

Síntese da Nota Técnica

PROCON/MPPI nº 01/22

Ponto controverso: (i)licitude do aumento de preços de estoques antigos de combustíveis imediatamente após anúncios de reajuste por parte da Petrobras.

CADEIA DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL



Extração

O Petróleo bruto é extraído por vias marítimas ou terrestres.



Refinarias

As refinarias produzem derivados (Diesel e Gasolina "A"). A Petrobras é responsável por 98% da produção nacional, portanto, sua política de preços afeta toda a cadeia de combustíveis.

Além do mais, Petrobras e demais refinarias privadas não conseguem atender à demanda nacional, de modo que o Brasil importa 24% dos derivados que consome.



Distribuidores



Usinas de etanol



Usinas de biodiesel



Postos

A lei não dá ao Procon ingerência sobre a política de preços da Petrobras, o que cabe à União.

Distribuidoras e postos são livres por lei para fixar preços com base em seus custos e preços praticados pela concorrência. Contudo, a lei também impõe limitações ao estabelecer causas justas para que haja elevação de preços.

Posicionamento dos postos

Em razão do princípio da livre iniciativa previsto no art. 170 da Constituição, os preços no setor de revenda são livres, variando conforme custos, além da oferta e demanda.

O consumidor faz uso da concorrência para obter preços que entende mais vantajosos;

O setor de revenda vem acarretando perdas com a pandemia;

O capital de giro do posto pode se deteriorar quando é usado para adquirir estoques mais caros sem reajustar de imediato o preço.

Posicionamento do PROCON

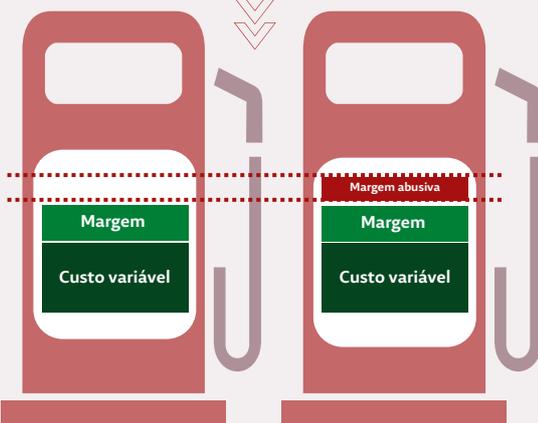
O art. 170 da Constituição também prevê que a livre iniciativa é limitada pelo princípio da defesa do consumidor. E o legislador infraconstitucional assentou que não pode haver elevação de preços sem justa causa através do art. 39, X do CDC, sob pena de aplicação das sanções do art. 56 do mesmo código.

Manifestações dos órgãos de defesa da concorrência levam a crer que o setor de revenda é suscetível ao paralelismo (semelhança) de preços, prática que não se confunde com o cartel e, embora a princípio seja lícita, limita a liberdade na fixação de preços por parte dos fornecedores, em especial no momentos de instabilidade que sucedem os anúncios de reajuste da Petrobras, momento em que o consumidor fica mais vulnerável;

Prejuízos acumulados por caso fortuito decorrente da pandemia não constituem justa causa para aumentar antecipadamente os preços;

O capital de giro adicional necessário à compra de estoques mais caros é relativamente pequeno, previsível e rapidamente recuperável, também não representando justa causa.

Petrobras anuncia aumento de preços



Com estoques antigos, o custo variável (o custo do litro de combustível adquirido junto à distribuidora) não muda. Partindo do pressuposto de que os custos fixos (ex. despesas com salário, água e energia) não se alteram em razão do anúncio de reajuste da Petrobras, a margem de lucro aumenta sem justa causa.

Conclusão: pequenos ganhos de margem em cada abastecimento acarretam grandes danos à coletividade de consumidores piauienses, que sofre com um dos combustíveis mais caros do país. O entendimento do Procon é no sentido de que o efeito punitivo-pedagógico gerado pela aplicação de multas é fundamental para coibir tal prática abusiva.

NOTA TÉCNICA 01/2022 – ELEVAÇÃO SEM JUSTA CAUSA DE PREÇOS DE COMBUSTÍVEIS APÓS ANÚNCIO DE REAJUSTES PELA PETROBRAS

1. **INTRODUÇÃO: INFLAÇÃO E AUMENTO DE PREÇOS DOS COMBUSTÍVEIS**
2. Após a pandemia de covid-19, a **inflação** se [tornou um problema global](#). Os preços dos combustíveis têm bastante relevância nesse cenário. Quando o **preço do diesel sobe**, por exemplo, o custo do frete aumenta, o que se refletirá no **aumento de preços cobrados do consumidor final em todos os produtos**.
3. A situação no Brasil ganha destaque no cenário mundial. De acordo com [reportagem da BBC](#), um estudo da consultoria *Oxford Economics* apontou que **o Brasil tem a 3ª gasolina mais cara do mundo**, considerando o poder de compra dos consumidores. E dentre os estados brasileiros, o Piauí tem uma das gasolinas mais caras. [Reportagem do G1 Piauí](#) indicou que **Piauí tinha o maior preço médio das gasolinas comum e aditivada do Brasil**. No caso da aditivada, o valor era cerca de 40 centavos maior que o segundo lugar, Rio de Janeiro (estado que, embora provavelmente enfrente menores custos com frete, tem o maior ICMS do país para combustíveis).
4. A alta nos preços vem causando **debates sobre a precificação** de combustíveis e eventuais práticas abusivas a respeito. Em março de 2022, por exemplo, a [imprensa noticiou](#) que o **Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, após denúncia acerca do aumento antecipado de preços, iniciou investigação para apurar possível cartel na cidade de juiz de fora.
5. O **Ministério Público do Piauí** também tem sido constantemente [provocado pela imprensa](#) a se manifestar sobre o tema, tendo instaurado, até o momento, no ano de 2022, apenas no Procon (isto é, sem contar outras Promotorias com atribuição na área do consumidor), **23 (vinte e três) processos** sobre aumento injustificado de preços.

6. O **objetivo** da presente Nota Técnica é **esclarecer o tema a consumidores e fornecedores** ¹, bem como facilitar a **coesão do Sistema Estadual** de Defesa do Consumidor² na coibição de práticas abusivas.

7. **NOÇÕES SOBRE FORMAÇÃO DOS PREÇOS EM GERAL**

8. Em tempos de inflação acentuada, a **expressão “os preços são livres”**, frequentemente ventilada em entrevistas, **causa perplexidade** entre os consumidores. Faz-se necessário, portanto, tecer **breves comentários sobre como os preços são formados**.

9. Para iniciar, é preciso destacar que, por força dos **arts. 170 e 173 da Constituição** da República Federativa do Brasil, a **ordem econômica é fundada na livre iniciativa**, sendo excepcional a exploração de atividade econômica pelo Estado. A passagem a seguir ajuda a ilustrar as consequências práticas da opção de modelo econômico adotada pelo legislador constituinte.

Nas economias feudais, o proprietário da terra (o “senhor feudal”) simplesmente comunica às pessoas que trabalham em sua propriedade onde e o que fazer com os recursos disponíveis: semear menos cevada e mais trigo, colocar fertilizante aqui, mais feno ali, drenar os campos. Algo semelhante se deu com as sociedades comunistas no século XX, tal como a União Soviética, que organizou uma economia muito mais complexa quase que com esses mesmos métodos, com o governo ordenando a construção de uma usina hidroelétrica no Rio Volga, a produção de várias toneladas de aço na Sibéria ou uma determinada quantidade de trigo a ser colhida na Ucrânia. Em contraste, em uma economia de mercado coordenada pelos preços, não há ninguém no mais alto escalão que emita ordens

¹ Art. 4º do CDC: 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: IV - educação e **informação de fornecedores e consumidores**, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à **melhoria do mercado** de consumo.

