

## Descrição Detalhada

---

As informações aqui contidas não produzem efeitos legais. Somente a publicação no DJERJ oficializa despachos e decisões e estabelece prazos.

Processo nº: 0012383-36.2018.8.19.0014

Tipo do Movimento: Sentença

### Descrição:

1) RELATÓRIO Trata-se de ação civil pública em que o Autor, MINISTÉRIO PÚBLICO, requer a condenação do AUTO POSTO REI DO PETRÓLEO LTDA. na obrigação de: (i) não vender combustível de distribuidora diferente da Petrobrás; (ii) não vender volumes de combustível diferentes do indicado na bomba; (iii) restituir em dobro os consumidores prejudicados; (iv) indenizar os consumidores por danos materiais e morais; e (v) indenizar pelo dano moral coletivo. Como causa de pedir a prestação jurisdicional, relata irregularidades na comercialização de combustível. Alega, em síntese: que os bicos de abastecimento da ré encontram-se em desconformidade com os padrões e, em consequência, os volumes dispensados no abastecimento não correspondem aos valores pagos pelos consumidores; que, ao ostentar a bandeira Petrobrás, a parte ré deve comercializar apenas combustível dessa procedência; que a parte ré vem revendendo combustível de outras distribuidoras, ludibriando e induzindo os consumidores a erro; que a qualidade e a procedência do combustível comercializado pode ser causa de supostos danos materiais aos consumidores, posto que desconhecida a real procedência; e que há dano moral indenizável. Instruem a exordial os documentos de fls. 13-307. Tutela de urgência indeferida à fl. 309. Regularmente citada, a Ré ofereceu contestação às fls. 329-339, alegando, resumidamente, que houve a instauração de processo administrativo junto a ANP, que concluiu que os bicos de abastecimento encontram-se nos padrões definidos pelo INMETRO e a vazão é favorável ao consumidor; que apresentou as notas fiscais referente à aquisição dos combustíveis; que desde 2012 vem tentando alteração da bandeira junto à ANP, a fim de desobrigar a aquisição exclusiva dos combustíveis da distribuidora Petrobrás; que a alteração pretendida não foi acatada, o que fez com que a ré ajuizasse ação junto a Justiça Federal pleiteando a referida alteração; e que, embora o combustível comercializado não seja o da Distribuidora Petrobrás, o mesmo tem origem lícita e passa pelo controle de qualidade da ANP, não havendo, portanto, o que se falar em falta de procedência deste. Com a contestação vieram os documentos de fls. 340-353. Réplica às fls. 370/371, se manifestando em provas. Decisão saneadora às fls. 383-384, momento em que foi invertido o ônus probatório e a Ré foi instada a se manifestar em provas. A Demandada se manifestou às fls. 397-399, pugnando pela produção de prova oral e pericial. A decisão de fl. 530 decretou a perda da prova pericial requerida pela parte Ré, ante a ausência de pagamento dos honorários periciais. O MP, à fl. 534, manifestou interesse na produção de prova oral. O Réu se manifestou às fls. 538-540, informando o interesse na produção de prova oral. Assentadas da AIJ às fls. 634-363, 664-665 e 684-685. Em alegações finais apresentadas pelo MP às fls. 702-726, é sustentada a existência de práticas ilegais de comercialização de combustíveis pelo AUTO POSTO REI DO PETRÓLEO, destacando a venda de combustíveis sem cobertura fiscal e em quantidades inferiores às informadas nas bombas. Que durante a fiscalização da ANP em 2016, foram identificadas irregularidades, como a venda de combustíveis fora das especificações legais e a utilização de marca registrada inadequada. A diferença no volume de combustível entregue aos consumidores excedeu a margem de tolerância permitida, configurando responsabilidade objetiva do posto, independentemente de dolo ou culpa. O Ministério Público requer a total procedência dos pedidos formulados na ação. O Réu, às fls. 728-738, sustenta que o Ministério Público aponta confusão nos fatos apresentados e menciona a apuração superficial pela ANP. Afirma que, não houve durante a fiscalização, irregularidades significativas, e que as bombas estavam calibradas e funcionais. Sustenta que, embora uma bomba tenha apresentado imprecisão, o total de combustível entregue era maior em outros bicos, resultando em prejuízo para o posto. Ressalta que a ANP não permitiu a troca de bandeira do posto, argumentando que isso restringe a liberdade comercial. Por fim, conclui que as infrações apontadas foram tratadas administrativamente, resultando em multas, mas sem evidências de danos aos consumidores, já

que o combustível vendido estava conforme os padrões exigidos. Portanto, pede a improcedência das alegações contra o posto. Junto com as alegações finais do Réu foram juntados os documentos de fls. 739-764. Em resposta, o Ministério Público reiterou suas alegações finais anteriormente apresentadas. Vieram os autos conclusos. É o relato do necessário. Passo a fundamentar e decidir, nos termos do art. 93, IX e 489, §§1º e 2º, do CPC. 2) FUNDAMENTAÇÃO

