

Copyright 2004, Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás - IBP

Este Trabalho Técnico Científico foi preparado para apresentação no 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás, a ser realizado no período de 2 a 5 de outubro de 2005, em Salvador. Este Trabalho Técnico Científico foi selecionado e/ou revisado pela Comissão Científica, para apresentação no Evento. O conteúdo do Trabalho, como apresentado, não foi revisado pelo IBP. Os organizadores não irão traduzir ou corrigir os textos recebidos. O material conforme, apresentado, não necessariamente reflete as opiniões do Instituto Brasileiro de Petróleo e Gás, Sócios e Representantes. É de conhecimento e aprovação do(s) autor(es) que este Trabalho será publicado nos Anais do 3º Congresso Brasileiro de P&D em Petróleo e Gás

RESPONSABILIDADE CIVIL, À LUZ DO CDC, DO REVENDEDOR QUE COMERCIALIZA COMBUSTÍVEL DE MARCA DIVERSA DA BANDEIRA OSTENTADA NO POSTO

Janine Medeiros Santos¹, Rafael César Coelho Santos², Otacílio dos Santos Silveira Neto³

¹ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Caixa Postal 1685, Campus Universitário
UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, janinemsantos@yahoo.com.br

² Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Caixa Postal 1685, Campus Universitário
UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, rafaelcoelho@digizap.com.br

³ Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Caixa Postal 1685, Campus Universitário
UFRN, Lagoa Nova, 59072-970, Natal/RN, ossn@terra.com.br

Resumo – No mercado de combustíveis, é evidente a utilização de práticas comerciais abusivas pelos postos de revenda, violando preceitos fundamentais da política nacional de abastecimento. O estudo em foco, então, se propõe a analisar a responsabilidade civil do revendedor varejista em face dos prejuízos causados ao consumidor, em particular, pela ostentação de bandeira de marca diversa da apresentada na bomba de combustível. É vício de informação. Tal preocupação deve-se ao fato de que é o fornecedor o garante dos produtos que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos, independentemente de culpa. E o consumidor não precisa chegar as últimas consequências e adquirir, de fato, o produto com base na publicidade exibida. Basta que o anúncio tenha a mera capacidade de induzi-lo em erro para se evidenciar a falha na informação. Assim, o ato do revendedor de combustíveis sob exame atinge todos os usuários potenciais do produto, que são em número incalculável e não vinculados entre si por qualquer relação-base. Trata-se, pois, de um dano difuso.

Palavras-Chave: revenda de combustível; publicidade enganosa; defesa do consumidor.

Abstract – In the fuel's market, the utilization of abusive commercial practices by the petrol station is evident, violating basic rules of the national politics of supplying. The study in focus, then, proposes to analyze the civil retailer's responsibility in the face of damages he causes to the consumer, in this case, showing different flag of the fuel presented in the gas station. It is vicious of information. Such concern must it the fact of that it is the supplier guarantees of the products he offers in the consumption's market, answering for the quality and security of the same ones, independently of guilt. And the consumer doesn't need to go until the last consequences and buys, in fact, the product with base on the showed advertising. It's enough that the advertising has capacity to induce the consumer commit mistake to evidence fails in the information. So, the retailer's act, in this case, reaches all the potential users of the product, that are in countless numbers and without connection for any basic relation. Thus, became a diffuse damage.

Keywords: fuel reseller; false advertising; consumer rights.

1. Introdução

O presente trabalho se debruça sobre a temática da responsabilidade civil do revendedor varejista de combustíveis automotivos que, embora ostente a marca comercial de um distribuidor, comercializa combustíveis adquiridos junto a outro distribuidor desses produtos. Ressalta-se que a conduta objeto deste estudo tem-se mostrado reiterada e corriqueira na realidade brasileira, além de renitente aos esforços do Poder Público para coibi-la. Revela bem esse estado de coisas uma série de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público (MP) cuja causa de pedir consiste, exatamente, em coibir a prática de comercializar combustível de marca diversa da bandeira ostentada no posto.

Com efeito, partindo da premissa básica de que “a vulnerabilidade do consumidor é a própria razão de ser do nosso Código do Consumidor” (CAVALIERI FILHO, 2003), esse diploma normativo erigiu uma gama de direitos tutelares dessa condição, como servem de exemplo o direito à informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços (art. 6º, III), a proteção contra a publicidade enganosa (art. 37, § 1º), o princípio da vinculação contratual da publicidade, o direito à efetiva prevenção e reparação de danos de toda espécie e alcance decorrentes de qualquer forma de uma relação de consumo (art. 6º, VI). É, sob o influxo desse arcabouço de valores protetivos ao consumidor, que o trabalho ora encetado se movimenta na busca da responsabilidade civil do agente econômico que comercializa combustíveis nas condições acima descritas.