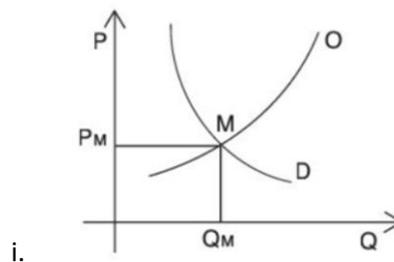
² Art. 5º da Lei Estadual nº 36/04: Ao Programa de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério Público do Estado do Piauí – **PROCON/MP-PI**, no âmbito do Estado do Piauí, compete exercer as atribuições previstas no artigo 4º do Decreto 2.181, de 20 de março de 1997: I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a **Política Estadual de Proteção e Defesa do Consumidor**, observadas as regras previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro 1990, no Decreto Federal 2.181, de 20 de março de 1997.

para controlar ou estruturar as atividades ao longo da cadeia econômica. (...) **Consta que o derradeiro presidente da União Soviética, Mikhail Gorbachev, teria perguntado a Margareth Thatcher, Primeira-Ministra da Grã-Bretanha: como você calcula o que as pessoas vão comer? A resposta que ouviu foi que ela não fazia isso. Quem fazia eram os preços.** Seja como for, a população britânica estava melhor alimentada que a soviética, embora há mais de um século não produzisse alimento suficiente para si mesma. Os preços traziam os alimentos de outros países. (Sowell, Thomas. Economia Básica: um guia de economia voltado ao senso comum — Volume 1 . Alta Books. Edição do Kindle. Grifo não original)

10. Assim, por exemplo, não cabe ao Estado Brasileiro montar padarias com recursos públicos, determinar a quantidade de padarias que a iniciativa privada pode instalar em certa região, ou mesmo fixar o preço do pão francês³. **Em regra, o “preço justo” a ser cobrado por fornecedores e pago por consumidores**, bem como a quantidade de pães que será produzida, será definido pela “mão invisível do mercado”. Essa dinâmica, objeto de estudo da Microeconomia, grosso modo, pode ser resumida da seguinte forma.
11. Quanto maior o preço, provavelmente, menos **compradores** vão procurar um produto. Quando o preço cai (em uma *Black Friday*, por exemplo), a tendência é que mais compradores procurem o produto. Esse comportamento é ilustrado pela **curva de demanda (D)**.
12. Em um regime econômico baseado na concorrência, quanto aos **fornecedores**, quando o preço está alto, a tendência é que haja um aumento da produção. Quando o preço está baixo, a produção é desestimulada. É a **curva de oferta (O)**.
13. Essas curvas se encontram em um ponto M. Correspondentes a esse ponto, teremos a quantidade média desse produto que será comprada e vendida (Q_m), bem como o **preço médio do mercado (P_m)**.

³ Normas infraconstitucionais, a exemplo do [Art. 421 do Código Civil](#), bem como do [Art. 3º, III, da Lei nº 13.784/2019](#) (Declaração dos Direitos de Liberdade Econômica), reforçam esse entendimento.

14. Caso um vendedor esteja ofertando um produto com preço acima da média do mercado, visando ter excessiva margem de lucro, suas vendas provavelmente serão insuficientes, diante da baixa procura, de modo que ele será **estimulado pela concorrência a baixar o preço**. Por outro lado, um comerciante que esteja vendendo bem abaixo do preço médio de mercado, terá seu estoque rapidamente consumido pela alta procura e certamente não terá lucro satisfatório, sendo estimulado a fixar preço mais próximo do médio. De acordo com Fábio Nusdeo:



O gráfico acima mostra que tanto na curva de procura quanto na de oferta os vários preços e respectivas quantidades não passam de hipóteses, as quais **somente se concretizarão pelo binômio por preço** – quantidade correspondente ao ponto comum M, quando se der a intersecção das duas curvas, equalizando os desejos ou a disposição de cada parceiro em efetuar a operação. E esse **preço P_m será o tão falado preço de mercado**.

Com efeito, preços superiores a ele encontrariam vendedores dispostos a praticá-los, mas não atrairiam compradores. O inverso ocorreria com preços abaixo de P_m: compradores gostariam de adquirir quantidades maiores do bem, mas não encontrariam vendedores prontos a fazê-lo. **Se por uma razão qualquer, o preço chegasse a subir acima de P_m, ele acabaria por gerar um lucro extra para os vendedores, atraindo maior número de concorrentes. Aí a pressão da maior quantidade ofertada imediatamente provocaria o seu refluxo para o preço P_m, também visto como o preço de equilíbrio do mercado por equilibrar a quantidade oferecida e procurada. Naturalmente, o inverso se daria, caso o preço ficasse abaixo de P_m. Aí a pressão da maior quantidade**

procurada fá-lo-ia elevar-se e voltar, de pronto, a Pm. (Curso de economia [livro eletrônico] : introdução ao direito econômico / Fábio Nusdeo. -- 5. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2020. Grifo não original)

15. Assim, **em geral, o controle da margem de lucro dos fornecedores não é feito pelo Código de Defesa do Consumidor, mas pelo mercado.** É pela interação de compradores e vendedores (cada parte na busca de seus próprios interesses) que o equilíbrio entre oferta e demanda é gerado, resultando no preço de mercado.
16. Mas isso por si só não explica como os preços são formados. Para saber é viável ofertar seus produtos no mercado, os empresários precisam saber se podem obter lucro. **E o lucro não se mede sem a definição dos custos, tema que é objeto de estudo das Ciências Contábeis** (na matéria Contabilidade de Custos).

Deve-se frisar que **nenhuma empresa consegue sobreviver praticando preços abaixo dos custos de fabricação e comercialização**, salvo em circunstâncias excepcionais e por pequenos períodos de tempo, desde que previamente planejado. (Lima, Rodrigo Otávio das Chagas. / Processos de formação de preços. / Rodrigo Otávio das Chagas Lima. - Curitiba : IESDE Brasil S.A. , 2009. P. 12) (grifo nosso)

17. Não é raro que fornecedores menores fixem seus preços com base no mercado, sem uma noção adequada de seus custos. Contudo, quando a decisão de **fixação de preços** é feita por critérios contábeis, se consideram **fatores internos e externos à organização**. O principal fator **interno** é o custo. Pelo critério da variabilidade de produção, os **custos podem ser fixos ou variáveis**.

As empresas utilizam a gestão de custos como uma estratégia para gerar uma vantagem competitiva em relação aos seus concorrentes. Se essas empresas conseguirem manter baixos os seus custos, elas poderão estabelecer preços mais baixos ainda se comparados com os de seus concorrentes, resultando em um volume maior de venda e retorno sobre o investimento.

Praticamente as empresas têm dois tipos de custos, os custos fixos ou indiretos e os custos variáveis ou diretos.

Os **custos fixos** (também conhecido como *custos indiretos*) são aqueles que não se alteram em função da quantidade produzida, ou vendida,

por exemplo. São os custos necessários para manter a empresa em funcionamento, independentemente da quantidade que se produziu ou vendeu, tais como: **aluguel, salário**, encargos sociais, IPTU etc. Já os **custos variáveis** (também conhecidos como *custos diretos*) irão variar de acordo com a produção, isto é, irão se alterar conforme o nível de unidades produzidas, por exemplo, a **matéria prima**, mão de obra direta etc. Somando os custos fixos com os custos variáveis têm-se os *custos totais* para qualquer nível e produção, e dividindo-os pelo montante produzido encontra o **custo unitário** do produto (Lima, Rodrigo Otávio das Chagas. / Processos de formação de preços. / Rodrigo Otávio das Chagas Lima. - Curitiba : IESDE Brasil S.A. , 2009. P. 26) (grifo nosso)

18. Quanto aos **fatores externos**, pode-se mencionar a influência dos preços praticados pela **concorrência**, o **posicionamento do produto** no mercado (se se propõe a ser produto focado de baixo custo, custo-benefício ou alta qualidade), a **percepção do consumidor** em relação aos produtos (ex. um produto que represente *status* poderá ser vendido mais caro), **impostos**, taxas de juros, etc.
19. Mas ainda é necessário citar outro conceito essencial. **Margem** de contribuição unitária (daqui em diante denominada margem) nada mais é que o preço e venda menos o custo variável do produto.

$$\text{Margem} = \text{preço de venda} - \text{custo variável}$$

20. Um exemplo simples: uma hamburgueria que gasta R\$10 com ingredientes para fazer um hambúrguer (custo variável) e o vende por R\$25 tem margem de R\$15. Esses R\$15 serão multiplicados pelos hambúrgueres vendidos, valor este que será utilizado para pagar os custos fixos (água, energia, salários de empregados, etc.). Uma vez que a soma das margens dos produtos vendidos se iguale aos custos fixos, tem-se o **ponto de equilíbrio**, momento a partir do qual a margem gerada pela venda de cada produto passa a contabilizar lucro. O lucro, a curto prazo, gera dividendos para os empresários. A médio e longo prazo, constituem reservas para emergências ou investimentos.

21. CADEIA DE FORNECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS⁴

⁴ Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade. (Maio/2022). [Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos](#). Brasília/DF.

