



MINISTÉRI

COMPROVANTE DE DISTRIBUICAO
Serviço de Distribuicao da Corregedoria
Distribuicao : 2007.01.1.149444-0 11/12/2007 14:59:44
Vara : TERCEIRA VARA CIVEL
Adv. do Autor : DF123321 - MINISTERIO PUBLICO
Feito : CIVIL PUBLICA
Autor : MPDFT MINISTERIO PUBLICO DO DF E DOS TERRITORIOS
Valor da Causa : 1.000.000,00

OS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA ____ VARA CÍVEL DA
CIRCUNSCRIÇÃO ESPECIAL JUDICIÁRIA DE BRASÍLIA - DF**

"É indispensável a ampliação do controle da prática de infrações à ordem econômica a ser operada pelo Poder Judiciário, com a participação do Ministério Público." (Min. Eros Roberto Grau)

"[...] Mais cedo ou mais tarde, o antitruste passará a ser cada vez mais aplicado pelo Poder Judiciário e objeto de preocupação do Ministério Público, calando os que pretendem fazê-lo monopólio de poucos." (Paula Forgioni)

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, por meio da **Comissão de Combustíveis, instituída pela Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão** (Portaria 002/2007 - PDDC), com o objetivo de acompanhar o mercado de combustíveis no Distrito Federal, vem, perante Vossa Excelência, propor a presente

**AÇÃO CIVIL PÚBLICA,
COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA**

contra a **REDE GASOL**, constituída pelas seguintes pessoas jurídicas:

COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.715.375/0001-38, sediada na SQN 415 (PLL), Brasília/DF;

LUBRIFICANTES GASOL, INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.038.463/0001-42, sediada na CSB 01, Lote 1/2, Taguatinga/DF;

CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.306.597/0001-05, sediada na PLLS 303, Bloco A, Brasília/DF;

CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.373.589/0001-73, sediada na Área Especial Sul para Postos de Combustíveis, Taguatinga/DF;

COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.603.738/0001-43, sediada na QI 08, Lotes 47 a 53, Taguatinga Norte/DF;

AUTOPOSTO GASOL LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.000.042/0001-22, sediada na PLLS 306, Bloco B, Brasília/DF;

CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.661.132/0001-64, sediada na SHCE/SUL, Quadra 1.401, PLL Bloco D, Cruzeiro Novo/DF;

CONVER COMBUSTÍVEIS, VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 00.038.505/0001-45, sediada na PLLS 310, Bloco A/B, Brasília/DF;

CONTAGEM DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 37.149.861/0001-46, sediada na Rodovia DF 420 com a Rodovia DF 150, S/Nº, PLLS 0, Entroncamento, Sobradinho/DF;

MELHOR POSTO DE SERVIÇOS LTDA., inscrita no CNPJ sob o N. 02.989.654/0001-15, sediada na QN 122, conjunto 07, Lote 06, Samambaia/DF, todas representadas pelos sócios **LUIZ IMBROISI FILHO, ELSON CASCÃO, LAUDENOR DE SOUSA LIMEIRA e ANTÔNIO JOSÉ MATIS DE SOUZA**

pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

1- SÍNTESE

A presente ação civil pública encontra fundamento processual na Constituição Federal (art. 129, III e IX), na Lei Complementar N. 75/93 (art. 6º, XIV, b), na Lei N. 7.347/85 (artigos 1º, 2º e 21), na Lei N. 8.078/90 (artigos 81, 82, I e 90) e na Lei N. 8.884/94 (art. 29).

Objetiva-se a defesa do consumidor (coletivamente considerado) e, simultaneamente, a proteção à livre concorrência, em face de dano grave e iminente decorrente de práticas desleais praticadas pelas empresas réis (REDE GASOL) no mercado de varejo de combustíveis, as quais tem gerado o aumento geral e abusivo de preços de combustíveis automotivos (CF, art. 5º, XXXII, e art. 170, IV, ADCT, art. 48 e V, Lei N. 8.078/90, artigos 1º, 4º, 6º VI, 7º, 39, X e 51 e Lei N. 8.884/94, artigos 20, 21, I e parágrafo único).

2 - A LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO

A Constituição Federal, no artigo 129, inciso III, definiu ser função institucional do Ministério Público promover a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos. A Lei Complementar N. 75/93, em seu art. 6º dispõe competir ao Ministério Público a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis, destacando-se a proteção ao consumidor e à ordem econômica e financeira. É a Ação Civil Pública o instrumento hábil para impedir a ocorrência ou coibir danos causados aos consumidores, incluindo-se os

prejuízos decorrentes de infração à ordem econômica (Lei N. 7347/85, artigo 1º e Lei N. 8.884/94, artigo 88).

Nada obstante as disposições constitucionais e legais serem incisivas e indúvidas a respeito das atribuições institucionais do Ministério Público na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, a experiência 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, especialmente quando não encontram amparo no direito material para legitimar a conduta questionada judicialmente.

Atualmente, há ampla aceitação jurisprudencial da legitimidade do Ministério Público, notadamente em decorrência das manifestações do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça¹.

A própria legislação partidária do mercado de combustíveis o define como sendo de utilidade pública, externando a relevância que o setor

¹ Confira-se ementa de decisão proferida pelo Pretório Excelso no Recurso Extraordinário N. 163.231-3, de 26/02/1997, Rel. Min. Maurício Corrêa: "... 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. 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....". Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça assim se pronunciou no Recurso Especial N. 279273/SP, de 29/03/2004, Rel. Min. Nancy Andrighi: "...Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica, e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum...(sic)".

representa para toda a sociedade (Portaria N. 9/97 do Ministério das Minas e Energia e Portaria N. 26, da Agência Nacional de Petróleo – ANP).

Por outro lado, pela dispersão dos consumidores sujeitos às práticas abusivas praticadas pelas rés (todos que possuem veículo próprio e, também, os que utilizam os serviços de transporte coletivo), impende reconhecer a necessidade inafastável de se tutelar a questão em sede coletiva, por meio da ação civil pública.

A proteção jurídica que se almeja por este instrumento é, de forma reflexa, a defesa de um ambiente econômico saudável e, essencialmente, a proteção do consumidor, parte diferenciada nas relações de consumo, em razão de sua vulnerabilidade manifesta (art. 4º, I, da Lei 8.078/90), cumprindo-se os ditames da Constituição Federal no que tange à salvaguarda dos direitos fundamentais (artigo 5º, XXXII e 170, V, da Constituição Federal).

