



MINISTÉRIO PÚBLICO DA UNIÃO
Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

EXCELENTÍSSIMO(A) SENHOR(A) JUIZ(ÍZA) DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA/DF

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por sua Segunda Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fundamento no art. 129, incisos II, III e IX, da Constituição Federal, art. 6º, incisos VII (alíneas “a” e “c”) e XII, da Lei Complementar Federal nº 75/93, art. 1º, inciso II, da Lei nº 7.347/85 e, em especial, art. 6º, incisos III, IV, VI, VII e VIII, da Lei nº 8.078/90, vem, perante Vossa Excelência, ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

em desfavor do **POSTO DA TORRE EIRELI – EPP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n.º 04.473.193/0001-59, com sede no Setor Hoteleiro Sul, Quadra 05, Bloco F, Asa Sul, Brasília/DF, CEP 70.315-000, endereço eletrônico desconhecido, pelos motivos que a seguir passa a expor:

I – DOS FATOS

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios tomou conhecimento, por meio do Ofício n.º 3474/2016/DG/ESDF, encaminhado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP (doc. 01) do processo administrativo n.º 48600.001965/2014-91, em que foi autuado o Posto da Torre EIRELI – EPP.

De acordo com o procedimento mencionado, no dia 20 de maio de 2014, a ANP realizou ação de fiscalização no posto réu e constatou que esse operava bomba abastecedora com vazão em volume inferior ao registrado no respectivo equipamento. Assim agindo, violou o inciso XI do art. 3º da Lei n.º 9.847/99¹, tendo sido aplicada multa na esfera administrativa no valor de R\$ 57.500,00 (cinquenta e sete mil e quinhentos reais), além da interdição do estabelecimento comercial.

Ato contínuo, foi instaurado nesta Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor o Procedimento Preparatório n.º 08190.112577/16-99 (doc. 02), com o intuito de apurar possíveis prejuízos aos consumidores em razão da prática ilícita noticiada.

Devidamente notificada a comparecer à audiência designada para discutir a formalização de Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa não compareceu (doc. 03).

Assim, em razão dos prejuízos causados à coletividade, outro caminho não restou ao *Parquet*, senão o ajuizamento da presente ação civil pública, de acordo com os fundamentos de direito a seguir expostos.

¹ Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes: XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor: Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS

II.1 - DA LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

As disposições constitucionais e legais são incisivas e indúvidas a respeito das atribuições institucionais do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. No entanto, a experiência da Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor revela que as empresas, ao serem demandadas judicialmente, concentram seus esforços em questões processuais, sobretudo no tocante à legitimidade para a propositura da ação civil pública, até porque não encontram amparo no direito material para legitimar a conduta questionada judicialmente.

O Ministério Público, nos termos do art. 127 da Constituição de 1988, tem como funções precípuas a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis. É instituição permanente e indispensável à função jurisdicional do Estado.

O tema da legitimidade do Ministério Público encontra-se pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, vejamos:

(...) A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1 - A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que tem a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos; 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou



classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas (...).

De igual forma o STJ – cujo acórdão prolatado em função de demanda originada de nosso Ministério Público – que também, há muito, colocou fim na celeuma, posicionou-se nestes termos:

*(...) Os autos versam sobre ação civil pública promovida pelo Ministério Público em desfavor de consumidores que celebraram contrato de arrendamento mercantil. Para exame de cláusulas de contrato. O interesse é de relevância social porque atinge um grande número de pessoas, e versa a causa sobre contrato que se repete indefinidamente, relação negocial que se insere no âmbito da relação de consumo. **Logo, é uma das hipóteses em que há interesse individual homogêneo de consumidor, que pode ser defendido em juízo pela ação civil promovida pelo Ministério Público.***

O em. Prof. Nelson Nery Jr. Assim explicou a legitimação do Parquet: ‘O que legitima o MP a ajuizar a ação na defesa dos direitos individuais homogêneos não é a natureza desses mesmos direitos, mas a circunstância da sua defesa ser feita por meio de ação coletiva. A propositura de ação coletiva é de interesse social, cuja defesa é mister institucional do MP’ (CPC Comentado, Nelson Nery Jr. E Rosa Maria Nery, 3ª ed., p. 1141)” (Resp 440.617/SP, 4ª Turma, de minha relatoria, j. em 22/10/2002).