22. O combustível passa por vários agentes econômicos antes de chegar ao consumidor final. Faz-se necessário abordar, mesmo que de **forma simplificada**⁵, **como funciona a cadeia** dos combustíveis no Brasil.
23. Tudo começa com a **extração** de petróleo do subsolo e transporte até as **refinarias**. Estas transformam o petróleo bruto em **derivados** energéticos⁶ (gás combustível, GLP, gasolina, Querosene, óleo diesel e óleo combustível).
24. Importante mencionar que **apenas 2% dos derivados do país são oriundos de refinarias privadas**, sendo os outros 98% provenientes da Petrobras. Apesar disso, o **Brasil** não consegue refinar todo o combustível que extrai, **dependendo da importação de cerca de 24% dos derivados que consome**. Essa importação é feita por importadoras, refinarias, distribuidoras, etc.
25. De volta à cadeia: as **distribuidoras compram gasolina “A” e diesel das refinarias e importadoras**. Elas também adquirem etanol com duas finalidades: vender **etanol comum** (hidratado) aos postos, para abastecimento de carros *flex*, como também para misturar à gasolina “A”, no percentual de **27%, formando a gasolina tipo “C”** que é vendida aos consumidores nos postos. Elas também adquirem **biodiesel de usinas para misturar** ao diesel que é vendido ao consumidor final.
26. Os **postos** (ou revendedores) são responsáveis pela compra de produtos das distribuidoras e venda do produto ao consumidor final. Atualmente, a regulamentação impede que distribuidoras sejam donas de postos. Assim, as **revendas que ostentam a marca das distribuidoras em suas fachadas** o fazem com base em contratos, não pertencendo ao mesmo grupo econômico. Através desses contratos, os postos se obrigam a comprar combustíveis exclusivamente com a distribuidora, em troca de vantagens como investimento em infraestrutura. Os postos que não expõem em suas fachadas a marca da distribuidora são tecnicamente chamados de **“bandeira branca”**, pois não são vinculados a uma distribuidora específica, podendo adquirir combustível onde lhe é mais vantajoso. Esse fator, aliado a outros como menos investimentos em

⁵ Para fins didáticos, não farão parte do infográfico, por exemplo, elos da cadeia com participação menos significativa para os fins desta Nota, como ocorre no caso das centrais petroquímicas, responsáveis por baixo percentual de produção de petróleo em relação às refinarias.

⁶ Também são produzidos derivados não energéticos, a exemplo de solventes, lubrificantes e asfalto.

publicidade, faz com que postos bandeira branca costumem ter preços mais competitivos.

27. FORMAÇÃO DOS PREÇOS NAS REFINARIAS, USINAS E IMPORTADORAS

28. A **Petrobras**, atualmente, detém o **monopólio de fato** no refino do petróleo. Produzindo 76% dos derivados que consumimos, **seu preço acaba influenciando todo o mercado**, incluindo demais refinarias e importadoras. Daí o fato de que o anúncio de aumento de preços pela petroleira, mais cedo ou mais tarde, afeta todos os consumidores.
29. Como mencionado anteriormente, a definição do **preço** da maioria dos produtos ou serviços depende dos **custos e das condições de mercado**. O mesmo ocorre com as **refinarias**.
30. Para começar, vale destacar que o **petróleo é considerado uma *commoditie***, que é o nome que se dá a produtos agrícolas ou de extração mineral que servem de matérias-primas e que são comercializadas livremente no mercado internacional. O **trigo e a carne**, por exemplo, são *commodities*. Havendo **aumento da procura ou diminuição da oferta** no mercado internacional, os **preços tendem a subir**. Afinal, em uma economia aberta (como é o caso da brasileira, regida pela livre iniciativa), o **produtor nacional**, ao invés de vender no mercado local, pode se valer da desvalorização do real em relação ao dólar e de um preço melhor oferecido por um comprador estrangeiro (o que ocorre com mais facilidade em períodos de alta procura) para **exportar** seu produto, o que vai “forçar” um **aumento de preços no mercado nacional**. Em razão da livre iniciativa, o empresário está autorizado a vender para quem lhe oferece o maior preço, seja no mercado nacional ou internacional.
31. O mesmo vale para **usinas de etanol e biodiesel**. A quantidade produzida e o preço de venda às distribuidoras varia conforme oferta e demanda, nos mercados nacional e internacional. As **usinas de etanol, por exemplo, podem preferir produzir açúcar, ao invés de combustível, motivadas pelos preços** que o mercado oferece por cada produto.
32. Atualmente, a **Petrobras, que é uma sociedade de economia mista**, não se mantém apenas com recursos públicos. Ela possui **acionistas privados (minoritários)**, que trazem recursos para que a empresa invista no negócio e gere dividendos (lucro). Por isso, nos últimos anos, vem sendo praticada a chamada de **“política de paridade internacional**

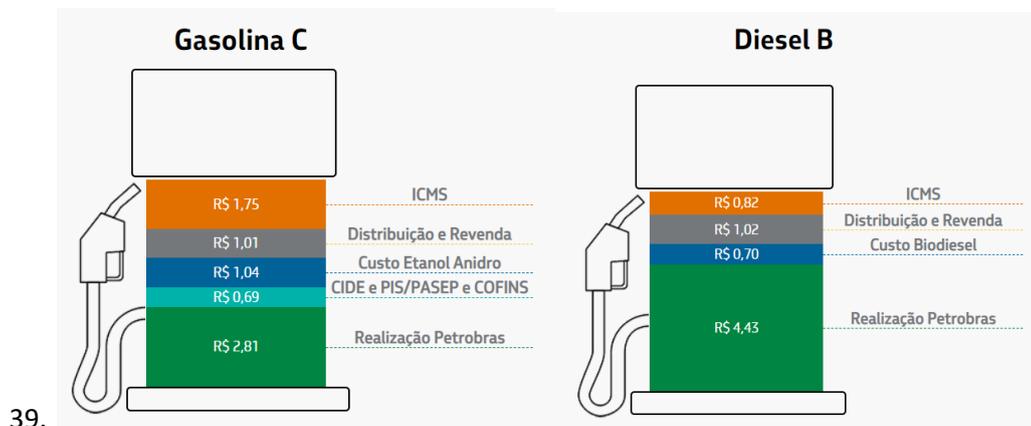
de preços". De acordo com esse modelo, o preço praticado pela Petrobras varia conforme flutuações de oferta e demanda no mercado internacional. Segundo alguns especialistas, adotar **modelo diverso poderia diminuir investimentos dos acionistas privados**, que teriam de ser recompostos por recursos públicos. Sem contar a possibilidade de que preços subsidiados para ficar abaixo do mercado podem ser questionados pelas importadoras, que compram petróleo no mercado internacional e podem encontrar dificuldades para competir com a Petrobras na venda para distribuidoras. Não é objetivo desta Nota, porém, adentrar no mérito das políticas públicas da União.

33. Assim, em regra, **após definir seus custos, a Petrobras estabelece seu preço se posicionando perante seus concorrentes no mercado internacional** (o que se representa pelas importadoras e demais entes da cadeia autorizados a fazer importações). Todavia, como já mencionado no art. 173 da Constituição, o Estado explora a atividade econômica justamente por conta do elevado **interesse público**. Por este motivo, com base na lei, **utilizando-se do controle que detém como sócia majoritária, a Petrobras frequentemente retarda o repasse dos preços** aos distribuidores.
34. Embora temas como **Política de Preços da Petrobras** (tema que atine às Políticas Públicas da União) e **carga tributária**, por lei, não sejam de **competência dos Procons**, o mesmo não ocorre quanto às práticas de precificação da **distribuição e revenda**.

35. **FORMAÇÃO DE PREÇOS NAS DISTRIBUIDORAS E POSTOS**

36. Em termos gerais, **o preço de venda que as distribuidoras** oferecem aos postos variam conforme custos e condições de mercado. A distribuidora calcula o **custo de aquisição dos combustíveis** (diesel, biodiesel, gasolina "A" ou etanol comum), importados ou não, bem como suas **despesas fixas**. Após, calcula o valor agregado gerado pelas campanhas de **marketing** relacionadas à sua marca, que criam percepção no consumidor de segurança e qualidade, e verifica os preços oferecidos pela concorrência.

37. Quanto a este ponto, vale destacar que, segundo dados da ANP, a **Vibra⁷, juntamente com a Raízen e Ipiranga, concentram grande poder econômico no mercado de distribuição de combustíveis do país⁸** e mantém contratos de exclusividade de fornecimento com grande parte dos postos do Brasil, em especial com aqueles com mais potencial econômico (os postos com menor faturamento costumam ser ligados a distribuidoras menores ou mesmo não ter vinculação à qualquer distribuidora específica). Este nível de concentração de mercado, embora em tese não configure abuso de poder econômico, certamente **não contribui para um cenário de “guerra de preços”**, onde o consumidor certamente seria beneficiado.
38. Finalmente, a distribuidora calcula o quanto recolherá de ICMS e estabelece o preço de venda aos postos. E em se tratando da carga tributária, vale mencionar que, em razão, do [art. 6º, III do CDC](#), **é direito do consumidor ter informação sobre os tributos incidentes** sobre as mercadorias que adquire. O [site da Petrobras](#) aponta a **composição média de preços** e valores médios no país⁹. Abaixo, dados de 8 à 14 de maio de 2022.



