



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC

Excelentíssimo Senhor Juiz de Direito da ____ Vara Cível da Comarca de Boa Vista-RR

Notícia de Fato nº 054/2016

O Ministério Público do Estado de Roraima, por intermédio de seu presentante ao final assinado, titular da Promotoria de Defesa do Consumidor e Cidadania, no uso de suas atribuições constitucionais e legais, com fulcro nos artigos 5º, XXXII, 127, 129, inc. III e 170, inc. V, da Constituição Federal, artigos 1º, inc. II, 3º e 5º da Lei no 7.347/85 e artigo 6º, inciso VII, alíneas "a", "c" e "d" da Lei Complementar no 75/93, vem a presença desse juízo para ajuizar a presente

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Em face de **AUTO POSTO CAPITAL LTDA.**, pessoa jurídica de direito privado, CNPJ 08.106.078/0001-05, situado na avenida Glaycon de Paiva, nº 1630, bairro Mecejana, na pessoa de seu representante legal **ROMERO ANTHONY CRUZ CHUNG TIAM FOOK**, brasileiro, casado, economista, portador do CPF nº 112.234.642-53, pelos fatos e fundamentos jurídicos a seguir expostos.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

1. Do objetivo da presente demanda

A presente demanda tem por objetivo provimento jurisdicional consistente em condenação da pessoa jurídica **AUTO POSTO CAPITAL LTDA.** pela prática de comercialização de combustível em quantidade inferior à indicada na bomba.

2. Dos fundamentos fáticos do pedido

A Notícia de Fato supra foi iniciada em virtude de informação enviada pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, a qual notícia fiscalização realizada em conjunto com a 1ª Brigada de Infantaria de Selva por ocasião da Operação Ágata 08 na data de 19 de maio de 2014.

Na ocasião, os agentes públicos de fiscalização constataram, em duas bombas de abastecimento instaladas no posto da demandada, problemas de aferição. Referidos problemas de aferição consistiam em que o volume dispensado pelos equipamentos medidores apresentavam variações negativas, dispensando, portanto, menos combustível que o efetivamente contabilizado para pagamento.

Por ocasião de sua oitiva na Promotoria de Justiça do Consumidor, o representante legal da demandada argumentou “as bombas do posto, realmente, possuem diversos problemas mecânicos e elétricos”; todavia, redarguiu que “as bombas não são de propriedade do posto, pois são fornecidas em comodato com a BR – DISTRIBUIDORA (...) apesar das diversas reclamações, por parte do declarante, a empresa (MANINS – Manutenção e Instalação de Bombas Eireli), terceirizada responsável pela manutenção das bombas, contratada pela BR – DISTRIBUIDORA, nunca efetuou qualquer troca do equipamento”

Sucede que, pelos parâmetros estabelecidos pela agência reguladora, o revendedor varejista é obrigado a operar os equipamentos necessários ao exercício de suas atividades em perfeito estado de uso e conservação, como também,



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

está obrigado a comercializar combustíveis nos reais volumes indicados em seus equipamentos medidores, não devendo existir vícios de quantidade.

No presente caso, a prática de dispensa a menor de combustível em bomba de abastecimento, em virtude de negligência e/ou omissão por parte do fornecedor, viola os interesses dos consumidores coletivamente considerados, nos termos do que prescreve o artigo 2º, parágrafo único.

3. Dos fundamentos jurídicos do pedido

3.1. Da legitimidade do Ministério Público

A legitimidade do Ministério Público para promover a defesa dos interesses da coletividade é indiscutível, nos termos dos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição da República. Por outro lado, de modo a dar concretude às normas constitucionais sobre a matéria, procurou a Lei nº 7.347 atribuir legitimidade ao Ministério Público para ajuizamento de Ação Civil Pública para o fim de resguardar ou restabelecer os prejuízos decorrentes da violação de interesses transindividuais nas seguintes categorias: a) direitos difusos, b) coletivos e c) individuais homogêneos, conforme prescrevem os artigos 1º, inciso II, 5º, inciso I, e 21.