E, por fim, também entendeu o STJ no sentido da legitimidade ativa do Ministério Público para a propositura de ações visando a **defesa de interesses individuais homogêneos em relações de consumo, ainda que os beneficiários da ação sejam um número determinado de indivíduos**, conforme se extrai do julgado do STJ no REsp 1120253 / PE, Relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª TURMA, Julgado em 15/10/2009, DJ de 28/10/2009:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO DE VASTA ÁREA REALIZADA POR CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. ACORDO FIRMADO ENTRE A CONCESSIONÁRIA E A POPULAÇÃO LOCAL A FIM DE GARANTIR REASSENTAMENTO E SUBSISTÊNCIA. PACTO POSTERIORMENTE ALTERADO POR PARTE SUPOSTAMENTE ILEGÍTIMA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA QUE VISA DESCONSTITUIR A ALTERAÇÃO DO ACORDO ORIGINAL. **LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS INDISPONÍVEIS (MORADIA, SUBSISTÊNCIA E VIDA DIGNA), DE ALTA RELEVÂNCIA**



SOCIAL.

1. (...)

2. *No mais, trata-se de ação civil pública ajuizada contra a Companhia Hidroelétrica do São Francisco - Chesf em razão do descumprimento de um acordo firmado entre esta empresa e os trabalhadores residentes em área desapropriada (pela companhia). Por conta do decreto expropriatório, toda a população que ali morava ficou privada de suas casas e terras (usadas para a própria subsistência) e, para suprir esta carência, veio o acordo, no qual estava previsto um cronograma de reassentamento, bem assim como o pagamento de 2,5 salários-mínimos mensais, estes chamados de Verba de Manutenção Temporária - VMT.*

3. *Ocorre que o acordo original foi alterado por meio de intervenção de um pólo sindical, que realizou reuniões com a diretoria da Chesf e o VMT passou a equivaler a 10% (dez por cento) do valor dos produtos de uma cesta básica, somados à taxa mínima de energia elétrica - montante total bem inferior ao inicialmente pactuado. A ação civil pública visa a anulação deste acordo.*

4. *No caso em análise, observa-se que o **objetivo da ação civil pública é o resguardo de direitos individuais homogêneos com relevante cunho social - e, portanto, indisponíveis -, tais como os direitos de moradia, de garantia de própria subsistência e de vida digna (arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III, 5º, caput, 6º e 7º, inc. VII, todos da Constituição da República vigente).***

5. ***Ainda que os beneficiários desta ação sejam um número determinado de indivíduos, isso não afasta a relevância social dos interesses em jogo, o que é bastante para que, embora em sede de tutela de direitos individuais homogêneos, autorize-se o manejo de ação civil pública pelo Ministério Público. É essa a inteligência possível do art. 1º da Lei n. 7.347/85, à luz do art. 129, inc. III, da Constituição da República de 1988.***

6. *Precedentes da Corte Especial.*

7. *Recursos especiais providos, devendo os autos voltarem à origem para julgamento das demais questões pendentes.”*

Desse modo, o *Parquet* atua na defesa do consumidor tanto por dever constitucional quanto legal, em face do disposto nos artigos citados no frontispício, sendo incontroversa a sua legitimidade *ad causam* para a propositura da presente ação coletiva.

II.II - DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

O Código de Defesa do Consumidor incide à hipótese, pois o vínculo decorrente do serviço oferecido pela empresa configura relação de consumo, em face da subsunção aos conceitos de *consumidor*, *fornecedor* e *serviços* constantes nos artigos 2º

e 3º da Lei nº 8.078/90.

A lei consumerista veio regulamentar os princípios insculpidos nos arts. 5º, XXXII, e 170, V, da Constituição Federal, e estabeleceu as normas afrontadas pela ação que ora é objeto de análise.

