



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Rua Gustavo Richard, 434 - Bairro: centro - CEP: 88010290 - Fone: 48 3287-6717 - Email: capital.fazenda1@tjsc.jus.br

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE Nº 5031848-07.2020.8.24.0023/SC

REQUERENTE: SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS MINERAIS DE FLORIANÓPOLIS - SINDÓPOLIS

REQUERIDO: MUNICÍPIO DE FLORIANÓPOLIS

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de tutela provisória de urgência em caráter antecedente ajuizada por **Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais - Sindópolis** em face do **Município de Florianópolis**, com o objetivo de que seja determinada "a suspensão das penas de interdição ou suspensão de atividades de postos revendedores de combustíveis que vêm sendo aplicadas pelo PROCON de Florianópolis com espeque em decisão administrativa de natureza cautelar e mediante o lacramento de bombas e tanques de combustíveis, permitindo-se que os postos revendedores possam exercer normalmente suas atividades".

Alega o autor, em síntese, que: i) devido ao regime de quarentena imposto por meio do Decreto Estadual n. 515/2020, a comercialização de produtos pelos postos revendedores de combustíveis sofreu enorme retração, com queda do volume de vendas de aproximadamente 60%; ii) inobstante a queda nas vendas, as despesas mensais permanecem no mesmo patamar - anterior à pandemia - com os encargos de seus funcionários; iii) o PROCON iniciou procedimento de fiscalização junto aos postos de gasolina em Florianópolis e, segundo afirma, esses estabelecimentos estariam revendendo combustível sem o repasse das reduções anunciadas pelas refinarias e distribuidoras em razão da queda do valor do petróleo no mercado mundial; iv) segundo o PROCON, o preço é excessivo, com elevação da margem de lucro sem justa causa; v) em razão disso, o órgão de defesa do consumidor instaurou uma medida cautelar, com fundamento no artigo 39, X, do CDC, no qual fixou a margem de lucro máxima que os postos revendedores podem praticar - 20% sobre o valor de aquisição dos combustíveis junto às distribuidoras; vi) em cumprimento a essa medida cautelar, o PROCON iniciou a fiscalização junto aos postos, e tem lavrado diversos autos de infração com a imposição de sanção de interdição ou suspensão das atividades.

É o relato do necessário. **Decido.**

De início, vale ressaltar que a concessão da tutela de urgência pressupõe a concorrência de dois requisitos: o *periculum in mora*, consubstanciado no perigo de dano ou o risco ao resultado útil ao processo, e o *fumus boni juris*, que é a probabilidade do direito evocado pela parte. *Periculum in mora*, diz a doutrina, "ocorre sempre que houver necessidade de satisfazer adiantadamente a pretensão material para afastar-se risco à esfera do

5031848-07.2020.8.24.0023

310002829673.V20



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

requerente" (COSTA, Eduardo José da Fonseca. Da tutela de urgência. In STRECK, Lenio Luis; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo Carneiro da, orgs. Comentários ao Código de Processo Civil, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 413), enquanto o fumus boni juris satisfaz-se com "o mero juízo de aparência, verossimilhança ou probabilidade sobre a existência da pretensão de direito material objeto da lide principal" (op. cit., p. 412).

É o que vem expresso no artigo 300, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

No caso, ambos os requisitos se encontram presentes, autorizando a medida.

Veja-se que o controle jurisdicional da Administração Pública restringe-se, exclusivamente, à análise da legalidade dos atos ou atividades administrativas. Confirmam-se os atos legais e desfazem-se os contrários ao Direito. "Não lhes cabe, portanto, qualquer apreciação de mérito, isto é, de conveniência, oportunidade ou economicidade da medida ou ato da Administração Pública" (GASPARINI, Diógenes, 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2012, p. 1060).

E mais, "*os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma legal que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração, que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental*" (Hely Lopes Meirelles. Direito Administrativo Brasileiro, 24 ed. São Paulo: Malheiros, 1999).

Todavia, essa presunção não é absoluta e pode ser derruída por prova em contrário.

É o que ocorre no caso dos autos.

O ato administrativo que se afirma ilegal é a aplicação das penas de interdição ou suspensão de atividades de postos revendedores de combustíveis por parte do PROCON, baseadas exclusivamente na decisão administrativa de natureza cautelar que fixou a margem de lucro máxima que os postos revendedores podem praticar - 20% sobre o valor de aquisição dos combustíveis junto às distribuidoras.

E, de fato, esse ato é manifestamente ilegal.