Consoante é amplamente reconhecido pela jurisprudência e doutrina, os mencionados artigos devem ser interpretados à luz do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor. Vale dizer, por meio do artigo 81, o legislador, no exercício de uma *interpretação autêntica*, propôs-se a conceituar o que se deve entender por interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Na situação sob análise, pode-se constatar que o interesse violado é de natureza transindividual, o que confere ao Ministério Público a legitimidade constitucional para tutelá-lo. Aprofundando o tema, fazemos menção ao ensino de Mazzili, cujo teor segue:



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA - PRODECC

“No tocante aos interesses difusos, em vista de sua natural dispersão, justifica-se sua defesa pelo Ministério Público. Já no tocante à defesa dos interesses coletivos e interesses individuais homogêneos, é preciso distinguir. A defesa de interesses de meros grupos determinados ou determináveis de pessoas só se pode fazer pelo Ministério Público quando isso convenha à coletividade como um todo, respeitada a destinação institucional do Ministério Público.

(...)

Negar o interesse geral da sociedade na solução de litígios coletivos de larga abrangência ou repercussão social, e exigir que cada lesado comparecesse a juízo em defesa de seus interesses individuais, seria desconhecer os fundamentos e objetivos da ação coletiva ou da ação civil pública.

(...)

Convindo à coletividade como um todo a defesa de um interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, não se já de recursar ao Ministério Público assuma sua tutela.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A Defesa dos Interesses Difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 92-94)

Estabelecida, pois, a legitimidade no presente caso, passa-se à apreciação da competência.

3.2. Da competência

É consabido que a competência para as ações civis públicas possuem característica territorial, porém, **a própria Lei 7.347/85 prevê regra especial, determinando que ela será de natureza funcional, tornando-a absoluta e improrrogável.**

Desta forma, o sistema legal vincula **a competência dos juízos ao local onde ocorreu o dano**, com fundamento no art. 2º, *caput*, da Lei 7.347/85. *Ipsis litteris*:

Art. 2º: As ações previstas nesta Lei serão propostas no **foro do local onde ocorrer o dano**, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

Essa opção legislativa leva em conta que o juiz do local do dano terá maior facilidade para colher as provas necessárias ao julgamento da causa.

É nesse sentido que o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) em seu art. 90 e 93, confirma a competência do juízo para julgar as causas referente ao dano ocorrido em face do consumidor:

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da **Lei nº 7.347**, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

art. 93 – Ressalvada a competência da Justiça Federal, **é competente para a causa a justiça local:**

I – no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Assim, a jurisprudência pátria confirmou o entendimento sobre a competência do foro para julgar referidas ações:

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO DE ÂMBITO LOCAL. COMPETÊNCIA DO LOCAL DO DANO.** 1. O dano regional a que se refere o art. 93 do Código de Defesa do Consumidor considera a lesão de dimensões geograficamente maiores, produzindo efeitos em âmbito regional ao transcender fronteiras estadual, porém, sem atingir todo o território nacional. 2. Embora os consumidores, em tese lesados, sejam moradores de diversas regiões administrativas e de outros estados, a abrangência do dano não corresponde ao domicílio dos consumidores, pois o dano é considerado regional quando a lesão atinge várias comarcas, ou sua correlata situação com a divisão territorial do Distrito Federal em circunscrições judiciária. 3. Recurso conhecido e desprovido, para que se decline da competência para uma das varas cíveis da circunscrição judiciária de Taguatinga.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

(TJ-DF - AGI: 20150020104586, Relator: CARLOS RODRIGUES, Data de Julgamento: 01/07/2015, 6ª Turma Cível, Data de Publicação: Publicado no DJE : 28/07/2015 . Pág.: 227)

Portanto, em consonância com a legislação e jurisprudência pátria, é imperioso e competente o foro de Boa Vista – Roraima para a propositura e julgamento da presente Ação Civil Pública em defesa dos consumidores.

3.3. Do direito violado

Primeiramente, não é demais observar que o consumidor é um sujeito especial de relações obrigacionais, peculiaridade esta resultante de um longo processo histórico de evolução dos direitos fundamentais. Referida evolução é decorrente do fato de que houve uma transição, ao longo de um século, de uma estrutura de sociedade artesanal para a sociedade de consumo de massa.

A fim de corrigir as distorções decorrentes desse processo econômico, os próprios direitos fundamentais também transitaram desde os assim chamados direitos de primeira geração até alcançar os de terceira e quarta geração – cuja consagração, em nível nacional, se manifestou através de um microssistema jurídico específico para a categoria dos direitos do consumidor.

Como se vê, o consumidor se situa em um contexto diferenciado, sendo amparado, segundo alguns doutrinadores, com uma *quarta geração de direitos fundamentais*. Assim é por se tratar de direitos que derivam de um processo de diferenciação de uma pessoa perante outra. Na tensão de forças entre os componentes da relação obrigacional consumerista – fornecedor Vs. consumidor -, a pós-modernidade procura atingir a **igualdade material** dando um tratamento francamente discriminatório em favor da pessoa que exerce o *status* de consumidor, por ser mais **débil dentro do mercado de massas**.

