

AUMENTO DE PREÇOS DE COMBUSTÍVEL E INTERVENÇÃO DO ESTADO (DECISÃO DE MÉRITO)

Rodrigo Brum Silva,
Mestre em Direito Negocial (UEL), Professor Universitário, Coordenador Executivo do
PROCON de Londrina, Paraná.

Tatiane Boneto Pinheiro,
Advogada, Assessora Jurídica do PROCON de Londrina, Paraná

Resumo

O presente trabalho apresenta a decisão de mérito de um dos vinte e oito casos submetidos à apreciação do Procon-LD (Londrina, Paraná, Brasil), após a conclusão do processo administrativo sancionatório, com fundamento no Decreto Municipal nº 436/2007, art. 12, com as alterações trazidas pelo Decreto Municipal nº 648/2010, analisando principalmente a questão da liberdade do empresário no estabelecimento de preços em relação à imperatividade de controle administrativo, a fim de corrigir eventuais distorções no mercado.

Palavras-Chave: Abusividade; Aumento De Preços; Bem Essencial; Controle Administrativo.

Abstract

The present paper presents the merit decision of one of the twenty-eight cases submitted to Procon-LD (Londrina, Paraná, Brazil), after the conclusion of the administrative sanctioning process, based on Municipal Decree 436/2007, art. 12, with the changes brought by Municipal Decree No. 648/2010, analyzing mainly the issue of the freedom of the businessman in the establishment of prices in relation to the imperativeness of administrative control, in order to correct any distortions in the market.

Keywords: Abusiveness; Price Increase; Essential Good; Administrative Control.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO; 2. DECISÃO ADMINISTRATIVA; 3. CONCLUSÃO;
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

Em abril de 2016, em virtude de diversas denúncias de consumidores por telefone, através da imprensa, e também por meio da Promotoria de Justiça, o PROCON-LD tomou conhecimento de que teria havido um reajuste elevado, abrupto e irregular no preço da gasolina e do álcool em Londrina, Paraná, no período compreendido entre 14 e 21/03/2016, sem qualquer justificativa aparente.

Em virtude disso, e em face da documentação recebida do Ministério Público, extraída dos autos do Inquérito Policial nº (*omissis*), especialmente as Planilhas de Venda ao Consumidor, documentos produzidos pela Receita Estadual do Estado do Paraná, passou-se a analisar a referida informação, e se entendeu que poderia ter acontecido, pelo menos em tese, descumprimento das normas de proteção e defesa do consumidor.

O fato que chamava à atenção, com relação aos documentos recebidos, era que no período apontado pelo Ministério Público (entre 14 e 21/03/2016), exatos 28 (vinte e oito) postos de combustível tinham aumentado em R\$ 0,30 (trinta centavos de real) o preço da gasolina e do álcool, sem que nenhum fator econômico pudesse justificar o referido aumento, tendo em vista que:

- a) não havia aumento no custo da mão de obra;
- b) não havia aumento do preço do produto na refinaria;
- c) não havia aumento na tarifa da energia elétrica;
- d) não havia aumento no custo do serviço de água;
- e) não havia reajuste no valor dos aluguéis;
- f) não havia aumento no valor do serviço de telefonia;
- g) não havia aumento do valor da taxa de administração das empresas de cartão de crédito.

Além disso, à época dos fatos havia forte instabilidade política, principalmente na divulgação, por parte do Juiz Sergio Moro, de uma gravação do Ex Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que gerou forte comoção social, de modo que, pelo menos em tese, a atenção da opinião pública estava voltada para

o setor político, fato que poderia ter sido aproveitado, pelos fornecedores, para aumentar sub-repticiamente o preço dos combustíveis.

Diante disso, decidiu-se determinar a instauração de Investigação Preliminar (art. 33, §1º, do Decreto Federal nº 2.181/97, e art. 38 do Decreto Municipal nº 436/07), *sob sigilo administrativo*, tendo em vista a existência de sigilo fiscal sobre as informações recebidas, em face dos 28 (vinte e oito) postos, a fim de que fossem apuradas eventuais infrações aos direitos e interesses dos consumidores.

Para tanto, foi requisitado a cada um dos referidos postos, em dois úteis, às seguintes informações, sob pena de incorrerem no crime de desobediência, conforme art. 330, do Código Penal:

- a) A justificação, por escrito, dos motivos do reajuste de preço efetuado no período de 14 a 21/03/2016, apresentando as razões e os documentos que julgassem necessários;
- b) A entrega das Notas Fiscais de compra de combustíveis junto às distribuidoras/refinarias (etanol e gasolina comum), bem como cópia de relatório de vendas aos consumidores, referente ao período de 14 a 21/03/2016.

22

Após a referida notificação, restou constatado que 24 (vinte e quatro) dos postos responderam ao PROCON-LD, sendo que 4 (quatro) não apresentaram qualquer resposta, ou resposta insuficiente, motivo que levou o PROCON-LD, em decisão administrativa cautelar, a determinar a suspensão das atividades dos referidos postos faltantes, por 48h, a fim de que pudessem realizar a resposta e a entrega de documentos, sem significar perigo de prejuízo econômico à população.

Nesses termos, diante de toda a documentação recebida, assim como dos documentos enviados pelo Ministério Público, bem como das informações levantadas na Investigação Preliminar, todos os vinte e oito Autos de Investigação foram enviados para a Gerência de Fiscalização do PROCON-LD, a fim de averiguar se havia ou não irregularidades, ilicitudes etc, em detrimento dos consumidores.

Depois da análise de cada caso, e de cada justificativa apresentada pelos fornecedores investigados, assim como dos documentos, a Gerência de Fiscalização do PROCON-LD efetuou a autuação individual de todos os 28 (vinte e oito) postos, considerando abusivo o aumento realizado entre 14 e 21/03/2016, em infração aos art. 6º, incs. IV e VI, e art. 39, inc. V e X, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Com a autuação, que constitui ato formal de assinalamento do cometimento de infrações aos direitos do consumidor, todos os 28 (vinte e oito) postos foram notificados, sendo concedido prazo, conforme norma em vigor, para apresentação de impugnação (defesa) escrita, no prazo de 10 (dez) dias.

Nesses termos, todos os fornecedores apresentaram suas respectivas defesas, sendo que as alegações se fixaram nas seguintes linhas de defesa, de modo geral:

- a) Não houve aumento injustificado;
- b) No Estado Democrático de Direito é livre o estabelecimento de preços pelos fornecedores;
- c) A venda de combustíveis não possui tabelamento fixado pelo governo ou por norma jurídica;
- d) É livre o exercício de qualquer atividade econômica, considerando a livre iniciativa.

Seguindo-se o procedimento, os 28 (vinte e oito) Autos de Infração foram conclusos para a Coordenadoria do PROCON-LD, a fim de que fosse decidido o mérito da questão, cumprindo analisar e decidir, à luz de todas as provas colhidas, assim como das afirmações, argumentações e motivos apresentados, e do Direito vigente, se haveria ou não aumento injustificado no período investigado.

