



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
JUÍZO DE DIREITO DA 3ª Vara Cível DA COMARCA DE Mossoró

Autos n.º	0012865-50.2010.8.20.0106
Classe	Ação Civil Pública/PROC
Réu	Sulnorte Turismo Ltda. Posto Planalto

Decisão

Trata-se de Ação Civil Pública promovida pelo Ministério Público Estadual, no uso de suas atribuições institucionais, atuante perante esta Comarca, em desfavor do Sulnorte Turismo Ltda. Posto Planalto, objetivando que a parte ré se abstenha de comercializar gasolina adulterada.

Em seu escorço, a parte autora alegou que, após lavratura de auto de infração lavrada pela ANP - Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, foi constatada em duas bombas em posto de combustível de propriedade da demandada gasolina adulterada, por conter percentual de 28% de adição de etanol anidro combustível à gasolina, acima, portanto, do permitido pelas portarias expedidas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento.

Instruiu a inicial com os documentos de fls. 18/371.

É o necessário relatório. Decido.

A pretensão liminar, com ou sem justificção prévia, em sede de ação civil pública, encontra ressonância legal no art. 12 da Lei nº. 7.347/1985, desde que presentes os requisitos do *fumus boni iuris et periculum in mora*.

Por sua vez, a cominação de multa, por dia de descumprimento, vem expressamente prevista no art. 11 do referido diploma legal, embora sua exigibilidade esteja condicionada ao trânsito em julgado da decisão favorável ao autor por força do que dispõe o § 2º do mencionado artigo 12.

Feitas as necessárias considerações, passo à apreciação do pedido de tutela liminar.

O caso dos autos retrata comercialização, no mercado varejista, pela réu demandada de gasolina supostamente adulterada, ao ser constatado, através de fiscal da ANP, percentual de 28% de álcool etílico anidro combustível em sua composição, acima, portanto, do permitido por norma regulamentar.

Pois bem, mediante a Lei Federal nº. 9.478, de 06 de agosto de 1997, foi criada a ANP – Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, destinada, dentre outros fins, a fiscalizar as atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe, especificamente, segundo o art. 8º, do mesmo diploma, por meio do seus incisos I e VII:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia

do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

VII - fiscalizar diretamente e de forma concorrente nos termos da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990, ou mediante convênios com órgãos dos Estados e do Distrito Federal as atividades integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, bem como aplicar as sanções administrativas e pecuniárias previstas em lei, regulamento ou contrato; (Redação dada pela Lei nº 11.909, de 2009)

Donde daí se infere a legitimidade da fiscalização do qual se originou o procedimento administrativo infracional instaurada em desfavor da ré, com que veio instruída a inicial.

De outro pórtico, a disciplina legal dispensada à espécie de gasolina a ser disponibilizada no varejo principia pela Portaria nº. 309, de 27/12/2001, publicada no DOU de 28/12/2001, ainda vigente, cujo art. 2º classifica em dois tipos a gasolina comercializada ao consumidor, nos termos seguintes:

Art. 2º Para efeitos desta Portaria as gasolinas automotivas classificam-se em:

I - gasolina A - é a produzida no País, a importada ou a formulada pelos agentes econômicos autorizados para cada caso, isenta de componentes oxigenados e que atenda ao Regulamento Técnico;

II - gasolina C - é aquela constituída de gasolina A e álcool etílico anidro combustível, nas proporções e especificações definidas pela legislação em vigor e que atenda ao Regulamento Técnico.

Sendo vedado ao distribuidor vender gasolina que não seja a do tipo C, por expressa previsão do § 2º, do art. 5º da portaria acima mencionada.

Em continuidade a esse tratamento legal dispensado ao tipo de gasolina, seguiram-se quatro portarias editadas pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, após a de nº. 554/2003, citada pelo Ministério Público em sua peça preambular, quais sejam, as de nº, 51/2006; 278/2006; 143/2007 e, a mais recente, a Portaria de nº. 07, de 11 de janeiro de 2010.

Malgrado findassem por alterar o percentual de adição de álcool etílico anidro combustível à gasolina, a variação, em todas essas portarias, não ultrapassava o limite de 25%, passando a última, a de nº. 07, de 11 de janeiro de 2010, a estatuir um patamar inicial de 20% para, ao depois, estabiliza-lo em 25%, senão vejamos:

Art. 1º Aprovar a fixação em vinte por cento, pelo prazo de 90 (noventa dias), a partir da zero hora do dia 1º de fevereiro de 2010, do percentual obrigatório de adição de etanol anidro combustível à gasolina.

