, 1/5 (um quinto) do valor originário da mercadoria, abusando da inexperiência da parte contrária (consumidor) configura crime contra a economia popular, a teor do que dispõe o art. 4º, “b”, da Lei Federal nº 1.521/51. Desta forma, perfeitamente possível e legal, a limitação do percentual máximo de lucro bruto com a revenda do produto.

4. Alegação de inviabilidade da atividade de revenda em caso de manutenção da sentença e distinção entre margem de lucro líquido e bruto, na qual devem ser descontados os valores e custos operacionais, tributação, etc... Argumentos afastados pelo comportamento do próprio Apelante que foi inerte na produção de prova pericial, ocasionando a preclusão da prova.

5. Dano material. Comprovação evidente, ante à comprovação de prática abusiva contra a ordem econômica.

6. Dano moral coletivo. Em se tratando de dano moral coletivo, a configuração não se dá pela dor ou sentimento pessoal de cada pessoa, mas sim de valores expressados ou externados individualmente que formam um sentimento coletivo e social, ou seja, é a unidade de valores pessoais que se ampliam, formam e dão características próprias de cada sociedade e coletividade, sob o ponto de vista ético e sociológico. Perfeitamente possível é o dano moral coletivo quando há ofensa a um bem jurídico coletivo ou ainda difuso.

7. Julgado no STJ afirmando que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, ou seja, advém da própria conduta, sendo, portanto, prescindível a real demonstração de prejuízos concretos ou efetivo abalo moral.

8. Recurso desprovido.

APELANTE: [REDACTED]

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

R E L A T Ó R I O

EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK

Egrégia Câmara:

Trata-se de Recurso de Apelação Cível interposto por

[REDACTED] contra sentença proferida pelo Juízo da Vara Especializada em Ação Civil Pública e Ação Popular, nos autos da Ação Civil Pública nº 598/2007 (Código 357067), que julgou procedente os pedidos da exordial e condenou a Apelante a:

1) não praticar a venda do álcool etílico hidratado aso

consumidores, com margem de lucro superior a 20% (vinte por cento), tomando como referência o preço adquirido junto à distribuidora, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais);

2) indenizar os consumidores, pelos danos causados,

em importância a ser fixada em liquidação, de forma a favorecer aqueles que efetivamente adquiriram o combustível revendido pela empresa requerida com margem de lucro superior a 20% (vinte por cento);

3) indenizar a coletividade por danos morais difusos, no

valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser destinado ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor (Lei Estadual nº 7170/1999);

4) veicular comunicados nos jornais “A Gazeta”, “Folha do Estado” e “Diário de Cuiabá”, por sete (07) dias intercalados, com tamanho de 15cm x 15cm, na parte de “publicações legais”, contendo toda a parte dispositiva desta sentença, a fim de informar todos os consumidores, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento. Tal obrigação deverá ser efetuada no prazo de vinte (20) dias, a partir da data do trânsito em julgado da sentença;

5) Confirmou a decisão liminar proferida para tornar

definitiva a obrigação, dirigida ao requerido, consistente na fixação em local visível do seu comércio, de placas contendo o preço do álcool, que deve coincidir com o preço da bomba do combustível, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Por fim, condenou a empresa requerida ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais (p. 1579/1409), a [REDACTED] argumenta a impossibilidade de fixação e necessidade da reforma da sentença para afastar qualquer limitação de lucro, ausência de fundamento legal para imposição de obrigação de não fazer consistente na limitação de margem em 20% sobre o preço da distribuidora, impossibilidade jurídica de impossibilidade de obrigação de não fazer consistente da definição de margem de lucro,

desconstituição concreta do parâmetro de 20% sobre o preço da compra, regime constitucional e infraconstitucional da livre iniciativa (afronta ao art. 170, “caput” da Constituição da República), requisitos legalmente previstos para a configuração de infração a ordem econômica.

Sustenta a inviabilidade da atividade de revenda em caso de manutenção da sentença, inexistência de dano moral coletivo e dano material aos consumidores.

Contrarrazões apresentadas pelo Ministério Público à p. 1413/1419v.

Instada a se manifestar, a dnota Procuradoria Geral de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Edmilson da Costa Pereira, opinou pelo desprovimento do recurso (p.1432/1440).