Nestes termos, após a completa análise, estudo e deliberação, foi o entendimento da Coordenadoria do PROCON-LD que todos os 28 (vinte e oito) postos investigados agiram em desconformidade com as normas consumeristas ao violar, inclusive, direitos básicos dos consumidores, restando configurada prática infrativa ao disposto no art. 6º, inc. IV e VI, e art. 39, inc. V e X, do Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal nº 8.078/90, conforme constatado, o que se verifica no

texto base das 28 (vinte e oito) decisões administrativas, trazido à luz no item subsequente.

DECISÃO ADMINISTRATIVA

Relatório.

O NÚCLEO MUNICIPAL DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR, doravante denominado PROCON-LD, por meio de ação fiscalizadora consubstanciada no auto de infração em epígrafe, flagrou irregularidades, conforme demonstrado no Processo Administrativo acima apontado. Nesse passo, os I. Fiscais do PROCON-LD constataram às seguintes práticas infrativas, *in verbis*:

24

“(...) A venda ao consumidor final é de livre concorrência e com livre preço. Entretanto: a) combustível é bem essencial consoante o artigo 10, inc I da Lei Federal nº 7.783/89, sem substitutos e com poucos fornecedores; b) todos os custos da atividade (mencionados no item 1) são controlados pelo Estado, sendo que a variação desses custos justificaria um aumento, o que não ocorreu; c) não há notícia de escassez do produto ou excessivo aumento da demanda, o que também justificaria o aumento; d) é dever do PROCON a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos (art. 6º, VI da Lei Federal nº 8.078/1990 – CDC), sendo considerado prática abusiva exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva (art. 39, V da mesma Lei) e elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços (art. 39, X da mesma Lei). e) Na resposta, a empresa cita o artigo 170 da Constituição Federal, que preconiza que “a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, ressaltando-se que o inciso IV estabelece o princípio da livre concorrência. Entretanto, o mesmo artigo em seu inciso V tem como princípio a defesa do consumidor, ou seja, os dois princípios precisam ser respeitados e são complementares na busca do Estado Brasileiro por uma ordem econômica fundada na dignidade humana, o que justifica a intervenção deste PROCON-LD. Concluímos que apesar de imperar o preço livre no mercado de combustíveis, este não pode desrespeitar outros princípios constitucionais, exigindo vantagem abusiva do consumidor, prejudicando a harmonia no mercado de consumo.

Acrescenta-se que o reajuste de preços se deu em momento de grande clamor social e de instabilidade política, haja vista os inúmeros protestos realizados pelo país no dia 13/03/2016, bem como a divulgação pelo juiz federal Sérgio Moro de áudio de chamada telefônica entre a Sra. Presidente da República e o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva em 16/03/2016, razão pela qual a atenção da população estava inteiramente voltada para o cenário político.”.

Desta feita, tendo averiguado que o Fornecedor agiu em desacordo com as *Normas de Proteção e de Defesa do Consumidor*, os I. Fiscais lavraram auto de infração, assinalando os dispositivos legais que foram violados, e, por serem estes autoexplicativos, entenderam satisfeitas as disposições de irregularidades.

O Fornecedor, tempestivamente, impugnou o Auto de Infração acima apontado, alegando, em síntese, que:

“O Fornecedor imputa a autoridade fiscalizadora violou os artigos 6º, incisos IV e VI e 39 incisos V e X todos do Código de Defesa do Consumidor; afirma que tais violações se deram em razão do aumento de combustível verificado entre os dias 16 a 21/03 em comparação ao praticado nos dias 14/03; conforme restará demonstrado nesta peça, e se necessário for, em toda dilação probatória o auto de infração não há de prevalecer; primeiro ponto que se destaca é que o material utilizado pela fiscalização, em especial os documentos fiscais, foram obtidos, a priori, de forma ilegal, visto que não consta dos autos administrativos qualquer ordem judicial autorizando o repasse de informações fiscais da Receita Estadual a qualquer outro órgão fiscalizatório, em especial ao PROCON; requer-se desde já o desentranhamento de tais documentos, a anulação de quaisquer outras provas ou conclusões obtidas através dos mesmos (“fruits of the poisonous tree”); não obstante esta nulidade, que certamente levará a invalidação do auto de infração, passa-se a análise do mérito da autuação; sustenta a fiscalização que o que se questionava era “é a variação do preço ao consumidor final e não o seu valor em si”, não importando para tanto a manifestação quanto a formação do preço; ora, imputa a fiscalização a prática descrita no artigo 39, V do CDC; primeiro ponto a destacar é que não há qualquer indicação de qual a vantagem manifestamente excessiva exigida pelo autuado, o que per si só já bastaria para invalidação da autuação, pelo menos quanto a este tópico; soma-se a isso, que somente se poderá afirmar que a vantagem é manifestamente excessiva se houver uma diferença gritante entre os custos e o preço praticado, mostrando-se abusiva a margem praticada; entretanto, deixa a fiscalização de indicar qualquer elemento que demonstre que o preço cobrado é excessivo ou fora dos padrões praticados no mercado, ao contrário, trechos posteriores da autuação demonstram que o preço praticado pelo autuado em patamares similares ao praticado no mercado londrinense; quanto a suposta prática

ilegal descrita no inciso X do artigo 39 do CDC melhor sorte não assiste à fiscalização; conforme consta da manifestação inicial do autuado o artigo 39, X do CDC não se aplica a todo e qualquer mercado. Isto porque, s.m.j. a regra insculpida no artigo 39, X do CDC não se direciona não se destina a todos os tipos de relação de consumo, tais como simples compra e venda de produtos, em especial commodities (como o combustível), pois fere os princípios constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, previstos no artigo 170 da Constituição, sendo uma indevida intromissão do Estado na economia; o fato de combustíveis automotores serem tidos como essenciais não se exclui a premissa de que é uma commodity e pode ser facilmente trocado um fornecedor pelo outro; o argumento da fiscalização de que aproximadamente 70% dos postos estavam praticando preços similares ao praticado pelo autuado somente reforça a premissa de que o consumidor teria condições de procurar outro posto para abastecer seu veículo; não haveria qualquer prejuízo aos consumidores escolher algum dos outros 30 postos de combustível na cidade para efetuar seu abastecimento; a regra que se pretende imputar (art. 39, X CDC) claramente é destinada para aqueles fornecedores de produtos e serviços que, por sua natureza, demandam contratos de longo prazo e de “fidelização”, cuja troca por outro fornecedor é sempre onerosa; cita-se, como exemplos, planos de saúde, serviços de telefonia, internet, televisão por assinatura, escolas, academias, etc.; nestes casos, o aumento de preço do fornecedor traz enorme prejuízo ao consumidor, pois a troca do fornecedor traz enormes custos (tais como taxa de adesão, matrícula, portabilidade, etc) o que não ocorre nos fornecedores de commodities, em que o consumidor poderá livremente alterar de fornecedor sem qualquer custo; será que os outros 30 postos não suportariam a demanda?; por certo que a regra do artigo 30, X do CDC não se aplica ao presente caso; ainda que se aplicasse, ainda assim, não se teria a manutenção do auto de infração. Isto porque somente se teria a irregularidade caso não houve qualquer justificativa; pelo auto de infração somente se justificaria aumento caso houvesse aumento nos custos. Ora, a formação do preço não leva somente em conta os custos do produto, mas também a demanda e margem de lucro; conforme amplamente noticiado pela imprensa os postos de gasolina, como forma geral, estavam trabalhando com uma margem extremamente diminuta, inclusive, segundo a reportagem, alguns comerciantes trabalhando em prejuízo; ora, adequar a margem de lucro dos empresários não é, nem nunca foi ilegal, sendo garantido pelo artigo 170 da CF; proibir ou penalizar a adequação de margem dos empresários significa sentenciar as empresas de morte, o que a médio e longo prazo trará mais prejuízos ao consumidor, visto que haverá diminuição da concorrência; aliás, concorrência esta, conforme consta da reportagem retro mencionada, é que faz, em algumas ocasiões flutuar o preço, visto que a entrada de novos players ou mesmo a promoção de algum dos concorrentes, força a queda da margem; de igual sorte não há, até mesmo porque não houve averiguação quanto a formatação do preço, qualquer exigência abusiva dos consumidores; cristalino que não há no auto de infração elementos que indique a prática de ilícitos por parte do autuado, devendo ser julgado improcedente o auto de infração; diante do exposto, requer se Digne Vossa Senhoria em receber a presente manifestação, com o fito de que julgue improcedente o auto de infração ante a ausência de ilicitude, bem como em razão se, s.m.j., a regra insculpida no artigo 39, X do

