Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
366
Carimbado Eletronicamente

ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO

VIGÉSIMA TERCEIRA CÂMARA CÍVEL
APELAÇÃO CÍVEL: 0010068-83.2012.8.19.0066
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: POSTO BARBARÁ LTDA
RELATOR: DES. MARCOS ANDRÉ CHUT

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ALEGADA ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEL. TUTELA DE INTERESSE COLETIVO. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS, CONDENADO O RÉU À DEVOLUÇÃO, EM DOBRO, AOS CONSUMIDORES LESADOS, RELATIVO AO COMBUSTÍVEL COBRADO DE FORMA IRREGULAR, COM CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DA CITAÇÃO. JULGAMENTO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, QUANTO ÀS OBRIGAÇÕES DE FAZER POR PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSTO DE COMBUSTÍVEL QUE CONTINUA EM FUNCIONAMENTO, CONFORME SE VERIFICA DAS PROVAS ACOSTADAS AOS AUTOS PELO APELANTE. OBRIGAÇÕES DE FAZER REQUERIDAS QUE ENCONTRAM PREVISÃO NA RESOLUÇÃO DA ANP Nº 41/2003 E NA PORTARIA ANP Nº 248/2000. CORREÇÃO MONETÁRIA QUE DEVE INCIDIR DE CADA VENDA DE COMBUSTÍVEL EM VOLUME INFERIOR AO REGISTRADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 43 DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MARCOS ANDRE CHUT:33114 Assinado em 28/01/2021 12:47:30
Local: GAB. DES. MARCOS ANDRE CHUT

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
367
Carimbado Eletronicamente

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 0010068-83.2012.8.19.0066, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Vigésima Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, em DAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Civil Pública proposta por MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO em face de POSTO BARBARÁ LTDA. Na forma regimental (art. 92, §4º, do RITJERJ), adoto o relatório constante da sentença, que passo a transcrever:

" Trata-se de AÇÃO CIVIL PÚBLICA proposta Io MINISTÉRIO PÚBLICO, em face de POSTO BARBARÁ LTDA. O réu atua no ramo de comércio varejista de combustíveis e lubrificantes para veículos automotores, com início de suas atividades em 07 de julho de 1966. No dia 30.08.2010, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Blocombustívels (ANP) realizou ação de fiscalização no estabelecimento do posto, e constatou que ele estava fornecendo combustível (gasolina comum) aos consumidores em volume inferior ao registrado no respectivo equipamento, consubstanciando verdadeiro vício de quantidade, conhecido como bomba baixa. Em razão disso, a ANP lavrou o auto de infração n° 308111 em desfavor do posto réu, por meio do procedimento administrativo n° 48610.011154/2010-55, o qual apontou, como causa da irregularidade em tela, a utilização de equipamento

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

medidor (bomba abastecedora) com defeito, ocasionando a perda aproximadamente de 0,1287 litros cada 20 litros abastecidos pelos consumidores.
Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 16/41.
Despacho à fl. 43, determinando a citação.
Manifestação da parte ré às fls. 46/47, instruída com os documentos de fls. 48/88, na qual afirma que de fato houve a fiscalização da ANP onde foi constatado que, em apenas um dos bicos havia um defeito de vazão. Entretanto, ao contrário do que consta da peça inicial, era de tal modo insignificante a diferença que fica patente a inviabilidade da existência do propósito de se auferir lucro indevidamente. Discorda da conta elaborada pelo Ministério Público. Tudo isso consta dos autos. Não dá para alegar desconhecimento.
Réplica às fls. 90/92.
Despacho à fl. 93, em provas, justificadamente.
Manifestação do Ministério Público à fl. 93, reiterando o pedido de fl. 92.
Despacho à fl. 94, determinando a expedição de ofício conforme requerido pelo Ministério Público.
Ofício n°3102/2012 às fls. 96/97.
Ofício n°26/2012, instruído de documentos de fls. 101/131.
Despacho à fl. 132.
Oficio n° 3395/2012.
Despacho à fl. 162, dê-se vista ao Ministério Público.
Manifestação Ministerial à fl. 163, requerendo a intimação do réu para manifestar-se sobre a documentação de fls. 95/161.
Despacho à fl. 164, intime-se o réu na fôrma requerida.
Ato ordinatório à fl. 168, certificado que não houve manifestação da parte ré.
Manifestação ministerial à fl. 169, reiterando os argumentos na petição inicial.
Despacho à fl. 170.
Sentença às fls. 171/172.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Acordão às fls. 210/213.
Despacho à fl. 215, determinando abertura de vista às partes.
Decisão saneadora à fl. 217
Manifestação do Ministério Público à fl. 220, informando a interposição do Agravo de Instrumento.
Despacho à fl. 230, mantenho a decisão agravada.
Acórdão às fls. 231/232.
Manifestação do Ministério Público à fl. 236, requer cópia dos livros de movimento de combustível, referente ao período de 02.09.2009 à 30.06.2010.
Despacho à fl. 237, atenda-se o requerido.
Ato ordinatório à fl. 238, certificado que não houve manifestação.
Despacho à fl. 240;dê-se vista às partes em alegações finais.
Alegações finais do Ministério Público às fls. 241/242, ante a inércia do réu; requer a aplicação do artigo 400, Inciso I, do CPC. Outrossim, requer sejam julgados procedentes, em todos os seus termos os pedidos da inicial.
Ato ordinatório à fl. 243, certificado que não houve manifestação da parte ré".