É o relatório.

PARECER(ORAL)

O SR. DR. LUIZ EDUARDO MARTINS JACOB

Ratifico o parecer escrito.

V O T O

**EXMA. SRA. DESA. MARIA EROTIDES KNEIP
BARANJAK (RELATORA)**

Egrégia Câmara:

O Ministério Público requereu na inicial da Ação Civil (p. 24/25):

Em razão disso, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso requer em sede LIMINAR:

- a) a concessão de provimento judicial que vise a compelir os postos que integram a empresa Requerida a não praticar preço abusivo na revenda de álcool hidratado, abstendo-se a ré, para tanto, de fornecê-lo com margem bruta de lucro superior a 20% (vinte por cento) aos consumidores, tomando-se como parâmetro o preço de aquisição junto à distribuidora;
- b) impor a Ré a obrigação de afixar placas com a divulgação de preços que deve corresponder aos mesmos valores registrados nas bombas;
- c) a imposição de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) pelo descumprimento da obrigação prevista no item “a”;
- d) a imposição de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 pelo descumprimento da obrigação prevista no item “b”, valores a serem corrigidos pelo IGP-M, revertendo-se o numerário arrecadado a esse título para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor criado pela Lei nº 7.170/99.

OS PEDIDOS DE MÉRITO

Diante do exposto, o Ministério Público requer a procedência dos pedidos para:

- a) a conversão, em definitivo, dos pedidos liminares;
- b) a condenação da empresa Ré ao pagamento de indenização ao Fundo Estadual de Defesa do Consumidor pelos danos causados aos consumidores difusamente considerados. Esse montante deve ser apurado levando em consideração o volume de litros vendidos até o momento em que cessar a conduta abusiva e a diferença praticada acima do percentual pleiteado nesta ação (20%). Essa condenação contemplará os danos patrimoniais e morais coletivamente causados, em decorrência do art. 81, parágrafo único, inc. I, da Lei nº 8.078/90.
- c) a condenação à indenização genérica aos consumidores lesados pelos danos causados em decorrência da aquisição do álcool com preço superior à média percentual referida no item “a” do pedido liminar, na forma do art. 95 do CDC, cuja liquidação e execução será, preferencialmente, promovida

pelos próprios interessados, na forma do art. 98 e seguintes do Código de Defesa do Consumidor.

- d) a condenação da requerida a veicular comunicados, nos jornais *A Gazeta*, *Folha do Estado* e *Diário de Cuiabá*, em sete dias intercalados, com tamanho mínimo de 20cm x 20cm, no caderno “Economia” desses periódicos informando, de forma objetiva, a parte dispositiva da eventual sentença de procedência. O comunicado deverá ter a seguinte introdução: “Acolhendo pedido veiculado em ação coletiva de consumo ajuizada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor e da Cidadania do Ministério Público de Mato Grosso, o Juízo de Direito da Vara Especializada de Ação Civil Pública e Ação Popular condenou [REDACTED] nos seguintes termos: [transcrição da parte dispositiva do decisum]”. A publicação desse comunicado é fundamental para que os consumidores lesados possam ter conhecimento e aproveitar a sentença em razão do pedido formulado no item “c” acima descrito;
- e) a imposição de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais), na hipótese de descumprimento do item “d”, valor a ser corrigido pelo IGP-M, revertendo-se eventual numerário arrecadado a esse título para o Fundo Estadual de Defesa do Consumidor instituído pela Lei nº 7.170/99.

Ao julgar procedente a demanda, o Magistrado da instância singela entendeu que houve abuso na revenda de álcool etílico hidratado, chegando a Requerida a obter margem de lucro bruto no percentual de 48,50%, quando o limite de tal lucro admitido pela jurisprudência é de 20%, constando assim a parte dispositiva da sentença, após o acolhimento de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público (p. 1366/1366v e 1423/1423v):

Diante do exposto, julgo procedentes os pedidos para condenar a empresa requerida [REDACTED]. a: 1) Não praticar a venda do álcool etílico hidratado aos consumidores, com margem de lucro superior a 20% (vinte por cento), tomando-se

como referência o preço adquirido junto à distribuidora, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais); 2) Indenizar os consumidores individualmente considerados, pelos danos causados, em importância a ser fixada em liquidação, de forma a favorecer aqueles que efetivamente adquiriram o combustível revendido pela empresa requerida com margem de lucro superior a 20% (vinte por cento); 3) Indenizar à coletividade por danos morais difusos, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a ser destinado ao Fundo