CDC não se destinar ao comércio de commodities, como o caso da investigada, em especial onde há grande concorrência; requer-se a produção de prova pericial, consistente na verificação de abusividade ou não do preço praticado, se o mesmo esta ou não de acordo com o mercado local, e se vícios em sua formação; requer-se ainda a produção de prova testemunhal, de forma a comprovar as alegações da margem anteriormente praticada. Arrola-se desde já, sem prejuízo de substituição ou acréscimo, os Senhores João Baptista Faria e Lino Ramos, ambos com endereço profissional sito à Avenida Higienópolis, 2100.

Fundamentação.

Antes de tudo, cumpre dizer que a alegação do fornecedor de que os documentos fiscais foram obtidos de forma ilegal, o que, por consequência, acarretaria a nulidade de todo o procedimento, desde a instauração da investigação preliminar, até a lavratura do auto de infração supramencionado, não merece acolhida visto que as informações fiscais foram obtidas pela Promotoria de Proteção e Defesa do Consumidor junto à Receita Estadual do Paraná, mediante convênio, conforme cópia de ofício em anexo. Nesse passo, o Promotor de Justiça, mediante ofício, encaminhou cópia dos documentos que estão instruindo o Inquérito Policial nº (omissis), requisitando ao Órgão Protetivo que instaurasse procedimento para apuração de possíveis práticas infrativas no âmbito administrativo, o que foi realizado, e em sigilo administrativo, não existindo, obviamente, nulidade.

No que se refere ao pleito de produção de prova testemunhal, cumpre elucidar que a matéria objeto da controvérsia aqui trazida merece análise e solução adequadas com base nos elementos já aferidos, de modo que o pedido é indeferido.

Com efeito, é lícito ao Núcleo Municipal de Proteção e Defesa do Consumidor - PROCON-LD indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias, como acontece com o pleito realizado, visto evidente que prova testemunhal nada acrescentará às provas, inclusive de origem pública, já colhidas.

Superadas as preliminares supra, passa-se à análise do mérito.

Com efeito, e após uma análise mais acurada do caso concreto, resta indubitável que o Fornecedor agiu em desconformidade com as normas consumeristas ao violar, inclusive, direito básico dos consumidores, restando, pois, configurada prática infrativa ao disposto no art. 6º, incisos IV e VI, e art. 39, incisos V e X, ambos do Código de Defesa do Consumidor - Lei Federal nº 8.078/90.

De início, mostra-se de suma importância elucidar que não pretende o Órgão Protetivo realizar o tabelamento de preços dos combustíveis, bem como não pretende fixar a margem de lucro a ser auferida pelos fornecedores, seja em razão da observância aos princípios constitucionais e à legislação infraconstitucional, seja porque cada estabelecimento tem suas peculiaridades, as quais precisam ser consideradas quando da fixação do preço dos produtos que comercializam.

Ocorre que enquanto órgão defensor dos direitos consumeristas, uma vez constatando indícios de abusividade por parte de fornecedores, o Órgão tem o dever de agir (art. 4, inc. II, alíneas “a” e “c”, inc III, VI, art. 55. CDC², art. 5º e segs, Decreto nº 2181/97³), e assim o fez diante da “onda” de reajustes de preços dos combustíveis ocorrida em Londrina, Paraná, sem uma causa aparente.

Nesse passo, cumpre dizer que os princípios constitucionais devem ser interpretados de forma sistêmica, buscando a sua harmonização. Com efeito, o princípio da livre iniciativa não é o único estampado no art. 170, da Constituição Federal⁴, visto que há ainda outros oito princípios da ordem econômica que devem

² Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor:

a) por iniciativa direta;
c) pela presença do Estado no mercado de consumo;

III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica ([art. 170, da Constituição Federal](#)), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores;

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

Art. 55. A União, os Estados e o Distrito Federal, em caráter concorrente e nas suas respectivas áreas de atuação administrativa, baixarão normas relativas à produção, industrialização, distribuição e consumo de produtos e serviços.

³ Art. 5º Qualquer entidade ou órgão da Administração Pública, federal, estadual e municipal, destinado à defesa dos interesses e direitos do consumidor, tem, no âmbito de suas respectivas competências, atribuição para apurar e punir infrações a este Decreto e à legislação das relações de consumo.

⁴ Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;

ser igualmente considerados e sopesados, e, dentre eles, o da defesa do consumidor (inc. V, art. 170). Assim, é certo que o princípio da livre iniciativa não é absoluto, conforme quer fazer crer o Fornecedor.

Neste ínterim, oportuno trazer os ensinamentos de Rizzatto Nunes⁵, *in verbis*:

“Ora, a Constituição Federal garante a livre-iniciativa? Sim. Estabelece a garantia da propriedade privada? Sim. Significa isso que, sendo proprietário, qualquer um pode ir ao mercado de consumo praticar a “iniciativa privada” sem nenhuma preocupação de ordem ética no sentido da responsabilidade social? Pode qualquer um dispor dos seus bens de forma destrutiva para si e para os demais partícipes do mercado? A resposta a essas duas questões é não.

