

EXMO. SENHOR JUIZ DE DIREITO DA 14ª VARA CÍVEL DE CAMPO GRANDE (MS).

Autos n. 0816598-56.2018.8.12.0001

Requerente: D.I. Comércio de Combustíveis Ltda.

Requeridos: Raízen Combustíveis S.A. e Bonatto & Cia Ltda.

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, por meio da 43ª Promotoria de Justiça de Campo Grande, com atribuição para a proteção e defesa do consumidor, vem perante esse juízo, com fundamento no art. 26, inc. VIII, da Lei n. 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público)<sup>1</sup>, requerer seu ingresso no feito como **LITISCONSORTE ATIVO** a fim de promover de imediato, na condição de parte autora, o **ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL**, tudo nos seguintes termos:

## 1. BREVE RELATÓRIO

A pessoa jurídica D.I. Comércio de Combustíveis Ltda. ajuizou a presente Ação Ordinária em face da distribuidora Raízen Combustíveis S.A. e do varejista Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais) com o argumento de que as empresas demandadas se integraram para, mediante o que se denomina por verticalização, a Raízen atuar no mercado varejista de combustíveis, isso mediante preços ofensivos à concorrência e à competitividade.

Com a ação proposta, a D.I. Comércio de Combustíveis Ltda. objetiva obter, como principal comando jurisdicional, obrigação de fazer para que a distribuidora requerida “[...] efetue a venda de combustíveis e derivados para a

<sup>1</sup> Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

[Omissis]

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

Autora nas mesmas condições de preço, prazo e qualidade que vende para os postos da REDE BONATTO [...]” (f. 32).

Indeferido o pedido de tutela de urgência (f. 723-725), as partes requeridas foram citadas e apresentaram respostas (contestação e reconvenção da Bonatto & Cia Ltda. às f. 916-953 e contestação da Raízen Combustíveis S.A. às f. 1056-1073), oportunamente impugnadas pela parte autora (f. 1075-1093).

Na atualidade, a presente *actio* aguarda decisão interlocutória de saneamento e organização do processo (art. 357 CPC).

## **2. ADITAMENTO DA PETIÇÃO INICIAL – Intervenção ministerial para a defesa de direitos coletivos *stricto sensu* e difusos. Possibilidade de aditamento da petição inicial**

A participação do Ministério Público Estadual na presente ação se dá em razão de a causa versar sobre direitos transindividuais que afetam tanto a sociedade como um todo (direitos difusos) quanto a coletividade de consumidores (direitos coletivos *stricto sensu*).

Com efeito, para além de um aparente litígio que denote interesses de ordem comercial e econômica apenas para as partes deste processo, a questão posta para análise e julgamento por parte do Poder Judiciário diz de perto com a sociedade e a coletividade consumidores, pois está imbricada com a livre concorrência, com a competitividade, com o sempre almejado mercado hígido, equilibrado, ético e leal.

A questão posta para análise e julgamento por parte do Poder Judiciário refere-se, de efeito, com a proteção e defesa de interesses e direitos dos consumidores, proteção e defesa que se realizam e se concretizam apenas com mercado sem concentração e sem verticalização com efeitos deletérios.

Nesse sentido, a intervenção do Ministério Público na presente causa deixa de ser simplesmente como guardião da lei (*custos legis*)<sup>2</sup> para se dar como

<sup>2</sup> Professora Mazzilli: “[...] atua mal o membro do Ministério Público que, invocando a velha concepção de mero fiscal da lei, só contempla o que está ocorrendo dentro do processo e, ao final, dá um parecer como mero e desnecessário assessor jurídico

guardião da sociedade (*custos societatis*) e também como guardião do próprio direito (*custos juris*)<sup>3</sup>.