Para o bom entendimento do tema do trabalho, é conveniente apreciar aspectos relevantes da normatização trazida pela Portaria ANP 116/2000, para esse setor de atividade econômica, notadamente, no que toca à proteção do consumidor. Atente-se, porém, que, embora relevante, essa regulamentação não é o fundamento da responsabilidade civil que ora se investiga. Por isso, essa incursão no campo do direito regulatório será breve.

2. Aspectos relevantes da regulação normativa da revenda varejista de combustíveis trazidos pela Portaria ANP 116/2000.

Dentre os aspectos relevantes da normatização trazida pela Portaria ANP 116/2000, para o setor da revenda varejista de combustíveis, volte-se a atenção para o artigo 11 desse ato normativo. Esse artigo, em seu *caput*, impõe o dever de o estabelecimento revendedor informar ao consumidor a origem do combustível comercializado.

Em seguida, esse mesmo artigo, em dois de seus parágrafos, firma duas alternativas para o posto revendedor.

Assim, diz o parágrafo terceiro:

Caso o revendedor varejista opte por não exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos, deverá identificar, de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba abastecedora, o distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura óleo/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos fornecedor do respectivo combustível (grifou-se aqui).

Esse parágrafo define aquilo que a doutrina especializada chama de “posto bandeira”. São postos que não ostentam a marca comercial de qualquer distribuidor de combustíveis e que, por isso mesmo, podem revender combustíveis adquiridos junto a qualquer empresa distribuidora. O seu único dever: informar “de forma destacada e de fácil visualização, em cada bomba abastecedora, o distribuidor de combustíveis (...) fornecedor do respectivo combustível”. Já o parágrafo segundo diz o seguinte:

Caso o revendedor varejista opte por exibir a marca comercial do distribuidor de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível, biodiesel, mistura de óleo diesel/biodiesel especificada ou autorizada pela ANP, e outros combustíveis automotivos, deverá vender somente combustíveis fornecidos pelo distribuidor detentor da marca comercial exibida (grifou-se aqui).

Traz esse dispositivo o que se pode chamar de “posto bandeira”. São postos que exibem, de forma clara e ostensiva, a marca comercial, em geral, com todos os acessórios que se ligam a ela – logotipo, cores, apresentação das bombas abastecedoras e dos produtos – de uma determinada distribuidora de combustíveis. Devem vender tão-somente combustível fornecido pela distribuidora cuja marca ostentam. É, sobre postos desta categoria, que o presente estudo se debruça, para investigar-lhes a responsabilidade civil à luz do CDC.

3. As normas do CDC aplicáveis ao problema

Pelo que foi visto acima acerca da Portaria ANP 116/2000, já se vê que a prática de vender combustível de marca diversa da que se ostenta como bandeira no posto constitui ilícito administrativo. Trazendo essa mesma prática para uma análise em face dos dispositivos do CDC, o problema não muda de figura; apenas, se junta a ela a pecha de ilícito civil, a ensinar a responsabilidade do agente econômico, nos termos que se apresentará logo adiante. Antes de se

chegar ao ponto da responsabilidade civil propriamente dita, cumpre, porém, tratar, ainda que de forma breve, das normas do CDC aplicáveis – melhor seria dizer violadas – no caso em tela.

3.1. Direito básico do consumidor à informação

Está expresso, no art. 6º, inc. III, do CDC, um dos direitos básicos do consumidor. Nas palavras dos autores do anteprojeto do código, *“trata-se, repita-se, do dever de informar bem o público consumidor sobre todas as características importantes de produtos e serviços, para que aquele possa adquirir produtos, ou contratar serviços, sabendo exatamente o que poderá esperar deles”* (GRINOVER, 1999).

Esse dispositivo constitui pedra angular de todo o Código do Consumidor, como bem o demonstra o fato de a idéia que ele carrega, qual seja, a da informação como direito básico do consumidor a propiciar-lhe uma escolha adequada de produtos e serviços, estar manifesta, com roupagens específicas, em vários outros dispositivos.¹ Apenas alguns deles serão apreciados aqui, consoante os fins propostos. O artigo 31 do CDC, por exemplo, é expresso ao fixar o dever de informar por parte do fornecedor de produtos.