3 – DO QUADRO FÁTICO ANTERIOR À PRIMEIRA AÇÃO COLETIVA

Desde o início da década de 90, o Governo Federal promove uma política de redução do controle sobre as atividades de comercialização de combustíveis. Destacaram-se as medidas empreendidas para a eliminação dos subsídios e a desregulamentação dos preços (Lei N. 9.478/1997). O processo de abertura do mercado se findou com o advento da Lei N. 10.336/2001, que substituiu a Parcela de Preço Específica – PPE, pela Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico – CIDE.

Em decorrência da postura desreguladora assumida pelo Estado, foram criados organismos de defesa dos direitos dos consumidores e da livre concorrência, dos quais se sobressaem, no âmbito federal, a Agência Nacional do Petróleo - ANP, instituída pelo Decreto 2.455/1998, a Secretaria de Direito Econômico - SDE, o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor - DPDC

(Ministério da Justiça) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

O Ministério Público do Distrito Federal tem acompanhado desde setembro de 2000 e de modo prioritário diversos aspectos e desdobramentos decorrentes dessa abertura do mercado.

Ademais, como é de conhecimento geral, a Câmara Legislativa do Distrito Federal realizou, ao longo do ano de 2003, Comissão Parlamentar de Inquérito visando investigar, entre outros aspectos do setor, a qualidade do combustível, bem como a existência de práticas anti-concorrenciais como o cartel.

A partir do relatório, de solicitações e conclusões da referida CPI, novos e diversos procedimentos investigatórios foram instaurados pelo Ministério Público do Distrito Federal. Em julho de 2003, Comissão de Promotores designada pelo Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal, instaurou o Procedimento de Investigação Preliminar N. 08190.010588/03-01 para analisar a prática de preços abusivos por proprietários de postos de combustíveis no Distrito Federal.

O Ministério Público também instaurou os Procedimentos de Investigação Preliminar N. 08190.013261/02-38 e 08190.006399/02-35, com a finalidade de apurar eventual comercialização de combustíveis em desconformidade com as especificações da ANP. Outros temas relevantes têm sido objeto de atenção e investigação do Ministério Público do Distrito Federal como a caracterização de *posição dominante de mercado* por algumas redes de postos de combustíveis, em face dos parâmetros externados pelo art. 20, da Lei N. 8.884/90 e aspectos concernentes ao contrato firmado entre a Rede Gasol e a BR-Distribuidora (Procedimento de Investigação Preliminar N. 08190.010463/04-16).

Nesse contexto, as investigações se intensificaram em dois principais aspectos: a qualidade dos combustíveis comercializados no Distrito Federal e o aumento dos preços.

No tocante à qualidade dos derivados de petróleo, evidenciou-se, até o momento, que o Distrito Federal se encontra em posição privilegiada, pois os índices de combustíveis que não atendem às especificações da ANP são irrisórios.

Todavia, em relação ao preço, a partir de dados colhidos no Procedimento de Investigação Preliminar, **principalmente considerando o período compreendido entre novembro de 2003 a maio de 2004**, um aumento abusivo dos preços finais, com destaque para os dados relativos à margem bruta média de revenda da gasolina comum.²

Na ocasião, ao Ministério Público não restou outra alternativa senão o ajuizamento de ação coletiva contra as rés – que integram a chamada REDE GASOL – visando à redução, por um ano, da margem de lucro na revenda da gasolina comum.

A pretensão do Ministério Público foi inteiramente acolhida pelo Poder Judiciário. Por meio de antecipação de tutela, em decisão unânime, proferida pela 1ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, as rés (que integram a REDE GASOL) foram obrigadas a observar limite máximo da margem de lucro na revenda da gasolina comum (15,87% sobre o preço de aquisição). A ementa do julgado (**DOC. ANEXO**) guarda a seguinte redação (Agravado de Instrumento n. 2004.00.2.004298-5):

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO DANO. RELATIVIDADE. COMBUSTÍVEIS

² Entende-se por margem bruta média de revenda o valor obtido pela diferença entre o preço final (à vista) da gasolina e o preço de aquisição da distribuidora.

AUTOMOTORES. LIVRE CONCORRÊNCIA. MARGEM DE LUCRO. AUMENTO POR PESSOA JURÍDICA DOMINANTE DO MERCADO. ABUSO DE PODER ECONÔMICO. INTERESSE PÚBLICO. REPRESSÃO. INTERVENÇÃO DA JUSTIÇA. PODER-DEVER. RECURSO PROVIDO.

I - Estando a tese sustentada na exordial lastreada em elementos hábeis a conferir-lhe verossimilhança, quesito este imprescindível para legitimar a antecipação dos efeitos da tutela perseguida, impõe-se ao julgador o seu deferimento, a fim de evitar que a demora torne inócua a prestação jurisdicional.

II - É dever constitucional da Justiça, quando provocada, reprimir práticas de abuso de poder econômico, deferindo prontamente as medidas necessárias para tanto, sem que isso represente vulneração à livre concorrência.

III - Tanto a concessão quanto o indeferimento de pedido liminar resulta, em última análise, prejuízo a uma das partes, não raro, até irreversível, sendo certo contudo que, quando da apreciação de pedido de antecipação de tutela, não se vislumbrando risco de dano deveras grave, desastroso, e estando presentes os requisitos insertos no art. 273 do Código de Processo Civil, o interesse público há sempre de sobrepujar o do particular.

IV - Agravo provido."

Na oportunidade, acatando pedido do Ministério Público, o Tribunal de Justiça determinou que a margem bruta na revenda da gasolina comum não fosse superior a 15,87%.³ A propósito, transcreva-se esclarecedor trecho do voto do Des. Relator Nívio Gonçalves, *verbis*:

"Ressalte-se que o Ministério Público não busca tabelamento e congelamento de preço final da gasolina tipo 'C', mas apenas limitação da margem de lucro em até 15,87% (quinze vírgula oitenta e sete por cento), calculado sobre o preço de distribuição, ou seja, de aquisição do produto (sem frete), percentual esse que, segundo os levantamentos feitos no setor, corresponde à margem média de lucro por litro no Distrito Federal nos últimos 12 (doze) meses.

Destarte, havendo aumento do preço de distribuição, esse custo será repassado automaticamente para o consumidor, não representando qualquer prejuízo na margem de lucro que vier a ser adotada pelo revendedor, já que o percentual desta incide sobre aquele.

