

PROCESSO ADMINISTRATIVO nº MPMG-0024.07.001059-0/001**INFRATOR: COMERCIAL MARCESOP LTDA e SHELL BRASIL LTDA**

Vistos, etc.

Trata-se de processo administrativo instaurado em decorrência de colocação no mercado de consumo, pelos fornecedores COMERCIAL MARCESOP LTDA, inscrito no CNPJ sob o nº 06.041.725/0001-04, com estabelecimento a Av. Amazonas, nº 5234, Bairro Nova Suíça, Belo Horizonte/MG e SHELL BRASIL LTDA., inscrito no CNPJ sob o nº 33.453.598/0001-23, com sede na Av. Das Américas, nº 4.200, Bl. 5 e 6, Barra da Tijuca, Rio de Janeiro/RJ, de produto inadequado para o consumo, conforme atesta Auto de Coleta nº 1976 (fls. 05/08), e Certificado de Análise nº 33/2007 (fls. 23/24).

Imputa-se ao reclamado infringência ao artigo 18, §6º, II, do Código de Defesa do Consumidor (Lei n.º 8.078/90) e artigo 12, IX, "a", "b" e "d", do Decreto Federal n.º 2.181/97, em desfavor da coletividade de consumidores, vez que colocou no mercado de consumo produto impróprio ou inadequado ao consumo a que se destina ou que lhe diminua o valor.

Verifica-se no Auto de Coleta nº 1976, formulário 10 (fls.05/14) e Boletim de Análise 33/2007 (fls. 23/24) o descumprimento da legislação consumerista, uma vez que a amostra de óleo diesel tipo metropolitano comum, lacre nº 000133, foi classificada como "não conforme", por apresentar destilação 85% recuperado fora das especificações da ANP – fls. 23/24.

Intimado, o reclamado COMERCIL MARCESOP LTDA apresentou defesa administrativa (fls. 25/41) e sustentou, preliminarmente, que a competência da ANP para edição de normas regulamentares possui limites na lei em sentido estrito, não podendo inovar no ordenamento jurídico e a incompetência do Procon para fiscalizar os Postos, tendo em vista a ausência de lei formal que transfira o Poder de Polícia necessário.

No mérito, alegou, em síntese, que o poder de polícia só deve ser exercido para atender ao interesse público, observados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Sustentou, ainda, que a responsabilidade pela entrega do combustível dentro dos padrões exigidos é da distribuidora Shell, uma vez que sendo possível a identificação do fabricante, ele deve responder pelos defeitos do produto, nos termos do art. 12 e 13 do Código de Defesa do Consumidor.

Defendeu a inexistência de dano ao consumidor e vício do ato administrativo que ensejou a instauração do presente processo administrativo, vez que o fiscal responsável pela atuação do estabelecimento atuou com desvio de finalidade, que constitui vício insanável. Por fim, asseverou a necessidade de produção de provas testemunhal e documental e requereu o arquivamento do feito.

Intimado, o reclamado SHELL BRASIL LTDA apresentou defesa (fls. 42/162) e sustentou, preliminar de cerceamento de defesa por ausência de amostra-testemunha, instrumento capaz de certificar a qualidade do combustível fornecido pela distribuidora, permitindo, assim, a apuração das responsabilidades de cada agente.

No mérito, alegou que as análises de qualidade devem ser realizadas pelo posto revendedor e que a Portaria ANP nº 248/00 prevê a possibilidade do revendedor utilizar os dados fornecidos pela distribuidora para preenchimento do Registro das Análises de Qualidade, hipótese em que aquele toma para si a responsabilidade quanto às disposições declaradas.

Pontuou a ausência de solidariedade entre fornecedores e revendedores acerca de vícios de qualidade, nos termos do art. 12, XI, "a" do Decreto Federal 2.181/97, e salientou a responsabilidade exclusiva do revendedor, uma vez que, conforme Portaria 29/99 da ANP, a distribuidora deve garantir a qualidade e quantidade dos combustíveis apenas quando transportados sob sua responsabilidade ou enquanto armazenado.

Por fim, requereu o arquivamento dos autos e juntou documentos.

O fornecedor COMERCIAL MARCESOP LTDA juntou documentos às fls. 166/186.

Designada audiência de conciliação no dia 11 de fevereiro de 2008 a procuradora da associação MINASPETRO, Sr. Flávia Lobato Amaral, alegou que o fornecedor COMERCIAL MARCESOP LTDA. perdeu a qualidade de associado, razão pela qual não poderia representá-lo no feito – fl. 196.