40. **No Piauí, o preço do ICMS** será proporcionalmente maior, visto que consta que possui a [segunda alíquota do País](#), juntamente com Minas Gerais, ficando atrás apenas do Rio

⁷ A [Petrobras vendeu toda a sua participação na BR Distribuidora](#). Assim, a marca BR passou a ser utilizada pela distribuidora chamada Vibra Energia.

⁸ Departamento de Estudos Econômicos (DEE) – Cade. (Maio/2022). [Cadernos do Cade: Mercados de Distribuição e Varejo de Combustíveis Líquidos](#). Brasília/DF. P. 16.

⁹ Os postos são [obrigados](#) a informar ao consumidor a composição dos preços.

de Janeiro. Isso certamente **ajuda a explicar a posição do Estado no ranking de combustíveis mais caros do Brasil. Mas não dispensa** a análise sobre o **funcionamento do mercado de revenda e a fiscalização** a respeito de precificação abusiva.

41. Em síntese, **a atividade dos postos consiste em adquirir combustíveis das distribuidoras¹⁰ e revender ao consumidor final, buscando auferir lucro.** Para melhor visualizar esse processo, suponha-se que um posto adquiriu cada litro de gasolina “C” da distribuidora por **R\$6,9 (custo variável unitário)** e, considerando sua posição no mercado perante a concorrência local, **revende ao consumidor por R\$8,05.** Nesse caso, **a margem de R\$1,15 vai ser multiplicada pelo total de vendas** do mês. Esse valor será **subtraído dos custos fixos** (ex. água, energia, salários, aluguel e/ou manutenção de frota de caminhões de transporte, etc.). **O valor que restar representa o lucro**, que vai remunerar os empresários e constituir reserva de capital para emergências e investimentos futuros.

42. CARTEL E PARALELISMO NA DISTRIBUIÇÃO E REVENDA

43. Conforme já exposto, de acordo com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o fato de aproximadamente **mais da metade do mercado de distribuição pertencer a três grandes distribuidoras sugere um nível de concentração de mercado cima da ideal.** Embora até o momento o PROCON não tenha obtido dados a respeito, não se pode descartar que, em muitas cidades, **o mercado de revenda também é marcado pela presença de grandes grupos econômicos**, que provavelmente torna a competitividade abaixo da desejada.
44. Esse cenário, somado ao fato do **combustível ser um produto considerado “homogêneo”¹¹**, dá ao consumidor a **impressão de prática generalizada de cartel**, tendo em vista o comportamento semelhante de preços entre os postos. Todavia, a doutrina especializada alerta para a **diferença entre cartel e paralelismo de preços.**

¹⁰ Atualmente, a regulação **proíbe a compra direta de etanol** comum junto às usinas. Dessa forma, diesel, gasolina e etanol necessariamente são adquiridos junto às distribuidoras.

¹¹ **Apesar dos esforços de marketing das grandes distribuidoras, o combustível (exceto a gasolina aditivada) é idêntico**, seguindo padrões de qualidade fixados pela ANP. Assim, a estrutura de custos fixos e variáveis dos postos tende a ser parecida. A proximidade entre as margens praticadas pelos postos é ainda maior pela forma facilitada para consulta do preço praticado pela concorrência (em razão das placas nas fachadas que informam o preço aos consumidores).

- i. Um **cartel é um acordo entre empresas** pretensamente concorrentes para estabelecer níveis de produção ou fixar preços, quantidades, clientes, fornecedores, regiões, entre outras características enumeradas pelo art. 36, § 3º, inciso I, da Lei 12.529/11. O acordo possibilita às empresas terem **lucros de monopólio, ou seja, comportarem-se como se houvesse um só vendedor no mercado**. Os agentes que praticam cartel podem, por exemplo, fazer **acordos sobre os preços que cobram** e/ou sobre se irão concorrer ou não em determinados mercados ou por certos clientes. Como se trata de uma conduta de várias empresas que deveriam concorrer entre si, a formação de cartel merece mais escrutínio por parte das autoridades antitruste e punições maiores que condutas unilaterais. (...) As políticas de fixação de preços, de condições de negociação, de divisão geográfica ou de limitação artificial da oferta, feitas por cartéis, se encaixam nessa descrição, sendo, por essa razão, ilegais *per se*. (...) Apesar dos indícios de infração à ordem econômica, a identificação do caráter anticoncorrencial de uma prática colusiva não é tarefa fácil. **Preços semelhantes praticados pelas empresas podem não decorrer de um acordo entre concorrentes** e sim do funcionamento 'normal' de um setor econômico. **A existência de comportamento uniforme por parte das empresas não implica necessariamente conluio**. Preços uniformes podem decorrer da competição, principalmente quando há um **número reduzido de agentes econômicos no mercado**. A isso a doutrina dá o nome de 'paralelismo consciente'. (Lei antitruste sistematizada [livro eletrônico] : jurisprudência na visão do CADE / Paolo Zupo Mazzucato. -- 1. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018.)

ii. **Na perspectiva dos consumidores, é comum considerar a existência de um cartel ao observar as seguintes ocorrências no mercado: (i) os preços entre os concorrentes são semelhantes, (ii) os revendedores aumentam seus preços em datas próximas e (iii) comparando com localidades próximas o preço de revenda é superior.** Contudo, apenas tais semelhanças não são consideradas indícios robustos da existência de um cartel. Porém, a semelhança de preços muitas vezes é decorrência da própria característica do mercado relevante em análise, quando este, por exemplo, opera muito próximo de uma concorrência perfeita, quando os preços praticados são iguais em razão da homogeneidade do produto, das baixas barreiras à entrada e da transparência na informação detida pelos agentes econômicos. Neste caso, o alinhamento corresponde ao comportamento propriamente esperado, mesmo porque, na reação de preços a choques externos, como o aumento nos preços de matérias-primas, é ele inevitável e não deve ser contestado. (...) Cada situação, obviamente, demanda uma análise atenta e cuidadosa, de modo a verificar as peculiaridades do mercado, a eventual prática de se seguir o líder (follow the leader) e a caracterização de um “**paralelismo de conduta**” e sua **distinção de um “paralelismo consciente”,** tão comum em mercados competitivos oligopolizados, e que seria considerado anticoncorrencial na incidência da condição plus, qual seja, quando exista algo além do comportamento paralelo e para o qual não haja explicação racional do ponto de vista econômico a justificá-lo (plus factors). (...) Assim, o acompanhamento de preços da empresa líder de mercado, em percentuais e momento próximos, é comportamento normal em estruturas oligopolistas de produtos homogêneos, podendo significar inclusive uma intensa concorrência entre os agentes econômicos. **Para que o paralelismo de preços seja considerado como prática ilícita e, portanto, punível pelo órgão de defesa da concorrência, é imprescindível que as partes tenham agido em conluio** e que isso possa ser comprovado, por exemplo, em

face da realização de **reuniões ou telefonemas** para discutir preços, **coincidências nas datas dos reajustes de preços que não possam ser explicadas por elevação de custos** ou a existência de um sindicato de classes orientando para a fixação de preços uniformes. (...) Deste modo, **cumpra à autoridade demonstrar que o paralelismo de conduta não teria uma explicação racional¹², a não ser a hipótese de cartel.** Trata-se, portanto, de um paralelismo plus, uma vez que não são identificadas possibilidades lógicas da prática ter ocorrido em razão de outros fatores considerados legais que a justificasse. (Direito concorrencial [livro eletrônico] / José Inácio Gonzaga Franceschini, Vicente Bagnoli. -- 2. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2018. -- (Coleção tratado de direito empresarial ; v. 7 / coordenação Modesto Carvalhosa))

45. Interessante mencionar o **caso o ocorrido nos EUA**, cujos trechos, extraídos do site [Conjur](#), serão transcritos a seguir (grifo não original).

Eis a questão: **quatro empresas que dominam 90% do mercado de telefonia móvel dos EUA – AT&T Mobility LLC, Verizon Wireless Inc., Sprint Corp. e T-Mobile US Inc. – aumentam substancialmente os preços das mensagens por texto, quase que ao mesmo tempo; disfarçam o aumento no pacote de serviços que oferecem aos consumidores e criaram a Wireless Association, na qual se reúnem para discutir o mercado. Esse é um caso de formação de cartel, que viola a Lei Antitruste (Sherman Antitrust Act)?**

Não. Essa foi a resposta de um **tribunal de recursos dos EUA (7º Distrito)**, na decisão de um caso específico que julgou nesta semana – exatamente o caso descrito na questão.