Em razão justamente dessa intervenção qualificada e de suma importância, o Ministério Público goza dos mesmos poderes das partes litigantes, inclusive o de promover o aditamento da petição inicial. Com efeito, na doutrina colhe-se o seguinte:

[...] aspecto meramente circunstancial que ele [Ministério Público] ou um colegitimado proponha a ação civil pública coletiva. Se não a propôs, o Ministério Público nela deve intervir com os **mesmos ônus e poderes como se a tivesse proposto**. [...] pois, se poderia ter ajuizado a ação que está em curso, é natural que possa tomar, como interveniente, todas as iniciativas de impulso processual na mesma ação ajuizada por terceiro.<sup>4</sup> (Grifos nossos).

Destarte, afigura-se incontestável a possibilidade de o Ministério Público Estadual, em atuação para a defesa de direitos difusos e também coletivos *stricto sensu*, em questões com a marca do interesse público, promover o aditamento da petição inicial.

### 3. NOVOS PEDIDOS – Possibilidade de formulação com o presente aditamento

Com o aditamento que ora se promove, novos pedidos serão formulados ao final desta peça, todos devidamente justificados e fundamentados consoante argumentos que seguem nos itens e subitens adiante desenvolvidos.

### 4. INTEGRAÇÃO VERTICAL DE EMPRESAS (Verticalização)

A integração vertical de empresas, chamada de verticalização, se dá com o ajuste entre duas ou mais pessoas jurídicas, com ramos de atuação similares no mercado de um mesmo produto – normalmente um fabricante ou distribuidor de um

do juiz. Na verdade, o papel do Ministério Público – seja como agente ou interveniente – será o de concorrer de maneira eficiente para a defesa do interesse público cuja existência justificou seu ingresso nos autos.” MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 89.

<sup>3</sup> Cf. ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação)*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 512.

<sup>4</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 86 e 105-106.

produto, de um lado, e um varejista desse mesmo produto, de outro –, para o fim de cooperarem entre si, isso, no mais das vezes, mediante acordos de exclusividades, de descontos e outras estratégias comerciais, tudo com vistas a reduzir custos, incrementar ganhos e conquistar mercado de atuação.

Integram-se verticalmente empresas que atuam no mesmo mercado do produto ou serviço, compreendendo uma ou mais estruturas empresariais responsáveis por diferentes etapas de sua produção. Assim ocorre com fabricantes que se associam à rede varejista.<sup>5</sup>

São elas as que se processam entre empresas que operam em diferentes níveis ou estágios da mesma indústria, mantendo entre si relações comerciais, na qualidade de comprador/vendedor ou prestação de serviços.<sup>6</sup>

Da integração vertical de empresas podem advir, no entanto, efeitos positivos ou negativos, a depender do caso concreto, de modo a se exigir (efeitos negativos), ou não (efeitos positivos), o controle de comportamentos com o fim de conter e punir abusos.

Pode ser, realmente, que a concentração vertical entre empresas venha resultar apenas em maior eficiência para os agentes econômicos integrados e concentrados, com redução de custos operacionais, por exemplo. Limitando-se a isso e sem que haja o objetivo de eliminação da concorrência, problemas não são vislumbrados nessa prática, que não conspurca a ética que deve haver no mercado.

No entanto, pode acontecer, de outro lado, de a concentração vertical entre empresas decorrer de abuso do poder econômico e resultar justamente em ofensa à livre concorrência e à competitividade efetiva, com criação de barreiras de permanência e de entrada no mercado, com franco potencial para a monopolização. Essa hipótese de verticalização pode abalar e conspurcar, enfim, a sempre necessária higidez do mercado.

Nesse último caso, há restrições de ordem legal para a integração vertical de empresas.

<sup>5</sup> CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 61.

<sup>6</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 287.

#### 4.1 Livre concorrência, mercado competitivo e integração vertical de empresas

A livre concorrência encontra assento constitucional no art. 170, inc. IV, da Constituição de 1988. A seu respeito, Leonardo Vizeu Figueiredo doutrina:

Com o fomento da competição, aumentando-se naturalmente o número de agentes privados concorrentes entre si, o Estado promove a pulverização do poderio econômico entre os mesmos, de forma que nenhum consiga impor sua vontade sobre os demais, tampouco sobre o Poder Público. Evitam-se, assim, desequilíbrios que possam conduzir a estruturas monopolizadas ou oligopolizadas, bem como a captura de interesses.

