

[Identificação do processo] Nº 19.16.3594.0062809/2022-18/ 2022

Parecer nº 04/2022 - PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

ASSUNTO: análise das hipóteses de incidência de prática infrativa pela elevação, sem justa causa, do preço de combustíveis, conforme artigo 39, X, do Código de Defesa do Consumidor e demais normas pertinentes.

EMENTA: AUMENTO ABUSIVO DE PREÇOS - COMBUSTÍVEIS - LUCRO EXCESSIVO

1. PODER-DEVER DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR PELO ESTADO: DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO

O Brasil adota o sistema econômico baseado na livre iniciativa, pelo qual só se permite a intervenção do Estado no domínio econômico, excepcionalmente, nos casos expressamente previstos na Constituição Federal de 1988 (artigos 170, IV, e 173).

Especificamente no caso dos combustíveis, com a Lei Federal nº 9.478/1997, alterada pela Lei Federal nº 9.990/2000, desde 1º de janeiro de 2002, vigora no Brasil, como regra geral, em situações normais do mercado, a liberdade de preços dos derivados de petróleo.

Entretanto, temos no mesmo texto constitucional, a previsão do poder-dever de proteção do consumidor pelo Estado, que configura direito fundamental (artigo 5º, XXXII da CF/88), bem como dos respectivos mecanismos para que este não seja lesado pelo fornecedor, inclusive quanto ao aumento abusivo de preços.

À vista disso, ressalta-se que, com fulcro no artigo 2º, III, da Lei Federal nº 13.784/2019¹, ainda que subsidiária e excepcional, há a possibilidade de atuação do Poder Público. Conforme se depreende do seu artigo 3º, §3º, essa **não se aplica** à legislação de defesa da concorrência, aos direitos do consumidor e às demais disposições protegidas por lei federal. Vejamos:

Art. 2º São princípios que norteiam o disposto nesta Lei:

(...) III - **a intervenção subsidiária e excepcional do Estado** sobre o exercício de atividades econômicas; (Grifo nosso).

Art. 3º São direitos de toda pessoa, natural ou jurídica, essenciais para o desenvolvimento e o crescimento econômicos do País, observado o disposto no parágrafo único do art. 170 da Constituição Federal:

(...)

II - definir livremente, em mercados não regulados, o preço de produtos e de serviços como consequência de alterações da oferta e da demanda;

(...)

§ 3º O disposto no inciso III do caput deste artigo **não se aplica**:

I - às situações em que o preço de produtos e de serviços seja utilizado com a finalidade de reduzir o valor do tributo, de postergar a sua arrecadação ou de remeter lucros em forma de custos ao exterior; e

II - à legislação de defesa da concorrência, **aos direitos do consumidor** e às demais disposições protegidas por lei federal. (Grifo nosso).

No mesmo sentido, há decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal:

RECURSO ESPECIAL Nº 1981733 - PR (2022/0013451-2) DECISÃO Trata-se de Recurso Especial (art. 105, III, a, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte (fl. 653, e-STJ): ADMINISTRATIVO. ANP. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. AQUISIÇÃO DE ETANOL DIRETAMENTE DAS USINAS. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES ANP 43/2009 E 41/2003. LEGITIMIDADE. 1. A regulação quanto ao transporte e distribuição do etanol foi legalmente atribuída à ANP, que exige a intermediação das distribuidoras de combustíveis no processo de abastecimento nacional, conforme se extrai do teor das Resoluções ANP n. 43/2009 e ANP n. 41/2013. 2. Não há inconstitucionalidade ou ilegalidade nos atos normativos que conferem a atribuição da ANP de regulamentar o comércio de combustíveis. A Resolução ANP n.º 43/2009, ao proibir que as destilarias de etanol vendam este produto diretamente aos postos revendedores, não extrapolou o poder regulamentar. 3. Sentença mantida. (...)

Nessas circunstâncias, o interesse coletivo dos consumidores em manter estáveis a oferta e os preços do etanol deve, aqui, preponderar sobre a livre iniciativa e a livre concorrência. Por outro lado, ainda que se tivesse a certeza de que os preços do etanol iriam cair se a sua venda direta fosse permitida, seria preciso considerar a existência do programa RENOVABIO, introduzido pela Lei 13.573/2017, que estabelece uma estratégia conjunta para a gestão dos biocombustíveis e define o distribuidor como o agente da cadeia de comercialização sobre o qual serão cobradas metas de descarbonização. Nesse contexto, suprimir ou reduzir o papel das distribuidoras na venda do etanol tende a comprometer o sucesso desse programa, valendo ressaltar que, **ao lado da livre concorrência (art. 170, inciso IV, da CF), a defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação (inciso VI), é também um dos princípios vetores da ordem econômica brasileira.** (...) (STJ - REsp: 1981733 PR 2022/0013451-2, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Publicação: DJ 03/03/2022). (Grifo nosso).

A CF/88, no seu art. 173, § 4º, prevê que “*A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros*”. Da mesma forma, a Lei de Defesa da Concorrência, (Lei 12.529/2011) postula no art. 36, inciso III, o aumento arbitrário dos lucros como infração à ordem econômica:

Art. 36. 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; e

Ainda assim, o Código de Defesa do Consumidor veda, de qualquer forma, a elevação dos preços sem justa causa, em consonância com o art. 39, inciso X:

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

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

2. COMPOSIÇÃO DOS PREÇOS E JUSTA CAUSA

Os preços podem sofrer alterações derivadas de fatores como aumento do custo, melhorias na qualidade, equiparação com o mercado, condições mercadológicas, situação econômica, inflação e, **inclusive, acréscimo de lucro**. Por essa razão, **é punível o aumento de preço se a ele não estiver atrelada uma justa causa e situação de crise ou de mercado restrito**.

A jurisprudência brasileira sobre esse tema exige a comprovação do aumento arbitrário do lucro. Como fez o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul nos julgados colacionados abaixo, julgando

improcedente a ação civil pública que relatava o encarecimento dos combustíveis nos postos de gasolina, haja vista a ausência de provas de vantagem excessiva. **Nesse caso, a acusação foi fundada na margem bruta de lucro, o que se mostrou insuficiente para caracterizar a conduta abusiva.**

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. **AUMENTO DOS PREÇOS DA GASOLINA. PRÁTICA ABUSIVA NÃO CONFIGURADA. OBSERVADA A MÉDIA DE MERCADO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.** Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de improcedência de ação coletiva de consumo proposta pelo Ministério Público. Segundo a exordial, o posto de combustíveis demandado teria adotado conduta **abusiva** consubstanciada pela repentina e **abusiva** elevação do **preço** da venda de gasolina comum e aditivada aos consumidores, sem nenhum fator que pudesse justificar o **aumento** na respectiva margem de lucro. A questão sub iudice não é nova nesta Colenda Corte Estadual, já tendo sido objeto de inúmeros julgados, todos mantendo a improcedência dos pedidos indenizatórios formulados pelo Ministério Público sob o argumento de que não ter restado caracterizado o **aumento abusivo** dos **preços** da gasolina comum e aditivada no período de outubro e novembro de 2012. Compulsando os autos, mormente o inquérito civil instaurado pelo Órgão Ministerial, verifica-se que, efetivamente, não restou configurada as práticas **abusivas** previstas no artigo 39, incisos V e X, do CDC, quais sejam, vantagem excessiva e **aumento abusivo** de **preços**. O critério adotado pelo Ministério Público para justificar o **aumento** arbitrário do **preço** do combustível não se presta para observar os custos da empresa no desenvolvimento de sua atividade. Ademais, o valor médio da gasolina no período, apurado pela Secretaria Estadual da Fazenda e pela Agência Nacional do Petróleo, corrobora a regularidade dos **preços** cobrados pelo demandado. Os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, elementos basilares da ordem econômica e previstos no artigo 170 da Constituição Federal, aplicam-se ao mercado de combustíveis, devendo ser observados em concorrência com a proteção conferida aos consumidores. **Destaca-se que a abusividade na margem de lucro nas relações consumeristas é ilícita e deve ser coibida mediante a intervenção estatal.** Contudo, **é necessário que reste cabalmente demonstrada**, o que não ocorreu no caso em apreço, impondo-se a manutenção da sentença de improcedência dos pedidos indenizatórios formulados pelo Ministério Público. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível, Nº 70064164577, Décima Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio José Costa da Silva Tavares, Julgado em: 06-04-2017)

AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. ALEGAÇÃO DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. **AUMENTO ARBITRÁRIO DE LUCROS. POSTO DE COMBUSTÍVEL. TRANSGRESSÃO À ORDEM ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.** Não restou comprovado nos autos a alegada prática de lucro **abusivo** do **preço** da gasolina. **A mera análise da margem bruta de lucro não é suficiente para indicar a vantagem excessiva arguida.** Sentença de improcedência que se mantém. APELAÇÃO DESPROVIDA. UNÂNIME. (Apelação Cível, Nº 70081564262, Vigésima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Glênio José Wasserstein Hekman, Julgado em: 02-09-2020).

Em outro caso, também em relação à variação do preço da gasolina, decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo pela procedência da condenação do fornecedor baseada na **ausência de provas que justificassem o aumento abrupto e repentino dos valores**. Isso porque, conforme se extrai dos autos, não houve mudanças significativas que fundamentassem o novo valor – **tido, portanto, como abusivo**. *A iminência de falta de insumo, por si só, não justifica a majoração*, sendo necessário o perigo concreto:

ADMINISTRATIVO. Ação declaratória de nulidade de ato administrativo. Auto de infração. Sanção amparada no art. 39, X, do CDC. Aumento excessivo de preços de etanol disponibilizado ao consumidor sob o argumento de que houve necessidade durante greve geral de caminhoneiros ocorrida em maio de 2018. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação nº 1004833-23.2019.8.26.0602 - Sorocaba, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Coimbra Schmidt. SP 06 de maio de 2020).

Sobre o assunto, explicou o relator Coimbra Schmidt:

Quanto ao aspecto da legalidade, basta dizer que restou demonstrada a materialidade da

infração ao citado art. 39, X, do Código de Defesa do Consumidor, pois ficou positivado, na fiscalização, realizada em 20.7.2018, que a empresa elevou o preço dos combustíveis destinados ao público consumidor em percentual cerca de um terço a maior do que a majoração que lhe foi cobrada pelo distribuidor. E não há provas de que, entretanto, o aumento do preço do combustível tenha alcançado o patamar de 12% [...]

É especioso alegar que a Agência Nacional do Petróleo não atribui limites aos preços dos derivados do petróleo, havendo liberdade de mercado para tanto, pois, como dito na sentença, a chamada lei da oferta e da procura não se confunde com oportunismo e sanha desenfreada de ganhos indevidos sobre os consumidores.

O aumento ocorreu sem justificativa plausível, pois, **não houve justa causa para o aumento de 12% no preço dos combustíveis, visto que não teve como justificativa o incremento dos custos das atividades**, pois, conforme Antônio Herman Benjamin, “em princípio, numa economia estabilizada, elevação superior aos índices de inflação gera uma presunção relativa, é verdade de carência de justa causa” (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto. 8ª ed. São Paulo: Forense universitária, 8ª ed., 2005, p. 381*).

Ressalta-se que o conceito de justa causa que fundamenta a aplicação de sanções não é imutável ou uniforme, exigindo hipóteses palpáveis para estabelecer a adequação da norma. É preciso levar em conta os princípios que regem o direito do consumidor, como a confiança, transparência, boa-fé objetiva e equilíbrio.

3. DECISÕES JUDICIAIS – PARÂMETROS DO PODER JUDICIÁRIO

Em sequência, relevante destacar algumas decisões judiciais que enfrentaram a questão da prática abusiva por elevação injustificada de preços, com o objetivo de examinar quais são os parâmetros utilizados pelo Poder Judiciário nesses casos.

Uma Ação Civil Pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul em face de um posto de gasolina, após apuração de que houve abusividade na fixação do preço da gasolina comum durante o feriado de Páscoa do ano de 2004, ocasionando prejuízos aos consumidores em geral.

Nos autos do processo, demonstrou-se que o preço da gasolina sofreu um aumento de R\$2,07 (dois reais e sete centavos), em 05/04/2004, para R\$2,17 (dois reais e dezessete centavos), em 07/04/2004 - dia anterior ao início do mencionado feriado -, tendo o valor sido reduzido para R\$2,05 (dois reais e cinco centavos) após a data comemorativa.

Em sua defesa, os réus argumentaram que não caberia ao Ministério Público, tampouco ao Judiciário, definir o que é um preço excessivo, vez que deveria ser considerado o chamado regime de preços liberados. Sustentaram, ainda, que as margens de lucro auferidas estariam totalmente compatíveis com o mercado, considerando que a margem de 20% de lucro líquido, permitida pela Lei nº. 1.521/51 (Lei da Economia Popular), artigo 4º, alínea “b”, não foi ultrapassada, não havendo, assim, ilegalidade na majoração praticada.

No que tange ao dispositivo destacado, qual seja, artigo 4º, “b”, da Lei Federal n.º 1.521/1951, vejamos o que é previsto:

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.**

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, de cinco mil a vinte mil cruzeiros.

Em assim sendo, os réus ressaltaram que o fato de a conduta não se amoldar à previsão do tipo penal previsto naquela lei implica, tão somente, na impossibilidade de condenação pelo crime de usura pecuniária ou real. **Logo, a margem de 20% de lucro líquido não poderia servir de parâmetro interpretativo para o estabelecimento de um limite máximo aceitável para o aumento no preço de bens e serviços.**

No entanto, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a decisão exarada pelo juiz de primeiro grau, no sentido de condenar, solidariamente, os réus ao pagamento do valor de R\$45.000,00, a ser revertido ao FECON (Fundo Estadual de Defesa do Consumidor), bem como à repetição em dobro do indébito, em favor de cada consumidor lesado. Abaixo, segue o entendimento consolidado:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO COLETIVA DE CONSUMO. LEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO NA HIPÓTESE. AUMENTO INJUSTIFICADO DE PREÇO DE COMBUSTÍVEL. PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. 1. Não há falar em cerceamento de defesa, pois, para a solução da controvérsia, desnecessária a produção de prova pericial ou oral, especialmente considerando a documentação acostada. 2. O Ministério Público, ao ajuizar a presente demanda, já possuía elementos quanto à prática de abuso de direito por parte da empresa demandada [...] (TJ-RS - AC: 70044399210 RS, Relator: Mário Crespo Brum, Data de Julgamento: 13/02/2012, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/02/2012)

“(...) Isso porque os documentos acostados evidenciam que, injustificadamente, houve aumento do litro da gasolina comum de R\$ 2,07, em 05.04.2004, para R\$ 2,17 em 07/04/2004, quarta-feira, (dia anterior ao início do feriadão de Páscoa), tendo o valor sido reduzido para R\$ 2,05 após o feriado, resultando no incremento da margem bruta de lucro da empresa apelante de 15,2% para 20,8% (fl. 101).

Cabe frisar que, no caso concreto, **não há qualquer elemento comprobatório quanto à eventual elevação de custo operacional da empresa ré, ônus que lhe competia e do qual não se desincumbiu** (artigo 333, II, do CPC).