Outrossim, com a diminuição da margem de lucro da Rede agravada, haverá, conseqüentemente, redução no preço final do produto, ativando a livre concorrência e direcionando a auto-regulamentação do setor no sentido de queda de preço, ao contrário do que ocorre hoje.

(...)

Ademais, a medida vindicada na antecipação de tutela não é definitiva; a teor da projeção feita pelo Ministério Público, basta que vigore pelo período de um ano para que resulte reafirmada a competitividade no setor, prazo esse que se mostra deveras razoável e suficiente para o fim colimado.

Os benefícios para a sociedade são, inquestionavelmente, incalculáveis.

³ A referida porcentagem – que é amplamente utilizada pelo setor – é calculada a partir do preço de distribuição (e não de revenda) do combustível, sem o cálculo do frete. O frete pode ser feito por conta da distribuidora ou do posto revendedor.

Cumpra gizar, por oportuno, que nem há que se falar que a limitação da margem de lucro em 15,87% (quinze vírgula oitenta e sete por cento) poderá redundar em prejuízo para a Rede agravada, porquanto o Sr. Luiz Imbroisi Filho, na qualidade de preposto dessa, na audiência realizada no dia 03 de março último, relativa ao Procedimento de Investigação Preliminar nº 08190.107580/00-97, declarou, *in verbis*, que "se outros estabelecimentos firmassem compromisso de limitar a margem de lucro para patamar equivalente a 14,20% do preço de distribuição, a Gasol se compromete a firmar semelhante ajustamento de conduta" (fls. 97/98), estando evidente que esse parâmetro, admitido pela ré agravada, é inferior ao ora requerido.

Ademais, conforme já consignado, o percentual apontado pelo autor agravante não é fruto de arbítrio seu, mas de dados estatísticos que o apontam como sendo a média de lucro auferida no Distrito Federal nos últimos 12 (doze) meses, sendo certo pois, que houve empresas que praticaram preços que lhe oportunizaram margem de lucro até menor que essa.

Além disso, como visto, os preços de distribuição permaneceram, em média, também estáveis, sem variação expressiva, fato este que denota a abusividade do aumento da margem de lucro da Rede Gasol, que, a teor das informações iniciais, em 07 (sete) meses, passou de 13,52% (treze vírgula cinquenta e dois por cento) para 18,54% (dezoito vírgula cinquenta e quatro por cento)."

Após a referida decisão, as empresas-rés, no dia 25 de outubro de 2004, em audiência de conciliação promovida perante o Juízo da 5ª Vara Cível de Brasília, decidiram celebrar acordo de manutenção da aludida margem (15,87%) até o dia 18 de junho de 2005 (**DOC. ANEXO**), postura que evidenciou a razoabilidade da margem fixada.

A diminuição da margem de revenda da gasolina dos postos da REDE GASOL determinada pela Justiça ocasionou uma imediata redução do preço final do combustível em torno de R\$ 0,05 a R\$ 0,06 por litro. Na ocasião, em junho de 2004, a margem da REDE GASOL foi reduzida, em média, de R\$ 0,32 para R\$ 0,27. Considerando que a REDE possui quase 30% (trinta por cento) dos postos da Capital, espalhados por todo o Distrito Federal, o mercado inteiro de comercialização de combustíveis acompanhou a redução dos preços de revenda da gasolina comum.

A partir de julho de 2005 e ao longo do segundo semestre de 2005, extintos os efeitos do acordo quanto à fixação da margem, o Distrito Federal assistiu a uma salutar competição no setor de revenda de combustíveis. O consumidor se deparou com constantes ofertas e preços diferenciados na revenda de combustíveis.

Cabe destacar que durante e após a vigência da decisão judicial – limitando a margem de lucro obtida na revenda da gasolina em 15,87%.⁴ – vários postos praticaram preços ainda menores, demonstrando, mais uma vez, o acerto e a razoabilidade na fixação temporária da referida margem.

5 - DO QUADRO FÁTICO ATUAL

Em que pese razoável variação de preços durante e após o termo final de vigência da antecipação da tutela (junho de 2005), a partir de dados colhidos no Procedimento de Investigação Preliminar instaurado, em junho de 2007, no âmbito da Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão (PIP N. 08190.041474/07-91), quais sejam, dados estatísticos coletados pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) e confirmados por informações apresentadas pela REDE GASOL (**DOC ANEXO**) evidenciou-se novo aumento abusivo da margem de lucro, considerando principalmente os valores absolutos da diferença entre preços de aquisição e revenda.

Tais dados indicam que, a partir de abril de 2007, o preço final da gasolina comum vem sofrendo injustificado – abusivo – aumento de preço: os preços ao consumidor final têm aumentado, apesar da estabilidade do preço de aquisição.

Para que se qualifique o aumento do preço como abusivo, é imprescindível a existência de parâmetros de comparação. No caso específico dos preços praticados pelas rés – REDE GASOL – dois parâmetros foram utilizados: **1)** comparação com mercados de características semelhantes (Goiânia, Rio de Janeiro e São Paulo); **2)** comparação cronológica, ou seja, análise do preço e das margens da própria REDE GASOL ao longo dos últimos anos.

⁴ A referida porcentagem – que é amplamente utilizada pelo setor – é calculada a partir do preço de distribuição (e não de revenda) do combustível, sem o cálculo do frete. O frete pode ser feito por conta da distribuidora ou do posto revendedor.

Como se evidencia abaixo, ambos os critérios comparativos conduzem à conclusão inexorável de aumento abusivo de preço na revenda da gasolina comum a partir de abril de 2007.

Nas últimas quatro semanas (novembro de 2007) a margem média de revenda da gasolina estava em R\$ 0,40 conforme dados da Agência Nacional de Petróleo (quadro abaixo) – os quais, com insignificantes variações, coincidem com os preços praticados pelos postos das rés (**DOC. ANEXO**).⁵

Síntese dos Preços Praticados - DISTRITO FEDERAL

RESUMO II - Gasolina R\$/l

Período : 2007 - Novembro

MUNICÍPIO	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR					PREÇO DISTRIBUIDORA			
		PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA	PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
BRASILIA	320	2,575	0,017	2,500	2,599	0,418	2,157	0,043	2,060	2,322

Data de Emissão : 07/12/2007

Comparando-se os preços praticados pelas rés com os praticados em **Goiânia**, fica clara a abusividade do preço em relação Brasília. Em **Goiânia**, no mesmo período, a gasolina comum foi adquirida em média (preço da distribuidora) por R\$ 2,199 e revendida por **R\$ 2,539** com margem de **R\$ 0,339**. No Distrito Federal, o mesmo combustível foi adquirido por R\$ 2,157 e revendido por **R\$ 2,575** o que dá uma margem média de R\$ 0,418.