De outra banda, a Lei 12.529/2011, que disciplina a defesa da concorrência, orientada nos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico (art. 1º, caput), em seu art. 36, inc. I, estabelece o seguinte:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

A livre concorrência, portanto, encontra importante previsão tanto na ordem constitucional quanto na infraconstitucional, sendo certo que sua compreensão pode se dar com o esclarecimento acerca da competitividade, *verbis*:

A definição do mercado competitivo é dada pela teoria dos preços, que pressupõe ser a lei da oferta e da procura a determinante dos preços praticados. O mercado competitivo é aquele em que essas forças estão em equilíbrio, tendendo sempre para o estabelecimento do chamado “preço de mercado”.<sup>7</sup>

<sup>7</sup> CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 11.

Ante o acima anotado, integração vertical de empresas que, mediante abuso do poder econômico, possa vir a limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, colocando em xeque a teoria dos preços e a lei da oferta e da procura, deve ser repelida por organismos estatais, porque assim determina a Lei Maior e a ordem jurídica.

Referida ação estatal, aliás, pode e deve se dar meio de órgãos de proteção e defesa do consumidor, haja vista que a existência de mercado pautado pela livre concorrência e pela efetiva competitividade é de interesse primordial para os consumidores. “Importa desde logo assentar que a concorrência, embora expresse relação entre empresários ou fornecedores, envolve diretamente o interesse dos consumidores [...]”.<sup>8</sup>

Nesse sentido, a tutela da concorrência significa a tutela de interesses e direitos dos próprios consumidores. À medida que o bem-estar econômico e a concorrência se fazem presentes no mercado, preservados e garantidos se encontram os interesses e direitos dos consumidores.

#### **4.2 Integração vertical de empresas: estímulo a práticas ilícitas nos segmentos de distribuição e revenda de combustíveis**

A integração vertical de empresas, como a princípio ocorre entre a distribuidora Raízen Combustíveis S.A. e o varejista Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais), estimula a prática de outras condutas ilícitas no segmento de revenda de combustíveis.

Realmente, outras distribuidoras de combustíveis podem se ver impelidas a também promover a chamada verticalização com outros postos revendedores, de modo que pode se impor no mercado geográfico de Mato Grosso do Sul certos potentados comerciais, decorrentes justamente de integração e ajustes entre empresas distribuidoras de combustíveis e alguns poucos, pouquíssimos mesmo, postos revendedores, tudo com a desestabilização do mercado.<sup>9</sup>

<sup>8</sup> CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 10.

<sup>9</sup> Nos autos da ação n. 0842900-59.2017.8.12.0001, em curso também perante a 14ª Vara Cível de Campo Grande, se discute a prática de verticalização, com efeitos negativos, por parte da distribuidora Taurus Distribuidora de Petróleo Ltda.

[...] é muito comum que a uma primeira integração vertical se sigam outras, por parte de outros concorrentes, que [...] não querem se colocar em situação concorrencial inferior.<sup>10</sup>

Com a desestabilização do mercado decorrente de verticalização com efeitos negativos, que invariavelmente se vale da prática de preços discriminatórios e predatórios por parte das empresas integradas, muitos concorrentes, sem qualquer dúvida, não conseguem seguir com suas atividades comerciais, inviabilizadas que se mostram a ponto de terem de “fechar as portas”, como coloquialmente se diz.<sup>11</sup> Outros sequer se animam a empreender, a estreir no segmento e a concorrer num mercado maculado e sem ética.