Ora, consoante referido, **a parte ré não logrou êxito em demonstrar o que teria motivado o aumento do preço do produto, seja por eventual aumento do custo** dos respectivos insumos ou pelo comportamento excepcional do mercado financeiro, situação que constitui infração à ordem econômica, nos termos do que dispõem os artigos 20, III, e 21, XXIV, e parágrafo único, I e II, ambos da Lei nº 8.884/94 .(...)” (TJ-RS - AC: 70044399210 RS, Relator: Mário Crespo Brum, Data de Julgamento: 13/02/2012, Décima Segunda Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/02/2012). Grifo nosso.

Ato contínuo, necessária se faz a menção às situações em que há o aproveitamento por parte dos fornecedores, que, **ao se valerem de cenários de crise**, aumentam os preços de forma exorbitante, cometendo, assim, várias práticas abusivas contra os consumidores. Abaixo, observemos decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, que, **ao julgar improcedente o pedido de anulação de auto de infração lavrado pelo Procon, reconheceu a abusividade de elevação de preço sem justa causa**:

“(...) Importante acrescer que a mera escassez do produto não legitima o aumento dos preços, evidenciando que a apelante se aproveitou do temor da falta do combustível por parte dos consumidores, para a aludida prática, configurando a infração. Com efeito, destaca-se que a autuação feita pelo PROCON é ato administrativo, por conseguinte, dotado de presunção de legalidade e de legitimidade. Ademais, não houve qualquer irregularidade na instauração e conclusão do processo administrativo, o qual obedeceu aos ditames legais, assegurando o contraditório e a ampla defesa à autora, a qual inclusive teve oportunidade de interpor recurso administrativo, sem lograr êxito, todavia. Desta forma, não se pode imputar ao Poder Público, que atua em defesa do direito do consumidor, o ônus da prova quanto à demonstração dos fatos constitutivos do direito como pretende a recorrente, já que este é de sua responsabilidade, conforme expressamente previsto pela legislação processual civil (art. 373, I, do NCPC). Portanto, não demonstrado, de plano, ilegalidade ou arbitrariedade do ato atacado, deve ser mantida a r. decisão administrativa proferida. (...)”. (TJ-SP - AC: 10120242220198260602 SP 1012024-22.2019.8.26.0602, Relator: Danilo Panizza, Data de Julgamento: 07/07/2021, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 07/07/2021).

Nessa circunstância, haverá indícios de preços abusivos, por falta de justa causa, se o posto revendedor tiver agido apenas para ganhar mais, **aproveitando-se ainda da premente necessidade do consumidor** – admitindo-se, nesse caso, a instauração de processo administrativo.

Frisa-se que, como já mencionado neste parecer, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 39, V e X, proíbe ao fornecedor exigir do consumidor vantagem manifestamente indevida e elevar, **sem justa causa**, o preço de produtos ou serviços.

A partir disso, depreende-se que as condutas em questão, quais sejam, a **exigência de vantagem manifestamente excessiva** e o **aumento injustificado de preços** e (art. 39, V e X CDC), caracterizam infrações ao Código de Defesa do Consumidor, podendo o fornecedor incorrer, conforme o caso, nas mais diversas sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas

específicas (artigo 56 do CDC).²

Ainda no referido contexto, relevante mencionar que as infrações correlatas que são cometidas pelos fornecedores, a exemplo da **retenção de estoque de combustíveis**, com o objetivo de elevação irregular dos preços, que também está sujeita a sanções.

Essa prática consiste basicamente em, com base na lei de oferta e procura, proceder à falsa informação de existência de pouco estoque, o que claramente prejudica os consumidores, vez que, temendo o desabastecimento, se movem ainda mais em busca do produto e, conseqüentemente, há o aumento do preço em razão da alta demanda.

Continuamente, sobre o lucro excessivo, vejamos, também, posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, exarado nas decisões monocráticas a seguir:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1885588 - MT (2021/0126349-8) DECISÃO
Trata-se de agravo interposto por Autoposto Floresta Ltda. contra decisão que não admitiu o processamento do apelo extremo. Infere-se dos autos que a Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso negou provimento ao recurso interposto pela ora insurgente, conforme ementa abaixo colacionada (e-STJ, fls. 1.240-1.241):
APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS - ABUSIVIDADE NO PREÇO DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS - LUCRO EXCESSIVO - INFRAÇÃO DA ORDEM

ECONÔMICA - LIMITAÇÃO NA MARGEM DE LUCRO - DANO MORAL COLETIVO - CABIMENTO - DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SENTIMENTOS SUBJETIVOS DE DOR, SOFRIMENTO, ANGÚSTIA - RECURSO DESPROVIDO. 1. O magistrado singular oportunizou às partes a produção de provas, inclusive houve manifestação do recorrente a respeito. 2. A falta de requerimento oportuno para a realização de diligências acarreta a perda dessa faculdade processual, estando correta a decisão que indefere pleito formulado a destempo. Dessa forma, as alegações de cerceamento de defesa não merecem guarida. 3. Ademais, após concluídas as providências processuais preliminares e o Magistrado estiver diante de um processo cujo mérito já esteja em condições de receber imediato julgamento, ele poderá proferir decisão com resolução do mérito, com base no art. 487, I e art. 355, I do CPC. 4. **O lucro excessivo na venda de combustíveis configura infração à ordem econômica, gerando ao infrator o dever de indenizar pelos danos causados, à luz das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor. 5. 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.** 6. Para configuração do dano moral coletivo, não se exige a prova do sofrimento, dor ou angústia causado aos consumidores. Nas razões do apelo especial, a recorrente indicou divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 4º, b, da Lei n. 1.521/1951; 36, III, da Lei n. 12.529/2011; 39, V e X, do CDC; e 13 da Lei n. 7.347/1985. Contrarrazões às fls. 1.294-1.301 (e-STJ). O recurso especial foi inadmitido pela Corte de origem. Agravo em recurso especial apresentado às fls. 1.313-1.320 (e-STJ). Brevemente relatado, decidido. Na espécie, verifica-se que o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública, com pedido liminar, contra Auto Posto Floresta Ltda., objetivando a proteção dos consumidores contra a prática de preços abusivos na revenda de combustíveis. A discussão jurídica suscitada nos presentes autos diz respeito ao direito público em geral, uma vez que envolve "a apuração de preço em mercado de combustíveis, sabidamente sujeito a forte regulação estatal, da existência de aumento arbitrário de lucros e da ocorrência de infração à ordem econômica" (AREsp 1.811.990/MT, Rel. Ministro Moura Ribeiro, decisão monocrática, publicada em 1º/7/2021). Dessa forma, tratando-se de matéria relativa ao direito público, tem-se que a competência para apreciar o recurso é de uma das Turmas integrantes da Primeira Seção deste Superior Tribunal (art. 9º, § 1º, XIV, do RISTJ). Diante do exposto, determino sejam os autos encaminhados para redistribuição a um dos Ministros integrantes das Turmas da Primeira Seção. Publique-se. Brasília, 10 de agosto de 2021. MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator (STJ - AREsp: 1885588 MT 2021/0126349-8, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Publicação: DJ 12/08/2021). Grifó nosso.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.655.156 - MT (2017/0035436-2) RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO RECORRENTE : M. A. COMERCIO DE COMBUSTIVEIS LTDA RECORRENTE : AUTO POSTO ATACADAO LTDA ADVOGADO : ROBERTO CAVALCANTI BATISTA - MT005868A ADVOGADA : ANDRESSA CALVOSO DE CARVALHO E OUTRO (S) - MT006173 RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DECISÃO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL

PÚBLICA OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO DA RÉ A INDENIZAR CONSUMIDORES EM DECORRÊNCIA DE ABUSO NA COMERCIALIZAÇÃO DE ÁLCOOL ETÍLICO GERANDO LUCRO ACIMA DO PERMITIDO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ENTENDEU COMPROVADA A LUCRATIVIDADE ABUSIVA.