O art. 4º do CDC fixou as diretrizes da Política Nacional do Consumidor, e, em especial, cuidou de ressaltar em seus incisos I e III: a importância do reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; a harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na **boa-fé** e no **equilíbrio** nas relações entre consumidores e fornecedores.

Assim, faz-se imperiosa a aplicação da legislação consumerista ao caso em análise.

II.III – DO OBJETO

De acordo com o auto de infração n.º 292869, de 20 de maio de 2016, lavrado pela ANP, constatou-se que **a empresa comercializa combustível em volume inferior ao apontado na bomba**, o que ensejou a aplicação de sanções administrativas previstas no inciso XI do art. 3º da Lei n.º 9.847/99².

Com a fraude, o comerciante entregava quantidade de combustível inferior ao que constava na bomba. Logo, ocorria um prejuízo direto ao consumidor, que

2 Art. 3º A pena de multa será aplicada na ocorrência das infrações e nos limites seguintes: XI - importar, exportar e comercializar petróleo, gás natural, seus derivados e biocombustíveis fora de especificações técnicas, com vícios de qualidade ou quantidade, inclusive aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes do recipiente, da embalagem ou rotulagem, que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor: Multa - de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais);

pagava por mais quantidade de combustível do que a que foi vendida.

Destarte, no presente caso, dada a característica do comércio de combustíveis no DF, onde, com exceções, os consumidores não exigem a emissão de nota fiscal da compra do combustível, dificilmente se conseguirá individualizar o prejuízo sofrido em cada operação dessa natureza.

Portanto, cabível a presente ação, ajuizada tendo por escopo a proteção dos direitos difusos dos consumidores que adquiriram e adquirem combustíveis da empresa POSTO DA TORRE EIRELI – EPP, pessoa jurídica de direito privado que possui como objeto social o comércio varejista de combustíveis para veículos automotores.

Desta forma, por meio da ação coletiva, ficam representados em juízo todos os lesados pelas práticas comerciais da empresa.

II.IV – DA VIOLAÇÃO À RESOLUÇÃO ANP N.º 41/2013

Com a prática ilícita descrita, a empresa foi de encontro à Resolução da ANP n.º 41/2013, que estabelece os requisitos necessários para a autorização para o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos e a sua regulamentação.

A norma veda expressamente ao revendedor varejista de combustíveis automotivos o fornecimento, ao consumidor, de volume de combustível automotivo diverso do indicado na bomba medidora, observadas as variações volumétricas permitidas pelo órgão metrológico competente, quando couber, estando assim redigida:

Art. 21. É vedado ao revendedor varejista de combustíveis automotivos:



VI - fornecer, ao consumidor, volume de combustível automotivo diverso do indicado na bomba medidora, observadas as variações volumétricas permitidas pelo órgão metrológico competente, quando couber;³

II.V – DA VIOLAÇÃO AOS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

A prática ilícita violou também diversos dispositivos da legislação consumerista, conforme se passa a demonstrar.

O Código de Defesa do Consumidor – CDC, ao positivar a teoria do abuso do direito, estabeleceu como direitos básicos do consumidor a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, **com especificação correta de quantidade**, além da proteção contra publicidades e práticas abusivas, senão vejamos:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem;

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

No que concerne à presunção de veracidade das propostas de ofertas de produtos, o art. 18, *caput*, estipulou ao fornecedor a responsabilidade por vício quanto à quantidade e qualidade dos produtos colocados à disposição do consumidor, *verbis*:

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**

³ Resolução da ANP n.º 41/2013.



decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (grifou-se)

Além disso, é certo que a ré violou também o art. 19 do supramencionado diploma legal, na medida em que forneceu aos consumidores quantidade efetivamente menor de combustível em relação àquela registrada no equipamento medidor, consubstanciando verdadeiro vício de quantidade:

Art. 19. Os fornecedores respondem solidariamente pelos vícios de quantidade do produto sempre que, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, seu conteúdo líquido for inferior às indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou de mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - o abatimento proporcional do preço;

II - complementação do peso ou medida;

III - a substituição do produto por outro da mesma espécie, marca ou modelo, sem os aludidos vícios;

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

§ 1º Aplica-se a este artigo o disposto no § 4º do artigo anterior.