É por esse motivo que uma das principais objeções de natureza concorrencial às concentrações verticais está exatamente no aumento substancial de barreiras à entrada no mercado por elas proporcionado.<sup>12</sup>

[...] a concentração vertical traz consigo preocupações concorrenciais específicas (em especial a potencial exclusão de concorrentes e as barreiras à entrada), que não podem ser descuidadas.<sup>13</sup>

Essa mesma desestabilização do mercado como consequência da verticalização e da prática de preços discriminatórios e predatórios entre as empresas integradas faz, ainda, com que outros concorrentes acabem se utilizando de práticas ilícitas para não encerrar suas atividades comerciais.

Com efeito, alguns agentes econômicos acabam por adotar, v.g., a infeliz e reprovável prática de adulterar combustíveis ou a de promover fraude na bomba de combustível para que o volume comercializado seja registrado além do efetivamente entregue ao consumidor final.<sup>14</sup>

<sup>10</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 287.

<sup>11</sup> É público e notório que muitos postos revendedores, mormente nesta cidade de Campo Grande, encerraram suas atividades em definitivo nos últimos tempos, enquanto outros deixaram a atividade principal de comercializar combustíveis para se dedicarem exclusivamente aos segmentos de padaria e conveniência.

<sup>12</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 287.

<sup>13</sup> Idem, p. 287.

<sup>14</sup> Somente a 43ª Promotoria de Justiça de Campo Grande – e há outra Promotoria de Justiça nesta capital também com atribuição para proteção e defesa do consumidor – já tratou dessas questões (adulteração de combustíveis e fraude em

A integração vertical de empresas, como se nota, estimula práticas ilícitas, que se propagadas livremente e sem contenção alguma, mormente por parte do Estado, levam à autofagia dos segmentos de distribuição e de revenda de combustíveis, com prejuízos para a sociedade e para os consumidores.

#### **4.3 Integração vertical de empresas: atentado a direitos consumeristas**

Com a integração vertical de empresas desestabilizadora do mercado, interesses e direitos consumeristas restam ceifados.

Os consumidores não conhecem, como regra geral, a sistemática da chamada verticalização e seus efeitos nefastos.

Não sabem, igualmente, que a verticalização acaba por fazer, de modo reflexo, com que combustíveis adulterados muitas vezes lhes sejam vendidos.

Não sabem, ainda, que a verticalização acaba por fazer, também de modo reflexo, com que alguns postos revendedores, mediante fraude, registrem na bomba de combustível volume comercializado além do efetivamente entregue.

O que os consumidores sabem, apenas, é que certos postos revendedores possuem preços considerados baixos para o litro de determinados combustíveis.

Isso, muitas vezes, serve-lhes de atrativo, de modo que boa parcela dos consumidores vai atrás desses postos, com precificação baixa, para adquirir o produto que lhe interessa e, assim, abastecer os tanques de seus veículos.

A princípio, preços baixos podem parecer benéficos para os consumidores em geral. No entanto, apenas podem parecer.

Primeiro porque preços baixos, não raro, são artificiais e podem gerar posição dominante em mercado relevante, frustrando a concorrência e os interesses dos consumidores, com desaparecimento da efetiva competitividade no futuro.



Segundo porque preços baixos, no mais das vezes, acabam por tolher a efetiva e plena liberdade de escolha dos consumidores, atraídos que são para postos revendedores controlados e operados por distribuidoras de combustíveis verticalizadas, com precificação altamente convidativa.

Os consumidores restam atraídos, também, para postos revendedores que, devido a reflexos da verticalização, vendem combustíveis adulterados ou praticam fraudes em bombas de combustíveis para entregar menos do que cobram e dizem ter vendido.

Nesses casos, princípios e regras previstos no Código de Defesa do Consumidor, diploma voltado para a parte vulnerável na relação de consumo, restam francamente ignorados e desrespeitados, com lesão ao consumidor, que erroneamente considera a baixa precificação de combustíveis como decorrência apenas de disputa de mercado, quando na verdade ela (a baixa precificação) decorre de práticas ilícitas que lhe prejudicam em demasia.