(...)

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, evidenciam-se a prática comercial abusiva e a infração à ordem econômica, o que justifica a limitação do percentual máximo de lucro bruto com a revenda do produto. As condenações ao pagamento de indenização por danos materiais coletivos (art. 13, da Lei nº 7.347/85) e aos consumidores individuais, genericamente, não configuram bis in idem, pois são autônomas.

(...)

6. Na origem, trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO com o objetivo de condenar a ré à indenização dos consumidores em decorrência de abuso na comercialização de álcool etílico, o que gerou lucro acima do legalmente permitido durante os meses de novembro e dezembro. 7. Julgada parcialmente procedente a demanda, recorreu a parte ré, e o Tribunal local manteve os seus termos. 8. No tocante ao cabimento da indenização por abuso de poder econômico, manifestou-se o Tribunal de origem: Da análise das provas constantes dos autos, entendo que o Recorrido obteve êxito em comprovar que a empresa recorrente, em determinado período, teve um lucro excessivo, com a venda de álcool etílico hidratado. Com efeito, o laudo pericial contábil, de fls. 771/793, informa que, no período de 1º de agosto a 31 de dezembro de 2008, a margem de lucro bruto acumulado, na comercialização do álcool etílico hidratado, obtida pelas empresas recorrentes - M. A. Comércio de Combustíveis Ltda. e Auto Posto Atacadão Ltda. - foi de 23,48% (vinte e três vírgula quarenta e oito por cento) e 21,40% (vinte e um vírgula quarenta por cento), respectivamente. Ressalto que, embora pareça pequeno o percentual do lucro bruto que ultrapassa os 20% (vinte por cento), quando se multiplica tal índice pelo valor auferido com a venda do álcool hidratado, tem-se um valor considerável. Aliás, o Magistrado a quo informou, na sentença impugnada, o ganho obtido pelas recorrentes com o referido percentual. Veja-se (fl. 1146): Enfim, a média da margem de lucro bruto aferida nesse período (setembro/dezembro de 2006) foi de 33,04% (trinta e três inteiros e quatro centésimos por cento), importando, em espécie daquela época, em R\$ 77.015,24 (setenta e sete mil quinze reais e vinte e quatro centavos), ou seja, nesses quatro meses foi obtida uma média de 13,04% (treze inteiros e quatro centésimos por cento) acima da margem de lucro de 20%, o que correspondeu, naquela época, em média, a R\$ 30.395,84 (trinta mil trezentos e noventa e cinco reais e oitenta e quatro centavos), montante este que, por sinal, constitui parâmetro para a fixação do dano material coletivamente causado, a ser devidamente atualizado com correção monetária e juros de mora. Diante disso, não há dúvidas de que a margem de lucro bruta obtida pelo Apelante não se mostrou razoável, pois ausente justa causa para tanto. **Dessarte, estando demonstrada a abusividade da margem de lucro das empresas recorrentes, é certo que a intervenção do Judiciário se justifica, porque a ele cabe reprimir o abuso do poder econômico que vise flagrantemente ao aumento arbitrário dos lucros.** Frise-se que é notório que os preços dos combustíveis do país é autorregulamentado pelo mercado. Contudo, tal prática não pode representar óbice para a adoção de medidas enérgicas que vedem o lucro excessivo e permitam que o princípio da livre concorrência e da livre iniciativa venham, efetivamente, a favorecer o consumidor, que é, afinal, sua finalidade precípua (fls. 1.063/1.064). (STJ - REsp: 1655156 MT 2017/0035436-2, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Publicação: DJ 05/12/2019). Grifo nosso.

4. CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR – LEI FEDERAL n.º 1.521/51

Segundo definição doutrinária dada por Nelson Hungria, um dos mentores da Lei Federal nº 1.521/51, o crime contra a economia popular é “todo o fato que represente um dano efetivo ou potencial ao patrimônio de um número indeterminado de pessoas”. (*in*: Comentários ao CP, Ed. Forense, 1958). A economia popular é a resultante de um complexo de interesses econômicos, familiares e individuais, constituído em um patrimônio de um número indeterminado de indivíduos.

O artigo 4.º, alínea “b”, da Lei Federal nº 1.521/51, trata da usura real, que é traduzida por uma vantagem em bens patrimoniais de qualquer natureza, inclusive imóveis, inserida em contratos como de compra e venda,

cessão de créditos, arrendamento, mandato e serviços. Na usura real há uma violenta **desproporção entre o preço justo e o lucro a ser auferido**. São contratos leoninos, fruto do desespero de uma das partes. O abuso se dá em face à **necessidade incomum**, quase sem saída da vítima, ou ainda da sua falta de vivência nos negócios ou mesmo a precipitação, irreflexão.

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.

Nesse sentido, para configuração do fato típico criminal, entendeu o Tribunal de Justiça do Mato Grosso, imprescindível a ausência de justa causa para o aumento da margem de lucros:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA – TUTELA DOS DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS – **ABUSIVIDADE NO PREÇO DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS - LUCRO EXCESSIVO – INFRAÇÃO DA ORDEM ECONÔMICA – LIMITAÇÃO NA MARGEM DE LUCRO – DANO MORAL COLETIVO – CABIMENTO – DESNECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE SENTIMENTOS SUBJETIVOS DE DOR, SOFRIMENTO, ANGÚSTIA – RECURSO DESPROVIDO.** 1. O magistrado singular oportunizou às partes a produção de provas, inclusive houve manifestação do recorrente a respeito. 2. A falta de requerimento oportuno para a realização de diligências acarreta a perda dessa faculdade processual, estando correta a decisão que indefere pleito formulado a destempo. Dessa forma, as alegações de cerceamento de defesa não merecem guarida. 3. Ademais, após concluídas as providências processuais preliminares e o Magistrado estiver diante de um processo cujo mérito já esteja em condições de receber imediato julgamento, ele poderá proferir decisão com resolução do mérito, com base no art. 487, I e art. 355, I do CPC 4. **O lucro excessivo na venda de combustíveis configura infração à ordem econômica, gerando ao infrator o dever de indenizar pelos danos causados, à luz das normas contidas no Código de Defesa do Consumidor.** 5. **Devidamente comprovado nos autos a presença 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 se impõe.** 6. Para configuração do dano moral coletivo, não se exige a prova do sofrimento, dor ou angústia causada aos consumidores. (TJ-MT 00056459520068110007 MT, Relator: GILBERTO LOPES BUSSIKI, Data de Julgamento: 16/12/2020, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 22/01/2021). Grifo nosso.

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.**

(...) 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. (...) (TJ-MT - APL: 00275889520088110041 MT, Relator: MARIA EROTIDES KNEIP, Data de Julgamento: 31/07/2017, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO

5. CONSIDERAÇÕES SOBRE OS JULGADOS APRESENTADOS: DO LUCRO EXCESSIVO E DO ABUSO DE MERCADO DOMINANTE

A título de informação, importa salientar que, muito embora tenha sido usada a expressão “20% (vinte por cento) sobre o valor de aquisição do produto” nos julgados apresentados, parece-nos mais acertado dizer “**20% (vinte por cento) de lucro líquido, considerados os itens que compõem o preço**”, vez que o preço, como dito acima, é somente um dos itens componentes do custo operacional dos combustíveis.