Os demais princípios e normas colocam limites – aliás, bastante claros – à exploração do mercado. É verdade que a livre-iniciativa está garantida. Porém, a leitura do texto constitucional define que:

a) o mercado de consumo aberto à exploração não pertence ao explorador; ele é da sociedade e em função dela, do seu benefício, é que se permite sua exploração;

b) como decorrência disso, o explorador tem responsabilidades a saldar no ato exploratório; tal ato não pode ser espoliativo;

c) se lucro é uma decorrência lógica e natural da exploração permitida, não pode ser ilimitado; encontrará resistência e terá de ser refreado toda vez que puder causar dano ao mercado e à sociedade;

d) excetuando os casos de monopólio do Estado (p. ex., do art. 177), o monopólio, o oligopólio e quaisquer outras práticas tendentes à dominação do mercado estão proibidos;

e) o lucro é legítimo, mas o risco é exclusivamente do empreendedor. Ele escolheu arriscar-se: não pode repassar esse ônus para o consumidor.

(...)

Ao estipular como princípios a livre concorrência e a defesa do consumidor, o legislador constituinte está dizendo que nenhuma exploração poderá

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁵ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. Curso de Direito do Consumidor. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 102/103

atingir os consumidores nos direitos a ele outorgados (que estão regradados na Constituição e também nas normas infraconstitucionais) (...)

Quando se fala em regime capitalista fundado na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais e na cidadania, como é o nosso caso, o que se está pressupondo é que esse regime capitalista é fundado num mercado, numa possibilidade de exploração econômica que vai gerar responsabilidade social, porque é da sociedade que se trata.”

Desta feita, resta indubitável que a liberdade de empresa ou comércio deve ser balizada e relativizada pela defesa do consumidor, especialmente quando se tratam de bens e serviços essenciais, como é o caso do combustível, consoante disposições do art. 10, inc. I, da Lei Federal nº 7.783/89⁶.

O combustível é bem essencial, cujo preço influencia diversos setores da economia: pesa tanto no bolso daquele que vai abastecer seu próprio veículo, quanto no daquele que depende de transporte coletivo, o qual tem seu preço reajustado com base no custo do combustível, dentre outros fatores; bem como pode majorar o preço de diversos produtos em razão do aumento do custo de frete, tendo como exemplo os alimentos, pois o custo do seu transporte da zona rural para supermercados, mercearias etc., é incorporado ao preço praticado ao consumidor final.

30

Assim, demonstrada a essencialidade do produto, bem como a influência direta ou indireta na fixação de preços de diversos setores, ocasionando um “efeito cascata” nos preços praticados no mercado de consumo, mostra-se, mais do que conveniente, imprescindível a intervenção de órgãos protetivos dos direitos consumeristas, mediante o exercício de seu poder de polícia, a fim de evitar e/ou reprimir práticas abusivas que venham a lesar os consumidores, ainda que isso implique em relativização de outros direitos e princípios constitucionais.

Com efeito, é sabido que a liberdade para fixação de preços no ramo de comércio de combustíveis é algo relativamente recente, eis que o processo de extinção do tabelamento, iniciado no ano de 1997, com a Lei Federal nº 9.478⁷, foi

⁶ Art. 10 São considerados serviços ou atividades essenciais:

I - tratamento e abastecimento de água; produção e distribuição de energia elétrica, gás e combustíveis;

⁷ Art. 69. Durante o período de transição, que se estenderá, no máximo, até o dia 31 de dezembro de 2001, os reajustes e revisões de preços dos derivados básicos de petróleo e gás natural, praticados pelas unidades produtoras ou de

concluído em 31 de dezembro de 2001, quando o Estado deixou de efetuar qualquer intervenção na fixação dos preços e, por tal razão, talvez os fornecedores ainda não saibam como se comportar diante dessa liberdade de mercado, eis que praticam rotineiramente preços equiparados, independentemente de sua localização (regiões mais “valorizadas” da cidade, que teoricamente possuem custos mais elevados, praticam preços semelhantes ao de regiões menos valorizadas e vice-versa) e de possuírem ou não contratos de exclusividade com distribuidoras de combustíveis (há postos bandeirados e não bandeirados com preços equivalentes).

Conforme documentos provenientes da Receita Estadual do Estado do Paraná, no dia 15/03/2016, 43 (quarenta e três) fornecedores, ou seja, quase metade dos postos revendedores em funcionamento em Londrina, estavam vendendo o etanol a R\$ 2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), e, em 17/03/2016, 36 (trinta e seis) estabelecimentos praticavam o preço de R\$ 2,99 (dois reais e noventa e nove centavos), o que corresponde a aproximadamente um terço dos postos revendedores.

Ainda, consoante tais documentos, em 17/03/2016, 64 (sessenta e quatro) fornecedores trabalhavam com uma variação de preço para a gasolina comum de apenas R\$ 0,03 (três centavos), eis que 17 (dezessete) praticavam o preço de R\$ 3,86 (três reais e oitenta e seis centavos), 3 (três) vendiam a R\$ 3,87 (três reais e oitenta e sete centavos), 4 (quatro) vendiam a R\$ 3,88 (três reais e oitenta e oito centavos) e em 37 (trinta e sete) postos o preço era R\$ 3,89 (três reais e oitenta e nove reais), o que representa aproximadamente dois terços do mercado local de revendedores de combustível.

Portanto, diante de tal cenário, há de se destacar que no caso em análise não há autorregulação do setor, um equilíbrio natural, eis que o mercado de revenda de combustíveis não possui uma concorrência perfeita, ao passo que, além de a variação de preços ser ínfima, o consumidor não deixará de adquirir o produto em razão do preço elevado, pois se trata de um bem essencial.

processamento, serão efetuados segundo diretrizes e parâmetros específicos estabelecidos, em ato conjunto, pelos Ministros de Estado da Fazenda e de Minas e Energia.

Logo, por tudo quanto foi até aqui exposto, conclui-se que não podem ser aceitos reajustes elevados, abruptos e injustificados no preço dos combustíveis.

Com efeito, desde a instauração da investigação preliminar, a qual se deu por requisição do *Parquet*, o Fornecedor foi notificado para apresentar perante este Órgão Protetivo as suas justificativas para o reajuste de preço praticado no período de 14 a 21/03/2016, bem como todos os documentos que julgasse necessários para corroborar suas alegações.

Ocorre que o Fornecedor não logrou êxito em demonstrar, seja quando da manifestação quanto à Investigação Preliminar ou em sede de impugnação ao Auto de Infração, a variação de custo dos principais itens que compõem o preço praticado ao consumidor, quais sejam, preço de aquisição dos combustíveis, tributos incidentes, tarifas de energia elétrica e água e salário dos funcionários, o que poderia eventualmente justificar os reajustes constatados, pois:

- Não foram apresentadas notas fiscais de aquisição de combustíveis junto às distribuidoras/refinarias que demonstrassem o aumento do preço de compra;
- A nova alíquota de ICMS, não estava vigente na época, mas somente em abril/2015 (documento de fls.);
- Na época havia previsão de redução da tarifa de energia, sendo que já havia ocorrido alteração de bandeira tarifária para menor (documento de fls.);
- O reajuste da tarifa do serviço de abastecimento de água não havia acontecido na época, visto que só ocorreram nas contas com vencimento a partir de abril/2016 (documento de fls.); e;
- A data-base da categoria de frentista não havia acontecido, visto que sua previsão era para o dia 1º de maio, não existindo, portanto, qualquer reajuste salarial (documento de fls.).