Aliás, num país com elevado índice de desemprego e renda per capita baixa, como é público e notório no Brasil, até mesmo impositiva se torna a procura e a aquisição de combustíveis com precificação aquém do ordinário e do normal, nada obstante os problemas decorrentes da verticalização entre empresas com abuso do poder econômico.

Ora, fundamental para a existência de um processo de livre escolha e de descoberta de melhores opções do mercado não é apenas a existência de um preço não alterado por condições artificiais de oferta e de demanda, [...] mas, também, que exista efetiva pluralidade real ou potencial de escolha entre produtos, com base em preço, qualidade, preferências regionais, etc.<sup>15</sup>

A principal prejudicialidade aos consumidores, no entanto, vem ao longo do tempo. Com a persistência de efeitos nefastos da integração vertical de empresas, como a bancarrota de concorrentes e monopolização de setores<sup>16</sup>, a oferta de revenda de combustíveis tende a se tornar inferior à demanda, de modo

<sup>15</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 28.

<sup>16</sup> "A análise a longo prazo do ato de concentração vertical, entretanto, pode criar novas barreiras à entrada nos dois mercados, facilitando a monopolização". PROENÇA, José Marcelo Martins. *Concentração empresarial e o direito da concorrência*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 69.

que os preços praticados tendem, no futuro, a mudar para mais, i.e., tendem a ficar mais altos e mais caros do que o normal, haja vista que a precificação do produto segue a lógica da oferta e da procura.

Isso tudo atinge, de forma bastante negativa, os interesses da sociedade e da coletividade de consumidores.

#### 4.4 Integração vertical de empresas pelas partes requeridas

Nos moldes do quanto descrito na petição inicial destes autos, afigura-se haver verticalização perniciosa entre a distribuidora Raízen Combustíveis S.A. e o varejista Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais).

Afigura-se haver, no presente caso concreto, verticalização mediante abuso do poder econômico, com efeitos deletérios para a concorrência, para a competitividade e para a sociedade e os consumidores.

Com efeito, segundo a peça exordial, a empresa distribuidora requerida possui elevadíssimo valor como faturamento anual, detém poder de influência sobre vários postos revendedores no Estado de Mato Grosso do Sul e se vale do seu poderio econômico para, indiretamente, atuar no mercado varejista de revenda de combustíveis mediante preços predatórios.

Cabe anotar, por oportuno, que o que realmente importa “[...] para o direito concorrencial é o domínio do agente econômico sobre a organização empresarial alheia.”<sup>17</sup>

Em muitos casos, como no presente, o controle se dá externamente, por meio de influência dominante, que:

[...] engloba tanto os casos de controle de direito quanto de fato. [...] Com efeito, **no direito concorrencial**, muito mais que no direito societário, **é necessário ter em consideração a realidade econômica, e não as formas jurídicas**.<sup>18</sup>

<sup>17</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 246.

<sup>18</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito concorrencial: as estruturas*. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 256.

Tudo isso, gize-se uma vez mais, por meio de poder econômico para, indiretamente, a empresa distribuidora requerida atuar no mercado varejista de revenda de combustíveis, isso mediante preços predatórios e anticompetitivos.

[...] por vezes, o poder no mercado pode se manifestar através da redução predatória dos preços. É o lucro monopolista obtido em outro segmento do mercado ou obtido no passado que permite financiar a “guerra de preços”, que, de outra forma, seria suicida.<sup>19</sup>

Como se nota, há verticalização perniciosa por parte das demandadas Raízen Combustíveis S.A. e Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais), independentemente de referidas empresas reunirem parcela igual ou superior a 20% (vinte por cento) do mercado relevante.