De acordo com o art. 56, incisos I ao XII, do Código de Defesa do Consumidor,



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

as "infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso", às sanções de multa; apreensão do produto; inutilização do produto; cassação do registro do produto junto ao órgão competente; proibição de fabricação do produto; suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; suspensão temporária de atividade; revogação de concessão ou permissão de uso; cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; intervenção administrativa; imposição de contrapropaganda.

Todavia, o parágrafo único do mesmo dispositivo legal determina expressamente que tais sanções "serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por **medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo** (grifei).

Só que a medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo a que a norma faz referência é aquela instaurada com a finalidade de apurar eventual infração administrativa no caso concreto. Dito de outra forma: verificando que determinado estabelecimento comercial está descumprindo normas de defesa do consumidor, a autoridade administrativa dará início a procedimento administrativo para apurar essa irregularidade, e poderá aplicar as devidas sanções isoladas ou cumulativamente, inclusive em medida cautelar antecedente ou incidente a esse procedimento.

Veja-se a "Decisão Administrativa de Natureza Cautelar incidente a Processo Administrativo" constante do evento 1, out 6. Não há como saber contra quem foi aplicada, haja vista que não consta, em nenhum momento, a identificação do suposto infrator - o campo "Identificação do Infrator" constante da parte superior da página 1 está em branco.

Posteriormente, há uma análise da ilegalidade cometida por esse infrator, com a seguinte redação:

"Um resumo simples e direto do acontecido: o autuado comprou gasolina comum a R\$ 4,02 em 02/3 e vendeu a R\$ 4,76, tendo margem de +- 19%. Já em 8/4, comprou a R\$ 3,47 e vendeu em 13/4 a R\$ 4,29 praticando uma margem de +- 25%. Ou seja, o autuado passou a ganhar mais com a redução do preço determinada pela PETROBRÁS".

Os dados referentes aos valores, às datas e às margens, diga-se, são preenchidos a caneta em um formulário previamente impresso (p. 2). Posteriormente, na p. 7, ocorre a mesma coisa. Os dados de valores, datas e margens são preenchidos a caneta, quando a análise é novamente realizada.

De início já se pode dizer que a análise realizada pela autoridade administrativa para chegar à conclusão de que "o autuado passou a ganhar mais com a redução determinada pela PETROBRÁS" é bastante simplificada, eis que baseada unicamente na diferença entre o



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

preço de compra e venda da gasolina comum. Não se levou em conta, ao que parece, os custos implicados na prestação de serviços.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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” (TJRS, Apelação Cível nº 70049617525, rel. DES. Vicente Barroco de Vasconcellos, j.19.09.2012).

Como bem ressaltou a parte autora, vive-se hoje em um contexto de pandemia, em que as atividades não essenciais em Santa Catarina foram paralisadas por Decreto Estadual, e as pessoas se encontram, em grande parte, em regime de quarentena. Não é difícil deduzir que a venda de combustíveis e dos serviços prestados em postos de gasolina, em geral, teve alguma retração.

Por isso, a análise de eventual transgressão ao artigo 39, V, do Código de Defesa do Consumidor - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva - deve ser feita, caso a caso, e preferentemente por perícia contábil. Deve-se levar em conta, sim, o preço de aquisição do combustível pelo posto, mas também todos os custos envolvidos na atividade dessa empresa que, além de vender produtos, presta serviços.

Também não há como dizer que o atuado infringiu o inciso X, do artigo 39 do Código de Defesa do Consumidor, já que não houve aumento de preço. O preço foi mantido.

Presente, portanto, o *fumus boni juris*.

O *periculum in mora* também se faz presente, já que há risco de os postos de gasolina ficarem sem poder exercer sua atividade.

A reversibilidade é possível.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Defiro, assim, o pedido de tutela de urgência, para: a) determinar que o PROCON de Florianópolis se abstenha de suspender ou interditar as atividades dos postos de combustíveis, unicamente pelo critério da "margem de lucro de 20%", sem análise do caso concreto, que deverá considerar todos custos envolvidos na atividade da empresa porventura autuada; b) levantar as interdições já realizadas com base nesse critério.

Cite-se. Intimem-se. Ao Ministério Público.

Documento eletrônico assinado por **ANA LUISA SCHMIDT RAMOS, Juíza Substituta**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310002829673v20** e do código CRC **1fc5ee38**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): ANA LUISA SCHMIDT RAMOS

Data e Hora: 15/4/2020, às 17:37:55

5031848-07.2020.8.24.0023

310002829673.V20