§ 2º O fornecedor imediato será responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais.

Outrossim, tendo em vista o atual sistema de proteção ao consumidor, alçado constitucionalmente como princípio geral da atividade econômica, não se pode deixar ao largo da atuação do poder público práticas oportunistas que sufragam a vulnerabilidade da parte frágil da relação de consumo.

Demonstrado o ato e sua desconformidade com o ordenamento jurídico, devem ser estabelecidos parâmetros capazes de reparar os danos patrimoniais e morais,

individuais e coletivos sofridos pelos consumidores⁴.

III – DO DANO MATERIAL

De acordo com o já mencionado Ofício n.º 3474/2016/DG/ESDF encaminhado pela ANP ao MPDFT, foram realizadas duas fiscalizações no estabelecimento comercial: a primeira em 31/03/2014 – a qual originou a lavratura do Auto de Infração n.º 292859; a segunda em 20/05/2014 – a qual originou a lavratura do Auto de Infração n.º 292869.

Em ambas as fiscalizações, constatou-se a mesma prática ilícita já descrita. Assim, é possível inferir que durante o período compreendido entre a lavratura do AI n.º 292859 e do AI n.º 292869 o posto manteve o comércio de combustível em valor inferior ao registrado na bomba.

Em ambos os autos, a diferença observada nos testes de vazão foi a mesma, de acordo com a tabela a seguir reproduzida:

Produto	Bico	Teste 1	Teste 2	Teste 3
Gasolina Aditivada	49	-0,200	-0,160	-0,160
Gasolina Comum	54	-0,120	-0,140	-0,140
Gasolina Aditivada	50	-0,120	-0,180	-0,140

A média do prejuízo foi de: -0,173 litros para cada 20 litros comercializados no bico 49; -0,133 litros para cada 20 litros comercializados no bico 54 e -0,147 litros para cada 20 litros comercializados no bico 50.

Considerando-se uma média de 10.000 litros comercializados por dia em

⁴ Art. 6º São direitos básicos do consumidor: VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;



cada bico, o prejuízo/dia seria de: -86,5 litros no bico 49; -66,5 litros no bico 54 e -73,5 litros no bico 50. Ao total, são aproximadamente 226,5 litros não entregues aos consumidores a cada dia.

Apenas no período entre as duas fiscalizações realizadas, ou seja, entre 31/03/2014 a 20/05/2014 (50 dias) são aproximadamente 11.325 litros pagos e não entregues aos consumidores.

IV – DA TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA CAUTELAR

Demonstrado o dano material sofrido, impõe-se assegurar o resultado útil da demanda. Significa dizer que, no presente caso, devem ser preservadas as notas fiscais de vendas de combustíveis do período de 31/03/2014 a 20/05/2014.

Isso porque a sua destruição poderia impossibilitar a liquidação dos danos materiais sofridos. Somente sopesando-se a quantidade de combustível adquirida no período com a diferença observada nos testes de vazão é que se poderá chegar a um resultado preciso dos danos materiais causados.

Justifica-se, portanto, a concessão de medida liminar *inaudita altera pars*, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do art. 84⁵ do CDC e do art. 11 da Lei da Ação Civil Pública uma vez que presentes os requisitos legais à concessão da medida, quais sejam, o ***fumus boni iuris*** e o ***periculum in mora***, para o fim de determinar que a empresa junte aos autos as notas fiscais de aquisição de combustíveis no período de 31/03/2014 a 20/05/2014.

⁵ Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citando o réu. § 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

IV – DO DANO MORAL COLETIVO

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor que é direito básico do consumidor a “efetiva **prevenção** e reparação de danos patrimoniais e **morais**, individuais, **coletivos** e difusos” (art. 6º, VI). Essa prevenção é obtida mediante a condenação em danos morais coletivos e verbas punitivas que desestimulam condutas semelhantes.

A Constituição Federal, em seu art. 1º, III, tutela a dignidade da pessoa humana, garantindo a inviolabilidade da integridade das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. Além disso, a Constituição Cidadã ainda protege os direitos coletivos por intermédio do Ministério Público (art. 127).