A irresignação do Autor alveja a disposição do julgado de indexador 317, nos seguintes termos:

" Ante o exposto JULGO PROCEDENTE EM PARTE o pedido, com fundamento no art. 487, I do Código de Processo Civil e condeno o réu a devolver em dobro aos consumidores identificados, na forma da fundamentação acima, o valor a ser apurado em liquidação de sentença, relativo ao combustível cobrado de forma irregular, no período apontado na petição inicial, acrescido de correção monetária e Juros legais a partir da citação válida. JULGO EXTINTO o feito, sem resolução do mérito, em relação às obrigações de fazer, por perda superveniente de seus objetos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Transitada em julgado a sentença, dê-se baixa, arquive-se e encaminhe-se os autos à Central de Arquivamento do 5º NUR, independente de intimação das partes, na forma do Provimento CGJ 20/2013 e art. 229,4 §, I da Consolidação Normativa da CGJTJ/RJ.
P.I. ".

Inconformado, o Ministério Público interpôs o Recurso de Apelação de indexador 329 requerendo a reforma parcial da sentença, para que a parte Ré seja condenada nas obrigações de fazer constantes do pedido da exordial, bem como que a correção monetária sobre os valores a serem devolvidos incida a partir de cada cobrança irregular.

Sem contrarrazões conforme certidão no indexador 340.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no indexador 350 pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o breve relatório.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, visto que preenchidos os requisitos de admissibilidade.

A rigor, a ação civil pública é a ação de objeto não penal, proposta pelo Ministério Público.

Sobre o tema HUGO NIGRO MAZZILLI:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> "*Sem melhor técnica, portanto, a Lei n.º 7.347/85 usou a expressão ação civil pública para referir-se à ação para defesa de interesses transindividuais, proposta por diversos colegitimados ativos, entre os quais até mesmo associações privadas, além do Ministério Público e outros órgãos públicos*". (A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo. 25ª ed.SP: Saraiva, 2012, p.73/74)

A ação civil pública, sem dúvida, está vocacionada a servir de instrumento à aplicação dos diversos dispositivos legais de proteção do meio ambiente, patrimônio cultural e consumidor, dentre outros tantos direitos metaindividuais.

Nesse contexto, outorgou a Constituição da República ao Ministério Público, em seu artigo 129, a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, como essencial à função jurisdicional do Estado, enumerando como função institucional a promoção do inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos:

> *"Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: (...) III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos"*; (...)

Relacionada ao inciso III, do art. 129 (acima transcrito), encontra-se em vigor a Lei nº 7.347/85, cujo art. 1º disciplina as matérias que poderão ser objeto de ação civil pública:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
372
Carimbado Eletronicamente

> *"Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994) I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990). V - por infração da ordem econômica e da economia popular; (Redação dada pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001). VI - à ordem urbanística. (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).*

Logo, a ação civil pública é o meio cabível para o pleito de reparação pelos danos causados ao consumidor.

Nesse contexto, ajuizou o Ministério Público a presente Ação Civil Pública objetivando a condenação da Ré na:

- obrigação de fazer consistente em disponibilizar a qualquer consumidor os testes aptos a indicar a composição de seus produtos, bem como identificar no equipamento medidor a origem do combustível, além de manter atualizado os dados cadastrais da ANP;

- obrigação de fazer consistente na manutenção de seus equipamentos, a fim de mantê-los em perfeito estado de conservação e funcionamento;

- obrigação de ressarcir, em dobro, o que foi indevidamente pago pelo combustível, de modo a reparar os danos patrimoniais causados aos consumidores pela venda de combustível em volume inferior ao registrado no respectivo equipamento, a ser demonstrado quando da execução, por iniciativa dos consumidores porventura interessados;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
373
Carimbado Eletronicamente

A sentença, a seu turno, julgou parcialmente procedentes os pedidos, condenando a parte Ré na obrigação de restituir, em dobro, o valor irregularmente cobrado, com incidência de juros e correção a contar da citação. Julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos relativos às obrigações de fazer por perda superveniente do objeto.