Síntese dos Preços Praticados - GOINIA

RESUMO II - Gasolina R\$/l

Período : 2007 - Novembro

MUNICÍPIO	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR					PREÇO DISTRIBUIDORA			
		PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA	PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
GOIANIA	275	2,539	0,032	2,440	2,590	0,339	2,199	0,034	2,115	2,300

Data de Emissão : 07/12/2007

⁵ Dados extraídos da página da Agência Nacional de Petróleo na Internet (www.anp.gov.br).

Comparando-se com os preços praticados no **Rio de Janeiro**, chega-se à mesma perplexidade, evidenciando o abuso: em idêntico período, a gasolina comum foi adquirida no Rio de Janeiro por R\$ 2,230 e revendida por R\$ 2,476, com margem de R\$ 0,246.

Síntese dos Preços Praticados - RIO DE JANEIRO

RESUMO II - Gasolina R\$/l

Período : 2007 - Novembro

MUNICÍPIO	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR					PREÇO DISTRIBUIDORA			
		PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA	PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
RIO DE JANEIRO	772	2,476	0,102	2,239	2,880	0,246	2,230	0,044	2,131	2,435

Data de Emissão : 07/12/2007

Outro paralelo indica a disparidade. Comparando-se com os preços praticados em **São Paulo** também fica patente o abuso: em idêntico período, a gasolina comum foi adquirida em São Paulo por R\$ 2,047 e revendida por R\$ R\$ 2,372, com margem média de R\$ 0,325.

Síntese dos Preços Praticados - SÃO PAULO

RESUMO II - Gasolina R\$/l

Período : 2007 - Novembro

MUNICÍPIO	Nº DE POSTOS PESQUISADOS	PREÇO AO CONSUMIDOR					PREÇO DISTRIBUIDORA			
		PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA	PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
SAO PAULO	1450	2,372	0,111	2,099	2,899	0,325	2,047	0,043	1,930	2,220

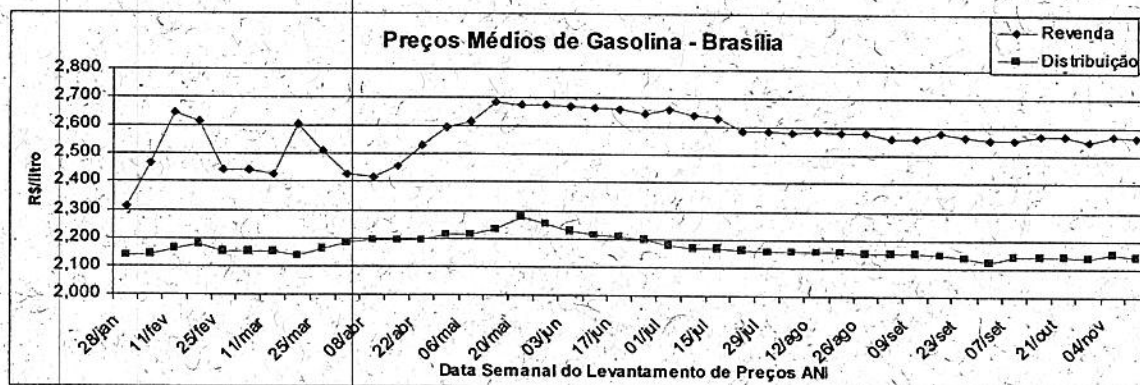
Data de Emissão : 07/12/2007

Na verdade, embora cada cidade tenha suas peculiaridades, a comparação de preços com a maioria das metrópoles, com base nos dados coletados pela Agência Nacional de Petróleo, vai indicar uma margem de lucro consideravelmente maior no Distrito Federal.

Além desta perspectiva comparativa com outras cidades, o aumento abusivo fica evidente se realizada análise cronológica, ou seja, exame

da evolução dos preços da gasolina comum e respectivas margens ao longo dos últimos meses no Distrito Federal.

Sob esta ótica, também é patente o aumento abusivo do preço. Os dados e gráficos da ANP evidenciam – de modo claro e irrefutável – que a partir de meados de abril o preço da gasolina comum para o consumidor final sofre constante aumento, enquanto o preço de distribuição permanece relativamente estável. Em outros termos, a partir de março, há injustificado – e, portanto, abusivo – aumento da margem de lucro (ressalte-se não houve qualquer aumento de outros custos dos postos no mesmo período).



O gráfico acima – cujos preços estão em conformidade com os preços indicados pela própria REDE GASOL - evidencia um aumento da margem de lucro de aproximadamente R\$ 0,20, sem qualquer justificativa, a partir de abril de 2007. **A margem de revenda da gasolina comum saltou de aproximadamente R\$ 0,21 para os atuais R\$ 0,41.** Ou seja, sem qualquer aumento relevante de custo, os postos da REDE GASOL, administrados pelas rés, praticamente dobraram no período o ganho obtido na venda de cada litro de gasolina.

Ainda em análise cronológica, cabe destacar que, em novembro de 2003, a margem bruta de revenda da gasolina comum no Distrito Federal era de R\$ 0,22. De novembro a maio, quando se decidiu ajuizar a anterior ação civil pública, tal margem sofreu

aumento médio de R\$ 0,10 (dez centavos), passando para R\$ 0,32. Nas últimas quatro semanas (novembro de 2007) a margem média de revenda da gasolina estava em R\$ 0,40, conforme dados da Agência Nacional de Petróleo (acima indicados).

Como se vê, o quadro atual é ainda mais grave do que aquele que motivou a propositura da primeira ação contra as rés, em 2004, quando a margem de R\$ 0,32 foi considerada abusiva. Hoje, esta margem está em torno de R\$ 0,41, ou seja, nove centavos a mais!

Utilizando-se o padrão percentual adotado no precedente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Agravo de Instrumento n. 2004.00.2.004298-5) considerou abusiva margem percentual superior a 15,87%⁶. Utilizando o mesmo percentual, a margem estaria hoje em torno de R\$ 0,34 (confirmar) e não os atuais R\$ 0,41, O preço final seria em media de R\$ 2,50 e não R\$ 2,58.