Considerando que não há quaisquer preliminares a serem enfrentadas e que estão presentes as condições da ação e os pressupostos processuais, passo ao exame do mérito. Cinge-se a controvérsia em definir se a parte ré praticou a irregularidade de comercializar combustíveis sem as devidas notas fiscais, de distribuidora diversa daquela anunciada pelo estabelecimento e em volume inferior ao indicado pela bomba de combustível, com diferença superior à variação permitida pela Agência Nacional de Petróleo (ANP), bem como a causação de danos aos consumidores e a sua extensão. Em primeiro lugar, frisa-se que o caso se submete ao regime jurídico do Código de Defesa do Consumidor (CDC). De acordo com o Código de Defesa do Consumidor, o fornecedor de produtos ou serviços possui responsabilidade objetiva (arts. 12 e 14), ou seja, deve responder por prejuízos causados independentemente da existência de culpa. Nesse sentido, foi invertido o ônus da prova às fls. 384. No que diz respeito às relações de consumo, a boa-fé é princípio fundamental das relações de consumo (art. 4º, III, do Código de Defesa do Consumidor) e critério para a declaração de nulidade de cláusulas contratuais (art. 51, IV, do CDC). Como ensina a doutrina e entende a jurisprudência, a boa-fé objetiva impõe às partes da relação jurídica o dever de comportar-se de acordo com padrões éticos de confiança e de lealdade, de modo a permitir a concretização das legítimas expectativas que justificaram a celebração do contrato. Assim sendo, a confiança é tutelada pelo princípio boa-fé. Nesta linha, pondera Paulo Nalim (NALIM, Paulo. Do contrato: conceito pós-moderno em busca de sua formulação na perspectiva civil-constitucional. Curitiba: Juruá, 2005. p. 154): "A confiança guarda íntima relação com o princípio da boa-fé objetiva, não só porque se louva dos deveres anexos de cuidado, informação, segurança e cooperação, construídos a partir de seus desdobramentos, como representa, ainda, um dos mecanismos de interpretação dos contratos, o qual se realiza em vista do comum significado que as partes atribuem ao conteúdo negocial. Pode-se dizer, efetivamente, que a confiança surge nas diversas manifestações da boa-fé, sugerindo a doutrina a integração da confiança no conteúdo substancial da boa-fé". Em função da tutela da confiança é que a boa-fé objetiva detém as funções de interpretação, integração e de limite de exercício de direitos subjetivos (REsp n. 1.202.514/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21/6/2011, DJe de 30/6/2011). A partir da função integrativa, a boa-fé objetiva exige o cumprimento dos denominados deveres laterais, que não surgem em razão da vontade das partes, mas sim em razão de uma exigência de padrão ético da boa-fé, dentre os quais se destaca o dever de informação e transparência. Especificamente nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor eleva a transparência e a informação a princípios fundamentais da política nacional de consumo (art. 4º, caput e IV, do CDC). Além disso, estabelece que a informação é: (i) direito básico do consumidor (art. 6º, III e XIII, do CDC); (ii) critério de vinculação do fornecedor ao ofertado (art. 30, do CDC); (iii) critério de adequação da publicidade aos ditames do sistema protetivo do consumidor (art. 36, parágrafo único e 37, I e II, do CDC), inclusive gerando a inversão ope legis do ônus da prova quanto à sua correção e veracidade (art. 38, do CDC). Considerando tal arcabouço normativo, conclui-se é obrigação do fornecedor - e, portanto, da parte Ré - o devido respeito ao dever de informar de forma adequada e clara o consumidor o que está sendo contratado, em toda a sua extensão. O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 6º, dispõe: 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; Seguindo essa linha, segue dispondo: Art. 31. A oferta e apresentação de produtos ou serviços devem assegurar informações CORRETAS, CLARAS, PRECISAS, OSTENSIVAS E EM LÍNGUA PORTUGUESA SOBRE SUAS CARACTERÍSTICAS, QUALIDADES, QUANTIDADE, COMPOSIÇÃO, preço, garantia, prazos de validade e ORIGEM, entre outros dados, bem como sobre os riscos que apresentam à saúde e segurança dos consumidores. Ainda, o CDC proíbe qualquer tipo de propaganda enganosa, reputando-se esta como qualquer modalidade de informação ou comunicação capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços (art. 37, §1º, do CDC). Destaque-se que o CDC também veda a propaganda enganosa por omissão, caracterizada pela ausência de informações essenciais sobre