3.2. Proteção contra a publicidade enganosa

É inegável que o revendedor, ao exibir a marca de uma determinada empresa distribuidora no seu posto, busca tirar proveito do apelo comercial que ela proporciona. Em outras palavras, intenta atrair a clientela através da capitalização do prestígio que essa marca supostamente possui. E, ao fazê-lo, gera a expectativa, legítima, do consumidor de que os produtos que comercializa são de fato da marca que o posto exhibe. Não aceitar essa consequência implicaria em reforçar a condição de vulnerabilidade do consumidor em face dos fornecedores (postos de combustíveis), no momento de escolher de qual destes adquirir o combustível, porquanto impossível para ele saber a origem do que está comprando.²

O CDC não descuida dessa situação assegurando ao consumidor proteção contra a publicidade enganosa. É o que estabelece o art. 6º, IV. Ademais, arremata o art. 37, § 1º, *verbis*:

Art. 37. É proibida toda publicidade enganosa ou abusiva.

§1º É enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

No estudo sob exame, está-se diante de publicidade falsa, espécie do gênero publicidade enganosa, a qual, ao contrário das práticas tendentes a induzir em erro o consumidor, é de fácil verificação. Simplesmente, o revendedor de combustível, ao exibir a marca de certo distribuidor em seu posto, diz algo que, em realidade, não é.³

Por fim, cumpre anotar que “na caracterização da publicidade enganosa não se exige intenção de enganar por parte do anunciante” (GRINOVER, 1999).

3.3. Princípio da vinculação contratual da publicidade

Já foi dito que a publicidade gera expectativas legítimas, que precisam ser protegidas pelo Direito. Para tanto, o CDC, em seu art. 30, consagrou o princípio, segundo o que, *“Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado”*.

“A regra do Código é ‘prometeu, cumpriu’” (GRINOVER, 1999). Assim, o dono de posto deve vender combustível adquirido exatamente daquela empresa cuja marca estampa em seu estabelecimento.

4. Responsabilidade civil do posto revendedor em face da comercialização de combustível de marca diversa da bandeira ostentada no posto.

¹ “Referem-se à informação, seus efeitos e/ou deveres de informar os seguintes dispositivos do CDC: art. 4º, IV; art. 6º, III; art. 8º a 10; 12; 14; 18 a 20; 30; 31; 33; 35 a 38; 39, VII; 40; 43; 44; 46 a 48; 50; 52; 54 §§ 1º e 4º; 60; 63; 64; 66 a 69; 72; 73 e 74. Vale destacar ainda, que dos 12 crimes previstos no Título II, apenas 3 são relativos à informação” (Carpena, 2004).

² Focalizando o tema da vulnerabilidade do consumidor no momento pré-contratual e destacando o elemento *confiança* como mitigador dessa situação, Heloisa Carpena leciona: “se o consumidor não pode obter todas as informações necessárias à tomada de decisão sobre a compra do produto ou serviço, seja porque não tem os conhecimentos técnicos ou porque a busca de dados tornaria extremamente custosa a transação, ele confia. Confia na eficiência e segurança do bem, confia no comportamento leal do fornecedor, confia na *imagem da empresa*, na *marca*, enfim, cria expectativas que serão protegidas pela lei” (2004).

³ Consoante deflui da leitura do dispositivo, a enganosidade é muito mais ampla que a mera falsidade, abrangendo, além desta, também toda a sorte de práticas capazes de induzir em erro o consumidor. Para uma visão mais ampla do multi-facetado e complexo problema da enganosidade, cf. GRINOVER, A. P et al. 1999.

4.1. A responsabilidade objetiva e sua previsão no CDC

Entrando no objeto do presente estudo, mister se faz destacar o importante papel da responsabilidade civil nas relações de consumo, consistente na obrigação de reparar todo e qualquer dano (patrimonial ou moral) ocorrido no âmbito de tais relações, sejam resultantes de defeitos decorrentes do produto ou do serviço, ou por vícios de informação, independentemente de culpa. Nota-se que a responsabilidade civil atua não só como instrumento de reparação do dano, mas também, como mecanismo de contenção, de prevenção de condutas lesivas.