Estadual de Defesa do Consumidor (Lei Estadual nº 7.170/1999); 4) Veicular comunicados nos jornais “A Gazeta”, “Folha do Estado” e “Diário de Cuiabá”, por sete (07) dias intercalados, com tamanho mínimo de 15cm x 15cm, na parte de “publicações legais”, contendo toda a parte dispositiva desta sentença, a fim de informar todos os consumidores, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais), em caso de descumprimento. Tal obrigação deverá ser efetuada no prazo de vinte (20) dias, a partir da data do trânsito em julgado da sentença; 5) Confirmo a decisão liminar proferida para tornar definitiva a obrigação, dirigida ao requerido, consistente na fixação em local visível do seu comércio, de placas contendo o preço do álcool, que deve coincidir com o preço da bomba do combustível, sob pena de multa diária no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Condeno a empresa requerida ao pagamento das custas e despesas processuais.

Consta do pedido de Recurso de Apelação (p. 1409):

Diante de todo o exposto, requer-se seja recebido o presente recurso de apelação em seu duplo efeito, e a ele dado integral provimento, para o fim de que seja reformada a sentença, ante o reconhecimento da impossibilidade de se fixar margem de lucro de 20% na venda do etanol, afastando qualquer limitação de margem de lucro e, corolário, julgar inteiramente improcedentes os pedidos deferidos ao Recorrido, isentando o Recorrente de toda e qualquer condenação, seja a que título for. Corolário do provimento do apelo para afastar a fixação da margem de lucro em 20%, sejam afastadas as demais condenações impostas ao Recorrente (itens 2, 3 e 4 da r. sentença), porquanto são condenação acessórias/subsidiárias da fixação da margem de lucro em 20%. Requer expressa manifestação sobre todos os

dispositivos legais citados, para efeitos de atendimento ao requisito de prequestionamento.

A Apelante apresenta inúmeros argumentos com escopo de desconstituir a sentença prolatada pelo juízo *a quo*, tais como: impossibilidade de fixação e necessidade da reforma da sentença para afastar qualquer limitação de lucro e ausência de fundamento legal para imposição de obrigação de não fazer consistente na limitação de margem em 20% sobre o preço da distribuidora, impossibilidade jurídica de impossibilidade de obrigação de não fazer consistente da definição de margem de lucro, desconstituição concreta do parâmetro de 20% sobre o preço da compra, regime constitucional e infraconstitucional da livre iniciativa (afronta ao art. 170, “*caput*” da Constituição da República),

requisitos legalmente previstos para a configuração de infração a ordem econômica.

Os argumentos acima mencionados e trazidos pelo Apelante não procedem, pois as relações de ordem econômica tem as suas normas gerais regidas pelos arts. 170, IV c/c art. 173, §4º, ambos da Carta Magna, que assim preconizam, *in verbis*:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência;

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Como se pode observar da leitura dos dispositivos constitucionais acima transcritos, embora não haja um percentual mínimo para a margem de lucro, o certo é que o Estado sempre intervirá na atividade econômica quando esta se mostrar abusiva.

Desta forma, o princípio da livre concorrência e a livre iniciativa não é um bem em si mesmo e, por consequência, não possui um caráter absoluto.

Nesse norte é a doutrina do Professor Pedro Lenza, *in verbis*:

Fl.

Como desdobramento da livre-iniciativa, a livre-concorrência aparece como princípio da Ordem Econômica, devendo ser balizada pelos ditames da justiça social e da dignidade. Por esse motivo, não podemos considerá-la em bem em si e de modo absoluto, devendo o Estado refutar qualquer abuso. (LENZA, Pedro in Direito Constitucional Esquematizado, 18^a ed. Saraiva, 2014, p. 1.384)

O fato da livre concorrência não ser absoluta não significa, necessariamente, negar a sua existência ou impedir a sua prática como forma de estimular as empresas a disputarem livremente o espaço no mercado para fornecer produtos e serviços, mas sim a possibilidade e a legalidade do Estado em intervir na ordem econômica quando esta implicar em abuso do poder econômico e este configurar uso irracional, desmensurado e antissocial, sendo, portanto, um verdadeiro poder-dever do Estado na intervenção com o escopo de coibir e combater excessos.