Essa inteligência, a propósito, se dá em razão de a legislação contemplar hipóteses exemplificativas de atos anticoncorrenciais, e não exaustivos e *numerus clausus*. Desse modo, firmou-se a corrente de que:

[...] se a conduta estiver prevista de forma expressa, [...] haverá ilícito por descumprimento frontal do comando legal, por outro lado, se a proibição decorrer de violação ao conteúdo valorativo do poder exercido, haverá abuso, ensejando, em ambos os casos, as mesmas consequências legais.<sup>20</sup>

Sem qualquer nesga de dúvida, afigura-se mesmo haver verticalização perniciosa por parte das demandadas Raízen Combustíveis S.A. e Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais).

## 5. DANOS MORAIS

Em casos como o aqui tratado, em que as empresas requeridas adotaram, e ainda adotam, práticas que lesam a coletividade consumerista, há o dever de indenizar em razão dos danos morais provocados. É preciso que haja

<sup>19</sup> Idem, p. 89.

<sup>20</sup> CARPENA, Heloisa. *O consumidor no direito da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 133.

reparação integral dos danos causados aos consumidores, como preconiza o art. 6º, inc. VI, do Código de Defesa do Consumidor.

Cumpra registrar ainda, por importante, que ao contrário do dano material, que exige prova concreta do prejuízo sofrido, o dano moral se presume das circunstâncias, ou seja, ocorre *in re ipsa*, não sendo necessária prova direta do sentimento de abalo que dominou a parte lesada.

Portanto, sequer é necessário demonstrar irrefutavelmente que os fatos ilegais lesaram a moral, uma vez que essa lesão decorre, de maneira imediata, da constatação dos eventos lesivos aos consumidores.

### 5.1 Danos morais: lesão à coletividade de consumidores

Ao se valer da prática da verticalização com efeitos negativos para o bem-estar econômico, as empresas requeridas expuseram a sociedade a dano, atingindo de forma difusa os consumidores em geral (direitos e interesses tratados no art. 81, parágrafo único, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor).

Ao dissertar sobre dano moral coletivo, André de Carvalho Ramos preconiza:

Devemos ainda considerar que tratamento aos chamados interesses difusos e coletivos origina-se justamente da importância destes interesses e da necessidade de uma efetiva tutela jurídica. Ora, tal importância somente reforça a necessidade de aceitação do dano moral coletivo, já que a dor psíquica que alicerçou a teoria do dano moral individual acaba cedendo lugar, no caso de dano moral coletivo, a um sentimento de desapareço e de perda de valores essenciais que afetam negativamente toda uma coletividade.

[...]. Como lembra o estudioso Carlos Alberto Bittar Filho: *Quando se fala em dano moral coletivo, está-se fazendo menção ao fato de que o patrimônio valorativo de uma certa comunidade (maior ou menor), idealmente considerado, foi agredido de maneira absolutamente injustificável do ponto de vista jurídico.*<sup>21</sup>

No caso em apreço, inegável é a grande extensão do dano causado, pois além de violar interesses ou direitos garantidos por lei aos consumidores, a conduta

<sup>21</sup> Revista de Direito do Consumidor n. 25, janeiro/março 1998, Editora Revista dos Tribunais, p. 82/83.

das empresas requeridas gerou sentimento de descrença e desprestígio da sociedade com relação à legislação e aos poderes constituídos, pois a aposta das empresas réis, à evidência dos elementos coligidos nos documentos contidos nestes autos, é de que nenhuma consequência experimentaríamos e experimentarão.

Assim, presente o dano extrapatrimonial, consistente na lesão da confiança depositada pelos consumidores em geral, e presente o nexo de causalidade entre o dano e as condutas das empresas requeridas, nasce o dever de repará-lo, cabendo indenização pelos danos causados.

## **5.2 Danos morais: preponderância dos critérios punitivo e preventivo para o *quantum* a ser arbitrado**

O valor a título de indenização por danos morais coletivos deve ser fixado em pelo menos R\$ 610.000.000,00 (seiscentos e dez milhões de reais), importância que equivale a aproximadamente 1% (um por cento) do faturamento anual da requerida Raízen, tomando-se por norte o informado na petição inicial.