Antes da vigência do CDC, aplicava-se em sede de relação de consumo o esquema clássico da responsabilidade civil, a saber, a responsabilidade subjetiva. Destarte, a vítima tinha que provar o prejuízo, o liame causal e o elemento subjetivo - dolo ou culpa (*stricto sensu*) - do fornecedor, a fim de fazer jus a uma indenização. Todavia, a sociedade civil gritava por mecanismos normativos capazes de assegurar o ressarcimento dos danos, via o sacrifício do elemento subjetivo. A obrigação sem culpa surgiu no bojo de idéias inovadoras. Com o advento do CDC, não interessa mais investigar a conduta do fornecedor, mas somente se ele deu causa ao evento danoso.

4.2 Fundamentos jurídicos da responsabilidade civil do fornecedor de combustíveis em matéria publicitária

É sabido que a função do posto de gasolina corresponde ao instrumento de acesso do consumidor aos combustíveis, com vistas à garantia de fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional (CF, art. 177, § 2º, inciso I). Analisou-se em linhas retrógradas que este fornecedor deve informar de forma clara e ostensiva a origem do combustível comercializado na bomba, podendo optar ou não por exibir a marca da distribuidora. É dever deste revendedor varejista, em obediência aos princípios da boa-fé e transparência, informar com exatidão o seu público-alvo.

Deveras, no momento em que opta por ostentar a marca de uma distribuidora, o posto revendedor obriga-se a comercializar o combustível somente daquela, visto que emite uma informação (precisa) ao adquirente/usuário do veículo que naquele estabelecimento é vendido combustível de marca 'x.' Há uma vinculação entre a publicidade que se faz e o produto comercializado. Em agindo de modo diverso, estará ludibriando o consumidor que acredita estar adquirindo um produto, que na realidade corresponde a outro (no interior da bomba), às vezes de qualidade inferior.

Há, pois, um prejuízo notório resultante desta publicidade enganosa que precisa ser reparado. "Brinca-se" de enganar o consumidor, parte vulnerável nesta relação jurídica, porquanto, em regra, este não detém o conhecimento técnico do bem que adquire e, assim, acredita fielmente na informação transmitida pelo fornecedor. Nesse sentido afirma Ada Pellegrini Grinover (2001) que,

na raiz da força obrigatória da mensagem publicitária está o reconhecimento pelo Direito do poder de influência desse instrumento promocional nas decisões dos consumidores: a publicidade cria expectativas – legítimas – que precisam ser protegidas. O princípio da vinculação publicitária, portanto, é uma reação direta ao potencial persuasivo das técnicas de marketing, que transformam e ampliam, profundamente, a feição da oferta e do consentimento clássicos. Nada mais normal, então, que se lhe reconheça valor contratual.

Em continuação ao seu raciocínio, esta autora, à frente, leciona (2001),

O consumidor é sempre e inexoravelmente um mero expectador passivo do anúncio. Não tem qualquer poder sobre ele; sua interferência no fenômeno publicitário é nula, a não ser como destinatário da mensagem, perante a qual é sujeito impotente. Sem uma informação útil, completa, o consumidor não pode fazer uma escolha livre e consciente. Ora, diante de uma tal situação que, em última análise caracteriza e reflete uma equação de poder (e riscos), é mais que compreensível – é mesmo exigência de justiça social – que o anunciante (pelo menos ele) seja responsabilizado por aquilo que diz ou deixa de dizer.

Deveras, há uma necessidade de, pela lei, se reequilibrar estas relações no mercado, profunda e universalmente desestabilizadas no terreno publicitário, mediante a imposição de uma sanção civil (sem, contudo, desprezar outras nos âmbitos administrativo e penal) ao autor do evento danoso que induziu o consumidor a erro. Nota-se que na caracterização da publicidade enganosa não se exige o elemento subjetivo, intencional, de ludibriar por parte do anunciante. É irrelevante, pois, sua boa ou má-fé. Claro está que a responsabilidade no caso em análise é objetiva.

Nesse diapasão, preceitua o art. 18 do CDC, *in verbis*:

Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou *mensagem publicitária*, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas. (destacou-se)

Resta destacar que o revendedor de combustíveis não pode alegar que o contrato de exclusividade que mantém com certa distribuidora se venceu, ou mesmo que esta tem praticado preços mais altos que os do mercado, como forma de se eximir do dever de indenizar, haja vista que a questão em foco se atém à relação fornecedor-consumidor e o que importa é a informação veiculada por aquele para atrair sua clientela. Destarte, no momento em que opta por ostentar uma determinada marca comercial de distribuidora, mesmo não sendo acordado tal exercício – é o caso de posto bandeira-branca, que indevidamente exhibe marca de distribuidora –, deve o fornecedor varejista zelar por aqueles que confiam na qualidade do produto ora ofertado.