o produto ou serviço (art. 37, §3º, do CDC). No caso dos autos, no que diz respeito à comercialização de combustíveis sem as devidas notas fiscais, a parte Ré foi alvo de fiscalização da Agência Nacional de Petróleo no dia 16/08/2017, cuja gerou notificação para envio das cópias de notas fiscais de livros e movimentação de combustíveis (LMC) referente ao período de 4 meses, compreendido entre 16/04/2017 e 16/08/2017 para a ANP no prazo de 48 horas (fls. 20/22). Em que pese a determinação, foram enviadas à ANP apenas três notas fiscais da Petrobrás Distribuidora, de modo a dar cobertura fiscal ao período de 4 meses, o que causou estranheza diante do fato de tão poucas notas terem sido apresentadas para dar cobertura a período de vários meses, se tratando de um indicativo de recebimento de produtos sem a devida cobertura fiscal, conforme relatado no documento de fiscalização (fl. 32). Em posterior fiscalização (05/09/17), os fiscais constataram registros de venda muitos superiores ao somatório das vendas inicialmente presentes nos tanques com aqueles adquiridos por meio das referidas notas fiscais. Em virtude disso, o réu foi autuado por não apresentar notas fiscais de aquisição de combustíveis referentes a 1.106.770 litros de Diesel S10, 560.607 litros de Diesel S500, 165.806 litros de Gasolina c comum, 36.369 litros de Gasolina c aditivada e 37.781 litros de etanol hidratado. A parte ré aduziu, na contestação, que apresentou a documentação comprobatória da aquisição dos combustíveis da Petrobrás Distribuidora S.A., ou seja, as notas fiscais dos combustíveis adquiridos, motivo pelo qual a ANP desinterditou as suas atividades. Ocorre que, analisando a descrição das notas apresentadas, em que pese não ter sido trazido aos autos qualquer prova das referidas, o total de litros referidos ainda assim estaria muito aquém do constatado pela ANP como ausentes de nota fiscal. Os documentos do processo administrativo não foram impugnados, considerando-os, assim, autênticos e incontroversos (Art. 374, III, do CPC). Acresce-se que, em audiência de instrução e julgamento, foram ouvidas testemunhas sobre os fatos apurados nessa demanda. A testemunha Bruno Augusto de Castilho Guilhermino, em sede de depoimento, relatou que: "fazendo esse confronto do LMC com as notas fiscais apresentadas e os encerrantes coletados no local, restou comprovado um volume de combustível sem nota fiscal, de quase um milhão e novecentos mil litros". Ainda, deixou claro que "a diferença do volume de combustível registrado no LMC e nas notas fiscais geralmente se dá pela compra de combustível sem documentação fiscal". Igualmente, a testemunha Kerick Roberty de Sousa aduziu que: "o registro de folhas trinta e dois e trinta e três, então, se deu pela ausência de notas fiscais a demonstrar a origem dos combustíveis; que o volume de discrepância de combustível, superior a um milhão de litros no período de quatro meses é considerado um volume muito alto." Nessa trilha, diante da inversão do ônus da prova, caberia ao réu comprovar que os combustíveis foram adquiridos com suas devidas notas fiscais ou, como tentou fazer crer, que a divergência seria oriunda de um mero erro de escrituração do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC). A parte ré não traz qualquer prova que pudesse minimamente fazer crer se tratar de erro de escrituração do LMC. Aponta em sentido contrário, contudo, o volume de combustível constatado sem nota fiscal devido sua alta quantidade e a variedade dos tipos de combustíveis, fato verificado, inclusive, do depoimento das testemunhas. Em verdade, é dever do empresário manter devidamente escriturado o Livro de Movimentação de Combustíveis, como documento comprobatório de estocagem e comercialização de combustíveis automotivos pelo revendedor varejista de combustíveis automotivos. Sobre a obrigatoriedade do Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC), a Agência Nacional do Petróleo assim informa em Cartilha destinada aos postos revendedores de combustíveis (Disponível em: <https://www.gov.br/anp/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/cartilhas-e-guias/arq/cartilhapostorevendedor6ed.pdf>): O Livro de Movimentação de Combustíveis (LMC) foi instituído pela Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992, para registro diário dos estoques e movimentação de compra e venda de produtos. Os LMCs referentes aos seis últimos meses devem permanecer nas instalações do posto revendedor à disposição da fiscalização da ANP e o PRC deverá manter arquivados os LMC relativos aos cinco últimos anos. Para facilitar a conferência e a análise dos registros de movimentação dos produtos, inclusive para que o PRC acompanhe a evolução de seu estoque e desempenho comercial, recomenda-se a utilização de livros exclusivos para cada um dos combustíveis automotivos (ou consolidações mensais dos relatórios diários na forma de livros exclusivos para cada um dos combustíveis automotivos). É obrigatória a elaboração dos Termos de Abertura e de Fechamento, conforme o item II da Instrução Normativa anexa à Portaria DNC nº 26, de 1992. Sobre a importância do Livro de Movimentação de Combustível, assim se manifestaram as testemunhas em juízo: "que sempre que há dúvida com relação à procedência do combustível é solicitada a apresentação do Livro de Movimentação de Combustível e de suas respectivas notas fiscais de determinado período; (...)