O valor anotado considera que o montante da indenização a título de danos morais envolvendo relação de consumo tem os critérios punitivo e preventivo como preponderantes. Tais critérios têm de se sobrepor, com efeito, ao critério compensatório. O tratamento dispensado ao dano moral decorrente de relação de consumo é diverso daquele decorrente de relação privada e civilista.

De fato, nas relações de consumo alguns importantes fatores têm de ser considerados para o fim de bem se fixar o valor do dano moral. Em linhas gerais, há que se observar: (i) se o agente econômico que se encontra no mercado age em larga escala e é considerado de grande porte; (ii) se esse agente econômico é contumaz infrator da lei; (iii) se esse mesmo agente econômico considera e leva a cabo a inaceitável ideia de que “a lesão compensa”; (iv) se esse agente econômico, por fim, considera plenamente suportáveis, em termos econômicos, eventuais sanções aplicadas administrativamente ou mesmo pelo Poder Judiciário.

Diante de cenário com os pontos acima ligeiramente destacados, que parece ser exatamente o cenário das empresas requeridas, indenização por dano

moral somente surte efeito se, repita-se, os critérios punitivo e preventivo preponderarem. Com a preponderância desses critérios – o que leva a arbitramento de valor significativo, considerável, realmente elevado – a indenização passa a servir de instrumento de calibração econômica do comportamento do fornecedor.

O que se espasa aqui, destaque-se, consiste no que atualmente preconiza a doutrina mais recomendada e o que magistrados atentos aos ditames dos direitos fundamentais, atentos ao preceito constitucional da livre concorrência e voltados para a eficácia da decisão judicial têm, acertadamente, decidido.

De forma a escorar o acima asseverado, traz-se à colação o entendimento pregado no sentido de que:

A fundamentação da possibilidade da aplicação da indenização por dano moral com função punitiva se apresenta devido ao fato de que (a) não há igualdade entre as partes (consumidor e fornecedor) e (b) a realidade mostra que, atuando em larga escala de relações de consumo e de conflitos, pode ser eficiente economicamente para o fornecedor lesar o consumidor.<sup>22</sup>

Além disso, cumpre rememorar, e esse aspecto se apresenta como crucial, que a violação a direito difuso gera, por si só, dano moral a ser indenizado com base na função punitiva, independentemente da qualidade de ser o agente infrator de grande porte, isso por expressa previsão do art. 1º da Lei n. 7.347/85. Essa inteligência vinga na doutrina dos dias atuais, a saber:

A condenação judicial por dano moral coletivo é sanção pecuniária, com caráter eminentemente punitivo, em face de ofensa a direitos coletivos ou difusos nas mais diversas áreas (consumidor, meio ambiente, ordem tributária etc.).

[...]

O objetivo da lei, ao permitir expressamente a imposição de sanção pecuniária pelo Judiciário, [...] foi basicamente de reprimir a conduta daquele que ofende direitos coletivos e difusos. Como resultado necessário dessa atividade repressiva jurisdicional surgem os efeitos – a função do instituto – almejados na lei: prevenir a ofensa a direitos transindividuais, considerado seu caráter extrapatrimonial e inerente relevância social.<sup>23</sup>

<sup>22</sup> FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Indenização por dano extrapatrimonial com função punitiva no direito do consumidor. *Revista de direito do consumidor*. Vol. 87, maio-junho 2013. Revista dos Tribunais, p. 101.

<sup>23</sup> BESSA, Leonardo Roscoe. Dano moral coletivo. *Doutrinas essenciais: direito do consumidor*. MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno (Organizadores). Volume 5, p. 492.

Assim sendo, acredita-se na fixação de valor indenizatório a título de danos morais difusos que realmente signifique punição às empresas demandadas, pelo que se postula que tal fixação seja não menos que a importância de R\$ 610.000.000,00 (seiscentos e dez milhões de reais).