Trago à colação ensinamentos do Professor Uadi Lâmmego Bulos acerca do tema, *in verbis*:

(...) a livre concorrência, no posto de princípio da ordem econômica, não constou nas constituições anteriores, vindo implícita na liberdade de iniciativa. É incompatível com o abuso do poder econômico. Aliás, a Carta de 1988 não combate nem nega o exercício legal do poder econômico, porém o seu uso desmensurado e antissocial enseja a intervenção do Estado para coibir excessos. Práticas abusivas, portanto, derivadas do capitalismo monopolista, dos cartéis, dos oligopólios, não encontram respaldo constitucional. (BULOS, Uadi Lâmmego, in Curso de Direito Constitucional, 9^a ed. Saraiva, 2015, p. 1.524)

Nesse mesmo sentido, já se manifestou o Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE OBJETIVADO ESTADO. FIXAÇÃO PELO PODER EXECUTIVO DOS PREÇOS DOS PRODUTOS DERIVADOS DA CANA-DE-AÇÚCAR ABAIXO DO PREÇO DE CUSTO. DANO MATERIAL. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. 1. A intervenção estatal na economia como instrumento de regulação dos setores econômicos é consagrada pela Carta Magna de 1988. 2. Deveras, a intervenção deve ser exercida com respeito aos princípios e fundamentos da ordem econômica, cuja previsão resta plasmada no art. 170 da Constituição Federal, de modo a não malferir o princípio da livre iniciativa, um dos pilares da república (art. 1º da CF/1988). (...). Em suma, desafiam o próprio Estado, que se vê obrigado a intervir para proteger aqueles valores, consubstanciados nos regimes da livre empresa, da livre concorrência e do livre embate dos mercados, e para manter constante a compatibilização, característica da economia atual, da liberdade de iniciativa e do ganho ou lucro com o interesse social. A intervenção está, substancialmente, consagrada na Constituição Federal nos arts. 173 e 174. (...). (STF - RE 632644 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 10/04/2012).

No caso em tela, configurado está o abuso de poder econômico praticado pelo Apelante.

Por meio da Nota Técnica nº 06038/2007
RJ COGDC/SEAE/MF, acostada à p. 325/348, o Ministério da Fazenda, por meio da Secretaria de Acompanhamento Econômico e Coordenação Geral de Defesa da Concorrência concluiu haver fortes indícios de conduta concentrada e formação de cartel.

Assim concluiu a referida nota técnica acima mencionada à p. 348:

7. CONCLUSÃO

69. A análise realizada ao longo desse articulado reflete a existência de indícios de cartelização nos mercados de revenda de gasolina comum e álcool hidratado na Região da Grande Cuiabá/MT (Cuiabá e Várzea Grande), nos temos da Lei nº 8.884/94, de 1.994, pois:

- I) há uma farta documentação acostada aos autos que apontam para existência de fortes indícios de conduta concentrada nos mercados analisados;
- II) A análise econômica elaborada por esta Secretaria identificou fortes indícios de cartel nos mercados analisados, corroborando, assim, as denúncias realizadas.

Tais indícios de abusos ganham um contorno de definitividade quando se analisa o Levantamento de Preços nas capitais do país, expedido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP) e anexado à p. 529/555, onde se verifica que Cuiabá, no período compreendido entre 05/10/2008 a 11/10/2008 teve, em algumas situações, uma margem média 0,42, ou seja, quase o dobro das médias das demais capitais, conforme se infere à p. 539.

Constata-se, também por meio de Levantamento de Preços, expedido pela Agência Nacional de Petróleo (ANP) e anexado à p. 611/613, onde se verifica que o Apelante, no mesmo período acima epigrafado comprou álcool a R\$ 0,97 (noventa e sete centavos de real) e revendeu a R\$ 1,44 (um real e quarenta e quatro centavos), conforme se pode observar à p. 613.

Assim, por meio de simples cálculo aritmético, conclui-se uma margem bruta de mais de 40% (quarenta por cento).