É de se sublinhar, ainda, que, de junho de 2004 até a presente data, houve um aumento de participação da REDE GASOL no mercado. Em 2004, à Rede era responsável pela administração de 83 (oitenta e três) postos de combustíveis. Atualmente, são 87 postos num total de 306.

De tudo se infere que a REDE GASOL continua operando no mercado do Distrito Federal como líder, balizando os preços, especialmente os da gasolina tipo C. Apenas pelos números indicados, fica evidente o seu poder de controlar o mercado, diminuir o nível de concorrência, e, naturalmente, de praticar preços artificiais, em prejuízo da coletividade de consumidores e da própria atividade econômica.

⁶ A referida porcentagem – que é amplamente utilizada pelo setor – é calculada a partir do preço de distribuição (e não de revenda) do combustível, sem o cálculo do frete. O frete pode ser feito por conta da distribuidora ou do posto revendedor


A concentração do mercado relevante pela REDE GASOL constitui, em tese, infração da ordem econômica, prejudica fortemente a livre concorrência ao propiciar um aumento injustificável da margem de lucro na revenda da gasolina comum, nas mais diversas zonas de influência do Distrito Federal. O que tem ocorrido nos últimos meses é que os demais postos simplesmente acompanham os preços praticados pela GASOL, tanto por comodidade – já que as margens atuais permitem lucros excessivos – como por receio de sofrer um concorrência pontual de algum posto da REDE, na qual o vencedor será sempre a GASOL.

O próprio representante da REDE GASOL, Luiz Imbroisi Filho, em audiência na Procuradoria Distrital dos Direitos do Cidadão, ocorrida no dia 29 de junho de 2007 reconhece que os preços praticados pela REDE são os parâmetros adotados pelo mercado em Brasília, *verbis*: “os preços praticados pela Rede Gasol têm balizado o mercado” (**DOC. ANEXO**)

O resultado deste quadro é a pouca, praticamente nula, variação de preços de combustíveis no DF e margem elevada na revenda dos combustíveis, principalmente da gasolina. Estas conclusões são da Agência Nacional de Petróleo, expostas na **Nota Técnica 040/CDC (DOC. ANEXO)**, elaborada especificamente para analisar o mercado de Brasília e a respectiva influência da REDE GASOL.

Na referida Nota, destaca-se que o baixo coeficiente de variação de preços e prática de margens abusivas em alguns períodos, entre eles aquele posterior à abril de 2007.

De outro lado, os gráficos elaborados pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), em diversas unidades da federação, demonstram que as margens brutas de revenda da gasolina comum naquelas localidades além de serem menores, possuem maior estabilidade. □ o que se observa, por exemplo, em Goiânia, São Paulo e Rio de Janeiro, locais onde se opera com margem



menor na revenda da gasolina, e onde não há variações abruptas de preços, circunstâncias que demonstram a existência de um mercado com grau mínimo de concorrência.

Impende considerar que, embora cada cidade detenha suas vicissitudes econômicas (o que, inclui, variação de custos), não se verificou, no período analisado (abril de 2007 até a presente data), qualquer fator que justificasse o aumento da margem de lucro no preço da gasolina comercializada no Distrito Federal, conforme demonstra a Nota Técnica da ANP.

Isso evidencia que os preços finais da gasolina comum vêm aumentando de forma desarrazoada e, portanto, abusiva. **Houve aumento da margem de lucro em aproximadamente R\$ 0,20**, fato decorrente do poder de influência da REDE GASOL sobre todo o mercado de combustíveis do Distrito Federal.

Para se ter uma noção mais precisa, em termos de receita, do que significa o aumento da margem em R\$ 0,20, exemplifique-se com a situação de um posto que comercializa, por mês, 250.000 (duzentos e cinquenta mil) litros de gasolina comum. O aumento referido significa uma majoração da receita mensal em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Todas essas considerações conduzem à conclusão de que houve aumento abusivo de preço na revenda da gasolina comum a partir de abril de 2007. Na linha do precedente adotado pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal mostra-se razoável estipular margem máxima de lucro na revenda da gasolina em **15,87%** sobre o preço de distribuição⁷ por um período de seis meses.

Em síntese, da narrativa dos fatos, ressalta que:

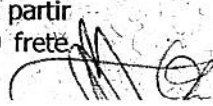
⁷ A referida porcentagem – que é amplamente utilizada pelo setor – é calculada a partir do preço de distribuição (e não de revenda) do combustível, sem o cálculo do frete. O frete pode ser feito por conta da distribuidora ou do posto revendedor

- Em março de 2007, a margem de lucro bruto na revenda da gasolina estava em torno de R\$ 0,20;
- A margem de revenda da gasolina está atualmente em R\$ 0,40: por ocasião da **primeira ação coletiva**, a margem de revenda era de, aproximadamente, R\$ 0,32
- O Tribunal de Justiça do Distrito Federal fixou em **15,87%⁸ sobre o custo de aquisição, o percentual máximo da margem de lucro na revenda da gasolina, que ficou reduzida em R\$ 0,27;**
- Há baixíssima variação de preços no Distrito Federal, o que, segundo a Agência Nacional de Petróleo – ANP, indica a suspeita de cartelização, prática criminosa contrária à prática da livre concorrência;
- Nas cidades de Goiânia, Rio de Janeiro e São Paulo, as margens são, respectivamente, de R\$ 0,33, R\$ 0,24 e R\$ 0,32
- Utilizando-se o mesmo percentual fixado na ação civil pública anteriormente proposta pelo Ministério Público, em 2004, a margem de lucro, no Distrito Federal, deveria estar em torno de R\$ 0,34.

5 – DO DIREITO

A Constituição Federal, embora tenha flexibilizado o mercado de petróleo (art. 176, § 1º), impôs ao Estado a fiscalização desse setor, submetendo-o ao respeito dos princípios da defesa do consumidor e da livre concorrência (5º, XXXII, art. 170, IV e V).

⁸ A referida porcentagem – que é amplamente utilizada pelo setor – é calculada a partir do preço de distribuição (e não de revenda) do combustível, sem o cálculo do frete. O frete pode ser feito por conta da distribuidora ou do posto revendedor



Na esfera infraconstitucional, destacam-se o Código de Defesa do Consumidor (Lei N. 8.078/90) e a Lei N. 8.884/94 (Lei Antitruste) que disciplina o combate ao abuso do poder econômico.

O Código de Defesa do Consumidor aplica-se à espécie, vez que a relação jurídica existente entre o comprador final de combustível e o posto varejista subsume-se aos conceitos de *consumidor*, *fornecedor* e *produto*, indicados nos artigos 2º e 3º da lei de proteção ao consumo.