Foi apresentada, à fl. 204, Declaração de Faturamento do fornecedor COMERCIAL MARCESOP LTDA. no ano de 2005.

Em audiência administrativa havida aos 26 de outubro de 2010 foi proposta conciliação, que não foi aceita pelos fornecedores, sustentando a Distribuidora que a responsabilidade pela comercialização do combustível impróprio é do Posto Revendedor, que por sua vez, a atribui à Distribuidora. Juntados documentos – fls. 211/234.

Apresentadas Alegações Finais pelo fornecedor SHELL BRASIL LTDA. às fls. 235/251 e pelo Posto Revendedor às fls. 252/257.

Proferida decisão de insubsistência sob fundamento de prescrição intercorrente da pretensão punitiva, com fulcro na Lei 9.873/99, lavrada por autoridade distinta deste subscritor – fls. 260/261.

À unanimidade de votos, a Primeira Turma da Junta Recursal do Procon-MG anulou a referida decisão e determinou o retorno dos autos para o regular prosseguimento do feito – fls. 271/275.

Às fls. 279/287 foi determinada a devolução dos autos à Egrégia Junta Recursal do Procon-MG, com fundamento no princípio da independência funcional, para adoção das providências cabíveis.

Conclusos os autos a este subscritor – fls. 289/300.

É o relatório essencial. Decido.

Inicialmente, em respeito ao devido processo legal, considero atendidas todas as condições para a prolação de decisão de mérito, oportunizados o contraditório e a ampla defesa, nos termos do Decreto Federal nº 2181/97 e da Resolução PGJ nº 14/19.

Atendido, também, o dever estabelecido no §3º do art. 3º do Código de Processo Civil de 2015 de priorizar a atuação ministerial resolutiva, pela busca da solução consensual do caso, vez que houve audiência conciliatória específica para a propositura de Transação Administrativa e TAC, tendo sidas as propostas recusadas pelo fornecedor.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, por força da Constituição Estadual, especificamente do art. 14 dos seus Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, abarcou as competências administrativas do Procon Estadual, cujas atividades contemplam o exercício do poder de polícia em matéria de consumo.

Nesse sentido, as competências do Procon, elencadas no artigo 3º, com a ressalva do artigo 5º, do Decreto Federal n.º 2181/97, foram transferidas ao Órgão Ministerial com atribuições na defesa do consumidor. É o que dispõe a Resolução PGJ nº 14/19.

A Lei 9.478/97 instituiu a ANP, atribuindo-a a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis; a implementação da política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos; bem como a regulação e a concessão de autorização para as atividades relacionadas à produção, à importação, à exportação, à armazenagem, à estocagem, ao transporte, à transferência, à distribuição, à revenda e à comercialização de biocombustíveis, assim como avaliação de conformidade e certificação de sua qualidade.

Destarte, tendo em vista que a Lei 9.478/97 atribui à ANP a regulação das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, inclusive com ênfase na proteção dos direitos dos consumidores, resta inconteste que as normas editadas pela referida agência vinculam particulares.

Feitas tais considerações, verte-se à análise do mérito.

No que se refere ao mérito da presente decisão administrativa, tem-se que o fornecedor foi autuado em razão de infringência à legislação consumerista – Art. 18, § 6º, II, da Lei n.º 8.078/90 (CDC), e art. 12, IX, “a” e “d”, do Decreto Federal n.º 2.181/97; Resoluções ANP n.º 15/2006 e seu Regulamento Técnico n.º 2/2006.

A empresa reclamada de fato infringiu os preceitos legais previstos, em prejuízo da coletividade, na medida em que comercializou Óleo Diesel Metropolitano Comum, lacre nº 0000133, com destilação 85% recuperado fora das especificações da ANP, que teve como resultado 364,6 °C, quando o limite permitido para o referido combustível é 360,0 °C.

Quanto as alegações de responsabilidade exclusiva do Posto Revendedor ou da Distribuidora, nenhuma delas merece prosperar. Isso porque, como se sabe, a regra do Código de Defesa do Consumidor é a da **responsabilidade solidária** da cadeia de fornecedores, e é desta forma que se encontra preceituado o art. 18, que prescreve a regra no que tange aos vícios de qualidade e quantidade do produto, conforme se observa neste caso. Veja-se:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis **respondem solidariamente** pelos **vícios de qualidade** ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com as indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

[...]