Logo, a partir da análise dos julgados apresentados, é possível concluir que, até o presente momento, tem prevalecido na jurisprudência brasileira que o aumento, sem justa causa, de preço dos combustíveis com margem de lucro para os fornecedores acima de 20%, configura prática abusiva contra o consumidor e pode também configurar crime contra a economia popular. Registre-se que há decisões proferidas recentemente dispondo que **o critério do lucro bruto não é o adequado para apurar a lucratividade da empresa, por desconsiderar os demais custos da atividade.**

Nesse contexto, repita-se que os preços praticados pelos diversos agentes econômicos que atuam nas atividades de abastecimento automotivo e de GLP (distribuição e revenda) são definidos em função de vários fatores, como tributos, encargos trabalhistas, aluguel, demanda, concorrência, lucro pretendido, etc., os quais oneram ainda mais a atividade para os proprietários de dois ou mais postos de combustível, por exemplo.

Vejamos o recente julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ação Civil Pública. Improcedência. **Venda de combustíveis. Alegação de prática de lucros abusivos.** Análise do Ministério Público calcada no lucro bruto obtido pelo posto de combustíveis. Dado que **despreza os custos da atividade.** Liberação da estipulação de preços de combustíveis. Portaria MF nº 59/1996. Perícia judicial. **Abusividade não comprovada.** Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJ-SP - AC: 10216316120168260506 SP 1021631-61.2016.8.26.0506, Relator: Lidia Conceição, Data de Julgamento: 24/02/2022, 36ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 25/02/2022). (Grifo nosso).

COMPRA E VENDA. Ação civil pública. Sentença de improcedência. Interposição de apelação pelo órgão ministerial. Alegação de que os preços praticados pela ré na revenda de etanol e gasolina comum seriam abusivos, pois proporcionam lucros brutos, correspondente à diferença entre o preço de aquisição junto à distribuidora e de revenda no varejo, nos patamares de 26% e de 40,5% respectivamente. Pretensão de condenação da ré a se abster de vender etanol e gasolina comum por preços que resultem lucros brutos que excedam o patamar de 17% a 20%, bem como de fixação de indenização por danos morais no importe mínimo de R\$ 300.000,00, para compensar os prejuízos causados à coletividade consumidora. Apuração de eventual abusividade dos preços praticados pela ré **não pode se basear apenas no alegado lucro bruto (diferença entre o preço de aquisição junto à distribuidora e de revenda no varejo), pois existem outras variáveis que influenciam o preço dos combustíveis comercializados nos postos de gasolina.** Entendimento corroborado pelo perito judicial que afirmou que as diferenças entre os preços praticados pelas revendedoras podem ser justificadas tecnicamente pelos custos específicos de cada estabelecimento revendedor de combustível. Perito judicial apurou que, nos anos de 2015 a 2017, a ré obteve, em média, lucros brutos nos patamares de 20,56%, 13,49% e de 15,55%, com a revenda de etanol, e nos patamares de 15,18%, 14,20% e 11,89%, com a revenda de gasolina comum, o que infirma a alegação de prática de preços abusivos, **já que os lucros brutos realmente obtidos são inferiores àqueles alegados pelo órgão ministerial na peça exordial.** Rejeição da pretensão de compelir a ré a se abster de vender combustíveis por preços que resultem lucros brutos que excedam o patamar de 17% a 20%, bem como da pretensão de reparação por danos morais, era mesmo cabível, haja vista a falta de demonstração da prática de preços abusivos ou de qualquer ato ilícito pela ré que justificasse a imposição de tais obrigações. Manutenção da r. sentença. Apelação não provida. (TJ-SP - AC: 10216393820168260506 SP 1021639-38.2016.8.26.0506, Relator: Carlos Dias Motta, Data de Julgamento: 28/09/2021, 26ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 28/09/2021). (Grifo nosso).

Não há dúvidas de que é imprescindível averiguar se a atuação do fornecedor ocorreu **de forma dissimulada**

ou como um proveito de sua **posição dominante**, além de observar a existência de variações de oferta e de demanda dos respectivos produtos objetos de discussão. Sobre o proveito/abuso da posição dominante, acórdãos do TJ/MG dispõem que a posição dominante por si só não é punível. Ademais, o que se pune é o **abuso dessa posição dominante**:

APELAÇÃO. RESCISÃO CONTRATO. REVENDEDORA COMBUSTÍVEL. PREÇO DIFERENCIADO. INADIMPLÊNCIA. POSSIBILIDADE. POSIÇÃO DOMINANTE. ABUSO. DESCARACTERIZAÇÃO. A posição dominante de determinado setor no mercado não é punível pela **lei 8.884/94. O que se pune no artigo 21, VI, da referida lei é o abuso dessa posição dominante.** (...) Quando o contrato de revenda prevê a possibilidade de diferenciação de preços, seja pelo frete, seja porque o revendedor se encontra em situação de inadimplência, não se caracteriza o abuso da posição dominante.

“(...) A apelante/autora não se incumbiu de demonstrar que estava nas mesmas condições dos demais revendedores para ter o direito de se aplicar o mesmo preço do combustível, ônus que lhe cabia por força do artigo 333, I, CPC.

A inadimplência traz sanção para qualquer relação, basta ler a lei civil. Não é o caso de abuso de posição dominante, já que a apelante/autora, nem mesmo com a perícia, demonstrou que houve essa prática pela apelada/ré.

Sequer foi provado que a apelada/ré tem posição dominante no mercado, pois que é sabido que existem outras distribuidoras de combustíveis, que exercem o mesmo papel da apelada/ré no mercado.

No que se refere a abuso da posição dominante: "É o abuso que não encontra amparo legal já que é ato praticado com exercício irregular do direito de livre iniciativa e propriedade. Com isto, a primeira questão que deve ser analisada é se houve um **abuso efetivo da posição dominante** que tenha **culminado em um resultado anti-concorrencial**, independentemente do elemento subjetivo, ou da intenção do agente. Como por exemplo deste abuso podemos citar a imposição de preços de compra ou venda exorbitantes e a concessão de vantagens discriminatórias a determinados clientes a fim de controlar o seu comportamento ou manter os concorrentes fora do mercado." (Juliana Salles Almeida. Posição Dominante: aplicação prática no Brasil, EUA e UE em Temas de Direito de Concorrência. Organização João Bosco Leopoldino da Fonseca. Faculdade de Direito UFMG. p. 117)

O preço de se carregar a bandeira de um produto é a sua exclusividade e acatar as imposições postas no contrato. A apelante/autora não é a vulnerável na relação, até mesmo porque existem mais dois postos de gasolina do mesmo grupo. O contrato em si não é ilegal e muito menos as cláusulas que prevêem o preço diferenciado. (...)” (TJ-MG - AC: 10024058755083003 Belo Horizonte, Relator: Antônio Bispo, Data de Julgamento: 09/07/2015, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/07/2015).

EMENTA: APELAÇÃO. RESCISÃO DE CONTRATO. REVENDEDORA DE COMBUSTÍVEL. ABUSO - COAÇÃO - PREÇO DIFERENCIADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. Nos contratos de revenda de combustíveis que contenham cláusulas de exclusividade, cabe ao comprador fazer prova de que o fornecedor utiliza o contrato firmado pelas partes para coagi-lo a fidelizar outra pessoa jurídica, tornando excessivamente oneroso o que foi contratado pelas partes. **A alegação de abuso da posição dominante não está ancorada em dados concretos do processo.** (TJ-MG - AC: 10000190112904001 MG, Relator: Marco Aurélio Ferrara Marcolino (JD Convocado), Data de Julgamento: 11/03/2021, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2021).

Os documentos que acompanharam a contestação, no caso ora citado, demonstraram de forma clara que a ré não forneceu seus produtos para a requerente com sobre preço em relação aos concorrentes da referida pessoa que atua na mesma região.

