



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMBUSTÍVEIS. ALEGAÇÃO DE ABUSIVIDADE DA MARGEM DE LUCRO PRATICADA E FORMAÇÃO DE CARTEL. CASO CONCRETO. MATÉRIA DE FATO. A abusividade no preço praticado pelo fornecedor não pode ser aferida pela interpretação única da margem do lucro bruto, na medida em que as despesas de comercialização (salários e encargos sociais, impostos e contribuições sociais, etc.) são variáveis que devem ser levadas em conta no ganho de cada estabelecimento mercantil. Em conclusão de quesito de perícia, lê-se, “verbis”: “A sobrevivência em um mercado competitivo leva a empresa a uma conduta de inovar e de criar, para apresentar um diferencial aos clientes. Os empreendedores, donos de postos de combustíveis, foram induzidos a aumentarem a oferta de serviços e atividades como: lojas de conveniência, banca de jornal e revistas, lanchonetes, lavagem de carro e até minimercados. Tudo isso, os conduziram a maximizar a margem bruta de lucros, salvo melhor juízo, para sustentar a melhor oferta de serviços e atividades aos clientes”. No caso vertente, não ficou configurada a prática abusiva de preços e formação de cartel. Apelo desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL

DÉCIMA QUINTA CÂMARA CÍVEL

Nº 70049617525

COMARCA DE SÃO GABRIEL

MINISTÉRIO PÚBLICO

APELANTE

POSTO BUFFON - COMERCIAL
BUFFON DE COMBUSTÍVEIS E
TRANSPORTES LTDA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em negar provimento ao apelo.

Custas na forma da lei.



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS E DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS.**

Porto Alegre, 19 de setembro de 2012.

DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS,
Relator.

RELATÓRIO

DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS (RELATOR)

Trata-se de recurso de apelação interposto por MINISTÉRIO PÚBLICO contra a sentença (fls. 587-594) que na ação coletiva de consumo que move contra POSTO BUFFON - COMERCIAL BUFFON DE COMBUSTÍVEIS E TRANSPORTES LTDA assim decidiu:

“Diante do exposto, julgo improcedente o pedido formulado pelo Ministério Público em face de Posto Buffon – Comercial Buffon de Combustíveis e Transportes Ltda.

“Considerando que o Ministério Público é o sucumbente e, aliado à jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, deixo de condená-lo nas despesas e custas processuais, bem como em honorários advocatícios, ante a ausência de má-fé.”

Em suas razões (fls. 599-622), o Ministério Público, ora apelante, argui, que restou comprovada que o apelado exerceu suas atividades comerciais com a prática de preço abusivo no fornecimento de gasolina comum aos consumidores. Assevera que a liberdade econômica por parte do apelado na fixação do preço não é absoluta, sendo limitada pelos legítimos interesses dos consumidores e pelo próprio fim social e econômico da atividade exercida pelo comércio de combustíveis. Destaca que a margem bruta de lucro na venda da gasolina pelo apelado é abusiva



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

se comparada a mercados semelhantes em todo o Estado, havendo, inclusive, indícios de ação coordenada entre os postos investigados. Aduz que a margem bruta de lucro média auferida pelos investigados de São Gabriel, em média 24,8%, foi muito superior àquela praticada nos mercados competitivos comparáveis, margem essa fixada em 15,3%, conforme laudo pericial. Defende a necessidade da ingerência do Poder Judiciário no sentido de limitar a margem bruta de lucro do revendedor de combustíveis para que este fique limitado em 15,33%, tomando-se por base o preço de aquisição junto à distribuidora. Disserta que, invertido o ônus da prova, deveria o apelado demonstrar que não praticava o preço abusivo.

Com preparo e com contrarrazões, subiram os autos.

Registro, por fim, que foi observado o previsto nos arts. 549, 551 e 552, do CPC, tendo em vista a adoção do sistema informatizado.

É o relatório.

VOTOS

DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS (RELATOR)

Em diversas oportunidades, o TJRS já se pronunciou no sentido de que a abusividade no preço praticado pelo fornecedor não pode ser aferida pela interpretação única da margem do lucro bruto, na medida em que as despesas de comercialização (salários e encargos sociais, impostos e contribuições sociais, etc.) são variáveis que devem ser levadas em conta no ganho de cada estabelecimento mercantil.

Deste modo, a bem lançada sentença, da lavra da nobre julgadora singular, Dra. Camila Celegatto Cortello Escanuela, cujos fundamentos adoto como razões de decidir, bem apreciou a espécie, transcrevendo-os, a fim de evitar fastidiosa tautologia, “verbis”:



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

“Assim, a utilização do lucro bruto verificado, como parâmetro de comparação, não é capaz de evidenciar com nitidez a prática tipificada nos artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94, porquanto a existência de uma margem de lucro bruto no mercado pressupõe exatamente a variação de preços para mais e menos que este patamar, o que possibilita aos consumidores a escolha de quais empresas utilizarão os serviços.