Seguindo a descrita evolução histórica, a Lei nº 8078/90 – Código de Defesa do Consumidor – não tem como objetivo apenas regular uma



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

“matéria”, mas tem seu foco em um “sujeito” (o consumidor), de modo que pratica um corte sobre todas as outras disciplinas jurídicas para viabilizar uma eficiente proteção jurídica a esse sujeito em especial, no âmbito das relações jurídicas das quais o mesmo participe.

A marca preponderante desse “sujeito” é sua situação de vulnerabilidade – daí a consagração do princípio da vulnerabilidade – seja ela de caráter técnico, jurídico ou socioeconômico.

Outrossim, a tutela especial se manifestará na situação de relações em que um sujeito, na condição de destinatário de produtos ou serviços (consumidor), relaciona-se com um empresário – pessoa física ou jurídica, privada ou pública – o qual promove o fornecimento desse produto ou serviço ao mercado como um todo (e àquele retromencionado sujeito em especial).

Nesse contexto, a própria lei cria uma presunção *iuris tantum* de vulnerabilidade do consumidor, haja vista a forma como está estruturado o contemporâneo mercado de massa.

No presente caso, a situação de vulnerabilidade é explícita, diante das circunstâncias fáticas em que se inserem os consumidores prejudicados pela pessoa jurídica demandada.

Consoante já apresentado em linhas pretéritas, a demandada promoveu, por período de tempo não determinável, **a prática de dispensa a menor de combustível em bomba de abastecimento, vindo a ser constatada tal situação apenas por ocasião de uma fiscalização realizada pela Agência Reguladora.**

Ocorre que é dever do revendedor varejista operar os equipamentos necessários ao exercício de suas atividades em perfeito estado de uso e conservação, de modo a proporcionar a comercialização dos combustíveis nos reais volumes indicados em seus equipamentos medidores.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

Nesse contexto, **os consumidores, no sentido coletivo, não têm aptidão técnica ou mesmo condições práticas para estarem aferindo o preciso volume de combustíveis dispensados nas bombas, o que os coloca em situação de total vulnerabilidade em relação ao fornecedor.**

O fornecedor, por sua vez, é o único responsável pela correta dispensação do produto, sendo que a responsabilidade civil por eventuais vícios decorrentes desse processo devem lhe ser atribuídos integralmente.

Assim, diante da evidência de violação dos direitos dos consumidores, deve-se promover uma resposta estatal condizente com o prejuízo coletivo sofrido.

3.4. Do dano moral coletivo

O advento da Constituição Federal de 1988 consagrou, no próprio texto constitucional, o direito à indenização por dano exclusivamente moral, figurando este como direito fundamental. Fez-se constar da Carta Magna que *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente dessa violação.*

Seguindo a diretriz constitucional, e atento à “constitucionalização” do Direito Civil, o legislador de 2003 contemplou de forma explícita o dano moral e a consequente obrigação de indenizar dele decorrente sob os seguintes textos: a) “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, **ainda que exclusivamente moral**, comete ato ilícito” (art. 186, CC); b) “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Seja por interpretação constitucional, seja infraconstitucional, os estudiosos do Direito puderam conceber conceitos do instituto jurídico dano “moral”; para deste extrair a consequência jurídica que lhe é inerente: a indenização.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA - PRODECC

Conforme ensina Sílvio de Salvo Venosa, “dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima.” Coerentemente, adverte o autor que, “nesse campo, o prejuízo transita pelo **imponderável**, daí porque aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa do dano” (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil: responsabilidade civil*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004, v. 4, p.39).

Trata-se, pois, de agressão a bens imateriais, normalmente vinculados aos direitos da personalidade (honra, dignidade, intimidade, imagem, nome etc). Justamente por isso é que se entende que a indenização por dano moral não tem um cunho ressarcitório (posto que atinge bens intangíveis), mas mais propriamente busca atingir duas finalidades: a reparatório e a punitiva.

Feita essa brevíssima digressão, havemos de ressaltar que, no que tange ao conteúdo do dano moral, evoluíram tanto doutrina quanto jurisprudência para ampliar o escopo do instituto. O atual horizonte que alcançou o tema Responsabilidade Civil delineou uma nova feição para o instituto do dano moral, permitindo entendê-lo também em seu aspecto **coletivo**.