QUE NESSE CASO DE QUE O LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS DEMONSTRA UM QUANTITATIVO MUITO MAIOR DO QUE AQUELE EXPRESSO NA NOTA FISCAL, ESSE COMBUSTÍVEL É CONSIDERADO SEM PROCEDÊNCIA; (...) que no caso de combustíveis sem procedência não é possível assegurar que eles obedeçam aos padrões de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho; que a comercialização de produtos sem essas garantias dos padrões de qualidade podem ocasionar problemas nos veículos dos consumidores." (Kerick Roberty de Sousa) (...) que NÃO É POSSÍVEL DETERMINAR A PROCEDÊNCIA DESSES COMBUSTÍVEIS SEM NOTA FISCAL; (...) QUE ALÉM DA IRREGULARIDADE FISCAL, COM TAL PRÁTICA NÃO SE CONSEGUE SABER A PROCEDÊNCIA DO COMBUSTÍVEL, razão pela qual o posto foi interditado. (Bruno Augusto de Castilho Guilhermino) Tais informações são confirmadas pela própria Agência Nacional do Petróleo, conforme se infere da introdução da Portaria DNC nº 26, de 13 de novembro de 1992 que estabelece os objetivos da regulamentação, veja-se: "A DIRETORA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE COMBUSTÍVEIS, no uso das atribuições que lhe confere o art. 12, anexo I, do Decreto nº 507, de 23 de abril de 1992, e consoante o que estabelece o Decreto-lei nº 538, de 07 de julho de 1938, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e a Lei nº 8.176, de 08 de fevereiro de 1991, CONSIDERANDO A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR CONTRA A ADULTERAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS; CONSIDERANDO a necessidade de controles mais eficazes para detectar vazamentos de produtos derivados de petróleo e de álcool etílico carburante comercializados pelos postos revendedores, que possam ocasionar dano ao meio ambiente e/ou à integridade física ou patrimonial da população; CONSIDERANDO a necessidade de facilitar a atividade de fiscalização da arrecadação do ICMS e do IVVC pelas Fazendas Estaduais e Municipais, respectivamente; CONSIDERANDO a necessidade de COIBIR OPERAÇÕES IRREGULARES DE AQUISIÇÃO E REVENDA DE COMBUSTÍVEIS, resolve: Art. 1º Fica instituído o LIVRO DE MOVIMENTAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS (LMC) para registro diário, pelo Posto Revendedor (PR), dos estoques e das movimentações de compra e venda de gasolinas, óleo diesel, querosene iluminante, álcool etílico hidratado carburante e mistura metanol/etanol/gasolina, devendo sua escrituração ser efetuada consoante Instrução Normativa anexa". Vale ressaltar que a decisão apresentada pela parte Ré às fls. 755/762 se refere ao Auto de Infração contido no Documento de Infração de nº 197 000 16 33 481948, este referente à fiscalização de 15/08/2016, Documento de Fiscalização de nº 481163, não se referindo à fiscalização que evidenciou a ausência de notas fiscais dos combustíveis comercializados. O DF 1950001733519979, 514728 e 6972251733518006, decorrentes de fiscalizações ocorridas em 2017, são os referentes à ausência de notas fiscais, tratando-se, pois, de fiscalizações e procedimentos distintos, em que pese ambos serem objetos desta Ação Civil Pública. Portanto, diante do não cumprimento de seu ônus probatório e de todas as provas colhidas nos autos, resta patente a ofensa praticada pelo Posto-Réu de comercializar os combustíveis sem a devida nota fiscal. Uma vez se tendo reconhecido que os combustíveis foram encontrados sem a totalidade de notas fiscais, impõe-se também o reconhecimento da ausência de procedência do combustível. Em que pese a argumentação da parte ré de que, mesmo que, hipoteticamente, de distribuidora diversa estaria assegurado o controle de qualidade do produto e a sua conformidade com as especificações legais definidas pela ANP, certo é que este fato dificulta a fiscalização e, no caso concreto, acaba por permitir a ludibriação do consumidor. Isso porque a parte ré aduz que tinha contrato para fornecimento de combustíveis assinado com a Petrobrás Distribuidora S.A., que exigia, em seus contratos, exclusividade na aquisição dos produtos e na exibição das cores, símbolos, logotipos e todas as demais manifestações visuais da marca. Contudo, diante por fatos inerentes à própria ANP seu cadastro constaria como "bandeira branca". Ocorre que, tendo sido comprovado volumes de litros sem nota fiscal, impedindo sua rastreabilidade, não há como se afirmar que o réu estava de fato comercializando combustíveis apenas da bandeira Petrobrás, principalmente se observadas as fotos de fls. 72/74, que comprovam caminhões sem identificação de marca descarregando combustível nos tanques do Posto. O Documento de Fiscalização de nº 197 219 16 33 481163, elaborado pela ANP e não impugnado pela parte ré, deu conta que "Apesar do Posto estar cadastrado na ANP como bandeira Branca, é todo caracterizado com a marca comercial  $\zeta$ BR $\zeta$  Petrobrás $\zeta$ . A testemunha Rogério Neto Pinheiro relatou: "que chegando no local verificou que o posto não ostentava nenhuma marca de combustível; que, no entanto, os funcionários do posto ostentavam em seus uniformes a marca BR; que não foi dada nenhuma justificativa para tal fato." Em que pese ter trazido aos autos a solicitação de atualização cadastral (fls. 400/419) e algumas notas fiscais em nome da BR Distribuidora (432/459), a ausência de totalidade das notas fiscais dos combustíveis