§ 6º São impróprios ao uso e consumo:

[...]

II - os produtos deteriorados, alterados, adulterados, avariados, falsificados, corrompidos, fraudados, nocivos à vida ou à saúde, perigosos ou, ainda, aqueles **em desacordo com as normas regulamentares de fabricação, distribuição ou apresentação**;

Em relação à análise de dolo/culpa dos fornecedores, bem explícita a doutrina a regra da **responsabilidade objetiva** preconizada pela legislação consumerista, pela qual o risco da atividade de fornecimento de produtos e serviços é natural e deve ser suportado pelos fornecedores, e não pelo consumidor:

[...] a responsabilidade na Lei 8.078 é objetiva, de maneira que a ampla solidariedade legal e expressamente reconhecida, diferentemente da regra do regime privatista do Código Civil, **independe da apuração e verificação de culpa ou dolo**. (NUNES, Rizzato. Curso de Direito do Consumidor, p. 196). (Destacamos)

Poder-se-ia dizer que antes – por incrível que pareça – o risco do negócio era do consumidor. Era ele quem corria o risco de adquirir um produto ou serviço, pagar seu preço (e, assim, ficar sem seu dinheiro)

e não poder dele usufruir adequadamente ou, pior, sofrer algum dano.
[...]

Agora, com a Lei n. 8.078, o risco integral do negócio é do fornecedor.
(*idem*, p. 218)

Destarte, indubitável a infração ao direito do consumidor ante a comercialização de produto impróprio ou inadequado ao consumo, caracterizando a violação ao art. 18, § 6º, II, da Lei n.º 8.078/90 (CDC), ao art. 12, IX, “a” e “d”, do Decreto Federal n.º 2.181/97, bem como à Resolução ANP n.º 15/2006, vigente à época da infração.

Ante o exposto, julgo **SUBSISTENTE** o objeto do presente Processo Administrativo em desfavor dos fornecedores reclamados **COMERCIAL MARCESOP LTDA**, inscrito no CNPJ sob o nº 06.041.725/0001-04, e **SHELL BRASIL LTDA.**, inscrito no CNPJ sob o nº 33.453.598/0001-23, por violação ao disposto no artigo 31 do Código de Defesa do Consumidor e art. 13, I, do Decreto Federal 2.181/97; em prejuízo da coletividade, sujeitando-os a uma sanção pecuniária de caráter solidário, sem prejuízo das de natureza cível e penal que possam existir.

Dentre as sanções administrativas possíveis, a reprimenda consistente em **MULTA ADMINISTRATIVA** (art. 56, inciso I, CDC) mostra-se mais adequada ao caso em exame.

Sendo assim, considerando a natureza da infração, a condição econômica dos infratores e a vantagem eventualmente auferida, aplico a pena de multa na forma preconizada pelos artigos 56 e 57 da Lei 8.078/90 (CDC) e artigos 24 e segs. do Decreto 2.181/97, bem como pelo artigo 20 da Resolução PGJ n.º 14/19, que regulamenta a atuação do Ministério Público enquanto Procon Estadual, e passo a mensurar o seu valor conforme se segue:

a) A infração cometida, em observância à Resolução PGJ n.º 14/19, figura no grupo 3, em razão de sua gravidade, natureza e potencial ofensivo (art. 21, incisos III, item 1 da Resolução PGJ n.º 14/2019), pelo que aplico fator de pontuação 3.

b) Verifico que não foi apurada obtenção de vantagem econômica com a prática infrativa, razão pela qual aplico o fator 1 no item vantagem.

c) Por fim, conforme documento acostado à fl. 204, tem-se que o faturamento bruto do fornecedor Posto Revendedor no ano anterior à infração (2005) foi de **R\$7.012.722,65 (sete milhões, doze mil, setecentos e vinte e dois reais e sessenta e cinco centavos)**, o que leva a concluir por se tratar de empresa de porte médio (artigo 28, §1º, da Resolução 14 de 2019).

d) Com os valores acima apurados, estando retratadas a gravidade da infração, a vantagem auferida e a condição econômica, aplico os dados à fórmula prevista no

artigo 28 da Resolução PGJ n.º 14/19, motivo pelo qual fixo o quantum da **pena-base no valor de R\$18.531,81 (dezoito mil, quinhentos trinta e um reais e oitenta e um centavos)**, conforme se depreende da planilha de cálculos, que integra a presente decisão, nos termos do art. 31 da Resolução PGJ n.º 14/19.