Além disso, não foi trazida aos autos prova de aumento de custo referente a aluguel de imóvel, taxas cobradas por administradoras de máquinas de cartão de crédito, serviço de telefonia fixa, ou quaisquer outros serviços que pudessem interferir na composição do preço de venda dos combustíveis aos consumidores.

Não bastasse, não se tem notícia do aumento excessivo da demanda ou de escassez da oferta de etanol e gasolina comum no mercado de consumo durante o referido período.

Desta feita, constata-se que, embora tenha sido amplamente oportunizada ao Fornecedor a possibilidade de justificar o reajuste do preço de seus produtos no período apurado, não foi apresentada qualquer argumentação plausível, ressaltando-se que eventuais prejuízos acumulados não se prestam a justificar os reajustes havidos, visto serem resultado das escolhas ou decisões adotadas pelo próprio fornecedor, único responsável pelo risco de sua atividade econômica.

Com efeito, sobre o risco do negócio ser ônus exclusivo do Fornecedor, convém novamente citar as lições de Rizzatto Nunes⁸, *in verbis*:

“O outro aspecto fundamental para o entendimento do direito material do consumidor é o princípio que se extrai da harmonização dos demais princípios do art. 170 na relação com os outros mais relevantes (dignidade da pessoa humana, vida sadia, justiça etc.). É o risco da atividade do empreendedor.

É que a garantia da livre iniciativa em uma contrapartida: o empreendedor age porque quer. Cabe unicamente a ele decidir se vai explorar ou não o mercado.

Não está ele obrigado a desenvolver qualquer negócio ou atividade. Se o fizer e obtiver lucro, é legítimo que tenha o ganho. Mas, se sofrer perdas, elas também serão suas.

Assim, aquele que quer promover algum negócio lícito, pode fazê-lo, mas deve saber que assume integralmente o risco de a empreitada dar certo ou não. E o Código de Defesa do Consumidor assimilou do texto constitucional corretamente essa imposição.

Repise-se, então, que, do ponto de vista do texto constitucional, a possibilidade de produção implica um sistema capitalista de proteção e livre concorrência, o que importa em risco para aquele que vai ao mercado explorá-lo. [...]

É preciso que se afirme esse princípio do risco com todas as letras: a decisão de empreender é livre; o lucro decorrente dessa exploração é legítimo; o risco é total do empreendedor. Isso implica que, da mesma forma como ele não repassa o lucro para o consumidor, não pode, de maneira alguma, passar-lhe o risco. Nenhum risco, mesmo parcial, pode ser repassado. Ressalte-se que esse risco não pode ser dividido quer por meio de cláusula contratual, quer por meio de ações concretas ou comportamentos reais. Nem por norma infraconstitucional – que seria viciado por inconstitucionalidade – poder-se-ia transferir o risco da atividade para o consumidor.”

⁸ NUNES, Luis Antonio Rizzatto. *idem*. p. 105/107.

Desse modo, a mera alegação, por parte do Fornecedor, de que vinha amargando prejuízos em virtude dos preços praticados, o que teria ensejado o reajuste ora questionado, não é capaz de afastar a ocorrência de prática infrativa.

Nessa linha de ideias, não se pode argumentar que os preços, embora reajustados, estavam dentro dos parâmetros de mercado, haja vista que, consoante amplamente divulgado pela imprensa e se pôde constatar mediante análise dos documentos fornecidos pela Receita Estadual do Paraná e encaminhados pela Promotoria de Proteção e Defesa do Consumidor, no período apurado houve uma “onda” de reajustes na cidade, sendo que a quase totalidade dos postos revendedores realizou o aumento do preço praticado ao consumidor.

Assim, e por consequência lógica, se grande parte dos fornecedores aumenta seus preços, o “preço de mercado” também é elevado a patamar maior, eis o motivo pelo qual a média de mercado não serve como parâmetro *in casu*. Veja-se: diante do aumento em massa, ainda que o reajuste de preços praticados pelo fornecedor tenha se dado de maneira abusiva, seus preços não estariam em discrepância com o “preço de mercado”.

Ora, o reajuste abrupto do preço de produto essencial, sem que tenha havido qualquer variação nos itens que compõem o seu custo, indubitavelmente caracteriza a elevação do preço sem justa causa, prática abusiva tipificada no art. 39, inc. X, da Lei Federal nº 8.078/90⁹.

Sobre o reajuste de preço sem justa causa, Bruno Miragem ¹⁰ leciona que:

“[...] o conceito de elevação sem justa causa de preços, prática abusiva prevista no artigo 39, X, do CDC, não se confunde com a de aumento arbitrário de lucros previsto na legislação concorrencial, nem pressupõe a existência de abuso de posição dominante como sustenta certa linha de interpretação no direito concorrencial. A elevação sem justa causa de preços é espécie de abuso no exercício da liberdade negocial do fornecedor, segundo a dogmática própria das práticas abusivas na legislação de defesa do consumidor.”

⁹ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:
X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

¹⁰ MIRAGEM, Bruno. Direito protege consumidor e livre concorrência de aumentos abusivos. Disponível em http://brunomiragem.blogspot.com.br/2016_01_01_archive.html

Destarte, o reajuste de preço praticado pelo posto revendedor sem qualquer causa aparente, no âmbito do direito consumerista, tipifica-se como prática abusiva.

Ademais, tal reajuste, nos moldes em que se deu, configura a exigência de vantagem manifestamente excessiva do consumidor, nos termos do art. 39, inc. V, da Lei Federal nº 8.078/90¹¹.

Não bastasse, ao cometer tais práticas infrativas, o Fornecedor ainda violou direitos básicos dos consumidores, quais sejam, a proteção contra práticas abusivas, bem como a efetivação prevenção e reparação de danos, resguardados pelo art. 6º, incs. IV e VI, da Lei Federal nº 8.078/90¹², respectivamente. De mais a mais, não é outro o entendimento dos tribunais por todo o país, *in verbis*:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DE NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. **MULTAS IMPOSTA PELO PROCON DE LONDRINA REFERENTES A AUMENTOS ABUSIVOS NO ETANOL POR POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. INFRAÇÃO AO DIREITO DO CONSUMIDOR CONFIGURADA (TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES ATENDIDA)**. VALORES DAS MULTAS.MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. FÓRMULA ADOTADA PELO PROCON QUE LEVA EM CONTA CIRCUNSTÂNCIAS E FATOS CONCRETOS. PROCESSOS ADMINISTRATIVOS HÍGIDOS. SENTENÇA REFORMADA. DEMANDA IMPROCEDENTE. SUCUMBÊNCIA INVERTIDA.APELAÇÃO DO MUNICÍPIO PROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO PREJUDICADO.”

(TJPR - 5ª C.Cível - ACR - 1212631-1 - Região Metropolitana de Londrina - Foro Central de Londrina - Rel.: Rogério Ribas - Unânime - - J. 15.07.2014 – destaques não constantes do original)

“Agravo Regimental na Apelação cível... Ação Civil Pública. Direito do Consumidor. Prática abusiva na venda de combustível. Dano moral coletivo.