Os atos praticados pelas empresas-rés, que constituem a REDE GASOL, violam frontalmente preceitos da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor (Lei N. 8.078/90) e da Lei N. 8.884/94, destacando-se a prática de *preço abusivo*, a partir de sua posição de concentração no mercado, conforme se demonstrará.

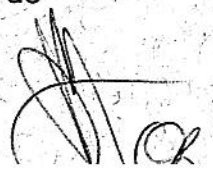
Em uma sociedade complexa, dinâmica e massificada como a atual, a aquisição de determinados bens se torna indispensável ao consumidor. Este é o caso dos derivados de petróleo, destacando-se os combustíveis utilizados pelos mais diversos meios de transporte. Direta ou indiretamente, todas as pessoas são afetadas pelos preços dos combustíveis, principalmente da gasolina – cuja comercialização corresponde, em média, a 70% (setenta por cento) da receita dos postos. Um aumento da gasolina afeta diretamente o orçamento familiar, tanto daqueles que possuem veículo particular, como dos que se utilizam do transporte coletivo. O aumento da gasolina atinge todo o setor produtivo e comercial, que, inexoravelmente, precisam de serviços de transporte para escoar a produção econômica. A majoração do valor da gasolina influencia, portanto, os mais diversos índices inflacionários e acaba por diminuir a qualidade de vida das pessoas, principalmente das mais pobres, cujos salários – é fato notório – não têm acompanhado, nos últimos anos, os aumentos de preços.

Partindo-se das evidentes dificuldades para os consumidores reivindicarem a adoção de medidas tendentes ao equilíbrio das relações neste setor, exsurge a necessidade impreterível da tutela desses interesses de forma coletiva, buscando-se atender aos princípios constitucionais e legais de defesa dos consumidores, especialmente com o objetivo de inibir o dano coletivo (art. 6º, VI, da Lei 8.078/90).

Não se deseja concluir, pela argumentação acima, que os aumentos estejam proibidos. Evidentemente, havendo elevação dos custos, é natural que ocorra o correspondente aumento do preço final dos produtos comercializados. O ordenamento jurídico veda, entretanto, o aumento *abusivo*, ou seja, aquele que não encontra correspondência em majoração dos custos. Em outros termos, veda-se a majoração da margem de lucro, prática muito comum nos mercados onde não se verifica uma saudável competição, caso do Distrito Federal.

Na hipótese, a concentração de mercado relevante pela REDE GASOL ofende não só os ditames da ordem econômica (artigos 20 e 21 da Lei N. 8.884/94), como também os direitos de centenas de milhares de consumidores (artigos 1º, 4º, 6º VI, 7º, 39, V e X e 51, VI, da Lei 8.078/90).

A REDE GASOL encontra-se, à evidência, em posição de dominação e liderança do mercado de revenda de combustíveis no Distrito Federal, conforme demonstrado no item anterior. Essa situação de dominação do mercado culmina em afetar todo o setor. Sempre que a GASOL aumenta a margem bruta de lucro, o mercado é impulsionado a seguir essa tendência. O principal meio de reajustar os preços dos combustíveis no Distrito Federal decorre de uma comparação com os preços dos concorrentes mais próximos. Portanto, facilmente se deduz que o *aumento abusivo* do preço final da gasolina pela REDE GASOL influenciou negativamente todo o setor de combustível do Distrito Federal.



Assim, "...ocorre uma colusão tácita, consistente na adoção de comportamentos paralelos pelos agentes econômicos, cujo resultado é a fixação do preço de equilíbrio do mercado acima daquele que poderia se considerar como patamar competitivo"⁹.

Nesta linha, cabe destacar que a **Agência Nacional de Petróleo - ANP**, por meio de análise detida do mercado de combustíveis do Distrito Federal, expediu a **Nota Técnica 040/CDC**, que, entre outras conclusões, destaca: "no período de 26/03/06 a 30/06/07, foi realizada uma comparação entre os coeficientes de variação de revenda da gasolina comum dos postos pertencentes às Redes Gasol e Igrejinha com os demais postos revendedores de Brasília, os quais apresentaram trajetórias semelhantes em todo o período analisado. A dispersão dos preços ao consumidor final ficou baixa nos períodos de 09/07/06 a 02/09/06 e de 05/11/06 a 06/01/07, o que também confirma que há fortes indícios de alinhamento dos preços tanto dos postos das Redes Gasol e Igrejinha quando dos outros postos revendedores em Brasília" (**DOC. ANEXO**)

A auto-regulação do mercado deixa de ser eficaz quando contém condutas que violam diretamente a concorrência e a proteção dos legítimos interesses dos consumidores.

Enquanto a sistemática de preservação da livre concorrência diz respeito a um princípio da ordem econômica, a proteção ao consumidor representa um dever do Estado. Por tal assertiva, há que se reconhecer que, para a proteção integral e efetiva do consumidor, não é suficiente apenas um mercado efetivamente concorrencial, mais do que isso, impende sejam criadas condições equitativas à parte vulnerável, assegurando-se condições objetivas da boa-fé negocial.¹⁰

⁹ Conforme *A Defesa da Concorrência no Mercado de Combustíveis* – ANP/SDE, p. 11. Ministério da Justiça (www.mj.gov.br.)

¹⁰ Luis Roberto Barroso. *A ordem econômica constitucional e os limites à atuação estatal no controle de preços*. Revista dos Tribunais. Ano 91. Vol. 795. Janeiro de 2002, p. 62.

A prática de *aumento abusivo de preço*, a qual decorre, repita-se, da posição de dominação de mercado exercida pela REDE GASOL, inclui-se na categoria de *abuso de direito* que, a partir do Código Civil de 2002, configura, afastando antigas divergências doutrinárias, ato ilícito. O art. 187 do Código Civil estabelece que comete ato ilícito "o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes."¹¹

É exatamente o caso. Em princípio, as empresas-rés, que constituem a REDE GASOL, possuem o direito de fixarem livremente os preços dos produtos que comercializam. Todavia, há limites que são delineados pelos legítimos interesses dos consumidores e pelo próprio fim social e econômico da atividade exercida pelo comércio de combustíveis. O ideal de equilíbrio é traçado a partir da Constituição Federal, a qual estabelece que a liberdade econômica deve se pautar pelo princípio da defesa do consumidor (art. 170, V e art. 5, XXXII).