Tal comportamento da Apelante ofende de forma

frontal e direta,o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, justificando, também por este motivo, a possibilidade e o dever de intervenção do Estado no domínio econômico.

Nesse sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Econômico. Impertinência entre o critério erigido para imposição da obrigação e o interesse que se busca tutelar. 3. Razões do agravo regimental dissociadas do acórdão recorrido. Súmula 287. 4. Intervenção estatal no domínio econômico deve guardar pertinência com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes. 5. Argumentos insuficientes para infirmar a decisão recorrida. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - ARE 804259 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 16/12/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-027 DIVULG 09-02-2015 PUBLIC 10-02-2015)

Diante das provas documentais acima mencionadas e, sob o ponto de vista da legislação infraconstitucional, não resta dúvida acerca da conclusão de prática de infração contra a ordem econômica, nos termos do art. 20, III c/c art. 21, XXIV c/c art. 21, parágrafo único, todos da Lei nº 8.884/94, (na redação vigente à época dos fatos), *in verbis*:

Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

(...)

III - aumentar arbitrariamente os lucros;

Art. 21. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

(...)

XXIV - impor preços excessivos, ou aumentar sem justa causa o preço de bem ou serviço.

Parágrafo único. Na caracterização da imposição de preços excessivos ou do aumento injustificado de preços, além de outras circunstâncias econômicas e mercadológicas relevantes, considerar-se-á:

I - o preço do produto ou serviço, ou sua elevação, não justificados pelo comportamento do custo dos respectivos insumos, ou pela introdução de melhorias de qualidade; II - o preço de produto anteriormente produzido, quando se tratar de sucedâneo resultante de alterações não substanciais; III - o preço de produtos e serviços similares, ou sua evolução, em mercados competitivos comparáveis;

IV - a existência de ajuste ou acordo, sob qualquer forma, que resulte em majoração do preço de bem ou serviço ou dos respectivos custos.

Importante ressaltar que a lei acima transcrita, de forma parcial, tem como escopo e finalidade, regulamentar os dispositivos constitucionais referentes a ordem econômica e por mim já mencionados anteriormente.

Nesse diapasão, o fato da Apelante, comprovadamente, auferir uma margem de lucro acima de 20% (vinte por cento) sobre o valor de aquisição do produto álcool etílico hidratado, ainda que em determinado período, configura prática abusiva e infração à ordem econômica.

O estabelecimento de lucro acima de 20% (vinte por cento), ou seja, 1/5 (um quinto) do valor originário da mercadoria, abusando da inexperiência da parte contrária (consumidor) configura, também, crime contra a economia popular, a teor do que dispõe o art. 4º, “b”, da Lei Federal nº 1.521/51, *in verbis*:

Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando:

(...).

b) obter, ou estipular, em qualquer contrato, abusando da premente necessidade, inexperiência ou leviandade de outra parte, lucro patrimonial que exceda o quinto do valor corrente ou justo da prestação feita ou prometida.

Desta forma, perfeitamente possível e legal, a limitação do percentual máximo de lucro bruto com a revenda do produto.

Nesse sentido a jurisprudência deste Sodalício, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL – APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO HIDRATADO – AGRAVORETIDO – RAZÕES APRECIADAS JUNTAMENTE COM O MÉRITO DO APELO – CERCEAMENTO DE DEFESA – AFASTADO – AUMENTO INJUSTIFICADO DO PREÇO DO LITRO DO ÁLCOOL – LUCRATIVIDADE BRUTA ACIMA DE 20% – PRÁTICA ABUSIVA – INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA – LESÃO A DIREITOS DIFUSOS – DANOS MATERIAIS COLETIVOS – CONFIGURADO – RECURSO DESPROVIDO. Verificado que o processo está suficientemente instruído, com documentos hábeis para o deslinde da lide, não merece prosperar o alegado cerceamento de defesa, em face da não produção da prova oral, mormente considerado que o Juízo a quo entendeu suficiente a perícia judicial contábil. Conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a ausência de apresentação de memoriais não invalida o trâmite processual, excepcionando-se a hipótese de prejuízo para o Recorrente, não demonstrado na hipótese. Segundo a Corte Superior, tal posicionamento se justifica pela aplicação do brocardo *pas de nullité sans grief*, segundo o qual não há nulidade sem demonstração de prejuízo. Comprovada a venda do litro do álcool etílico hidratado, em percentual acima de 20% (vinte por cento) sobre o preço de aquisição, ainda que em determinado período, evidencia-se a prática comercial abusiva e infração à ordem econômica, o que justifica a limitação do percentual máximo de lucro bruto com a revenda do produto, além da condenação ao pagamento de indenização por danos materiais coletivos (art. 13, da Lei no 7.347/85). (TJ/MT - Ap