¹² Interessante mencionar, inclusive, [fiscalização do Ministério Público da Paraíba](#) no ano de 2019, em parceria com a ANP, que constatou não haver motivo racional para alinhamento de preços na cidade de Campina Grande.

(...)

Para o juiz, a alegação de que a estrutura do setor facilita o conluio constitui, na verdade, a descrição de um **“paralelismo consciente”**. Essa expressão é usada na lei da competição americana para descrever **estratégias de preços entre concorrentes em um oligopólio (pequeno número de concorrentes), o que acontece sem um acordo real entre as empresas.**

(...)

Para o juiz do tribunal de recursos, foi exatamente isso que aconteceu.

“Em um mercado como esse, os concorrentes vigiam uns aos outros como falcões”, ele escreveu. “Por isso, podemos esperar que as empresas de telefonia móvel fiquem de olho nos preços da concorrência, para definir os próprios preços, sem que isso gere suspeita de conluio ilegal”.

46. Esse também é o posicionamento da **Secretaria de Direito Econômico**, do Ministério da Justiça, em cartilha referente a cartéis na revenda de combustíveis.

Com efeito, **o setor é propenso à formação de cartéis** em vista de características tais como **produto homogêneo, barreiras regulatórias** que dificultam a entrada de novos concorrentes e a atuação ativa por parte de **sindicatos** e associações de forma auxiliar na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados. **Contudo, o mero paralelismo** de preços, isto é, o fato dos preços serem iguais ou muito semelhantes entre diferentes postos de combustíveis, por exemplo, **não é suficiente para punir a conduta.** ([Combate a cartéis na revenda de combustíveis / Secretaria de Direito Econômico. – 1. Ed. Brasília: / SDE / MJ, 2009. P. 5](#))

47. A **predominância da prática de paralelismo não significa que não haja cartel no setor de revenda de combustíveis.** Investigações conduzidas pelo CADE, conforme lista

abaixo, concluíram pela existência de **cartel em várias cidades** nos últimos anos, dentre elas, Teresina (processo do ano de 2013).

Quadro 2 – Processos Administrativos nos mercados de distribuição e revenda de combustíveis líquidos, 2013 a 2021

Ano	Número do Processo	Caso concreto	Decisão
2013	08012.010215/2007-96	Cartel de Revenda de Combustíveis Líquidos em Caxias do Sul/RS	Condenação
2013	08700.000547/2008-95 08012.007301/2000-38*	Conduta comercial concertada na revenda de combustíveis em Teresina	Condenação
2013	08012.001003/2000-41	Cartel Revenda de Combustíveis de Londrina/PR	Condenação
2013	08012.002959/1998-11	Cartel Revenda de Combustíveis de Manaus/AM	Condenação
2013	08012.004472/2000-12	Cartel Revenda de Combustíveis em Bauru/SP	Condenação
2013	08012.004573/2004-17	Cartel de revenda de combustíveis em Santa Maria/RS	Condenação
2013	08012.007149/2009-39		Condenação
2013	08012.011668/2007-30	Cartel no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR	Condenação
2014	08012.012676/1999-12	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível no DF	Arquivamento
2014	08012.010075/2005-94	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Porto Alegre-RS	Arquivamento
2014	08012.011042/2005-61	Conduta comercial uniforme nos mercados de revenda de gasolina comum nos	Condenação

		municípios de Bauru e de Marília, no Estado de São Paulo	
2015	08012.004736/2005-42	Conduta comercial uniforme entre a distribuidora Raizen e seus postos revendedores no município de São Carlos/SP	Condenação
2015	08012.008847/2006-17	Cartel na revenda de combustíveis na região metropolitana de Vitória/ES	Condenação
2015	08700.000649/2013-78	Cartel no mercado de combustíveis de Uberlândia/MG	Condenação
2016	08700.003447/2015-40	Cartel na revenda de combustíveis da Grande Cuiabá-MT	Arquivamento
2017	08700.002821/2014-09	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustíveis em São Luís (MA)	Condenação
2018	08700.000625/2014-08	Cartel e Conduta Comercial Uniforme no mercado de revenda de combustíveis automotivos no município de Natal-RN	Arquivamento
2018	08700.008695/2016-68	Conduta Comercial Uniforme no mercado de combustível em Natal - RN	Declaração de prescrição
2019	08700.009858/2015-49	Conduta comercial uniforme no mercado de revenda de combustíveis no Estado de São Paulo.	Arquivamento
2019	08700.010769/2014-64	Cartel de combustíveis em Belo Horizonte (MG)	Condenação
2019	08012.007866/2007-07	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em João Pessoa/PB	Arquivamento
2021	08700.009879/2015-64	Cartel no mercado de revenda de combustíveis em Joinville/SC	Condenação

Fonte: [Caderno de Mercado de distribuição e varejo de combustíveis líquidos do CADE / Maio de 2022. P. 66.](#)

48. Feitos esclarecimentos acerca da estrutura de formação de preços, bem como sobre as diferenças entre paralelismo e cartel, é possível tecer considerações sobre questionamentos frequentemente feitos pelos consumidores em relação a [preços praticados no interior do estado serem mais baratos que os cobrados na capital](#), onde o frete é mais barato, dada a proximidade ao terminal de petróleo. **O fenômeno não necessariamente decorre de eventual prática de cartel ou outra prática ilícita.** Conforme já explicado, os preços dependem dos custos. Um posto no interior, geralmente possui estrutura física mais simples, em um ponto comercial menos valorizado (menos custos fixos, portanto). O ponto comercial bem estruturado e em local valorizado da capital certamente acarretará custo maior com pagamento de manutenções, aluguel e IPTU.
49. E mesmo que o ponto seja próprio, é preciso considerar o **custo de oportunidade**. Ou seja, o empresário que faz **vultoso investimento para adquirir um ponto comercial valorizado**, proporcionando em boa estrutura, cortesias (como calibragem de pneus),

treinamento de funcionários, dentre outros, certamente está **posicionando sua marca em relação à concorrência**, de modo que o preço tenderá a ser mais alto, de modo que o **retorno do investimento seja alcançado**. Assim, embora seja dever das autoridades a fiscalização constante acerca da prática de cartel, abuso de poder econômico e outras irregularidades, deve-se destacar que a diferença de preço entre cidades não necessariamente leva à conclusão de práticas ilícitas¹³, tendo em vista o frete não ser o único custo a ser considerado.

50. AUMENTO DE PREÇOS SEM JUSTA CAUSA

51. O **modelo econômico adotado pela Constituição prevê a livre iniciativa e liberdade de preços como regra**. Embora existam preços tarifados (como no caso da energia elétrica) e controlados ([como o teto para preços de medicamentos](#)), a **regra** é que a atividade econômica seja exercida livremente. **O fornecedor organizará os fatores de produção** conforme autonomia da vontade, oferecendo bens e serviços por certo preço (ciente, por óbvio, que valores mais elevados em relação aos seus concorrentes tendem a diminuir seu volume de vendas). **O consumidor é livre para escolher onde comprar, conforme preços e outros atributos**.
52. Porém, é preciso lembrar que o art. 170 da CF estabeleceu que a [livre concorrência e defesa do consumidor são princípios da ordem econômica](#). Isso representa que, **na visão do legislador constituinte, a liberdade dada a fornecedores, se absoluta, pode gerar efeitos prejudiciais**.
53. Do **ponto de vista concorrencial**, verifica-se que os movimentos do mercado, às vezes, podem gerar **margens de lucros ilícitas**. É o que se encontra no art. 173 da CF e 36, III da Lei nº 12.529/2011:

Art. 173.

§ 4º **A lei reprimirá** o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao **aumento arbitrário dos lucros**.

¹³ O nível de concentração econômico no setor de revenda, em razão da presença de grandes redes, também pode contribuir para a situação, em razão da redução da concorrência.

Art. 36. **Constituem infração da ordem econômica**, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou **possam produzir** os seguintes **efeitos**, ainda que não sejam alcançados:

III - aumentar arbitrariamente os lucros.

54. No que tange ao regramento consumerista, em 1988, a Constituição estabeleceu a [defesa do consumidor como direito fundamental](#) e determinou que o [Congresso Nacional elaborasse um código](#) para defesa dos consumidores, o que foi concretizado em [1990](#).
55. De acordo com o [art. 4º do CDC](#), cabe aos órgãos do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, através de políticas públicas, manterem a **presença do Estado no mercado de consumo** (inciso II, c), para proteger o consumidor, parte vulnerável da relação (inciso I), de **abusos praticados no mercado** (inciso VI).
56. Em verdade, as políticas descritas no art. 4º servem para garantir de forma planejada os direitos previstos no [art. 6º do Código](#), que estabelece que **o consumidor tem direito básico à prevenção de danos coletivos (inciso VI) eventualmente gerados por práticas abusivas** (inciso IV) que ensejem desigualdade nas contratações (inciso II), tendo o consumidor direito à modificação (redução) do preço abusivo que afetou o equilíbrio do contrato (inciso V), mesmo na fase pré-contratual (da oferta).