Contra a sentença apelou o Ministério Público requerendo a reforma parcial da sentença.

Deve, no caso, ser provido o apelo ministerial.

Objetiva o recorrente a condenação da ré nas obrigações de fazer constantes da inicial, tendo o magistrado a quo considerado que o Réu não exerce mais suas atividades no local, havendo, por isso, perda do objeto com relação às referidas obrigações.

No entanto, como se verifica dos documentos acostados aos autos pelo Apelante (index.334/335), o posto Réu continua a exercer suas atividades no local fiscalizado, devendo ser reformada a sentença que considerou a perda do objeto destes pedidos.

Acerca das obrigações de fazer requeridas, deve-se ter em mente que, de acordo com o Princípio da Legalidade, esculpido no artigo 5º, inciso II, da CRFB/88, "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*". Sobre o termo lei, deve-se ter em mente a legislação no sentido amplo, abarcando toda e qualquer manifestação escrita de atos normativos, ainda que não oriundos do Poder Legislativo.

No presente caso, vemos que a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, exerce a regulação das atividades das indústrias de petróleo, gás natural e biocombustíveis no Brasil, vinculada ao Ministério das Minas e Energia.

Nesse contexto, a ANP expede regulamentos e portarias para disciplinar a atuação dos agentes integrantes do abastecimento nacional de combustíveis e fiscalizar sua atuação no mercado.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
374
Carimbado Eletronicamente

Assim, sobre o pedido de condenação da parte Ré na obrigação de fazer consistente em disponibilizar a qualquer consumidor os testes aptos a indicar a composição de seus produtos, verifica-se que este encontra amparo na Portaria da ANP nº 248/2000, que, em seu artigo 8º dispõe:

> *Art. 8º O Revendedor Varejista fica obrigado a realizar as análises mencionadas no Item 2 do Regulamento Técnico aprovado pela presente Portaria sempre que solicitado pelo consumidor*.

Acerca da obrigação de fazer consistente em identificar no equipamento medidor a origem do combustível, esta está prevista na Resolução da ANP nº 41/2003:

> *Art. 25. O revendedor varejista de combustíveis automotivos deverá informar ao consumidor, de forma clara e ostensiva, a origem do combustível automotivo comercializado.*
>
> *§ 1º Após o deferimento, pela ANP, da informação constante na Ficha Cadastral, de que trata o art. 7º, ou alteração cadastral por meio do preenchimento da Ficha Cadastral a que se refere o inciso I, do art. 11, a informação de opção ou não de exibir a marca comercial de distribuidor estará disponível no endereço eletrônico da Agência (http://wwwhttp://www. anp. gov. br).*
>
> *§ 2º Caso no endereço eletrônico da ANP conste que o revendedor optou por exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis líquidos, o revendedor varejista deverá:*
>
> *I - exibir a marca comercial do distribuidor, no mínimo, na testeira e no totem do posto revendedor, de*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

forma destacada, visível à distância, de dia e de noite, e de fácil identificação ao consumidor; e

II - adquirir, armazenar e comercializar somente combustível automotivo fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial.

§ 3º Caso no endereço eletrônico da ANP conste que o revendedor optou por não exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis líquidos, o revendedor varejista:

I - não poderá exibir marca comercial de distribuidor em suas instalações, devendo retirar a(s) logomarca(s) e a identificação visual com a combinação de cores que caracterizam distribuidor autorizado pela ANP;

II - não poderá exibir qualquer identificação visual que possa confundir ou induzir a erro o consumidor quanto à marca comercial de distribuidor; e

III - deverá identificar, de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba medidora, o nome fantasia, se houver, a razão social e o CNPJ do distribuidor fornecedor do respectivo combustível automotivo.

§ 4º Se o posto revendedor exibir marca comercial de distribuidor em suas instalações, o revendedor deverá adquirir, armazenar e comercializar somente combustível fornecido pelo distribuidor do qual exiba a marca comercial, exceto nos casos previstos no inciso I do art. 11.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
376
Carimbado Eletronicamente

§ 5º Para efeito dos parágrafos 2º a 4º deste artigo, devem ser consideradas como marcas comerciais do distribuidor:

I - as marcas figurativas ou nominativas utilizadas para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, de origem diversa; e/ou

II - as cores e suas denominações, se dispostas ou combinadas de modo peculiar e distintivo, ou caracteres que possam, claramente, confundir ou induzir a erro o consumidor.