Ao analisar os referidos dispositivos constitucionais acima, Carlos Alberto Bittar Filho afirma que “seja protegendo as esferas psíquica e moral da personalidade, seja defendendo a moralidade pública, a teoria do dano moral, em ambas as dimensões (individual e coletiva), tem prestado e prestará sempre inestimáveis serviços ao que há de mais sagrado no mundo: o próprio homem, fonte de todos os valores”.

Ainda discorrendo sobre danos morais coletivos, Bittar define com propriedade que esses decorrem da “(...) *violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos*” e continua: “*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*”.

Os danos morais ou anímicos, esclarece Fernando Noronha, são “todas as ofensas que atinjam as pessoas nos aspectos relacionados com os sentimentos, a vida



afetiva, cultural e de relações sociais; elas traduzem-se na violação de valores ou interesses puramente espirituais ou afetivos, ocasionando perturbações na alma do ofendido”.

Com efeito, o Ministério Público, tutor dos direitos metaindividuais, vem pleitear a condenação da requerida por danos morais coletivos causados pela prática abusiva descrita, desestimulando, por outro lado, condutas similares.

Não se pode olvidar, ainda, do aspecto retributivo que tal sanção encerra. Trata-se da **Teoria do Desestímulo**.

V – DA TEORIA DO DESESTÍMULO

Nesse ensejo, aplica-se perfeitamente a **Teoria do Desestímulo**, fixando indenização razoável a inibir condutas similares, tendo em vista que a condenação em verbas punitivas tem o condão de punir o autor do ato ilícito, desestimulando-o a repeti-lo ou que terceiros venham a copiá-lo.

Portanto, ao magistrado é conferida a discricionariedade em fixar o *quantum* indenizatório devido nas ações judiciais que envolvam interesses coletivos, haja vista a indenização não ter só caráter ressarcitório, porquanto se pretende também a prevenção de atos futuros, coibindo atitudes antijurídicas semelhantes.

Para tanto, devem ser sopesados o potencial e a força econômica do causador da lesão, elevando-se o *quantum* compensatório a fim de que os reflexos da punição atinjam efetivamente o responsável, ou seja, o valor não deve enriquecer indevidamente o ofendido, mas deverá ser suficientemente elevado para desencorajar novas agressões a direito alheio, sobretudo quando a dimensão do dano é coletiva.

Não é outra a conclusão a ser adotada, conforme se verifica do voto

vencedor da Ilustríssima Desembargadora do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, Dra. Fátima Nancy Andrighi, emérita doutrinadora no campo da responsabilidade civil, quando do julgamento da Apelação Cível nº 47.303/98:

INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. PAGAMENTO DE TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE REPASSE DA RECEITA PELO BANCO. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. 1- EFETUADO O PAGAMENTO ATEMPADO DO IPTU EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA E NÃO TENDO ESTA REALIZADO O REPASSE DA RECEITA À SECRETARIA DE FAZENDA, CULMINANDO NA INSCRIÇÃO DO DÉBITO COMO DÍVIDA ATIVA E NO AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O CIDADÃO, INCORRE O BANCO EM CONDUTA CULPOSA, COLORADA PELA NEGLIGÊNCIA NA DESTINAÇÃO DAS VERBAS RECOLHIDAS, ACENTUADA PELO POUCO CASO COM QUE DILIGENCIOU PARA SOLUCIONAR O PROBLEMA. 2- A HONRA, OBJETIVA OU SUBJETIVA, É BEM TUTELADO JURIDICAMENTE E, ATINGIDA, FAZ NASCER OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR, FIXADO O QUANTUM SEGUNDO ALGUNS CRITÉRIOS BÁSICOS: A UM, REPARATÓRIO, OU SEJA, ARBITRAR VALOR CAPAZ DE DAR À VÍTIMA COMPENSAÇÃO E LHE CONSEGUIR SATISFAÇÃO DE QUALQUER ESPÉCIE, AINDA QUE MATERIAL; A DOIS, PUNITIVO DO INFRATOR PELO FATO DE HAVER ATINGIDO UM BEM JURÍDICO DA VÍTIMA E, A TRÊS, DESESTIMULADOR, FAZENDO COM QUE O AGENTE ACREDITE LHE SER MAIS VANTAJOSO MANTER O CUIDADO OBJETIVO NECESSÁRIO EM SUA CONDUTA A PAGAR INDENIZAÇÕES POR DANOS MORAIS”.