comercializados durante o período da fiscalização, ou seja, combustível sem procedência, e as fotos de fls. 72/74 não permitem inferir que a parte ré de fato apenas comercializava produtos da BR Distribuidora. A prova testemunhal, o procedimento junto à ANP e as fotos de fls. 79, atestam que o réu usava da imagem da BR Distribuidora. Contudo, as demais provas colhidas nos autos evidenciam que não havia compra exclusiva desta marca. Lembre-se que o ônus probatório foi invertido, cabendo à parte ré a prova os fatos alegados. A testemunha Kerick Roberty de Sousa relatou: "Que um posto cadastrado como bandeira branca não podia ostentar logo fazendo referência a uma marca específica de distribuidora; que se o posto for bandeirado com a bandeira BR, não pode comercializar combustíveis de outras distribuidoras; que com o cadastro bandeira branca o réu poderia adquirir combustíveis de outros revendedores, porém não poderia ostentar uma bandeira específica" Igualmente, a testemunha Bruno Augusto de Castilho Guilhermino esclareceu: "Que um posto que esteja cadastrado na ANP como bandeira branca, sem vinculação a uma marca específica, não pode ter suas dependências caracterizada com alguma marca; que o posto de bandeira branca deve identificar na bomba a marca do combustível que está sendo comercializado, para o consumidor saber a marca do produto que está comprando; que, porém, o posto como um todo, não pode ser caracterizado como uma bandeira específica." Dessa forma, os funcionários ostentarem uniforme da BR Distribuidora e o Posto ser todo caracterizado desta marca, é capaz de induzir o consumidor ao erro, fazendo crer que o Posto Réu é filiado à "Rede BR" e, assim, que estariam adquirindo combustível de origem e confiança da Petrobrás. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANOS MORAIS COLETIVOS CAUSADOS AOS CONSUMIDORES DE CUIABÁ. INFIDELIDADE DE BANDEIRA. FRAUDE EM OFERTA OU PUBLICIDADE ENGANOSA PRATICADAS POR REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEL. 1. O dano moral coletivo é aferível in re ipsa, ou seja, sua configuração decorre da mera constatação da prática de conduta ilícita que, de maneira injusta e intolerável, viole direitos de conteúdo extrapatrimonial da coletividade, revelando-se despicienda a demonstração de prejuízos concretos ou de efetivo abalo moral. 2. No caso concreto, o Ministério Público do Estado de Mato Grosso ajuizou ação civil pública em face de revendedor de combustível automotivo, que, em 21.01.2004, fora autuado pela Agência Nacional de Petróleo, pela prática da conduta denominada "infidelidade de bandeira", ou seja, o ato de ostentar marca comercial de uma distribuidora (Petrobrás - BR) e, não obstante, adquirir e revender produtos de outras (artigo 11 da Portaria ANP 116/2000), o que se revelou incontroverso na origem. 3. Deveras, a conduta ilícita perpetrada pelo réu não se resumiu à infração administrativa de conteúdo meramente técnico sem amparo em qualquer valor jurídico fundamental. Ao ostentar a marca de uma distribuidora e comercializar combustível adquirido de outra, o revendedor expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa. 4. A relevância da transparência nas relações de consumo, observados o princípio da boa-fé objetiva e o necessário equilíbrio entre consumidores e fornecedores, reclama a inibição e a repressão dos objetivos mal disfarçados de esperteza, lucro fácil e imposição de prejuízo à parte vulnerável. 5. Assim, no afã de resguardar os direitos básicos de informação adequada e de livre escolha dos consumidores, protegendo-os, de forma efetiva, contra métodos desleais e práticas comerciais abusivas, é que o Código de Defesa do Consumidor procedeu à criminalização das condutas relacionadas à fraude em oferta e à publicidade abusiva ou enganosa (artigos 66 e 67). 6. Os objetos jurídicos tutelados em ambos os crimes (de publicidade enganosa ou abusiva e de fraude em oferta) são os direitos do consumidor, de livre escolha e de informação adequada, considerada a relevância social da garantia do respeito aos princípios da confiança, da boa-fé, da transparência e da equidade nas relações consumeristas. Importante destacar, outrossim, que a tipicidade das condutas não reclama a efetiva indução do consumidor em erro, donde se extrai a evidente intolerabilidade da lesão ao direito transindividual da coletividade ludibriada, não informada adequadamente ou exposta à oferta fraudulenta ou à publicidade enganosa ou abusiva. 7. Nesse contexto, a infidelidade de bandeira constitui prática comercial intolerável, consubstanciando, além de infração administrativa, conduta tipificada como crime à luz do código consumerista (entre outros), motivo pelo qual a condenação do ofensor ao pagamento de indenização por dano extrapatrimonial coletivo é medida de rigor, a fim de evitar a banalização do ato reprovável e inibir a ocorrência de novas lesões à coletividade. 8. A intolerabilidade da conduta é extraída, outrossim, da constatada recalcitrância do fornecedor que, ainda em 2007 (ano do ajuizamento da ação civil pública), persistia com a conduta de desrespeito aos direitos de escolha e de adequada informação do consumidor, ignorando o conteúdo valorativo

da autuação levada a efeito pela agência reguladora em 2004. 9. A quantificação do dano moral coletivo reclama o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presentes), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163/165). O quantum não deve destoar, contudo, dos postulados da equidade e da razoabilidade nem olvidar dos fins almejados pelo sistema jurídico com a tutela dos interesses injustamente violados. 10. Suprimidas as circunstâncias específicas da lesão a direitos individuais de conteúdo extrapatrimonial, revela-se possível o emprego do método bifásico para a quantificação do dano moral coletivo a fim de garantir o arbitramento equitativo da quantia indenizatória, valorados o interesse jurídico lesado e as circunstâncias do caso. 11. Recurso especial parcialmente provido para, reconhecendo o cabimento do dano moral coletivo, arbitrar a indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com a incidência de juros de mora, pela Taxa Selic, desde o evento danoso. (REsp n. 1.487.046/MT, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe de 16/5/2017.) Nessa trilha, em que pese a parte Ré afirmar que as especificações da ANP são as mesmas para todos os combustíveis, não comercializando combustíveis de origem ilícita ou de distribuidora não autorizada pela ANP, certo é que este, com sua prática, expôs todos os consumidores à prática comercial ilícita expressamente combatida pelo código consumerista, consoante se infere dos seus artigos 30, 31 e 37, que versam sobre a oferta e a publicidade enganosa. Por fim, passa-se a analisar a alegação de que os bicos de abastecimento de combustível estavam sendo utilizados com a irregularidade nos volumes dispensados por suas bombas medidoras, ou seja, a quantidade paga pelos consumidores em geral não era a mesma que entrava nos tanques dos veículos. Como visto, a Agência Nacional do Petróleo procedeu a fiscalização e autuou o réu por comercialização de combustível em quantidade menor que aquela marcada na bomba, conforme DF 501240, às fls. 201/213. A irregularidade foi constatada em 3 bicos de abastecimento, os quais apresentaram erro acima do máximo permitido de 0,5%, conforme item 11.2.1 da Portaria Inmetro nº 23/1985. Essa prática ofende diretamente o direito dos consumidores, em razão do evidente fornecimento de produto em quantidade menor que a cobrada. O art. 19, caput, do CDC determina que os fornecedores respondem pelos vícios de quantidade do produto desde 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. E pode exigir alternativamente e a sua escolha: Art. 19. 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. O parágrafo segundo do art. 19 do CDC diz ainda que o fornecedor imediato é responsável quando fizer a pesagem ou a medição e o instrumento utilizado não estiver aferido segundo os padrões oficiais. No caso dos autos, de acordo com as apurações realizadas no DF 481163, é evidente que os bicos apresentaram erro acima do máximo permitido, constatado pelo INMETRO. E, pela teoria do risco do empreendimento, o comerciante/fornecedor responde pelos fatos e vícios resultantes do negócio decorrente de fornecimento de bens e serviços, independente de culpa ou dolo. Trata-se, pois, de responsabilidade objetiva do fornecedor do produto. A venda de combustível em quantidade inferior à cobrada, decorrente da manipulação dos bicos de abastecimento, acarretou danos a diversos consumidores, caracterizando violação de direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos, com previsão no art. 81, parágrafo único, incisos I e II, do CDC. Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum. Em que pese o réu alegar que apenas um bico apresentou imprecisão na vazão, certo é que a investigação da ANP constatou 3 (três) bicos com vazão inferior ao permitido. Além disso, descabe acolher que 8 dos 16 bicos apresentaram vazão maior (a favorável ao consumidor), uma vez que, além da alegação não restar comprovada, eis que nenhuma prova fez quanto a este fato e quanto a