37834/2016, DES. MÁRCIO VIDAL, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 03/04/2017, Publicado no DJE 12/04/2017)

RECURSO DE APELAÇÃO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – PRELIMINAR ILETIGIMIDADE ATIVA – REJEITADA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS – MARGEM DE LUCRO EXCESSIVA - PRÁTICA VEDADA PELO ORDENAMENTO JURÍDICO – LIMITAÇÃO NA MARGEM DE LUCRO DE 20% MANTIDO – RECURSO DESPROVIDO. “(...) 2. O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública visando à defesa de direitos individuais homogêneos, ainda que disponíveis e divisíveis, quando na presença de relevância social objetiva do bem jurídico tutelado.”(REsp 1033274/MS, Rel. Ministro LUIS

FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 27/09/2013). Devidamente comprovado nos autos a presença da prática de preços abusivos na empresa comercializadora de combustíveis que culmina no lucro excessivo e não justificados pela empresa, a imposição do limite da margem do lucro é medida que sem impõe. (TJ/MT - Ap 77223/2015, DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO,SEGUNDA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO, Julgado em 15/12/2015, Publicado no DJE 21/01/2016)

O Apelante sustenta a inviabilidade da atividade de revenda em caso de manutenção da sentença e tenta fazer uma distinção entre margem de lucro líquido e bruto, que deve ser descontado os valores e custos operacionais, tributação, etc...

Os argumentos acima mencionados são pueris e não encontram respaldo no conjunto probatório produzido nos autos.

Aliás, produção de provas é que menos importa para a Apelante diante do seu comportamento, senão vejamos.

A perita nomeada pelo juízo apresentou proposta de

honorários periciais no importe de R\$ 10.580,00 (dez mil quinhentos e oitenta reais), conforme se infere na manifestação de p. 1.318.

A Apelante, não concordando, apresentou contraproposta no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), conforme petição de p. 1.326/1327, ou seja, menos da metade do valor original.

Não obstante a perita judicial ter aceitado a contraproposta (p. 1.342), a Apelante ainda pleiteou o parcelamento da contraproposta em 5 (cinco) vezes de R\$ 1.000,00 (mil reais), a teor da petição e p. 1.346/1.347, o que também foi aceito pela perita, conforme se pode observar à p. 1.362.

A d. Magistrada de primeiro grau, em decisão e p. 1.353, entendeu que o parcelamento carece de razoabilidade e viola o princípio da celeridade processual, determinou a intimação do Apelante depositar a metade do valor, proposto por ele mesmo, no prazo de 10 (dez) dias, este se manteve inerte, conforme certidão de p. 1.355, tendo sido tal prova declarada, acertadamente, preclusa, conforme decisão de p. 1.356/1.356v.

Consigno também que as cópias de Notas Fiscais acostadas à p. 992/1.252 não tem o condão de afastar a abusividade praticada pelo Apelante, uma vez que mostram o valor adquirido pelo produto de forma muito variável, bem como não demonstram o valor de revenda do mesmo, o que dificulta e, em muito, o cálculo da margem de lucro.

Assim, qualquer argumento referente a inviabilidade da atividade comercial, ante a completa ausência de prova nesse sentido.

Por fim, quanto ao argumento de inexistência de dano moral coletivo e dano material aos consumidores, o mesmo não prospera.

O dano material é evidente e não merece maiores digressões acerca de tal ocorrência, ante à comprovação de prática abusiva.

Argumenta a Apelante acerca da impossibilidade de dano moral coletivo, por ausência da noção de dor e sofrimento psíquico.