1. É de se manter a sentença que alicerçada em ampla produção de prova censura a prática de lucro/preço excessivo na venda de combustível. 2. Ré que deixou de produzir prova de suas alegações - art. 333, II do CPC. 3. A previsão constitucional da livre iniciativa comercial não autoriza práticas abusivas, aí incluído o lucro excessivo e injustificado. Inteligência do §4º do art. 173 da CF c/c art. 6º VI e VII da CDC. 4. Caracterizado o dano moral

¹¹ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva

¹² Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

coletivo impõe-se sua reparação que, na espécie, foi fixada em valor que atende à proporcionalidade e demais ditames legais pertinentes. 5. Precedentes da Corte local. 6. Agravo regimental que deixa de trazer argumentos capazes de reverter o decidido. Por isso, é conhecido e desprovido.”

(TJGO, APELACAO CIVEL 140745- 93.2014.8.09.0137, Rel. DR(A). MARCUS DA COSTA FERREIRA, 6A CAMARA CIVEL, julgado em 11/08/2015, DJe 1853 de 21/08/2015)

Oportuno, ainda, transcrever trechos do acórdão referente à Apelação Cível nº 158138-31.2014.8.09.0137, que tramitou perante o Tribunal de Justiça de Goiás, *in verbis*:

[...]

POIS BEM. O art. 170 da Constituição Federal, em seu inciso V, acolhe a defesa do consumidor como um dos postulados da Ordem Econômica. Veja-se:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

V - defesa do consumidor;

(...)

De outra parte, o art. 39 da Lei n. 8.078/90 dispõe:

“É vedado ao fornecedor de produtos e Serviços:

(...)

V – Exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

X – Elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.”

Dos dispositivos acima transcritos, é possível extrair que diante da constatação de majoração excessiva/abusiva da margem de lucro auferida com a venda do produto etanol hidratado em prejuízo do consumidor, é cabível a intervenção estatal como medida de proteção. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO DO ESTADO NA ECONOMIA. DEFESA DO CONSUMIDOR. AUMENTO INJUSTIFICADO NO PREÇO DE COMBUSTÍVEL (ETANOL HIDRATADO). PRÁTICA COMERCIAL ABUSIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DANO MORAL COLETIVO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA REEXAME DA DECISÃO JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE PREQUESTIONAMENTO.[...] 2. A intervenção do Estado na economia está prevista no artigo 174 da Constituição Federal, devendo ser compatibilizados os princípios fundamentais da ordem econômica, quais sejam, o da livre concorrência e da defesa do consumidor. 3. Diante da constatação de majoração excessiva/abusiva da margem de lucro auferida com a venda do produto etanol hidratado em prejuízo do consumidor (infração à ordem econômica), cabível a intervenção estatal como medida de proteção. [...]
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.

(TJGO, APELACAO CIVEL 158133-09.2014.8.09.0137, Rel. DR(A). CARLOS ROBERTO FAVARO, 1A CAMARA CIVEL, julgado em 19/01/2016, DJe 1964 de 05/02/2016)

É importante frisar que apesar do preço de venda de combustível ao consumidor final não possuir tabelamento, sendo livre, a majoração do valor deve ser recedido de justificativa, não podendo se dar de forma aleatória e abusiva, sob pena de ferimento da norma constitucional retro apontada.

Desse modo, o controle ou punição por eventuais abusos do poder econômico não ofende princípios constitucionais; ao contrário, preserva-os e os fortalece.

[...]

Evidente, pois, que o aumento do lucro praticado pela empresa apelante foi arbitrário, evidenciando a abusividade contra os consumidores finais do produto.

Nesse ponto, o apelante insurge-se quanto ao critério utilizado (margem bruta de lucro) para análise da prática de abuso de preços na venda do etanol hidratado, mas sem qualquer razão.

Ora, muito embora tenha sido oportunizada a apresentação de documentos a fim de justificar os motivos determinantes para a majoração de preço, permaneceu o apelante em silêncio, acostando tanto na esfera administrativa quanto na judicial apenas notas fiscais de compra do combustível, deixando de apresentar planilhas de custos operacionais (receitas x despesas) e demais documentos imprescindíveis ao ponto.

Nesta via, não há possibilidade de se aferir a abusividade do preço praticado pela empresa apelante por outro meio senão através da margem bruta de lucro, consistente na diferença entre o preço da aquisição do produto pela empresa e o preço de venda ao consumidor final.

Sobre a mesma matéria, a jurisprudência deste Tribunal já manifestou:

AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO DO CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. AUMENTO DO PREÇO DO COMBUSTÍVEL. JUSTA CAUSA NÃO COMPROVADA POR DESÍDIA DA EMPRESA RÉ. 1. Nas causas envolvendo direito do consumidor, presente a verossimilhança das alegações contidas na exordial e a hipossuficiência dos consumidores substituídos pelo Parquet, inexistente óbice ao deferimento da inversão do ônus da prova.

In casu, embora intimada, em sede administrativa, para fornecer os documentos que justificassem o aumento do preço dos combustíveis por ela comercializados, a empresa ré limitou-se a fornecer notas fiscais, deixando, todavia, de fornecer planilha de custos de sua atividade. Sendo assim, se a ré se recusa a fornecer meios para se conhecer os custos inerentes à sua atividade financeira (o que, em tese, justificaria o aumento do preço de venda do combustível), não pode alegar, posteriormente, ser ilegal a decisão no processo administrativo que, considerando a margem bruta de lucro, concluiu que a empresa ré elevou, sem justa causa, o preço do combustível vendido por ela. 2. [...] Agravo interno desprovido. (TJGO, APELACAO CIVEL 140753-70.2014.8.09.0137, Rel. DES. ZACARIAS NEVES COELHO, 2A CAMARA CIVEL, julgado em 26/05/2015, DJe 1796 de 03/06/2015)[...]

Destarte, conclui-se dos elementos constantes dos autos e da tabela transcrita na inicial, elaborada com base no levantamento de preços efetuados pelo PROCON municipal, a prática comercial abusiva por parte do recorrente que elevou o preço dos combustíveis, com o conseqüente

aumento de sua margem de lucro, sem justa causa, pelo que deve ser mantida a sentença vergastada.”

(TJGO, APELACAO CIVEL 158138-31.2014.8.09.0137, Rel. DR(A). MAURÍCIO PORFÍRIO ROSA, 2ª Câmara Cível, julgado em 09/03/2016, DJe 1990 de 16/03/2016)

Destarte, uma vez demonstrada a fiel observância aos princípios constitucionais, além da possibilidade de atuação deste PROCON-LD no caso em tela, e, ainda, a ausência de justificativa para os reajustes constatados, há que se reconhecer a procedência da autuação em tela.

Dispositivo (omissis)

38

CONCLUSÃO

Sem esquecer da grande importância da defesa do consumidor entre os direitos e garantias individuais e coletivas, vale dizer que o constituinte não reduziu seu trabalho apenas à consecução do inc. XXXII, art. 5º, uma vez que, com o objetivo de firmar sua importância dentro do ordenamento jurídico, a defesa do consumidor também foi inserida dentre os princípios da ordem econômica, no art. 170, inc. V¹³.