Ao discorrer sobre o dano moral **coletivo**, Carlos Alberto Bittar Filho o conceitua e tece as seguintes considerações sobre a obrigação de se indenizar em face de sua ocorrência:

“(...) o dano moral coletivo é a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos. 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; quer isso dizer, em última instância, que se feriu a própria cultura, em seu aspecto imaterial.” (BITTAR FILHO, Carlos Alberto. *Do dano moral coletivo no atual contexto jurídico brasileiro*. Busca legis. Ccj.ufsc.br, 04 mar2011. Disponível em <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30881-33391-1-PB.pdf>)



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

Esclarece ainda o autor que, tal como se dá na seara do dano moral individual, na hipótese de dano moral **coletivo** não se faz necessária a prova da culpa, haja vista que o dever de responsabilizar o agente decorre do simples fato da violação, o assim chamado *damnum in re ipsa*.

A relação jurídica decorrente da violação de direito **coletivo imaterial**, que tem por definição um caráter extrapatrimonial, pode ser assim destrinchada: a) sujeito ativo: a coletividade lesada (detentora do direito à reparação); b) sujeito passivo: o causador do dano (pessoa física, ou jurídica, ou então coletividade outra, que tem dever de reparação); c) objeto: a reparação.

Como se vê, houve necessidade de adaptação da teoria da responsabilidade civil a essas relações, posto que há clara distinção entre os direitos individuais e os **coletivos**.

Enfatize-se que, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o dano moral coletivo atinge direitos de personalidade do grupo massificado, sendo **desnecessária a demonstração de que a coletividade sinta a dor, a repulsa, a indignação, tal qual fosse um indivíduo isolado**; deixando-se, pois, explícito o *damnum in re ipsa*.

Como se vê, o dano moral coletivo tanto pode afetar o interesse dos indivíduos considerados como membros do grupo quanto o direito cujo titular seja o próprio grupo. Neste sentido, a Lei nº 7.347/85 atentou-se em prever expressamente a possibilidade de reconhecimento de dano moral **coletivo** quanto fez referência à responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo". (art. 1º, inc. IV)

No presente caso, a violação a interesse transindividual (e, por consequência, o dano moral coletivo) decorre da própria forma de atuação da demandada: a cobrança a maior de combustível do que o real volume dispensado nas bombas.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E CIDADANIA - PRODECC

Referidas práticas demonstram um comportamento incompatível com a boa fé objetiva (e os deveres anexos destes decorrentes)¹ e atingem indistintamente a todos os consumidores, os quais, ainda que não identificados, estão vulneráveis a tais comportamentos fraudulentos.

Por fim, não é demais ressaltar que, pelo caráter **coletivo** do direito (e, por conseguinte, do eventual dano moral), a reparação não será necessariamente pecuniária, podendo ser de igual modo não pecuniária, desde que atenda aos reclamos de corrigir a violação praticada e, pedagógica e preventivamente, de **evitar que novas violações ocorram**.

4. Dos pedidos

Diante do exposto, requer o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RORAIMA**:

a) a citação da demandada, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo de lei, querendo, oferecer defesa à presente ação, sob pena de revelia;

b) a publicação de edital no órgão oficial, para tornar pública a proposição da presente ação bem como eventual sentença, para atender a finalidade prevista no art. 94 do CDC (Lei n.º 8.078/90);

c) ao final a procedência da ação **para condenar a demandada a indenizar a coletividade em dano moral**, pela dispensação de volume a menor em bomba de combustível, no valor de **R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)**, cujo montante deve ser depositado em conta-corrente bancária específica a ser recolhido ao Fundo de Defesa do Consumidor, conforme previsão no art. 13 da Lei da Ação Civil Pública e obrigação de fazer no sentido de veicular notícia, ao menos três vezes na imprensa local, acerca do vício detectado em seus serviços;

¹ Inobstante o conceito de boa fé objetiva seja mais atinente aos negócios jurídicos regidos pelo Código Civil, há plena possibilidade de sua aplicação em matéria consumerista por aplicação da teoria do Diálogo das Fontes.



**MINISTÉRIO PÚBLICO DE RORAIMA
PROMOTORIA DE DEFESA DO CONSUMIDOR E
CIDADANIA - PRODECC**

d) a condenação da Requerida nas custas processuais e demais despesas do processo.

Requer, ainda, a juntada, ao presente feito, da Notícia de Fato nº 054/2016, onde se apuraram tais irregularidades, para que faça parte integrante da presente ação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Boa Vista, 31 de janeiro de 2017.

(assinatura eletrônica)

Adriano Ávila
Promotor de Justiça