diferença ter se dado por conta de oscilação elétrica, não se pode admitir compensações de lesões entre fornecedor e consumidor quando a responsabilidade é exclusiva do fornecedor, nada tendo interferência os consumidores lesados. O risco do empreendimento é exclusivo do fornecedor, não cabendo sua transferência aos consumidores, vulneráveis da relação. Além disso, a testemunha Kerick Roberty de Sousa informou: "Que era infração dar volume errado, mesmo que fosse mais alto. Era mais raro, mas tinha casos de bomba alta; Que no caso dava autuação por volume errado se tivesse acima ou abaixo do percentual de erro." Já a testemunha Bruno Augusto de Castilho Guilhermino relatou: "Que a margem de tolerância já leva em consideração eventual desregulação". É dever do fornecedor manter seus equipamentos devidamente funcionando e com suas manutenções, cabendo a este o ônus da sua atividade. Certo é que pelas provas constantes nos autos, verifica-se que o réu descumpriu as normas técnicas específicas que regulamentam a atividade de comercialização de combustíveis, conforme apurado no inquérito civil e também pela fiscalização realizada pela agência reguladora. Frise-se, ainda, que o ato constituiu violação ao art. 21, VI, da Resolução ANP nº 41/2013. 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; E, tratando-se de responsabilidade objetiva, por vício de quantidade, nos termos do art. 19 do CDC, assiste razão ao Ministério Público. A propósito: Apelação. Ação Civil Pública. Alegação de comercialização de combustível em quantidade menor que aquela marcada na bomba, conhecida como bomba baixa. A sentença acolheu em parte os pedidos. Apelo do réu. Prova dos autos dando conta de que a ré reiteradamente descumpriu as normas técnicas específicas que regulamentam a atividade de comercialização de combustíveis, o que motivou a interdição de dois bicos de abastecimento, empreendida pela Agência Nacional do Petróleo, no ano de 2009, reiterando práticas de maus antecedentes da empresa conforme o inquérito civil. Responsabilidade no fornecimento de combustível, além de ser objetiva, é solidária, devendo responder a ré pelos danos causados por vício de quantidade. Art. 19 do CDC. Comprovado os danos aos consumidores que abasteceram seus veículos até o dia 22.07.2009. Multa no valor de R\$ 50.000,00 que deve ser mantida caso a obrigação de fazer não seja cumprida, pois tem finalidade de dar efetividade a ordem judicial a ser cumprida ainda mais se tratando de réu reincidente. Sentença acertada. Recurso desprovido. Apelação nº 0183996-67.2012.8.19.0004 ¿ APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 30/10/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL). ACÓRDÃO Apelação Cível. Ademais, é direito básico do consumidor a prevenção e reparação dos danos individuais e coletivos, bem como a informação adequada sobre quantidade e preço, art. 6º, III e VI do CDC. Por todas essas razões, é de se acolher os pedidos de condenação da Ré no que tange à obrigação de fazer. Ainda, apuradas as condutas da parte ré, o dano e o nexo causal, atentando-se, ainda, à responsabilidade objetiva, passa-se a análise e quantificação dos pedidos. Quanto à obrigação de restituir, em dobro, os consumidores ludibriados com o procedimento da empresa, deve-se individualizar as condutas perpetradas. No que se refere à conduta de realizar venda de combustíveis sem procedência, diverso daquele ostensivamente divulgado, deve-se ter em mente que a vedação ao enriquecimento sem causa se aplica também aos consumidores. Não se vislumbra aqui determinar a repetição do indébito pelo fato do combustível não ser aquele da BR Distribuidora, pois ocasionará em restituição de valores mesmo tendo os consumidores recebido os produtos (combustíveis), ainda que diversos. A esse fato cabem as reparações dos demais pedidos, sob pena de enriquecimento ilícito dos consumidores. Contudo, no tocante a irregularidade na bomba, assiste razão ao Ministério Público, uma vez que os consumidores efetuaram pagamento por quantidade de combustível que não correspondeu à fornecida pelo Réu. Nesse passo, não há nos autos indícios de quando a irregularidade na bomba de combustível começou. Não obstante, constata-se que na fiscalização feita em 03/03/2016 foi apurada a irregularidade quanto ao volume de combustível, conforme autos de infração anexados aos autos. Dessa forma, como não se pode presumir que por todo esse período ocorria a irregularidade nos bicos das bombas apontadas pelo INMETRO, condena-se a empresa ré a restituir, em dobro, os danos materiais causados aos consumidores em 03/03/2016, decorrentes do volume menor do combustível efetivamente abastecido em relação ao constante na aferição da bomba, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença. Deve-se também reconhecer os danos materiais e morais suportados pelos consumidores decorrentes de eventual prejuízo que obtiveram com a prática de venda de combustível sem procedência, ou seja, diverso daquele que ostentava como