Art. 2º Findo o prazo estabelecido no artigo anterior, o percentual obrigatório de adição de etanol anidro combustível à gasolina retorna ao percentual de vinte e cinco por cento.

Art. 3º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 4º Fica revogada a Portaria nº 143, de 27 de junho de 2007.

Especificamente no caso dos autos, ao tempo em que foi lavrado o auto de infração (fls. 24/24v), isto é, em 08/03/2005, tinha vigência a Portaria nº. 554, de 27 de maio de 2003, publicada no DOU de 28/05/2003 que, também, fixava em 25% o prefalado percentual.

Destarte, o percentual de 28% constatado pela ANP nos dois equipamentos medidores bombas séries 1418 e 1413, no posto revendedor de propriedade da parte ré (fl. 24) discrepa, deveras, do legalmente permitido, contrariando, a um só tempo, o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº. 8.078/1990), em seu art. 18, § 6º, inciso II, e o próprio diploma normativo que lhe é pertinente, a saber, a Portaria nº. 116, de 5 de julho de 2000, publicada no DOU de 6/07/2000 (retificada no DOU de 7/7/2000), que, em seu art. 10, inciso II, dispõe *in verbis*:

Art.10. O revendedor varejista obriga-se a:

I - adquirir combustível automotivo no atacado e revendê-lo a varejo;

II - garantir a qualidade dos combustíveis automotivos comercializados, na forma da legislação específica.

Sob esta perspectiva, a responsabilidade do fornecedor varejista em comercializar gasolina adulterada é satisfatoriamente delimitada pela legislação específica, sendo por esta imposta sempre que não fizer a análise, mediante amostra, da qualidade do combustível adquirido da distribuidora, recaindo sobre si o risco da sua inação, ônus do qual não pode se desincumbir, tampouco transferi-lo ao consumidor.

É o típico caso de responsabilidade pela teoria do risco criado, tal como prescrito no art. 927, parágrafo único, do Código Civil vigente, acaso não existisse a legislação consumerista.

Sobre o tema, à época da lavratura do autor, vigorava a Portaria nº. 248, de 31/10/2000, publicada no DOU de 1/11/2000, cujo artigos 3º e 4º, assim, dispunham:

Art. 3º O Revendedor Varejista fica obrigado a coletar amostra de cada compartimento do caminhão-tanque que contenha o combustível a ser recebido e efetuar as análises descritas no Regulamento Técnico em anexo, ressalvado o disposto no art. 4º desta Portaria.

§ 1º Os resultados das análises de qualidade serão reportados em formulário denominado “Registro das Análises de Qualidade” cujo modelo consta do Regulamento Técnico aprovado pela presente Portaria.

§ 2º Os Registros das Análises de Qualidade correspondentes aos combustíveis recebidos nos últimos 6 (seis) meses deverão ser mantidos nas dependências do Posto Revendedor.

§ 3º O Revendedor Varejista fica obrigado a recusar o recebimento do produto caso apure qualquer não conformidade nas análises referidas no caput deste artigo, devendo comunicar o fato à ANP através de carta, fac-simile ou correspondência eletrônica, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas, considerado-se somente os dias úteis.

Art. 4º O Revendedor Varejista poderá não efetuar as análises citadas no art. 3º desta Portaria, desde que preencha o Registro das Análises

de Qualidade com os dados enviados pelo Distribuidor de quem adquiriu o produto, tornando-se responsável pelo mesmo.

Mesmo a Resolução nº. 9, de 7/3/2007, que veio a revogar a portaria suso transcrita, manteve sobredita responsabilidade, *in verbis*:

Art. 3º. "Omissis".

§ 1º. "Omissis";

§ 2º. O revendedor varejista poderá não efetuar a análise dos combustíveis recebidos. Dessa forma, o registro de análise da qualidade deverá, obrigatoriamente, ser preenchido com os dados enviados pelo distribuidor, assumindo o revendedor varejista a responsabilidade dos dados da qualidade do produto informados pelo distribuidor.

Portanto, é totalmente inescusável a eventual alegação de ter adquirido produto já adulterado da distribuidora, cumprindo ao posto de gasolina se acautelar de todos os cuidados na aferição em torno da qualidade do combustível.