Como consignado, cuida-se de setor sensível que afeta diretamente o orçamento de milhares de famílias e os índices de inflação, trazendo repercussões, inclusive, no desenvolvimento da economia nacional. Portanto, o direito subjetivo de estabelecer o preço final da gasolina deve atender a esses limites que são, em última análise, indicados a partir de critérios de razoabilidade. Essa razoabilidade do aumento, entre outros fatores, deve se basear em análise retrospectiva dos preços.

Ora, todos os dados estatísticos já apresentados apontam para uma majoração da margem de lucro das dezenas de postos operados pela REDE GASOL, a partir de abril de 2007. A diferença

¹¹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o dispositivo, sintetizam: "Não há direito absoluto no ordenamento brasileiro. A norma comentada impõe como limite ao exercício de um direito legítimo, fazê-lo sem exceder os fins sociais e econômicos desse mesmo direito, bem como com observância da boa-fé e dos bons costumes. Há três cláusulas gerais na norma ora analisada: exercício do direito de acordo com seus fins sociais e econômicos, (*Código Civil Anotado*, Ed. Revista dos Tribunais, 2 ed. p. 255)

entre o valor de venda e de aquisição aumentou nos últimos meses em R\$ 0,20 (vinte centavos) – em média.

Ressalte-se: a par do aumento do preço, houve a majoração da margem de lucro. Se a margem de março de 2007 fosse praticada em novembro, o preço final da gasolina giraria em torno de R\$ 2,40.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), por meio de sua principiologia, e de modo explícito, em diversos dispositivos, evidencia sua absoluta objeção ao denominado *preço abusivo*.

Como norma diretriz, o art. 4º estabelece que o mercado deve ser equilibrado e atender às necessidades do consumidor, o respeito à sua dignidade, bem como proteção de seus interesses econômicos. Acrescenta-se, no inciso III, que se deve buscar 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 equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores".

O art. 6º, VI, dispõe, na mesma linha de proteção, que é direito básico do consumidor "a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais".

De modo mais específico, o art. 39 veda uma série de práticas abusivas, entre elas o *aumento abusivo de preços* e a exigência de *vantagem excessiva, verbis*:

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

(...)

V – exigir do consumidor vantagem excessiva:

(...)

X – elevar sem justa causa o preço de produtos e serviços; (grifou-se)

Antonio Herman Benjamin ressalta que o dispositivo (inciso X) "visa a assegurar que mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado *preço abusivo*". Em seguida, acrescenta o jurista: "Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de análise casuística que o juiz e autoridade administrativa fazem, diante do fato concreto. A regra, então, é que os aumentos de preços devem sempre estar alicerçados em justa causa, vale dizer, não podem ser arbitrários, leoninos ou abusivos." ¹²

Analisando a relação entre o consumidor – adquirente de combustíveis – e o fornecedor – posto varejista – sob ótica contratual, a cláusula concernente ao preço do produto precisa, sob pena de nulidade, atender a critérios de razoabilidade. A propósito, o art. 51, IV, da Lei 8.078/90, estabelece serem nulas de pleno direito as disposições contratuais que estabeleçam **"obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e equidade."**

O § 1º do art. 51 remete ao raciocínio já realizado, ao estabelecer os parâmetros do que se deve entender, sob uma perspectiva jurídica, de **vantagem exagerada**. "Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que: I – ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence; II – restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual; III – se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso."

Os dispositivos citados oferecem ao Poder Judiciário uma ampla possibilidade de avaliação, em concreto, da abusividade da cláusula que indica o preço do produto. Na hipótese, deve-se considerar, entre outros fatores, os seguintes: **1)** posição de dominação do mercado pela REDE GASOL (aproximadamente 30% do mercado); **2)** o paralelo com outras regiões (Rio de Janeiro, São Paulo e Goiás); **3)** aumento da margem de lucro (majoração de preço final dissociada dos custos) nos últimos 8 (oito) meses; **4)** possibilidade de manutenção de margem menor por período duradouro, conforme comprovam os dados estatísticos; **5)** a suspeita da prática de cartel, pelas análises feitas pela ANP no mercado do Distrito Federal.

São essas "circunstâncias peculiares ao caso", referida pelo § 1º do art. 51, que devem ser analisadas e que conduzem à conclusão de onerosidade excessiva do preço da gasolina e, por conseguinte, mácula ao equilíbrio contratual.

Acrescente-se, de outro lado, o disposto no artigo 20, incisos I e III da Lei N. 8.884/94: estão descritos como infração à ordem econômica os atos que, independente de culpa, sob qualquer forma, limitem, falseiem ou prejudiquem a livre concorrência, bem como **umentem arbitrariamente os lucros.**

E no art. 21, incisos I e XXIV do mesmo diploma, estão previstas as condutas que caracterizam as infrações da ordem econômica: **as que fixem ou pratiquem, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços; as que imponham preços excessivos, ou aumentem, sem justa causa, o preço de bem ou de serviço.**

Geraldo Brito Filomeno, ao comentar sobre a relação entre livre concorrência e tutela dos direitos do consumidor, observa, com absoluta

propriedade: "Assim, em uma economia de mercado – como ainda pretende ser a nossa – é fundamental que exista a livre concorrência entre empresas, já que é por seu intermédio que se obtém a melhoria de qualidade de produtos e serviços, o desenvolvimento tecnológico na fabricação, e melhores opções ao consumidor ou usuário final. Conclui-se facilmente, por conseguinte, que se a livre concorrência não é garantida, e o mercado passa a ser dominado por poucos, sem que haja intervenção governamental, **a tendência é o aumento de preços dos produtos e serviços**, a queda da sua qualidade, a redução de alternativas de compras, e a estagnação tecnológica." ¹³ (grifou-se)

Não se pode olvidar que a pretensão do Ministério Público do Distrito Federal, longe de inserir um tabelamento de preços no setor, o que seria inconstitucional, destina-se, essencialmente, a coibir o **abuso do direito** praticado pelas rés – REDE GASOL – no exercício da auto-regulamentação dos preços da gasolina comum. Propõe-se, para tanto, uma margem bruta limite, dentro dos critérios de razoabilidade pertinentes.

É fundamental destacar que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por sua 1ª Turma Cível (**Agravo de Instrumento n. 2004.00.2.004298-5 – DOC. ANEXO**), já se manifestou, em decisão unânime, sobre o assunto. Analisando a anterior ação civil pública proposta pelo MP, quando a margem estava em patamares bem abaixo dos atuais, decidiu-se que a REDE GASOL deveria limitar o lucro na revenda da gasolina comum, obrigando as rés a observar limite máximo da margem de lucro na revenda da gasolina comum (15,87% sobre o preço de aquisição).