Anote-se que, no tocante à **cláusula-preço abusiva**, o legislador deu ao magistrado um poder que não se limita à simples declaração de nulidade deste cláusula, mas que permite maiores repercussões na autonomia da vontade e na obrigatoriedade dos pactos: o de **modificar a cláusula-preço, antes presa ao princípio da intangibilidade dos pactos**. (PAULO R. ROQUE A. KHOURI. Direito do consumidor, 2. ed., Atlas, p. 85-86). (grifo não original)

57. Este encadeamento de comandos legais demonstram mais uma vez que, por vezes, a liberdade no exercício da atividade empresarial pode gerar abuso de direito e deve ser coibida. **Veja-se a venda casada. Se adotasse ponto de vista absolutamente liberal, o**

Código de Defesa do Consumidor poderia estabelecer que o consumidor deveria adquirir produto de concorrente que não adotasse tal prática. Afinal, ele seria livre para escolher outra opção que melhor lhe convém. No entanto, a lei parte do pressuposto de que o **consumidor é vulnerável e por vezes têm liberdade de escolha restrita**, em especial diante de fornecedores com maior poder econômico. De acordo com a doutrina:

Já a vulnerabilidade fática é espécie ampla, que abrange, genericamente, diversas situações concretas de reconhecimento da debilidade do consumidor. A mais comum, neste caso, é a **vulnerabilidade econômica do consumidor** em relação ao fornecedor. No caso, a fraqueza do consumidor situa-se justamente **na falta dos mesmos meios ou do mesmo porte econômico do consumidor** (suponha-se um consumidor pessoa natural, não profissional, contratando com uma **grande rede de supermercados**, ou com uma empresa multinacional). (Miragem, Bruno. Curso de direito do consumidor [libro eletrônico] / Bruno Miragem. -- 6. ed. -- São Paulo : Thomson Reuters Brasil, 2019. Grifo não original)

58. Além do exemplo dado acerca da venda casada, prática vedada pelo art. 39, I do CDC, o **CDC também limita a autonomia da vontade do fornecedor em relação ao preço**. Essa limitação pode ser enquadrada no **art. 39, V**, de forma mais ampla, e no **art. 39, X**, mais voltado para um contexto de reajuste.

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

(...)

V - exigir do consumidor **vantagem manifestamente excessiva**;

(...)

X - **eleva sem justa causa o preço** de produtos ou serviços.

(...)

59. O termo **“justa causa” se enquadra na categoria de conceito jurídico indeterminado**, de modo que deve ser apurado pela autoridade administrativa conforme o caso concreto. Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, um dos autores do anteprojeto

do CDC, comenta com propriedade:

ELEVAÇÃO DE PREÇO SEM JUSTA CAUSA – Esse inciso, também sugerido por mim, visa a assegurar que, **mesmo num regime de liberdade de preços, o Poder Público e o Judiciário tenham mecanismos de controle do chamado preço abusivo**. Aqui não se cuida de tabelamento ou controle prévio de preço (art. 41), mas de **análise casuística** que o juiz e autoridade administrativa fazem, diante de fato concreto. **(Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover... [et al]. – 11. ed. revista, atualizada e reformulada – Rio de Janeiro : Forense, 2017. P. 396) (grifo não original)**

60. Bruno Miragem elucida as balizas de interpretação do termo:

(...) a **evolução natural dos preços, em decorrência da conjuntura econômica, não será considerada elevação sem justa causa**. A hipótese mais comum será a situação em que se verifique a **elevação dos custos que compõem o preço**. (<https://www.conjur.com.br/2016-jan-06/garantias-consumo-direito-protege-consumidor-livre-concorrenca-aumentos-abusivos>. Acesso em 18/03/20) (grifo não original)

61. E continua:

Em uma proposta de sistematização dos critérios para interpretação da hipótese de elevação sem justa causa de preços, deve-se ter em conta **a anormalidade da conduta do fornecedor que leva à violação do princípio da equivalência material**. Essa **anormalidade revela-se: a) pelo excesso quantitativo do aumento**, o que se apura por sua extensão e **dissociação do aumento de custos** para a produção do produto ou execução dos serviços; **b) pelo excesso qualitativo**, revelando prática desleal de dissimulação do aumento de

preços sob falsas justificativas, ou ainda **se aproveitando de uma dependência ou catividade do consumidor em relação a um determinado produto** ou serviço. Dissimula aquele que se utiliza da repercussão do aumento de certos custos e tributos em percentual significativamente maior do que efetivamente impactam na formação do preço final. Aproveita-se de uma situação de dependência ou catividade do consumidor que, **tendo ciência** ou mesmo dando causa a **obstáculos** para que obtenha a resolução do contrato de duração, ou **para que possa conseguir outro produto** ou serviço **que atenda seus interesses, disso se serve para aumentar seus preços. (...)**

Retomando os exemplos mencionados na coluna anterior, o vendedor de telhas que aumenta em 1.000% o preço de seus produtos, aproveitando-se da elevação da demanda causada por um vendaval, revela em sua prática um excesso quantitativo que merecerá reprovação pelo Direito. Por outro lado, o fornecedor de combustíveis que aumente seus preços sob a justificativa do aumento de tributos, porém falseie sua repercussão sobre o preço final, demonstra um comportamento desleal (espécie de excesso qualitativo). (<https://www.conjur.com.br/2016-jan-20/garantias-consumo-direito-protege-consumidor-aumentos-abusivos-parte>. Acesso em 18/03/20) (grifo não original)

62. Assim, deve-se reconhecer que o aumento da demanda tende a aumentar os preços praticados em toda a cadeia de fornecimento, começando pelos insumos para fabricação. Sem dúvida, **ao comprar o produto mais caro e repassar o custo ao consumidor, o comerciante não pratica ato ilícito, podendo tal situação ser considerada justa causa. Até mesmo se mantiver o mesmo percentual de margem** vigente na ocasião do preço anterior, não aumentará seus preços sem justa causa¹⁴, tendo em vista que, em certa medida, a lei da oferta e da demanda se aplica a todos os

¹⁴ Por exemplo: se o fornecedor pratica 10% de margem comprando produto a R\$100, vai ter maior margem de R\$10 por produto. Se aplicar os mesmos 10% comprando um produto a R\$120, terá R\$12 de margem.

elos da cadeia de consumo.

63. AUMENTO SEM JUSTA CAUSA NOS COMBUSTÍVEIS

64. Com os **reajustes mais frequentes praticados pela Petrobras**, em razão das flutuações do mercado internacional, **distribuidoras e postos, ato contínuo, também reajustam** seus preços.¹⁵ Mais uma vez: a lei não deu aos Procons atribuição para fiscalizar a legalidade da política de preços da Petrobras, por se tratar de política pública da União. Contudo, o mesmo não se aplica às distribuidoras e postos.
65. Quanto aos últimos, cuja atuação é mais visível pela sociedade, são cada vez mais frequentes as **denúncias sobre aumento abusivo de preços**. Apenas em março de 2022, pode-se mencionar fiscalizações do [Procon SP](#), [Procon Goiás](#) e [Procon PR](#) acerca do aumento antecipado de preços. Segundo os órgãos de defesa do consumidor, a **elevação dos preços do estoque atual**, pela simples notícia de que a próxima aquisição de estoque será mais cara, **constitui aumento sem justa causa**.
66. O entendimento do PROCON/MPPI não poderia ser diferente. Embora se reconheça que o setor passou por dificuldades em razão da diminuição de oferta na ocasião da greve dos caminhoneiros, bem como diminuição de demanda com a **pandemia (haja vista o regime de trabalho em *homooffice* e a ausência de aulas presenciais)**, tais riscos são **inerentes** à atividade empresarial. Prejuízos tidos por situações fortuitas pretéritas podem fazer com que os preços determinem sua margem em situações normais, posicionando-se conforme a concorrência. Contudo, **em cenários de instabilidade provocados pelos anúncios de reajuste da Petrobras, a tendência ao paralelismo de preços se acentua, o que torna a elevação dos preços de estoques antigos abusiva**.
67. O mesmo ocorre em relação ao **custo para aquisição de estoques**. Sem dúvida, um posto de combustível terá de dispor de **maior capital de giro** para adquirir combustível mais caro. Porém, novamente, tal **situação é previsível** e deve fazer parte do planejamento empresarial, que deve ter reservas para tanto. Aliás, o valor investido na compra de combustível mais caro **retorna no fim do ciclo operacional**, isto é, quando o fornecedor vende todo o combustível que adquiriu, o que costuma ocorrer em cerca de

¹⁵ Importante lembrar que o Brasil não é autossuficiente em derivados de petróleo. Portanto, mesmo sem aumento da Petrobras, é possível que a alta de combustíveis importados também possam elevar os custos de aquisição de combustível pelos postos.