Cabe ainda a referência a acórdão do Tribunal de Justiça do DF, cujo relator é o ilustre Magistrado Alfeu Machado, na ACJ 2006011033223-5:

CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONSUMIDOR. MÁ PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. VÍCIO NA ATIVIDADE. RECEBIMENTO DO MONTANTE INTEGRAL DO PRÊMIO. UTILIZAÇÃO NÃO AUTORIZADA DOS RECURSOS DO CONTRATANTE PELA CORRETORA. APÓLICE CANCELADA POR FALTA DE PAGAMENTO DO PRÊMIO. PREJUÍZOS MATERIAIS E MORAIS. NÃO RENOVAÇÃO DA APÓLICE. ABUSO DE DIREITO. QUEBRA DA BOA FÉ CONTRATUAL. OFENSA À BOA FÉ. ART. 422, DO CCB/02. QUEBRA DE CONFIANÇA. DANO MORAL SUPOSTO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. TEORIA DO RISCO DA ATIVIDADE. ART. 186 E 927, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CCB/02 C/C ART. 14 DO CDC - LEI 8078/90. VÍCIO NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. DANO MORAL CONFIGURADO. CONSTRANGIMENTO E ANGÚSTIA ANORMAIS. TORMENTOS. FRUSTRAÇÃO. ABUSO DE DIREITO. DEVER DE INDENIZAR. VALOR DA INDENIZAÇÃO FIXADO ATENDENDO AOS CRITÉRIOS DA DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. PRECEDENTES DAS TURMAS RECURSAIS. O "QUANTUM" FIXADO NA INDENIZAÇÃO POR DANOS



MORAIS, DEVE ATENTAR PARA AS CIRCUNSTÂNCIAS ESPECÍFICAS DO EVENTO, PARA A SITUAÇÃO PATRIMONIAL DAS PARTES, PARA A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO DA OFENSA, BEM COMO PARA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE, SEM GERAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DEVE BUSCAR EFETIVA ALTERAÇÃO DE CONDUTA NA PARTE QUE AGRIDE DIREITO DO CONSUMIDOR. TEORIA DO DESESTÍMULO. VIOLAÇÃO DE DIREITO DA PERSONALIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA. MAIORIA. (20060110332235ACJ, Relator ALFEU MACHADO, Segunda Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 24/04/2007, DJ 03/07/2007 p. 183). (grifos nossos)

É importante consignar também que dano moral coletivo e sua reparabilidade exigem a comprovação do evento danoso, **sendo despicienda a comprovação do prejuízo causado**. Nesse sentido, é o entendimento desde há muito consagrado no Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

“A concepção atual da doutrina orienta-se no sentido de que a responsabilização do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação (damnum in re ipsa), não havendo que se cogitar da prova do prejuízo, se presentes os pressupostos legais para que haja a responsabilidade civil (nexo de causalidade e culpa)”⁶.

“Dano moral - Prova. Não há que se falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que os ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil (...)”⁷.

Também é preciso ressaltar a **reincidência** do posto réu nesse tipo de prática ilícita. Conforme descrito no auto de infração juntado (doc. 1), o autuado possui 3 condenações definitivas pela prática de infrações previstas no artigo 3º da Lei n.º 9.847/99 e uma condenação definitiva pela prática da mesma infração. Ou seja, a empresa **há muito comercializa combustível em volume inferior ao apontado na bomba**.

É certo que, diante dos fatos narrados, **as sanções administrativas não surtem qualquer efeito dissuasório para com a prática ilícita**. Dito de outro modo, se não for proferida condenação em danos morais coletivos adotando-se a já aclamada teoria do desestímulo, a empresa ré continuará lesando os consumidores, por ser mais

⁶ RESP 23.575-DF (92/0014665-1). Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA. Julgado em 09 de junho de 1997.