Em uma concepção tradicional, segundo Pasini, a ordem econômica é a distribuição de poder de disposição efetiva sobre bens e serviços econômicos, que se produz consensualmente, segundo o modo de equilíbrio dos interesses, e à

¹³ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.”

maneira como esses bens e serviços se empregam segundo o sentido desse poder fático de disposição, que repousa sobre o consenso¹⁴.

Como informa Zapater, a expressão *ordem econômica* pode ser averiguada em três acepções¹⁵. Em um primeiro sentido, “ordem econômica” é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta (é conceito do mundo do ser, portanto), ou seja, a relação entre fenômenos econômicos concretos, exprimindo a realidade de uma inerente articulação entre o econômico como fato. Em segundo, é a expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos, é o sentido sociológico da ação econômica. E em terceiro, o sentido que parece ser o recepcionado pela Constituição Federal, no qual “ordem econômica” significa a ordem jurídica da economia, que tem por objetivo impor à economia uma regulação de obediência obrigatória, a ser observada por todo aquele que participe do mercado.

Nesses termos, o constituinte, no *caput* do art. 170, ao declarar que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho e na iniciativa privada, a fim de assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social, faz uma escolha ou uma opção sobre o fundamento e o fim da ordem econômica brasileira.

Quanto ao fundamento, dúvidas não restam no sentido de haver uma opção constitucional expressa sobre o acolhimento de um modelo capitalista de produção, ou por uma economia de mercado capitalista, visto que iniciativa privada e livre concorrência são alguns dos princípios basilares da ordem capitalista¹⁶.

No entanto, com relação à finalidade, percebe-se um abrandamento desse modelo, pois há uma priorização dos valores sociais e econômicos do trabalho humano, a fim de que sejam conciliados os desejos de crescimento e

¹⁴ FONSECA, J. L. Direito Econômico. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p.45.

¹⁵ ZAPATER, T. C. A interpretação constitucional do CDC e a pessoa jurídica como consumidor. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 40, 2001, p. 186.

¹⁶ “Não há negar-se que o sistema capitalista é hoje temperado por graus diversos de intervenção do Estado na seara econômica, o que tem levado alguns autores a falarem na existência de uma forma de economia mista. No entanto, quer em termos econômicos, quer em termos jurídicos, a ordem econômica é ainda tributária de um desses dois modelos cardeais: capitalismo ou socialismo.” BASTOS, C. R. Curso de Direito Econômico. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 111.

expansão, desse mesmo capital, mas com características sociais e econômicas distributivas, dentro dos ditames da justiça social¹⁷.

A opção capitalista, ainda que abrandada pela finalidade declinada, resta bem delineada, ao se observar que o art. 174, em seu *caput*, declara que o Estado exercerá, na qualidade de agente normativo e regulador da atividade econômica, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público, e indicativo para o setor privado.

Nesse passo, a inserção é louvável, uma vez que nada adiantaria a elevação da defesa do consumidor à categoria de garantia individual e coletiva, caso não se fizesse a sua conciliação ou compatibilização com outros princípios de observação obrigatória, principalmente os de ordem econômica¹⁸.

Observa o constitucionalista Alexandre de Moraes, que essa nova visão constitucional, em termos de inovação no rol dos direitos humanos fundamentais, de proteção ao consumidor, deve ser compatibilizada com os preceitos de presença tradicional nas constituições brasileiras, como a livre iniciativa e a livre concorrência¹⁹.

Não obstante, resta claro que a Constituição de 1988 instituiu um dever obrigatório ao Estado, através da intervenção no domínio econômico, de trabalhar com o especial objetivo de alcançar seus fins, ou seja, construir uma sociedade livre, justa e solidária, nos exatos termos propostos pelo art. 3º²⁰.

Assim, quando a Constituição de 1988, no art. 170, inc. V, eleva a defesa do consumidor ao *status* de princípio essencial da ordem econômica, no mesmo plano dos princípios da soberania, da função social da propriedade, da livre concorrência, do meio ambiente²¹, está estabelecendo uma série de obrigações por parte do Estado.

¹⁷ DA SILVA, J. A. Curso de Direito Constitucional Positivo. 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015, p. 754.

¹⁸ Eros Roberto Grau afirma que o conceito de ordem econômica muito se assemelha ao de *constituição econômica*, no que afirma: "Compreendo, a Constituição Econômica, conjunto de preceitos que institui determinada ordem econômica (mundo do ser) ou conjunto de princípios e regras essenciais ordenadoras da economia, é de se esperar que, como tal, opere a consagração de um determinado sistema econômico." (GRAU, E. R. Ordem econômica na Constituição de 1988. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 70).

¹⁹ MORAES, A. Constituição do Brasil Interpretada. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 285.

²⁰ "Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

²¹ Com entendimento em contrário, está Manoel Gonçalves Ferreira Filho, que enxerga na norma apenas uma ênfase da proteção do consumidor contra abusos praticados pelos fornecedores, e não um verdadeiro princípio da ordem econômica (*op. cit.*, p. 354).

A mais importante, caminha no sentido de que o Judiciário, o Legislativo e o Executivo, dentro de suas respectivas competências, não poderão privilegiar, por exemplo, a propriedade privada, ou a livre concorrência, em detrimento dos direitos do consumidor²², eis que estão em ordem de paridade principiológica²³, não se podendo reverenciar a um deles, sem que sejam observadas possíveis ofensas aos demais²⁴.

Destarte, não é demais lembrar que a livre iniciativa também é fundamento da República (art. 1º, inc. IV, CF), fato que talvez poderia embasar uma falsa interpretação, no sentido de valorizá-la em demasia, e, em caso de conflitos com outros princípios da ordem econômica, deixá-la prevalecer na solução dos conflitos de interesses.

Tal atitude seria inadmissível, porque se estaria tomando a livre iniciativa como o único fundamento da República, o que não é o caso, pois a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho, todos fundamentos republicanos, encontram suas exatas emanações econômicas nos princípios do art. 170, inclusive na defesa do consumidor²⁵.

Nesse sentido, Walter Ceneviva afirma que “com referência ao direito do consumidor o conteúdo material da normatividade inserida na Carta Magna é interpretado sistematicamente, no seu conjunto, evitada a leitura de norma isolada que privilegie a livre empresa ou ponha toda força no termo defesa em relação ao destinatário final do consumo.”²⁶.

Não obstante isso, é necessário ressaltar que a concepção da defesa do consumidor como princípio constitucional da ordem econômica (que poderia fundamentar interpretações apenas com fundamento no fato econômico), não indica que a matéria consumerista possui origem e repercussões apenas nessa área.

²² “Alguns desses princípios se revelam mais tipicamente como objetivos da ordem econômica, como, por exemplo, o da redução das desigualdades regionais e sociais e a busca do pleno emprego. Mas todos podem ser considerados princípio, na medida em que constituem preceitos condicionadores da atividade econômica.” DA SILVA, J. A *op. cit.* p. 758.

²³ COMPARATO, F. K. A proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro*. São Paulo, v. 80, 1990, p. 70-71.