Em se tratando de dano moral coletivo, a configuração de tal dano não se dá pela dor ou sentimento pessoal de cada pessoa, mas sim de valores expressados ou externados individualmente que formam um sentimento coletivo e social, ou seja, é a unidade de valores pessoais que se ampliam, formam e dão características próprias de cada sociedade e coletividade, sob o ponto de vista ético e sociológico.

Desta forma perfeitamente possível é o dano moral coletivo quando há ofensa a um bem jurídico coletivo ou ainda difuso.

Trago à colação, o escol de Carlos Antonio Bittar Filho,
in verbis:

“A coletividade – ou comunidade – é um ‘conglomerado de pessoas que vivem num determinado território, unidas por fatores comuns’, ou, ainda, ‘uma sociedade localizada no espaço, cujos membros cooperam entre si (com divisão de trabalho), seja utilitaristicamente (para obter melhores, mais eficientes resultados práticos, reais), seja eticamente (tendo em vista valores humanos – famílias, sociais, jurídicos, religiosos etc.)’. Dessas definições – máxima da segunda – exsurgem os fios mais importantes na composição do tecido da coletividade: *os valores*. Resultam eles, em última instância, da amplificação, por assim dizer, dos valores dos indivíduos componentes da coletividade. Assim como cada indivíduo tem sua carga de valores, também a comunidade, por ser conjunto de indivíduos, tem uma dimensão ética. Mas é essencial que se assevere que a citada amplificação desatrela os valores coletivos das pessoas integrantes da comunidade quando individualmente consideradas. Os valores coletivos, pois, dizem respeito à comunidade como um todo, independentemente de suas partes. Trata-se, destarte, de valores do corpo, valores esses que não se confundem com os de cada

pessoa, de cada célula, de cada elemento da coletividade (...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico: quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial." (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro. Revista de Direito do Consumidor.

São Paulo: RT,ano 1994, v. 12, p. 50 e 55)

Em recente julgado proferido no STJ, cujo REsp é originário daqui do Estado de Mato Grosso, aquele tribunal superior foi mais além e evoluiu ao afirmar que o dano moral coletivo é *in re ipsa*, ou seja, advém da própria conduta, sendo, portanto, prescindível a real demonstração de prejuízos concretos ou efetivo abalo moral, *in verbis*:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSAS PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL. 1. O dano moral coletivo é aferível *in re ipsa*, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. (...) 8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004. 9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o

proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr,2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados. 10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso. 11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso. (STJ - REsp 1487046/MT, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 16/05/2017)

No caso em tela, não resta dúvida de que o fato da Apelante ter realizado venda de combustível com margem de lucro abusiva, contrária os valores éticos que compõe a coletividade, como por exemplo, a honestidade, ferindo de morte a confiança dos consumidores depositaram na empresa Apelante em adquirir um produto com preço justo e proporcional, não havendo que se falar em inexistência de dano moral coletivo.

Por fim, faço aqui um juízo de retratação em relação ao e. Des. Luiz Carlos da Costa.

Em anterior sessão de julgamento, externei que o e. Des. José Silvério, atualmente aposentado, foi o pioneiro neste Tribunal de Justiça, no reconhecimento do dano moral coletivo, quando na realidade, o mérito da primazia é do emérito Presidente da 4^a Câmara de Direito Público, Des. Luiz Carlos. Penitencio-me do equívoco.

Diante do acima exposto, conheço do presente Recurso

**PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO
APELAÇÃO Nº 20117/2017 - CLASSE CNJ - 198 COMARCA
CAPITAL
RELATORA:DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK**

T J
Fls _____

de Apelação, mas A ELE NEGO PROVIMENTO, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

É como voto.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos os autos em epígrafe, a PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO E COLETIVO do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, sob a Presidência do DES. MÁRCIO VIDAL, por meio da Câmara Julgadora, composta pela DESA. MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK (Relatora), DESA. HELENA MARIA BEZERRA RAMOS (1^a Vogal) e DES. MÁRCIO VIDAL (2^o Vogal), proferiu a seguinte decisão: **À UNANIMIDADE, DESPROVEU O APELO, NOS TERMOS DO VOTO DA RELATORA E EM CONSONÂNCIA COM O PARECERMINISTERIAL.**

Cuiabá, 31 de julho de 2017.

DESEMBARGADORA MARIA EROTIDES KNEIP BARANJAK -
RELATORA