Por derradeiro, também não se presta a infirmar dita responsabilidade a circunstância, acenada no processo administrativo pelo réu, de eventuais vícios de forma constantes no auto de infração, na medida em que fora assinado pelo preposto identificado como gerente do posto da propriedade do réu, chamado Hélio da Costa Ferreira (fl. 24v), com o que se atendeu ao disposto no art. 6º, § 4º, do Decreto nº. 2.953, de 28 de janeiro de 1999, publicado no DOU de 29/01/1999, senão vejamos:

Art. 6º. A infração constará de auto específico, que conterà, obrigatoriamente:

I - a qualificação do autuado;

II - o local, a data e a hora da lavratura do auto;

III - a descrição do fato infracional;

IV - a disposição legal infringida;

V - a indicação dos elementos materiais de prova da infração;

VI - quando for o caso, o local onde o produto ou bem apreendido ficará guardado ou armazenado, bem como a nomeação e identificação do fiel depositário, que poderá ser preposto ou empregado do infrator que responda pelo gerenciamento do negócio;

VII - a advertência ao fiel depositário, que assinará o termo próprio, de que é vedada, salvo com prévia autorização da ANP, a substituição ou remoção, total ou parcial, do bem apreendido, que ficará sob sua guarda e responsabilidade;

VIII - a assinatura do autuado e do autuante, com a indicação do órgão de origem, cargo, função e o número de sua matrícula;

IX - a qualificação das testemunhas, se houver (grifo meu);

X - a indicação do prazo para apresentação da defesa e o local onde deverá ser entregue;

§ 1º. As incorreções ou omissões do auto não acarretarão sua nulidade, quando deste constarem elementos suficientes para determinar a infração e possibilitar a defesa do infrator.

§ 2º. A assinatura do autuado não implica confissão, nem a sua recusa

§ 3º. Se o infrator recusar-se a assinar o auto, tal circunstância será nele referida e atestada por duas testemunhas, que o assinarão.

§ 4º. **A apreensão de documentos, amostras e demais elementos de prova será reduzida a termo, sob assinatura do agente de fiscalização e do autuado ou seu preposto, e das testemunhas, se houver.**

Portanto, a assinatura de testemunha é dispensável, bastando a do preposto ou do próprio autuado, fato constatado como dito acima.

Destarte, à vista do que até aqui se expôs, sobressai-se de forma insofismável o *fumus boni iuris* militante a favor da pretensão autoral, lastreada em idônea prova documental, consistente no próprio auto infracional.

Outrossim, o *periculum in mora* ressoa evidente na continuidade do fornecimento de combustível adulterado, fato que, a longo prazo, poderá causar danos aos próprios veículos dos consumidores que para ali se destinam, o que recomenda, acaso não haja o pronto cumprimento desta liminar, a própria interdição das bombas onde foram detectadas a adulteração, com permissivo legal no próprio art. 461, § 5º, do CPC, que autoriza o Juiz a adotar, de ofício, inclusive, medidas tendentes a obtenção do resultado prático equivalente:

Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994)

§ 1º "Omissis";

§ 2º "Omissis";

§ 3º "Omissis";

§ 4º "Omissis";

§ 5º *Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)*

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PRIVADO NÃO ESPECIFICADO. AÇÃO CAUTELAR INOMINADA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. VENDA DE ÁLCOOL FORA DAS ESPECIFICAÇÕES LEGAIS. LACRAMENTO DAS BOMBAS E TANQUES DE ÁLCOOL COMBUSTÍVEL. Presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* necessários para que seja determinada a interdição da bomba e do tanque de combustível de álcool para impedir a comercialização do combustível alegadamente adulterado, fora das especificações legais, para os consumidores, com a consequente manutenção da prova da irregularidade do álcool comercializado. Entretanto, como não podia o juízo determinar o

mesmo inviabilizar a atividade econômica da agravante, restou fixado o prazo máximo de 20 (vinte) dias para que seja efetuada a transferência do combustível para outro recipiente, que deverá permanecer lacrado, com as cautelas indispensáveis à segurança – conforme legislação – mantendo-se o funcionamento normal do posto de combustível, como postulado neste recurso. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJ/RS – 11ª Câmara Cível – AI n. 70034162560. Rel. Des. LUIZ ROBERTO IMPERATORE DE ASSIS BRASIL. JULGADO EM 14/04/2010).

Diante do exposto, DEFIRO o pedido LIMINAR para determinar à empresa ré que se abstenha de vender combustível adulterado, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) e/ou interdição das bombas que fornecem a gasolina adulterada.

Cite-se o réu para, querendo, contestar no prazo de quinze dias, sob pena de revelia.

Ciência pessoal ao MP.

Publique-se. Intime-se. Cite-se.

Mossoró-RN, 28 de outubro de 2010.

Flavio César Barbalho de Mello
Juiz de Direito