Quanto à atualização dos dados cadastrais na ANP, esta tem previsão no artigo 11, da Resolução ANP nº 41/2003:

Das Alterações Cadastrais

Art. 11. As alterações cadastrais da revenda varejista de combustíveis automotivos deverão ser realizadas no endereço eletrônico http://www.anp.gov.brhttp://www.anp.gov.br, por meio de preenchimento de Ficha Cadastral, observados os seguintes casos:

I - na alteração referente à opção de exibir ou de não exibir a marca comercial de um distribuidor de combustíveis, o revendedor deverá efetuar a alteração na Ficha Cadastral, se obrigando a:

a) no prazo de até 15 (quinze) dias, contados a partir da data da alteração indicada na Ficha Cadastral, retirar todas as referências visuais da marca comercial do distribuidor antigo e identificar na bomba medidora a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

origem do combustível, informando o nome fantasia, se houver, a razão social e o CNPJ do distribuidor fornecedor do respectivo combustível automotivo; e

b) adquirir e comercializar combustíveis do novo distribuidor indicado na Ficha Cadastral a partir da data da alteração cadastral indicada na referida Ficha Cadastral; ou

II - nos demais casos de alterações cadastrais, o revendedor deverá efetuar a alteração na Ficha Cadastral, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da efetivação do ato.

§ 1º Será considerada como data de alteração da marca comercial a data de alteração na Ficha Cadastral.

§ 2º A alteração cadastral de quadro societário da revenda varejista não será deferida quando do novo quadro societário participe pessoa física ou jurídica que tenha sido sócio de pessoa jurídica que não tenha liquidado débitos e cumprido obrigações decorrentes do exercício de atividade regulamentada pela ANP, salvo o disposto no parágrafo único do art. 8º desta Resolução.

§ 3º A alteração no endereço deverá ser realizada observado o disposto nos incisos II a IV do art. 7º e no inciso VIII do art. 8º, devendo entretanto aguardar a devida atualização do cadastro, no endereço eletrônico da ANP, para iniciar sua operação.

§ 4º A ANP poderá solicitar, a qualquer momento, documentação comprobatória relativa às alterações cadastrais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
378
Carimbado Eletronicamente

§ 5º As alterações de que tratam os incisos deste artigo poderão implicar o indeferimento da solicitação pela ANP, quando o processo encontrar-se em fase de análise, ou, se for o caso, o reexame da autorização outorgada, desde que a pessoa jurídica interessada não regularize as pendências no prazo estabelecido, após devida notificação pela ANP.

§ 6º A alteração cadastral referente ao encerramento da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos deverá ser comunicada à ANP pelo revendedor que deixará de atuar na referida instalação, no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da última comercialização de produtos pelo revendedor.

A obrigação de fazer consistente na manutenção de seus equipamentos, a fim de mantê-los em perfeito estado de conservação e funcionamento está regulada no artigo 22, inciso VII, da supracitada Resolução:

Das Obrigações do Revendedor Varejista de Combustíveis Automotivos

Art. 22. O revendedor varejista de combustíveis automotivos obriga-se a:

(...)

VII - manter em perfeito estado de funcionamento e conservação os equipamentos medidores e tanques de armazenamento de sua propriedade, bem como os de terceiros cuja manutenção seja de sua responsabilidade;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
379
Carimbado Eletronicamente

Percebe-se, assim, que todas as obrigações de fazer requeridas pelo Apelante encontram amparo na legislação que rege o funcionamento dos postos de combustíveis, devendo, assim, ser provido o recurso para que a parte Ré seja condenada nas obrigações de fazer descritas na inicial.

Por fim, quanto ao termo inicial de incidência da correção monetária, esta deve corresponder à data do efetivo prejuízo, qual seja, à data do pagamento do valor irregularmente cobrado. A respeito do tema:

> *SÚMULA 43 - INCIDE CORREÇÃO MONETARIA SOBRE DIVIDA POR ATO ILICITO A PARTIR DA DATA DO EFETIVO PREJUIZO.*

À conta desses fundamentos, voto no sentido de **DAR PROVIMENTO AO RECURSO**, reformando parcialmente a sentença para condenar a parte Ré nas obrigações de fazer requeridas na exordial, bem como determinar a incidência da correção monetária da data do pagamento do valor irregularmente cobrado.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

DESEMBARGADOR MARCOS ANDRÉ CHUT

RELATOR

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