⁷ RESP 86.271-SP (96.3800-7). Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO. Julgado em 10 de novembro de 1997.

vantajoso.

Somente com a atuação incisiva do Poder Judiciário se inibirá o abuso perpetrado pela ré, inibindo, pois, práticas similares às combatidas nesta demanda.

Além disso, salienta-se que a empresa foi constituída há mais de 10 anos no centro da capital federal. Nesse interregno, por muito tempo pode ter sido perpetrada a conduta abastada de má-fé, lesando uma quantidade imensa de consumidores.

Assim, considerando-se que a conduta lesiva prejudicou um número indeterminado de consumidores, além de sua elevada reprovabilidade, faz-se razoável estabelecer a indenização em patamar capaz de desestimular idênticos ou assemelhados procedimentos, fixando-se a reparação dos danos morais coletivos em atenção ao caráter educativo punitivo do dano moral.

VI – DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer o Ministério Público a **procedência** dos pedidos deduzidos na presente ação civil pública, em especial para que:

1. Seja concedida **tutela provisória de urgência cautelar *inaudita altera pars***, nos termos do art. 301 do CPC, determinando-se à ré a juntada aos autos de todas as notas fiscais de aquisição de combustíveis no período de 31/03/2014 a 20/05/2014, além de informar quantos equipamentos abastecedores possuía no respectivo período, com o fim de apurar a quantidade de litros de combustível irregular vendida e o valor do ressarcimento a ser pago pelos réus;

2. Seja a ré condenada por **danos materiais** em valor equivalente à quantidade de combustível não entregue aos consumidores, de acordo com as notas fiscais de venda de combustíveis entre o período de 31/03/2014 a 20/05/2014;



3. Seja a ré condenada por **dano moral coletivo**, com o objetivo de desestimular novas manifestações antijurídicas semelhantes (*punitive damages*), ao pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), remetendo-se tal valor ao Fundo de Defesa do Consumidor, criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

4. Não sendo a condenação deferida como deduzida no item anterior, em atenção ao princípio da eventualidade, requer-se seja condenada a ré por danos morais coletivos em valor a ser arbitrado por Vossa Excelência;

5. Seja a ré condenada a indenizar os consumidores lesados que contrataram com a referida empresa no período de 31/03/2014 a 20/05/2014 (condenação genérica – art. 95, da Lei n.º 8.078/90), sendo que a liquidação da sentença deverá ser feita de acordo com o art. 97 da mesma lei;

Requer-se, ainda, a Vossa Excelência:

A citação, na pessoa do representante da ré, para, querendo, contestar o pedido, sob pena de revelia e confesso;

A produção de toda a espécie de provas documentais, testemunhais, periciais e outras necessárias e admitidas em direito, especialmente auditoria contábil;

Em razão da verossimilhança das alegações, a inversão do ônus da prova sobre os fatos narrados nesta exordial;

A publicação do edital previsto no art. 94 do CDC;

A condenação da ré ao pagamento das custas processuais, diligências e verba honorária, tudo a ser recolhido ao Fundo criado pela Lei Complementar nº 50/97, alterada pela Lei Distrital 2668/2001;

A dispensa de realização de audiência de conciliação prevista no art. 319, inciso VII, do CPC, uma vez que, instada a comparecer à audiência designada para



discutir a formalização de Termo de Ajustamento de Conduta, a empresa não compareceu (doc. 03).

Dá-se a causa o valor de 100.000,00 (cem mil reais).

Brasília, 10 de novembro de 2016.

TRAJANO SOUSA DE MELO
Promotor de Justiça

RELAÇÃO DE DOCUMENTOS

Doc. 01 – Ofício n.º 3474/2016/DG/ESDF, encaminhado pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP fls. 04/26;

Doc. 02 – Procedimento Preparatório n.º 08190.112577/16-99;

Doc. 03 – AR recebido pelo destinatário e Certidão noticiando o não comparecimento em audiência.