E, mesmo que assim não fosse, **a mera variação dos preços praticados entre a apelada e outros postos revendedores de combustíveis não consubstancia prova inequívoca das abusividades alegadas** na exordial, haja vista que não existe a obrigação legal ou contratual da distribuidora de combustíveis de praticar preços uniformes no mercado.

Conforme bem salientado pelo douto Juiz de primeira instância, **"eventual diferenciação entre preços negociados não é vedada pela lei**, eis que decorre das peculiaridades de cada contrato firmado com seus respectivos termos e condições, a exemplo a quantidade de produto adquirido, etc".

A apelada em momento algum contratou ou prometeu entregar o seu produto com valor igual ou inferior ao

preço de mercado. Assim, antes de contratar, o apelante deveria ter estudado o contrato que estava assinando, para assegurar-se da possibilidade do seu cumprimento. (...)” (TJ-MG - AC: 10000190112904001 MG, Relator: Marco Aurélio Ferrara Marcolino (JD Convocado), Data de Julgamento: 11/03/2021, Câmaras Cíveis / 15ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 17/03/2021).

Corroborando nesse sentido, decisão monocrática do STJ, em que a configuração da prática abusiva dependeria do **aumento do preço de modo excessivo, dissociado de eventual aumento de custos ou aproveitando-se da sua posição dominante e da dependência dos consumidores em relação ao produto ou serviço:**

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.819.400 - SP (2021/0007490-3) DECISÃO Cuida-se de agravo apresentado pelo AUTO POSTO CENTRAL PARK LTDA. contra a decisão que não admitiu o seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim resumido: Ação Declaratória de Nulidade de Ato Administrativo. Autora que objetiva anular Auto de Infração, lavado pelo PROCON municipal, por infração ao artigo 39, inciso X, do Código de Defesa do Consumidor. Aumento abusivo de preço do combustível. Alegação de que o aumento ocorreu em virtude da greve dos caminhoneiros. Sentença de improcedência. Recurso da autora buscando a inversão do julgado.

Inadmissibilidade. Presunção de legitimidade do ato administrativo. Autora que não se desincumbiu do ônus de desconstituir o auto infracional. Precedentes. Recurso desprovido.

(...) O conceito de elevação de preços sem justa causa, precisa ser analisado de forma sistemática, não podendo se olvidar da conjuntura econômica, das regras básicas de formação de preços, dos custos do fornecedor, entre outras situações fáticas, como ocorreu no caso em tela. Certo é que não é qualquer elevação de preço que será abusiva, como entendeu o juízo prolator do acórdão. O ponto pacífico no conceito de prática abusiva é a **extrapolação da boa fé**, em que se coloca em **exagerado desequilíbrio a relação entre fornecedor e consumidor**. Evidente que essa elevação de preço para ser caracterizada como prática abusiva deve ser **excessiva, leonina e arbitrária**. Porém, há limites que deverão ser considerados, associados à boa-fé e à própria vulnerabilidade do consumidor em dada situação específica. O juízo deve prestar a devida tutela jurisdicional sob um **olhar ético-social - econômico**. O Recorrente não elevou o preço do combustível de maneira abusiva e despropositada, não houve, portanto, qualquer violação do art. 39, X do Código de Defesa do Consumidor. A elevação do preço se deu justamente pelos fatos ocorridos, senão a paralisação dos caminhoneiros, o que consequentemente ampliou os preços de aquisição do produto, havendo incremento ainda pelo fato notório acerca da segurança, haja vista que havia movimentação ente os próprios caminhoneiros para impedirem o trânsito desses veículos. Isso não ocorreu no caso em tela. Para obter o produto junto às distribuidoras, foi necessário investir custo e despesas maiores no que tange a segurança, tendo em vista o risco iminente de impedimento de trânsito, vandalismos entre outros. Observe-se que o Recorrente vinha absorvendo diversos reajustes sem repasse ao consumidor final, porém à época da paralisação dos caminhoneiros isso não foi possível em razão da própria variação dos preços juntos a própria distribuidora no momento da aquisição do produto e os custos decorrentes dessa situação atípica. No presente caso não há que se referir sobre preço abusivo ou prática abusiva. A variação de preço para ser considerada abusiva deveria representar vantagem manifestamente excessiva, o que não se tratou na autuação. No presente caso não há que se referir sobre preço abusivo ou prática abusiva. (STJ - AREsp: 1819400 SP 2021/0007490-3, Relator: Ministro HUMBERTO MARTINS, Data de Publicação: DJ 17/03/2021).

Conforme já mencionado, a mera elevação dos preços dos derivados de petróleo não configura, por si só, prática de aumento abusivo, sendo necessário buscar e analisar a origem das condições responsáveis pela elevação de preços.

Enfatiza-se, ainda, que a investigação de variação de preços deve ocorrer também em períodos antes e durante o contexto analisado, ou seja, não é somente sobre o preço ou sobre o lucro em si, mas, sim, sobre o lucro considerado anterior à situação de crise ou ausência de concorrência.

Após a análise realizada acerca da (i)legalidade do aumento dos preços, importante mencionar eventos em que se verifica preços de combustíveis muito abaixo daqueles comumente praticados.

Isso porque, por vezes, tal ação pode ser resultado de fraudes tributárias (sonegação e inadimplência), adulteração de medidores e misturas fora dos padrões legais, condutas que, além de provocar danos aos

veículos e prejuízos aos consumidores e ao erário, prejudicam muito a tão defendida livre concorrência.



Acerca do tema, segue trecho de um julgado do Superior Tribunal de Justiça:

(...) Extraindo-se, deste todo, flagrante interesse da União, quer seja diante da pretensa sonegação de tributos, em especial federais, quanto por conta da extensão e reflexo dos atos investigados, extrapolando-se limites desta Comarca para se avançar potencialmente a mais de uma unidade da federação. Continua-se, pois, a concluir pela verossimilhança de enorme prejuízo à ordem econômica e tributária, esta por **sonegação de tributos** e aquela diante da concentração do mercado, tudo relacionado ao combustível AEHC (álcool etílico hidratado combustível), **mediante manobras, que se disseram concatenadas e reiteradas e reflexas, em muitos locais, de se praticar, consciente e dolosamente, preços abaixo do custo, para, em meio ao impedimento de efetiva fiscalização, intencionalmente não recolher tributos devidos**, notadamente PIS, COFINS, e CIDE-combustível, podendo somar vultoso dano ao erário, e perfazendo, também, pretendida aniquilação indireta da concorrência em específico e vital mercado de combustível popular. (...) (STJ - CC: 119350 PR 2011/0241682-2, Relator: Ministro NEWTON TRISOTTO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SC), Data de Julgamento: 26/11/2014, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/12/2014). (Grifo nosso).

Por fim, sobre o tema aumento abusivo de preços de combustíveis, interessante colacionar um julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Norte:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO PROCON-RN, POR SUPOSTA ABUSIVIDADE DE PREÇOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PLEITO DE ANULAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE TABELAMENTO DE PREÇOS NO BRASIL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. PRÁTICA ABUSIVA NÃO CARACTERIZADA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO. PRECEDENTES. "EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA PELO PROCON-RN, POR SUPOSTA ABUSIVIDADE DE PREÇOS NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. PLEITO DE ANULAÇÃO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA IMPOSTA. AUSÊNCIA DE TABELAMENTO DE PREÇOS NO

BRASIL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE INICIATIVA. **PRÁTICA ABUSIVA NÃO CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA SEGURANÇA. PRECEDENTES.** " (Mandado de Segurança nº 2016.011807-6, Relator Desembargador João Rebouças, j. em 23.08.2017). (TJ-RN - AI: 20170182012 RN, Relator: Desembargador João Rebouças., Data de Julgamento: 03/07/2018, 3ª Câmara Cível).