e) Reconheço a **circunstância atenuante** do Dec. n.º 2.181/97 (art. 25, II - ser o infrator primário), razão pela qual diminuo a pena base em 1/3 (artigo 29 da Resolução PGJ n.º 14/2019), reduzindo-a ao patamar de **R\$12.354,54 (doze mil, trezentos e cinquenta e quatro reais e cinquenta e quatro centavos)**.

f) Reconheço a **circunstância agravante** prevista nos incisos VI do artigo 26 do Decreto 2.181/97 – causação de dano coletivo – pelo que aumento a pena em 1/5 (um quinto), totalizando o **quantum de R\$14.825,45 (quatorze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quarenta e cinco centavos)**.

Ausente o concurso de infrações, fixo a MULTA DEFINITIVA no valor de **R\$14.825,45 (quatorze mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quarenta e cinco centavos)**.

DETERMINO:

1) a intimação dos infratores para que, **no prazo de 10 dias úteis**, a contar de sua intimação:

a) recolham solidariamente à conta do Fundo Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor (C/C n.º 6141-7 – Agência n.º 1615-2 – Banco do Brasil), o percentual de 90% do valor da multa fixada acima, isto é, o valor de **R\$13.342,90 (treze mil, trezentos e quarenta e dois reais e noventa centavos)**, nos termos do parágrafo único do art. 37 da Resolução PGJ n.º 14/19;

b) ou apresentem recurso a contar da data de sua intimação, nos termos dos arts. 46, § 2º e 49, ambos do Decreto n.º 2.181/97;

c) consigne-se nas intimações que, ultrapassado o prazo legal sem que haja interposição de recurso voluntário, e não efetivado o pagamento da multa aplicada – que, ultrapassados os 10 (dez) dias úteis da intimação da decisão, deverá ser recolhida em seu valor integral, **no prazo de 30 (trinta) dias** do trânsito em julgado desta decisão, após nova intimação - e será o **débito inscrito em dívida ativa** para subsequente cobrança executiva pela Advocacia-Geral do Estado de Minas Gerais.

2) A inscrição dos fornecedores no Cadastro de Reclamações Fundamentadas, com a indicação de que a reclamação não foi atendida (Lei 8.078/90, art. 44, e Decreto n.º 2.181/97, arts. 57 a 62), após o trânsito em julgado desta decisão.

PLANILHA DE CÁLCULO DE MULTA			
ATENÇÃO: INSERIR INFORMAÇÕES NOS CAMPOS DESTACADOS PELA COR CINZA			
Agosto de 2019			
Infrator	COMERCIAL MARCESOL LTDA. E SHELL BRASIL LTDA.		
Processo	0024.07.001059-0/001		
Motivo	Vício no produto		
1 - RECEITA BRUTA			R\$ 7.012.722,65
Porte =>	Médio Porte	12	R\$ 584.393,55
2 - PORTE DA EMPRESA (PE)			
a	Micro Empresa	220	R\$ 0,00
b	Pequena Empresa	440	R\$ 0,00
c	Médio Porte	1000	R\$ 1.000,00
d	Grande Porte	5000	R\$ 0,00
3 - NATUREZA DA INFRAÇÃO			
a	Grupo I	1	3
b	Grupo II	2	
c	Grupo III	3	
d	Grupo IV	4	
4 - VANTAGEM			
a	Vantagem não apurada ou não auferida	1	1
b	Vantagem apurada	2	
Multa Base = PE + (REC BRUTA / 12 x 0,01) x (NAT) x (VAN)			R\$ 18.531,81
Multa Mínima = Multa base reduzida em 50%			R\$ 9.265,90
Multa Máxima = Multa base aumentada em 50%			R\$ 27.797,71
Valor da UFIR em 31/10/2000			1,0641
Taxa de juros SELIC acumulada de 01/11/2000 a 31/07/2019			228,72%
Valor da UFIR com juros até 31/07/2019			3,4979
Multa mínima correspondente a 200 UFIRs			R\$ 699,58
Multa máxima correspondente a 3.000.000 UFIRs			R\$ 10.493.687,06

3) Publique-se, por extrato, na imprensa oficial e disponibilize no *site* deste órgão e no SRU o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se.

Belo Horizonte, 28 de agosto de 2019.



FERNANDO FERREIRA ABREU
Promotor de Justiça