30 dias. Além do mais, o valor a ser investido não é vultoso, considerando os valores relativos à atividade de revenda de combustível. Suponha-se que um posto adquira da distribuidora, por mês, 100 mil litros de gasolina para revender, a R\$6,8 o litro. Será necessário dispor de R\$680 mil reais. Contudo, comprando cada litro a R\$6,95, isto é, 15 centavos mais caro, por exemplo, o fornecedor terá de dispor de somente **R\$15 mil reais a mais. Valor que, frisa-se, recupera-se ao fim de cerca de 30 dias.** Portanto, o entendimento do PROCON é que o argumento dos fornecedores acerca da **perda progressiva de capital de giro como fundamento para o aumento antecipado de preços não procede.**

68. RECUSA DA VENDA DE COMBUSTÍVEIS

69. Importante mencionar outra prática abusiva. Não raro, postos de combustíveis são acusados de, imediatamente após aumentos da Petrobras, ao invés de aumentar o preço, **afirmar falsamente a falta de estoque** aos consumidores que buscam adquirir seus produtos. Segundo o [art. 39, II](#), do Código de Defesa do Consumidor, a prática é vedada.

70. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA E DEVIDO PROCESSO LEGAL

71. Em função da [Lei Complementar Estadual nº 36/04](#), bem como do [Ato PGJ/PROCON nº 04/20](#), o PROCON **não detém o poder, mas o dever de fiscalizar as relações de consumo**, mediante exercício de Poder de Polícia, aplicando penalidades quando cabível. Antes de prosseguir, vale relembrar a **definição de Poder de Polícia**:

Para fins didáticos, é possível sintetizar o poder de polícia reduzindo-o a cinco atividades fundamentais: legislar (normatizar), limitar, consentir, fiscalizar e sancionar. Desse modo, **sempre que o Estado legisla, limita, consente, fiscaliza ou sanciona atividades de particulares em favor dos interesses da coletividade, estaremos diante de manifestação do poder de polícia.** (Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo. Locais do Kindle 11281-11284. Editora Saraiva. Edição do Kindle. Grifo não original)

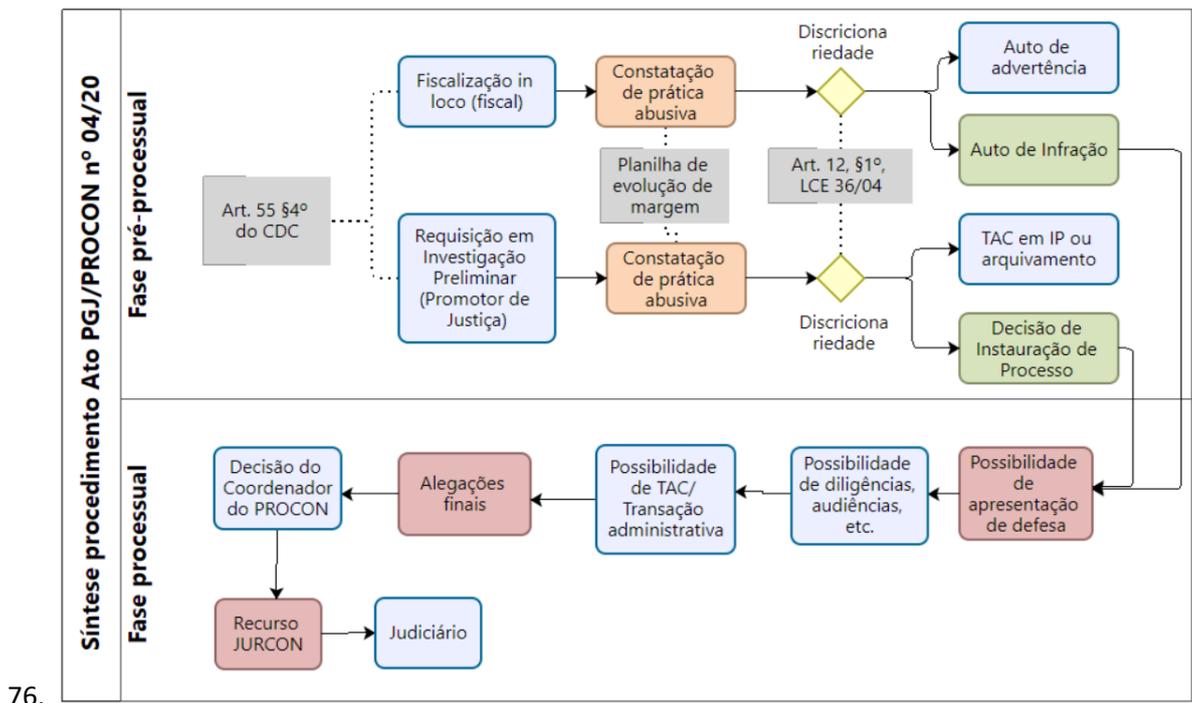
72. O ato de **instauração de processo** administrativo sancionatório de consumo é um **ato administrativo** praticado por **agente competente - PROCON ou Promotoria de Justiça** - de **duas formas: por auto de infração ou despacho** de instauração, respectivamente. Seu **objeto é discricionário**, conforme Art. 12, §1º da LCE 36/04¹⁶. A **finalidade é o interesse público** envolvido na precificação abusiva de combustíveis. O **motivo é o fato de haver aumento abusivo** de preços, conduta que se enquadra no art. 39, V, ou, mais precisamente, no **art. 39, X do CDC**.
73. Ao respeitar os requisitos do ato administrativo, no exercício de seu dever fiscalizatório, naturalmente o PROCON se ajusta aos **princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência**, nos termos do art. 37 da Constituição. Quanto ao **princípio da proporcionalidade quando no exercício do Poder Discricionário** em relação ao objeto do ato, se mera advertência ou instauração de processo sancionatório, é importante relembrar:

Na **discricionariedade**, o legislador atribui certa competência à Administração Pública, reservando uma margem de **liberdade para que o agente público**, diante da situação concreta, possa **selecionar entre as opções predefinidas qual a mais apropriada para defender o interesse público**. Ao invés de o legislador definir no plano da norma um único padrão de comportamento, delega ao destinatário da atribuição a incumbência de avaliar a melhor solução para agir diante das peculiaridades da situação concreta. O ato praticado no exercício de competência assim conferida é chamado de ato discricionário. (Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo Locais do Kindle 10584-10589. Editora Saraiva. Edição do Kindle.)

¹⁶ Art. 12. A fiscalização de que trata essa Lei será efetuada por Agentes Fiscais designados pelo Coordenador Geral dentre os servidores do Ministério Público, com habilitação técnica para o exercício da atividade.

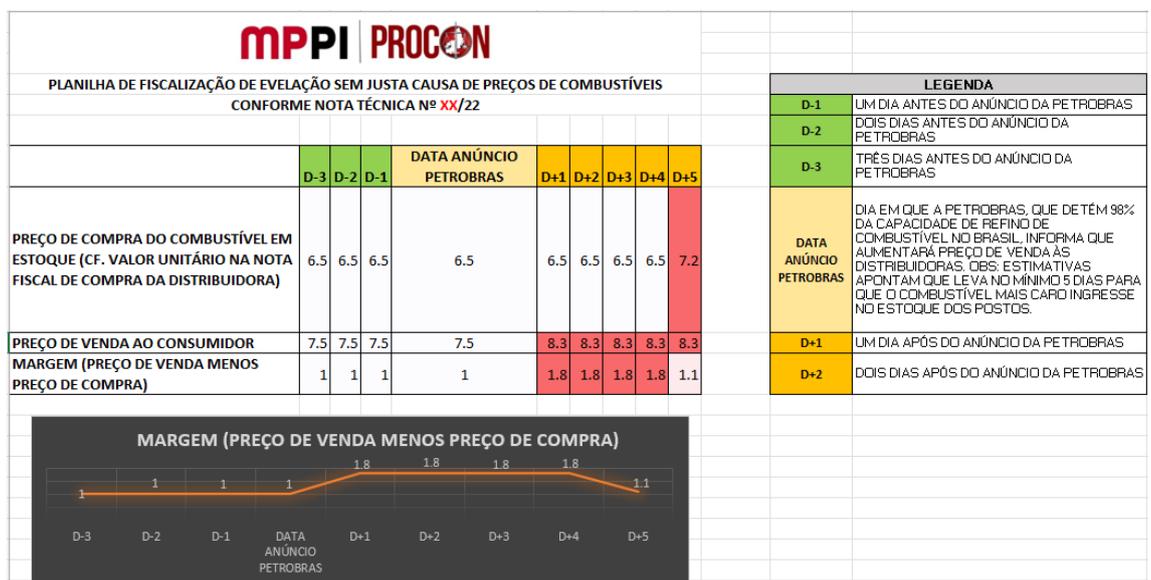
§ 1º O Coordenador Geral regulamentará, privativamente, a atuação dos agentes fiscais. **Em caso de constatação de infrações destituídas de ofensividade, será lavrado Auto de Advertência, oportunizando ao fiscalizado a adequação de sua conduta, sendo cabível a lavratura de Auto de Infração para as hipóteses em que haja lesividade**, ainda que em potencial, ou em caso de reincidência de infração lavrada mediante Auto de Advertência. (Redação da Lei Complementar nº 213/2016).