## 6. REQUERIMENTOS

Ante o exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL requer:

1. Seja admitida a presente habilitação do *Parquet* como litisconsorte ativo, com atuação como parte autora, ao lado da pessoa jurídica D.I. Comércio de Combustíveis Ltda., no entanto para a defesa da sociedade e da coletividade de consumidores;
2. Seja admitido e processado o presente aditamento da petição inicial, plenamente possível, como acima demonstrado;
3. Em decorrência deste aditamento e de a presente ação versar sobre direitos transindividuais, seja promovido o declínio de competência e determinada a remessa dos autos para uma das Varas de Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos de Campo Grande, competente para o processamento e julgamento da presente ação, consoante art. 2º, alínea u, n. 11, da Resolução n. 221/1994 do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul;
4. Ao final, a imposição de **obrigação de não fazer** às requeridas Raízen Combustíveis S.A. e Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais) consistente em absterem-se de praticar a chamada verticalização, atribuindo-se à sentença efeito *erga omnes*, nos moldes do art. 16 da Lei

da Ação Civil Pública e do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, com imposição de multa para o caso de descumprimento da obrigação;

5. A imposição de **obrigação de fazer** à requerida Raízen Combustíveis S.A. consistente em praticar linearmente, em todo o Estado de Mato Grosso do Sul, as mesmas condições de preço, prazo para pagamento e demais variantes da comercialização de combustíveis, isso quando as mesmas condições objetivas entre postos revendedores se apresentarem<sup>24</sup>, deixando, assim, de praticar discriminação injustificada entre postos revendedores de combustíveis, atribuindo-se à sentença efeito *erga omnes*, nos moldes do art. 16 da Lei da Ação Civil Pública e do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor, com imposição de multa para o caso de descumprimento da obrigação;

6. A condenação das empresas requeridas em reparar, solidariamente, os **danos morais coletivos** que causaram, impondo-lhes o pagamento de não menos que R\$ 610.000.000,00 (seiscentos e dez milhões de reais) a esse título, valor a ser destinado para entidade(s) previamente cadastrada(s) junto ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul com o propósito de ser(em) beneficiada(s) com bens ou valores obtidos por meio de compromissos de ajustamento de conduta e/ou por meio de condenações em ações judiciais (Resolução n. 179/2017 CNMP e Resolução n. 031/2012 PGJ/MPMS);

7. A produção de todos os meios de provas admitidas, sem exceção, especialmente a produção de prova pericial para se comprovar, a partir dos documentos de f. 998-1021 e de outros que eventualmente vierem para os autos, a prática de preços discriminatórios por parte da empresa distribuidora requerida em favor do demandado Bonatto & Cia Ltda. (matriz e filiais) e em prejuízo de outros de outros postos revendedores, da sociedade e da coletividade de consumidores, bem assim para se

<sup>24</sup> Mesmo volume de compra; mesmo prazo para pagamento; mesma distância para entrega; mesmo frete etc.



demonstrar a prática de preços predatórios e a diferença significativa de volume de venda da Raízen Combustíveis S.A. para postos de combustíveis revendedores com os quais não se integrou verticalmente;

8. A inversão do ônus da prova, conforme art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

9. A condenação das requeridas ao pagamento de custas processuais, emolumentos, despesas judiciais e demais verbas de sucumbência, inclusive ao pagamento de honorários ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ministério Público Estadual;

10. A dispensa do Ministério Público quanto ao pagamento de custas, emolumentos e outros encargos, à vista do disposto no art. 18 da Lei 7.347/85;

11. A retificação do valor da causa para 610.000.000,00 (seiscentos e dez milhões de reais), importância mais condizente e aproximada de tudo quanto discutido e perseguido por meio da presente ação em curso, mormente se for tomado por referência o *quantum* minimamente pleiteado neste aditamento a título de danos morais coletivos.

P. deferimento.

Campo Grande (MS), 18 de março de 2019.

*Assinatura por certificação digital*  
**LUIZ EDUARDO LEMOS DE ALMEIDA**  
Promotor de Justiça