²⁴ BARROS, S. T. O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 153-179.

²⁵ “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 8.039, DE 30 DE MAIO DE 1990. CRITÉRIOS DE REAJUSTE DAS MENSALIDADES ESCOLARES. - Em face da atual Constituição, para conciliar o fundamento da livre iniciativa e do princípio da livre concorrência com os da defesa do consumidor e da redução das desigualdades sociais, em conformidade com os ditames da justiça social, pode o Estado, por via legislativa, regular a política de preços de bens e serviços, abusivo que é o poder econômico que visa o aumento abstrato de lucros. - ...” (STF - Pleno, Questão de Ordem, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 319/DF, Rel. Min. Moreira Alves, j. 03/04/93, p. DJU de 30/04/93, p. 7563, inteiro teor disponível em <http://www.stf.gov.br>).

²⁶ CENEVIVA, W. *Publicidade e Direito do Consumidor*. São Paulo: RT, 1991, p. 81.

Muito ao contrário, o que demonstra o legislador constitucional é o interesse de defender o consumidor em uma área de grande importância, mas sem esquecer que a *defesa do consumidor* exprime um conteúdo multifacetado e amplo, que apesar de ter grandes implicações econômicas, também possui consequências sociais, políticas e culturais que não podem ser excluídas de seu conteúdo²⁷.

Desse modo, foi imprescindível a intervenção do Estado, no presente caso, no plano municipal, a fim de se garantir que os princípios constitucionais econômicos, que devem ser obviamente valorizados, como a propriedade privada, ou a livre concorrência, não aconteçam em ofensa a outros princípios também referendados, como a defesa do consumidor, face a paridade principiológica, que deve ser obviamente harmonizada, como aconteceu através da referida decisão.

Com efeito, para que haja harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo, é preciso que se mantenha o equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores, de maneira que sejam garantidas formas de manutenção da atividade econômica, mas sem ameaça ou agressão aos interesses dos consumidores.

Nessa ordem de ideias, é inegável que a garantia da livre concorrência, aqui entendida em seu sentido econômico, na qualidade de situação na qual se encontram os agentes produtores, de estarem dispostos à competição de seus rivais, sem que haja a preponderância de algum ou alguns sobre todos os demais²⁸, é extremamente benéfica, tanto para os fornecedores, como para os consumidores²⁹.

Para os fornecedores, com efeito, a acirrada competitividade que fundamenta e chancela a livre concorrência, acaba por implicar na melhoria direta de sua atividade econômica, pois estimula o desenvolvimento e o crescimento do

²⁷ "Com efeito, tanto num quanto noutro, o que se discute e o que ocorre é a aplicação de recursos escassos em dadas finalidades. E, assim, o campo social integra o campo econômico. O vezo popular chama de *econômica* a construção de uma fábrica ou de uma estrada e considera *social* a construção de uma escola ou de um asilo. E, neste último caso, a escola ou o asilo serão ainda mais *sociais* se implantados por uma entidade beneficente ou mesmo por um ente público, como o município. É fácil verificar ter havido em ambos os casos uma decisão essencialmente econômica, desviando-se material de construção tanto da fábrica quanto da escola. A natureza do processo decisório é rigorosamente a mesma, pouco importando no caso a sua motivação." NUSDEO, F. Curso de Economia. São Paulo: RT, 1997, p. 109.

²⁸ BASTOS, C. R. *op. cit.*, p. 145.

²⁹ "Caberia indagar sobre qual mercado é o mais benéfico para o consumidor. Seria sempre aquele que apresenta o mais elevado grau de competição? Autores menos ortodoxos, como Michael Best, apontam para o fato de que a cooperação entre empresas pode assumir a forma de oligopólios ou, ao menos, acordo sobre preços mínimos, o que, por sua vez, pode também gerar um efeito economicamente benéfico que indiretamente favorece o consumidor. Isto ocorrerá sempre que o acordo sobre preços mínimos importar na alocação dos recursos poupados no monitoramento e investimento no processo de melhoria da qualidade e inovação tecnológica, que repercute no aumento da competitividade." MACEDO JR, R. P. Contratos Relacionais e a Defesa do Consumidor. São Paulo: Max Limonad, 1998, p. 288.

processo técnico e científico, alcançando o maior angariamento de clientela consumidora, e, por consequência, do lucro esperado, garantindo a sua própria sobrevivência dentro do mercado.

Do lado dos consumidores, por sua vez, a livre concorrência também ocasiona expressivos benefícios, visto que esses passam a poder contar com uma multiplicidade de produtos e serviços, por fornecedores que disputam lugar dentro desse âmbito, em todos os aspectos que interessam aos consumidores, tais como: preço, qualidade, quantidade, condições e prazos de pagamento, *status* de consumo etc³⁰.

Assim, inegável a necessidade do Estado em intervir nos excessos praticados dentro do mercado de consumo, desde que constituam verdadeiros “abusos de direito”, expressão aqui entendida em seu sentido mais amplo, de violação do princípio geral de que os direitos devem ser exercidos dentro de certos limites, a fim de que seja atingida a finalidade em vista da qual foram conferidos e tutelados³¹.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Decreto nº 2.181, de 20 de março de 1997.

BRASIL. Lei nº 7.783, de 28 de junho de 1989.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

BRASIL. Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

BARROS, S. T. O princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

³⁰ “A livre concorrência é um esteio do sistema liberal porque é pelo seu jogo e funcionamento que os consumidores vêm assegurados os seus direitos a consumir produtos de qualidade a preços justos. E, de outra parte, para quem se lança à atividade econômica é uma forma de obter a recompensa pela sua maior capacidade, dedicação e empenho, prosperando mais que os concorrentes.” BASTOS, C. R. *op. cit.*, p. 145.

³¹ GOMES, O. Introdução ao Direito Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 141.

- BASTOS, C. R. **Curso de Direito Econômico**. 22ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.
- CENEVIVA, W. **Publicidade e Direito do Consumidor**. São Paulo: RT, 1991.
- COMPARATO, F. K. **A proteção ao Consumidor na Constituição Brasileira de 1988**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo, v. 80, 1990.
- DA SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 39ª ed., São Paulo: Malheiros, 2015.
- FONSECA, J. L. **Direito Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- GOMES, O. **Introdução ao Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.
- GRAU, E. R. **Ordem econômica na Constituição de 1988**. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.
- MACEDO JR, R. P. **Contratos Relacionais e a Defesa do Consumidor**. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- MIRAGEM, B. **Direito protege consumidor e livre concorrência de aumentos abusivos**. Disponível em http://brunomiragem.blogspot.com.br/2016_01_01_archive.html. Acesso em 23 de jul. de 2016.
- NUNES, L. A. R. **Curso de Direito do Consumidor**. 7. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.
- NUSDEO, F. **Curso de Economia**. São Paulo: RT, 1997.
- MORAES, A. **Constituição do Brasil Interpretada**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- ZAPATER, T. C. **A interpretação constitucional do CDC e a pessoa jurídica como consumidor**. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo, v. 40, 2001.