74. Como se vem demonstrando até o momento, o aumento abusivo de preços é prática reiterada em todo o território nacional, e causa grande repercussão negativa dentre os consumidores. **O entendimento do PROCON é no sentido de que o princípio da proporcionalidade é respeitado quando se instaura o processo sancionatório, não quando se limita a advertências em relação às práticas consagradas no mercado.**
75. No mais, importante ressaltar que eventual irregularidade praticada no ato de instauração pode ser apurada dentro do processo administrativo. É dever da Administração rever seus atos, conforme princípio da autotutela. Como se pode observar no quadro sintético a seguir, **após decisão de instauração do processo (em verde), temos em vermelho pelo menos três possibilidades de manifestação do fornecedor com vistas a argumentar a respeito da revisão do ato.** Sem contar a possibilidade de recurso ao Judiciário.



77. MODUS OPERANDI DE FISCALIZAÇÃO

78. Diante da repercussão do tema e reincidência da prática, prezando pelo princípio da eficiência e racionalização dos recursos públicos, vale a pena tecer considerações sobre a **estratégia de fiscalização** a ser adotada pelo Sistema Estadual de Defesa do Consumidor.
79. Havendo anúncio de aumento de preços, os postos a serem fiscalizados podem ser **selecionados através de pesquisa de variação de preços no aplicativo “Menor Preço Brasil”**. Uma vez selecionado, o posto a ser fiscalizado, sugere-se que sejam verificados junto ao fornecedor (por requisição em Investigação Preliminar ou diligência por fiscais *in loco*¹⁷) **preços de compra e venda** praticados antes e depois do anúncio de reajuste, colacionado as notas fiscais em anexo.
80. Depois, os dados poderão alimentar **planilha própria, que demonstrará graficamente a evolução de margem** obtida pela prática abusiva, tornando de fácil entendimento o aumento de margem abusivo. A seguir, exemplo de planilha (com valores hipotéticos).



- 81.
82. Frisa-se: a planilha, acompanhada das notas fiscais correspondentes, fornece de modo claro a vantagem auferida pelo posto com a venda antecipada do combustível. **A ideia é comparar o preço de compra e venda do combustível antes e após o anúncio de**

¹⁷ Inclusive, seria ideal o uso de modelos de IPs e autos de infração padronizados para este fim.

reajuste, de modo que seja possível perceber o aumento da margem gerada pelo aumento sem justa causa graficamente¹⁸.

83. Verificando-se aumento abusivo de margem, o Processo Administrativo (PA) será instaurado mediante menção à presente Nota Técnica, o que facilita o direito de defesa e, ao mesmo tempo, **racionaliza recursos públicos** relativos inerentes ao curso do processo. Vale destacar que a **motivação aliunde** pode ser usada para fundamentar total ou parcialmente atos administrativos, sejam eles de instauração ou decisão¹⁹.

O próprio art. 50, § 1º, da Lei n. 9.784/ 99 permitiu a utilização da denominada **motivação aliunde** ou *per relationem*: **aquela indicada fora do ato, consistente em concordância com fundamentos de anteriores pareceres**, informações, decisões ou propostas. Opõe-se à motivação contextual em que os fundamentos de fato e de direito estão indicados no próprio contexto do ato, não havendo remissão à motivação externa. (Mazza, Alexandre. Manual de Direito Administrativo (Locais do Kindle 4219-4225). Editora Saraiva. Edição do Kindle. Grifo não original.)

84. CONCLUSÕES

85. Após a pandemia (Covid-19), grande parte do mercado mundial, incluído o Brasil, sofreu com a **inflação**. Esse cenário de instabilidade gera desequilíbrios entre oferta e demanda, onde podem haver **abusos no direito à livre fixação de preços** dos produtos em geral.
86. No caso dos combustíveis, a demanda é mais sensível, tendo em vista que, no Brasil, o produto é um dos mais caros do mundo, se considerado o poder de compra da população. **O Piauí possui um dos combustíveis mais caros do país, o que demanda atenção redobrada** das autoridades no que tange à abusos no reajuste de preços.

¹⁸ A planilha pode ser editada pela autoridade administrativa. Por exemplo, não necessariamente precisa englobar três dias antes e cinco dias depois do anúncio.

¹⁹ Evidentemente, isso não elide o dever da autoridade administrativa de considerar todos os pontos levantados pela defesa. Decisões genéricas, que não apreciam provas e argumentos fundamentais devem ser consideradas nulas, em virtude do devido processo legal. A ideia de racionalidade dos recursos pela consolidação de entendimentos, por sinal, dá segurança jurídica ao mercado e não difere da lógica atinente ao sistema de precedentes prevista no novo CPC.

87. A cadeia de combustíveis, de forma semelhante a outras cadeias de suprimentos, define seus preços com base nos custos e preços estabelecidos pela concorrência. No que toca ao refino, a **Petrobras**, define seus preços com base no mercado internacional. Por se tratar de **política pública a cargo da União, não cabe ao Procon intervir. O mesmo ocorre quanto aos tributos** que incidem nos combustíveis, onde o papel do Procon se limita a zelar pela transparência e direito à informação.
88. As **distribuidoras fixam seus preços com base nos custos** de aquisição de derivados nacionais ou importados, bem como com base em suas **concorrentes** no setor de distribuição. Os **postos**, outrossim, adquirem o produto das distribuidoras e revendem ao consumidor final, fixando seu preço com base na concorrência local.
89. Embora a **Constituição Federal tenha estabelecido a liberdade à atividade econômica como regra, fixou também limites** a esse direito. Grupos econômicos não podem auferir **lucros arbitrários**, nem prejudicar a livre concorrência. Fornecedores não podem agir de modo a abusar do consumidor, inclusive em relação à **elevação de preços, conforme arts. 39, V e X do CDC**.
90. **Os níveis de concentração de mercado, homogeneidade de produtos e tendência de paralelismo de preços mitigam a liberdade de fixação de preços** por parte dos fornecedores de combustíveis, em especial em momentos pós anúncios de reajustes. Eventuais **prejuízos acumulados no período pandêmico** não podem recuperados mediante reajuste de preços em cenário de especulação após anúncios de reajuste por parte da Petrobras.
91. O **custo de reposição de estoque**, aliás, além de não constituir grande investimento se considerado o padrão econômico dos agentes do setor, **é previsível e rapidamente recuperável** após venda da nova mercadoria adquirida, não representando justa causa para reajustes antecipados.
92. Além do mais, **deixar de vender estoques antigos** ao consumidor quando na iminência de reajustes da Petrobras também constitui prática abusiva, conforme **art. 39, II do CDC**.
93. Com efeito, destaca-se o PAINEL DOS POSTOS FISCALIZADOS, com atualização dinâmica na página oficial do mppi, como ferramenta de direito básico à informação do consumidor para o equilíbrio das boas práticas de consumo.



<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiODhhMDNIYzItYjQ4MS00OTBmLTkyNjUtNzIxZGVjNDQ0NWFlkiwidCI6Ijc0MDE0NTA1LTU5ZDgtNGRlYi1iYmM3LWE2MTU3MjY0Zjk0MSJ9>

94. Por fim, é importante destacar que que o **grande número de denúncias** a respeito desta irregularidade exige atuação organizada do Sistema Estadual de Defesa do Consumidor, na forma de **Política Pública, com indicadores a respeito do sucesso da aplicação de penalidades e reincidência da prática**. A seleção inteligente de postos a serem fiscalizados, bem como o uso da presente Nota Técnica para embasar a instauração e decisão de processos é fundamental para que o **exercício do Poder de Polícia seja exercido com eficiência**.