Em apertada síntese, nos autos do Mandado de Segurança impetrado, entendeu-se que a Agência Nacional do Petróleo (ANP), órgão regulador do setor, reconhece a inexistência de qualquer tipo de tabelamento, valores máximos e mínimos, participação do governo na formação de preços, nem necessidade de autorização prévia para reajustes de preços de combustíveis.

Por tal motivo, o ato administrativo que impôs multa pelo aumento de preços foi anulado, sob o fundamento de que não restou comprovada a abusividade dos preços, sobretudo porque os valores adotados pelo posto de combustível estão compatíveis com a média do mercado.

Com o intuito de complementar a presente discussão, em pesquisas realizadas, não se localizou no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, decisão acerca de anulação de multas administrativas impostas pelo Ministério Público, em virtude da configuração de prática abusiva no contexto demonstrado.

6. DAS CONCLUSÕES PARA ATUAÇÃO

Extrai-se do presente parecer as seguintes conclusões:

- a. A Constituição da República de 1988, no artigo 174, § 4º, dispõe que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros;"
- b. O poder-dever de atuação do Poder Público sobre o exercício da atividade econômica, nos casos de infração dos direitos do consumidor, conforme artigos 2º, III e 3º, §3º da Lei Federal nº 13.784/2019, é um preceito e direito fundamental previsto na Constituição da República de 1988;
- c. A atuação do poder público consiste em averiguar se a atuação do fornecedor ocorreu de forma dissimulada ou se aproveitando da sua posição dominante, além de observar a existência de variações da oferta e da demanda dos respectivos produtos;
- d. A elevação dos preços dos combustíveis, por si só, não configura prática de aumento abusivo, sendo necessário buscar e analisar a origem das condições causadoras dos altos preços (se há ou não justa causa);
- e. Nos casos em que elevar o lucro líquido obtido com a venda dos combustíveis, sem justa causa, aproveitando-se de sua essencialidade, temporária escassez em meio a situações de desabastecimento (como a greve dos caminhoneiros, por exemplo) ou de restrito mercado, o fornecedor estará sujeito a sanções administrativas (multa ou outras previstas no art. 56 do CDC);
- f. Existe ainda a possibilidade de sanções criminais, caso esse aumento de lucro, aproveitando-se das referidas situações, for em percentual superior a 20% do lucro líquido do preço de compra (art. 4º, "b", da Lei Federal nº 1.521/1951);
- g. Para análise da justa causa é preciso levar em conta os princípios que regem o direito do consumidor, como a confiança, transparência, boa-fé objetiva e equilíbrio (arts. 4º, III, e 51, §1º, do CDC);
- h. Desde que comprovada a justa causa, não configura prática abusiva o aumento do lucro acima de 20% obtido pelos fornecedores;
- i. A justa causa deve ser considerada para garantir a viabilidade do negócio, diante de aumento do encargo dos fornecedores;
- j. Preços (muito) abaixo do mercado podem ser resultado de fraudes tributárias (sonegação e

inadimplência), adulteração de medidores e misturas fora dos padrões legais, condutas essas que além de provocarem danos aos veículos e prejuízos aos consumidores e ao erário, prejudicam a livre concorrência;

- k. A atuação do poder público se justifica ainda visando coibir condutas reflexas ou consequentes que possam caracterizar infrações administrativas advindas do aumento de preço repentino, como a falta de informação (sobre a precificação dos combustíveis e quanto à origem dos produtos) ou retenção do produto, vícios de quantidade (bomba-baixa), por exemplo.

Ressalvando a independência funcional dos Promotores de Justiça e a autonomia das Autoridades Administrativas dos Procons municipais, **visando à divulgação deste Parecer, diante do caráter subsidiário e excepcional da atuação do poder público em relação à suposta abusividade em preços de produtos combustíveis, bem como da complexidade da apuração das respectivas denúncias que aportam aos órgãos de defesa do consumidor, segue em anexo único a este Parecer, sugestão de roteiro de atuação.**

Por fim, conforme o artigo 12, Parágrafo Único, I, da Resolução 04/2019, que estabelece critérios para a atuação das Coordenadorias Estaduais e Regionais e unidades organizacionais com funções congêneres do Ministério Público do Estado de Minas Gerais e regulamenta o Procedimento de Apoio à Atividade Fim, fica registrado que o presente parecer tem caráter não vinculativo.

1 Institui a Declaração de Direitos de Liberdade Econômica e estabelece garantias de livre mercado, entre outras providências.

2 Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda.

ANEXO ÚNICO

Parecer nº 04/2022 - PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

ROTEIRO DE ATUAÇÃO – COLETA E ANÁLISE DE INFORMAÇÕES

AUMENTO ABUSIVO DE PREÇOS – COMBUSTÍVEIS – LUCRO EXCESSIVO

Considerando os subsídios jurídicos dispostos no Parecer nº 04/2022 – PGJMG/PROCON-MG/ASJUP, fornecemos abaixo sugestão de passo a passo para possível atuação do Promotor de Justiça/da Autoridade Administrativa envolvendo a apuração de indícios de preços abusivos e/ou infrações periféricas, inclusive no segmento de combustíveis automotivos.

Assim, diante de um contexto no qual se torne necessária a investigação dos postos revendedores de combustíveis automotivos, sugere-se às Promotorias de Justiça do Consumidor e aos Procons Municipais de Minas Gerais com poder de polícia administrativa¹ a adoção das seguintes medidas:

Passo 1º - Instaurar investigação preliminar, com base nos artigos 3º e 4º da Resolução PGJ 14/2019, no forma do modelo de portaria anexo. Indicar, na portaria de instauração,

os passos seguintes como as primeiras diligências.

Passo 2º – Fiscalizar² o posto revendedor, lavrando auto de constatação^{3/4}, relatando os preços dos combustíveis automotivos ofertados, bem como notificando o fornecedor para apresentar cópia de notas fiscais de compra e de venda dos combustíveis, com uma série histórica confiável, considerando o objetivo a ser alcançado, sendo recomendável:

a. para análise de um contexto específico (*por exemplo, aumento em razão da notícia de possível escassez em determinada data*): solicitar as 5 (cinco)⁵ últimas nota(s) fiscal(is) da Distribuidora e a(s) imediatamente posterior(es) à mudança de contexto analisado, para que, no período amostrado, não haja lacuna nas notas fiscais das Distribuidoras; igual medida deve ser adotada em relação aos cupons fiscais de venda ao consumidor.

b. para análise de prática reiterada e/ou em determinado período (*por exemplo, aumentos sempre que há anúncio de aumento de diesel e consequente iminência de greve de caminhoneiros/possível escassez – como a greve de caminhoneiros de 2018 – ou período em que o posto está/esteve em posição dominante*): solicitar notas fiscais referentes ao período que se deseja analisar. Sugere-se ao menos de 03 meses (90 dias) a 6 meses (180 dias) anteriores e a(s) relativa(s) à(s) primeira(s) compra(s) após a mudança no contexto (se for o caso), para que, no período amostrado, não haja lacuna nas notas fiscais das Distribuidoras; igual medida deve ser adotada em relação aos cupons fiscais de venda ao consumidor.

Obs.: os agentes fiscais deverão notificar o fornecedor textualmente, por meio do auto de constatação, para apresentar eventuais alterações nos custos que compõem o preço dos combustíveis no período correspondente às notas fiscais requeridas;

Passo 3º – verificar se, de fato, em análise contábil^{6/7}, houve queda/aumento no custo dos insumos e, ao mesmo tempo, a manutenção ou aumento dos lucros, ou seja, se há racionalidade econômica no aumento de preços ou se ele deriva pura e simplesmente de oportunismo do empresário. Lembrando que as 3 (três) últimas notas fiscais de aquisição dos produtos da Distribuidora devem ser mantidas no posto para disponibilização aos agentes fiscais (RE ANP nº 41/13, art. 22, XIV).