Em respeito ao aludido precedente, o Ministério Público pretende, por meio da presente ação civil pública, que a referida margem seja adotada novamente como parâmetro. Todavia, principalmente para análise da reação e comportamento do mercado, requer-se que o prazo de fixação seja menor,

¹³ *Manual de Direitos do Consumidor*, Ed. Atlas, 4.ed. p. 66

equivalente apenas a seis meses a contar do deferimento do pedido (em antecipação de tutela ou definitivo).

Por fim, é relevante ressaltar que a intervenção no setor, decorrente da procedência do pedido, é mínima, considerando-se dois fatores:

1) Apenas o preço da gasolina comum será afetado (o preço do álcool e do *diesel* não estão sendo questionados na ação); **2) a existência de limite temporal.**

Em relação ao limite temporal, o exíguo prazo de 6 (seis) meses, a contar do deferimento da medida, é razoável, considerando a experiência obtida com a anterior decisão do Poder Judiciário: logo após a concessão da antecipação de tutela, iniciou-se uma acirrada e benéfica competição entre os postos, reduzindo os preços finais para valores abaixo do que foi determinado pelo Poder Judiciário.

6 – DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA

O instituto previsto no artigo 12 da Lei N. 7347/85 estabelece que o magistrado poderá deferir medida liminar, independente de justificação prévia para evitar grave lesão à ordem e à economia pública.

Quanto aos pressupostos genéricos para a antecipação de parte da tutela pretendida, recorre-se ao disposto no artigo 273, *caput* e inciso I, do Código de Processo Civil.

A prova inequívoca exsurge dos diversos documentos acostados à exordial, destacando-se os gráficos da Agência Nacional de Petróleo - ANP e os dados oferecidos pela própria REDE GASOL, nos quais é patente o crescente aumento das margens de lucro bruta da gasolina nos últimos 08 (oito) meses.



A REDE GASOL, por deter parcela majoritária do mercado de combustíveis vem, desde março de 2007, realizando aumentos abusivos do preço final da gasolina tipo C, conforme exaustivamente demonstrado.

Já a verossimilhança advém da apreciação das evidências trazidas, em cotejo com a argumentação supra, demonstrando a necessidade de medida eficaz e urgente para a preservação dos interesses tutelados.

A inicial e os documentos da presente demanda coletiva revestem-se de elementos suficientes ao juízo de probabilidade exigido pela norma. A urgência na adoção da medida liminar se revela por diversos fatores, dentre eles: a excessiva vantagem obtida em desprestígio do consumidor, coibindo-se a prática de preços artificiais e arbitrários, bem como a imperiosa necessidade de se tutelar, de forma inibitória, a defesa do consumidor e de um mercado efetivamente competitivo.

Consigne-se que, em sede coletiva, os danos assumem proporções alarmantes e, muitas vezes, incalculáveis. Conforme já exaustivamente demonstrado, o aumento – arbitrário – da gasolina atinge de modo substancial o orçamento de milhares de famílias, principalmente as de baixa renda. Esse aumento repercute nos índices inflacionários, afetando negativamente, como se demonstrou, todo o ciclo econômico de produtos e serviços diversos. Sendo assim, o perigo na demora do provimento se torna ainda mais ameaçador para os bens jurídicos sob tutela. Acrescente-se a impossibilidade de reparação dos danos, decorrentes do aumento abusivo, em face da imensa dispersão dos lesados.

Ademais, a demora na prestação jurisdicional certamente comprometerá a eficácia do pedido principal que objetiva evitar dano grave (de imensas proporções) e iminente.

Por outro lado, não se pode admitir que com a medida antecipatória as rés obterão prejuízos (*periculum in mora inverso*), pois a

margem de lucro média proposta como limite é plenamente praticável pela REDE GASOL, importando em patamar freqüentemente realizado no mercado, como indicam os gráficos constantes acima. Pondera-se ainda que a medida se restringe à abstenção de atos nocivos à ordem consumista e econômica, notadamente o aumento injustificável do preço da gasolina comum.

Demais disso, o provimento jurisdicional pode ser revertido a qualquer tempo, retornando-se ao *status quo ante* (CPC, art. 273, § 3º).

Por fim, a antecipação da tutela pretendida é concedida nos termos dos fundamentos jurídicos que a propiciaram, no sentido de que qualquer alteração da conjuntura econômica ensejará a imediata reapreciação desse patamar máximo da margem de lucro praticada (CPC, art. 273, § 4º).

6 - DOS PEDIDOS

Em face do exposto, requer-se:

- a) a antecipação da tutela, para o fim de compelir as rés (REDE GASOL) à obrigação de não fazer, consistente em se absterem de praticar preços abusivos na revenda da gasolina tipo C, tendo como patamar máximo o percentual de **15,87% (quinze vírgula oitenta e sete por cento)**, calculado sobre o preço de aquisição do produto (sem frete), **no período de seis meses** a contar do deferimento da medida, pena de multa diária no valor de **R\$ 10.000,00 (dez mil reais)** por posto, que descumprir a medida;
- b) A citação das rés, **todas na pessoa do sócio representante LUIS IMBROISI FILHO, que pode ser citado na sede das pessoas jurídicas indicadas ou no seguinte no SHIS QL 12, CONJUNTO 02, CASA 10, para**

querendo, responderem aos termos da ação coletiva, advertindo-as dos efeitos da revelia;

c) a inversão do ônus da prova (art. 6º, VIII, da Lei 8.078/90);


d) seja a tutela antecipada confirmada, por sentença, mantendo-se a margem máxima de lucro da revenda da gasolina comum no patamar de 15,87% (quinze vírgula oitenta e sete por cento), calculado sobre o preço de aquisição do produto (sem frete), **no período de seis meses** a contar do deferimento da medida, pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por posto que descumprir a decisão;


e) sejam as rés condenadas no ônus da sucumbência.


Protesta-se pela produção de todas as provas admitidas.

Considerando o alto número de consumidores potencialmente lesados e a lucratividade das empresas demandadas, dá-se à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2007.


RUTH KICIS TORRENTS PEREIRA
Procuradora de Justiça


LIZ-ELAINNE DE S. E O. MENDES
Promotora de Justiça


LEONARDO ROSCOE BESSA
Promotor de Justiça