marca, visto que são individualizáveis. Contudo, deverá ser apurado, em sede de liquidação de sentença, as suas ocorrências, considerando-se a individualidade de cada consumidor, quando também apurar-se-á o quantum. Delimita-se o período de ocorrência desses danos materiais e morais a serem apurados em liquidação de sentença ao seguinte período: desde quando o posto Réu não apresentou notas fiscais dos combustíveis até a data da diligência do GAP que constatou uma carreta sem identificação de marca descarregando combustível no local, ou seja, de 16/04/2017 a 18/12/2017. Da mesma forma, quanto aos danos morais coletivos, a reparação pela lesão a interesses difusos causados por determinados atos, no caso, a comercialização de combustíveis adquiridos de distribuidora diversa da ostensivamente informada (sem procedência) e a comercialização de combustível em volume diverso do indicado na bomba medidora, não se confundem com a reparação pelos danos materiais causados individualmente a cada um daqueles consumidores que adquiriram tal combustível, sendo plenamente possível a cumulação dos pedidos de indenização por danos morais coletivos com a cumulação pelos danos materiais decorrentes de um mesmo ato. In casu, os interesses tutelados na presente ação civil pública atingem a universalidade dos potenciais consumidores dos produtos do Réu, e não apenas casos pontuais, referindo-se aos deveres de confiança, boa-fé e informação, intrínsecos à relação consumerista, que possuem relevância social e potencial de afligir os valores fundamentais da proteção ao consumidor. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. No que se refere ao dano moral coletivo, assim já se expressou o Ministro HERMAN BENJAMIN, ao relatar o AgInt nos EDcl no AREsp 1.772.681/MG: "(...) O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, dá-se quando a conduta agride, de modo ilegal ou intolerável, os valores normativos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva [...]. O dano moral extrapatrimonial atinge direitos de personalidade do grupo ou coletividade como realidade massificada, que a cada dia reclama mais soluções jurídicas para sua proteção. Isso não importa exigir que a coletividade sinta dor, repulsa, indignação tal qual fosse um indivíduo isolado, pois a avaliação que se faz é simplesmente objetiva, e não personalizada, como no manuseio judicial da boa-fé objetiva. Na noção inclui-se tanto o dano moral coletivo indivisível (por ofensa a interesses difusos e coletivos de uma comunidade) como o divisível (por afronta a interesses individuais homogêneos)". Sobre o tema, Andre? de Carvalho Ramos afirma: "imagine-se o dano moral gerado por propaganda enganosa ou abusiva. O consumidor em potencial sente-se lesionado e ve? aumentar seu sentimento de desconfiança na proteção legal do consumidor, bem como no seu sentimento de cidadania" (Andre? de Carvalho Ramos, Revista de Direito do Consumidor, p. 82). Na hipótese concreta, a venda de combustível em quantidade menor do que a indicada ao consumidor ou, ainda, de procedência diversa daquela ostensivamente indicada violou, de maneira intolerável, à transparência e a confiança nas relações de consumo, qualificando-se como dano coletivo. Quanto à quantificação do dano moral coletivo, cabe o exame das peculiaridades de cada caso concreto, observando-se a relevância do interesse transindividual lesado, a gravidade e a repercussão da lesão, a situação econômica do ofensor, o proveito obtido com a conduta ilícita, o grau da culpa ou do dolo (se presente), a verificação da reincidência e o grau de reprovabilidade social (MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. Dano moral coletivo. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 163-165). Em caso semelhante, mas em que verificada a irregularidade em apenas uma ocasião, o E. TJRJ já compreendeu pela caracterização de dano moral coletivo, nesses termos: Apelação cível. Ação civil pública. Direito do consumidor. Desconsideração da personalidade jurídica. Cabimento. Legitimidade passiva de todos os demandados. Fiscalização da Agência Nacional de Petróleo. Combustíveis. Vício de quantidade. Mau funcionamento das bombas de combustíveis, com fornecimento em volume inferior ao registrado. Propaganda enganosa. Clonagem de marca, na forma do artigo 11 da Portaria ANP n° 116/00. Deficiências na prestação de informações ao consumidor. Dano moral coletivo ocorrido. Valor indenizatório, arbitrado em R\$10.000,00 (dez mil reais), que bem atende às peculiaridades do caso. Apelo improvido. (0000996-08.2010.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 24/11/2021 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL). Apelação Cível. Ação Civil Pública. Relação de Consumo. Serviço de fornecimento Combustível. Bombas de combustível dispensando volume menor que o indicado.