Destaca-se que a atuação do poder público se justifica ainda visando coibir condutas reflexas ou consequentes que possam caracterizar infrações administrativas advindas do aumento de preço repentino - o qual pode ocorrer quando do repasse da antecipação do aumento anunciado pelas distribuidoras - como a falta de informação (sobre a precificação dos combustíveis e quanto à origem dos produtos) ou retenção do produto⁸ (incisos II e IX do art. 39 do CDC), vícios de quantidade (bomba-baixa), por exemplo.

O AVISO PROCON-MG Nº 04/2020 fornece subsídios para diferenciar os aumentos no lucro dos fornecedores, a saber:

a. Justa Causa

- **Com justa causa:** O comerciante eleva o preço do produto devido ao aumento dos custos de venda, das despesas que possui com seu empreendimento ou do valor pelo qual adquiriu esse produto. **Exemplo:** elevação do valor de produtos de higiene pessoal e de alimentos básicos devido ao repasse dos custos, também elevados, da cadeia dos demais fornecedores, como fabricante, distribuidor, etc. ou em razão do aumento da carga tributária dos produtos.

- **Sem justa causa:** O comerciante eleva excessivamente o preço do produto ou do serviço em razão do aumento da demanda causado por premente necessidade dos consumidores. **Exemplo:** grande elevação do valor dos combustíveis na época do desabastecimento em razão da greve dos caminhoneiros de 2018.

b. Crime - haverá indícios de crime contra a economia popular se o fornecedor “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” (Lei nº 1.521/51, art. 4º, “b”):

b.1. por exemplo: se o revendedor aumentar, aproveitando-se da premente necessidade do comprador, o lucro obtido com a venda do combustível automotivo para mais de 20% (vinte por cento) do lucro obtido antes da crise de abastecimento, sem uma justificativa econômica, haverá indícios de crime contra a economia popular;

b.2. se a Distribuidora não tiver repassado, ao posto revendedor, total ou parcialmente, o valor da redução concedida pela refinaria, a seu critério, a Promotoria de Justiça ou o Procon Municipal comunicará o fato ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, à Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP)⁹ e ao Minaspetro - Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo (Minaspetro)¹⁰, para a adoção das medidas cabíveis;

Passo 4º - Caso identifique o alinhamento de preços entre os revendedores de seu município, em relação ao aumento havido durante o período de crise de abastecimento ou situações de restrito mercado, a Promotoria de Justiça local e/ou o Procon Municipal comunicará o fato ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)¹¹, para a adoção das medidas cabíveis.

Passo 5º - Em caso de recebimento de reclamações de consumidores, solicitar a manutenção da nota ou cupom fiscal e a formalização da denúncia junto à Promotoria de Justiça e/ou ao Procon municipal. Se a compra não foi consumada, solicitar do reclamante o registro fotográfico do preço e a formalização da denúncia junto à Promotoria de Justiça e/ou ao Procon municipal;

Passo 6º - Na hipótese de crime contra a economia popular, a critério da autoridade administrativa, poderá ser encaminhada cópia do expediente para a Delegacia de Polícia local, para as providências cabíveis.

1Aos Procons municipais do Poder Executivo sem poder de polícia ou os ligados ao Poder Legislativo sugerimos comunicar o fato à Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor local (ou, se existir, Procon Municipal com poder de polícia administrativa), para ciência e, se for o caso, adoção das medidas cíveis e criminais cabíveis. Sugere-se avaliar a pertinência de uma atuação conjunta.

2Se não for possível diligenciar aos postos revendedores, alternativamente, oficiar o posto revendedor para apresentação de cópias dos cupons fiscais contendo os diferentes preços praticados na venda ao consumidor, por espécie de produto, a partir da primeira data de compra da Distribuidora, dentre as três consideradas acima; assim, a Promotoria de Justiça e/ou o Procon Municipal terá uma visão clara da precificação dos fornecedores durante o período;

3Em um primeiro momento não há elementos suficientes para autuação por prática infrativa, sendo necessária análise de diversos fatores.

4Sugere-se encaminhar ou entregar, durante o ato fiscalizatório, mediante contrafê, cópia do presente parecer aos fornecedores;

5Referido quantitativo de notas/cupons fiscais deve-se ao menor ou maior movimento do posto revendedor e o conseqüente volume de vendas de determinado posto revendedor e/ou de determinado combustível.

6 Todavia, o resultado dessa investigação não importará, necessariamente, na aplicação de sanções **(a menos que, em razão de iminente desabastecimento, o combustível/GLP se torne produto de premente necessidade)**. Entretanto, por vezes, a simples investigação pode, por si só, induzir a auto regulação do mercado.

7Observa-se que a análise contábil poderá ser dispensada ou até ser simplificada quanto menor o período da amostragem/série histórica das notas e cupons fiscais.

8Em caso de suspeita (denúncia) de retenção de estoques, sugere-se notificar o fornecedor a comprovar por meio do LMC (Livro de Movimentação de Caixa) que de fato não havia estoque na ocasião. Se a suspeita estiver em curso, fiscais dos Procons ou da ANP poderão fazer averiguação no local.

9Superintendência de Defesa da Concorrência, Estudos e Regulação Econômica (SDR) - Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) - Av. Rio Branco, 65 - 16º andar - Centro - Rio de Janeiro/RJ - CEP: 20.090-004 - Telefone: 55 21 2112-8343 - mdias@anp.gov.br.

10Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado de Minas Gerais - minaspetro@minaspetro.com.br | (31) 2108-6500 / 0800 005 6500 - R. Amoroso Costa, 144 - Santa Lúcia - 30350-570 - Belo Horizonte - MG do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado de Minas so etro.com.br | (31) 2108-6500 / 0800 005 6500.

11**Gabinete da Presidência** - Telefones: (61) 3221-8404 / 8405 - E-mail: gab.presidencia@cade.gov.br.

Belo Horizonte - MG, na data da assinatura digital.

Regina Sturm
Assessora Jurídica do Procon-MG
(Elaboração)

Christiane Pedersoli
Coordenadora da Assessoria Jurídica do Procon-MG
(Revisão)

Ricardo Amorim
Assessora Jurídica do Procon-MG
(Revisão)

Clara Ataíde Lopes de Souza
Estagiária de Pós-Graduação em Direito do Procon-MG
(Apoio Técnico)



Documento assinado eletronicamente por **CHRISTIANE VIEIRA SOARES PEDERSOLI, COORDENADOR I**, em 15/06/2022, às 14:41, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **REGINA STURM VILELA, ASSESSOR II**, em 15/06/2022, às 14:44, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **RICARDO AUGUSTO AMORIM CESAR, ASSESSOR II**, em 15/06/2022, às 14:49, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



Documento assinado eletronicamente por **CLARA ATAIDE LOPES DE SOUZA, ESTAGIARIO**, em 15/06/2022, às 14:57, conforme art. 22, da Resolução PGJ n. 27, de 17 de dezembro de 2018.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site <http://www.mpmg.mp.br/sei/processos/verifica>, informando o código verificador **3042243** e o código CRC **0E178985**.

Processo SEI: 19.16.3594.0062809/2022-18 / Documento SEI:
3042243

Gerado por: PGJMG/PROCON-MG/ASJUP

RUA GONÇALVES DIAS, 2039 15º ANDAR - Bairro LOURDES - Belo Horizonte/ MG

CEP 30140092 - www.mpmg.mp.br