“Demais, ao lado do laudo pericial constante do IC ministerial que instruiu a presente ação coletiva de consumo, há perícia confeccionada por perito nomeado em juízo referindo que no período analisado (junho e julho de 2007): *“São Gabriel está acima da média no valor de compra e acima no valor de venda, ou seja, no grupo analisado São Gabriel comprou gasolina comum mais caro que as cidades de Alegrete, Santa Maria e Uruguaiana. Por outro lado teve um lucro menor que Alegrete e Uruguaiana”*.

“Ora a aquisição mais cara do produto é fator que, *prima facie*, justifica sua venda um tanto acima, pois do contrário inviabilizaria o próprio móvel da empresa que é a lucratividade.

“O lucro bruto, malgrado entendimento diverso, não serve ao fim de constatação de prática ilícita, como quer fazer crer o agente ministerial, em que pese seus respeitáveis estudos e elogiável iniciativa na seara em que incursionou.

“É cediço que as despesas de comercialização (salários e encargos sociais, seguros, impostos e contribuições sociais, energia elétrica, despesas gerais) são variáveis a serem levadas em conta no ganho de cada estabelecimento mercantil – lógica contábil. Nesse aspecto, ganha relevo as argumentações lançadas pela parte requerida. No mesmo sentido, a jurisprudência:

”AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO PRIVADO NÃO-ESPECIFICADO. CARTELIZAÇÃO E MARGEM DE LUCRO ABUSIVA NA



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS NÃO COMPROVADAS. Inexistindo nos autos elementos de convicção a comprovar a formação e integração da demandada em cartel, bem como ausente prova da prática de preços abusivos, impõe-se a improcedência dos pedidos de abstenção de ato, de limitação da margem de lucros e de indenização por danos materiais e morais coletivos. DESPROVERAM O APELO.”” (AC 70033651423/Scarpato).

”APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. ALEGAÇÃO DE PRÁTICA ABUSIVA DE PREÇOS E FORMAÇÃO DE CARTEL. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DO DIREITO ALEGADO. Não há elementos nos autos capazes, por si só, de formar juízo de convencimento acerca da suposta abusividade praticada pelo réu no que respeita a fixação do preço da gasolina, ou, ainda, quanto a prática de crime contra a ordem econômica. *In casu*, há ponderar que subsistem controvérsias acerca da prática comercial abusiva, ou dos denominados crimes contra a ordem econômica, até porque, por opção política e econômica, optou o ente Estatal pela liberação do preço dos combustíveis. Portanto, via de consequência, ausente imposição legal quanto à limitação da margem bruta de lucro. Não obstante, por certo, não está autorizado o abuso, porém, para efeito de ser configurado o crime e justificar a imposição de limitação do preço, impõe-se a produção de prova robusta nesse sentido, o que, diga-se, não é a situação do caso em comento. Por tais motivos, é de ser mantida a bem lançada sentença recorrida por seus próprios fundamentos jurídicos e de direito. POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO” (AC 700024751612/Giannakos).

No caso concreto, ainda foi realizada perícia e como é mencionado na sentença, o quesito nº 6, à fl. 533, traz a seguinte conclusão:



VBV
Nº 70049617525
2012/CÍVEL

“A sobrevivência em um mercado competitivo leva a empresa a uma conduta de inovar e de criar, para apresentar um diferencial aos clientes. Os empreendedores, donos de postos de combustíveis, foram induzidos a aumentarem a oferta de serviços e atividades como: lojas de conveniência, banca de jornal e revistas, lanchonetes, lavagem de carro e até minimercados. Tudo isso, os conduziram a maximizar a margem bruta de lucros, salvo melhor juízo, para sustentar a melhor oferta de serviços e atividades aos clientes”.

No caso vertente, não ficou configurada a prática abusiva de preços e formação de cartel.

Por tais razões, nego provimento ao apelo.

DES. OTÁVIO AUGUSTO DE FREITAS BARCELLOS (REVISOR) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANGELO MARANINCHI GIANNAKOS - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. VICENTE BARROCO DE VASCONCELLOS - Presidente - Apelação Cível nº 70049617525, Comarca de São Gabriel: "POR UNANIMIDADE, NEGARAM PROVIMENTO AO APELO."

Julgador(a) de 1º Grau: CAMILA CELEGATTO CORTELLO ESCANUELA