Interdição de oito bicos de abastecimento, empreendida pela Agência Nacional do Petróleo. Lesão aos consumidores. Sentença de improcedência. Irresignação do Ministério Público. Provitamento. Ação Coletiva. Petição inicial que não precisa individualizar ou identificar os consumidores atingidos com a prática do ilícito. Sentença genérica. Apuração da responsabilidade da empresa ré, a ser individualizada em fase de liquidação do julgado, nos moldes do art. 95 do CDC. Possibilidade de cumulação de pedidos de reparação à violação de direitos individuais homogêneos e direitos difusos, conforme art. 81, parágrafo único, incisos I e III, do CDC. Direito do Consumidor. Responsabilidade no fornecimento de combustível, além de ser objetiva, é solidária, devendo responder o réu pelos danos causados por vício de quantidade. Inteligência do art. 19 do CDC. Responsabilidade objetiva que deriva do risco do empreendimento. Caracterizadas a conduta, o dano e o nexo causal, exsurge o dever de indenizar. Danos morais e materiais configurados, que serão melhor apurados em fase de liquidação do julgado. Violação, também, a direitos difusos dos consumidores. O dano moral coletivo é categoria autônoma de dano que não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico), mas com a violação injusta e intolerável de valores fundamentais titularizados pela coletividade (grupos, classes ou categorias de pessoas). Tem a função de: a) proporcionar uma reparação indireta à lesão de um direito extrapatrimonial da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas a esses direitos transindividuais. Quantificação do dano moral coletivo. Condenação ao quantum de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Correção monetária a contar deste julgado, nos termos da S. 362, do E. STJ e juros moratórios a partir da prática do ato ilícito, nos termos da S. 54, do E. STJ. Jurisprudência e precedentes citados: RECURSO ESPECIAL Nº 1.758.703 - RS (2016/0204211-6) RELATOR: MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO. 03/06/2019; AgInt no REsp 1.596.773/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 25/05/2018; AgInt no AREsp 1.113.520/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2017, DJe 17/11/2017; REsp n. 1.718.535/RS, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 6/12/2018.); REsp n. 1.832.217/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/4/2021, DJe de 8/4/2021; Apelação nº 0183996-67.2012.8.19.0004 - APELAÇÃO 1ª Ementa Des(a). NATACHA NASCIMENTO GOMES TOSTES GONÇALVES DE OLIVEIRA - Julgamento: 30/10/2019 - DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 26ª CÂMARA CÍVEL); Ministro HERMAN BENJAMIN, ao relatar o AgInt nos EDcl no AREsp 1.772.681/MG; 0000996-08.2010.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). CELSO LUIZ DE MATOS PERES - Julgamento: 24/11/2021 - DÉCIMA CÂMARA CÍVEL. PROVIMENTO DO RECURSO. (0006636-37.2020.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). REGINA LUCIA PASSOS - Julgamento: 31/05/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 24ª CÂMARA CÍVEL)) Diante disso, considerando-se as diversas condutas ilícitas praticadas, apresentadas em ocasiões de fiscalizações diferentes, a evidenciar uma reiteração de descumprimento das normas, entende-se que o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) é adequado e proporcional. Em relação à publicação da decisão condenatória, de fato, nos termos da jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, deve-se assegurar o resultado prático do direito reconhecido na sentença, determinando todas as providências legais que entender necessárias para a satisfação do direito dos beneficiários da demanda, entre as quais a de prever instrumentos para que os interessados individuais "tomem ciência do decisum e providenciem a execução do julgado" (REsp nº 1.285.437/MS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 23/5/2017, DJe 2/6/2017). Assim, considerando-se a condenação da empresa ré pelos danos morais e materiais aos consumidores, na sua esfera individual, determina-se, também, a publicação de edital no órgão oficial a fim de que os interessados possam intervir no feito como litisconsortes, conforme dispõe o art. 94 do Código de Defesa do Consumidor. 3) DO DISPOSITIVO Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE os pedidos autorais, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, para condenar o Réu a: I) ABSTER-SE DE expor à venda ou vender combustível adquirido de distribuidora diversa da informada ostensivamente ao consumidor, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por constatação de irregularidade; II) ABSTER-SE DE expor à venda ou vender, ao consumidor, volume de combustível automotivo diverso do indicado na bomba medidora, sob pena de multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por constatação de irregularidade; III) RESTITUIR, EM DOBRO, os danos materiais causados aos consumidores em 03/03/2016, decorrentes do volume menor do combustível efetivamente abastecido em relação ao constante na aferição da bomba, aos quais

cabirão a liquidação e execução individual da sentença; IV) PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO os consumidores pelos danos materiais e morais suportados, decorrentes de prejuízo que obtiveram com a prática da venda de combustível sem procedência, ou seja, diverso daquele que ostentava como marca, limitados ao período de 16/04/2017 a 18/12/2017, cabendo-lhes, também, liquidar e executar a sentença individualmente; v) AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO pelo dano moral coletivo reconhecido na sentença, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Publique-se edital no órgão oficial, conforme art. 94, do CDC. Sem custas e sem honorários, nos termos do art. 18 da Lei 7347/85. Na hipótese de interposição de apelação, tendo em vista a nova sistemática estabelecida pelo CPC - que extinguiu o juízo de admissibilidade a ser exercido pelo Juízo a quo (art. 1.010 do CPC) -, sem nova conclusão, intime-se a parte contrária para que ofereça resposta no prazo de 15 (quinze) dias. Havendo recurso adesivo, também deve ser intimada a parte contrária para oferecer contrarrazões. Após, remetam-se os autos à superior instância. Transitada em julgado, nada sendo requerido no prazo de 5 (cinco) dias, dê-se baixa e archive-se. Sentença publicada e registrada eletronicamente. Intimem-se, inclusive com as cautelas do art. 207 do CNCGJ.