Imagine a seguinte situação hipotética: posto ‘x’, vestido com as cores verde e amarela da BR Distribuidora, bandeira esta de grande confiabilidade dos usuários de veículos dado a sua qualidade garantida, estar comercializando em seu interior combustível de distribuidora ‘y’, de que ninguém nunca ouviu falar. O cidadão Fulano que sempre abastece seu carro com gasolina da BR se sentirá lesionado ao ter conhecimento que naquele posto ‘x’ vende-se uma marca totalmente desconhecida. Ou ainda, quantos sujeitos são enganados ao visualizarem certa bandeira exibida pelo posto, mas que, de fato, não corresponde ao combustível presente na bomba! Será exatamente desse número incalculável de lesionados que se tratará adiante ao se estudar os direitos difusos.

Importante frisar que nada obsta a iniciativa do particular em buscar indenização por se sentir prejudicado em seu direito à informação, porém o estudo em colação se atém a tutela dos direitos de uma coletividade indeterminável, como será visto no decorrer do trabalho.

5. O dano difuso decorrente da conduta lesiva do posto revendedor em se tratando de publicidade enganosa

5.1. A definição de interesses ou direitos difusos

Ab initio, para se compreender o que sejam os danos difusos, faz-se necessário delinear algumas conceituações. Reza o art. 81, inciso I do CDC, que são interesses ou direitos difusos, “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”. (Art. 81, I, CDC). Não há de se confundir os interesses difusos com os interesses coletivos. Bem assevera José Augusto Delgado (Apud MANCUSO, 2000) no sentido de ser “difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica”.

E ainda, consoante os ensinamentos da ilustre jurista Ada Pellegrini (2001),

na conceituação dos interesses ou direitos difusos, optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo. (...) No campo da relação de consumo, podem ser figurados os seguintes exemplos de interesses ou direitos difusos: a) publicidade enganosa ou abusiva, a afetar uma multidão incalculável de pessoas, sem que entre elas exista uma relação-base. O bem jurídico tutelado pelo art. 37 e parágrafos do CDC é indivisível no sentido de que basta uma única ofensa para que todos os consumidores sejam atingidos, e também no sentido de que a satisfação de um deles, pela cessação da publicidade ilegal, beneficia contemporaneamente todos eles.

O CDC foi explícito no atinente a tutela da coletividade de consumidores, ainda que indetermináveis. O parágrafo único do art. 2º e o art. 29 trazem disposições expressas ao respeito, enunciando que se equiparam a consumidor, todas as pessoas, determináveis ou não, ou coletividade de pessoas, que hajam intervindo nas relações de consumo ou estejam sujeitas às práticas comerciais previstas no Capítulo V deste Código (Das Práticas Comerciais).

Deveras, enquadra-se perfeitamente na definição de consumidor, no âmbito nacional de abastecimento de combustíveis automotivos, cada pessoa que leva seu carro aos postos revendedores para abastecer seu tanque ou que simplesmente utiliza destes veículos, que, consideradas no conjunto, consistem no consumidor equiparado, na figura de coletividade indeterminada.

5.2. Capacidade de enganar x erro real: a questão do dano difuso

Como já exposto anteriormente, a tutela do consumidor contra a publicidade enganosa leva em conta somente sua capacidade de indução em erro. Inexigível, pois, que o consumidor tenha, de fato e concretamente, sido enganado, isto é, tenha sofrido qualquer prejuízo individual em razão da enganosidade. O dano difuso é presumido *jure et de jure* pela simples utilização da mensagem informativa falsa, como é a dos casos em tela. Assim, apregoa Ada Pellegrini (2001, p. 291) que “o erro real, consumado, é mero exaurimento, que para fins de caracterização da enganosidade é irrelevante”. A indução concreta em erro importa para a verificação de indenizar o dano *individual*, não o prejuízo supra-individual.

Dito isto, a conduta do fornecedor de comercializar combustível distinto da marca comercial do posto, veiculando uma informação falsa, implica não só em danos efetivos para aquele que venha a abastecer o veículo, mas, sobretudo, há uma ofensa a toda a coletividade. Os consumidores que procuram ou poderiam procurar o revendedor,

acreditando na lisura da empresa e na suposta qualidade da marca divulgada, são flagrantemente lesados, com total desrespeito ao direito de informação. Notório está que a problemática do presente estudo caracteriza um dano difuso.

E na tutela dos interesses difusos dos consumidores, o artigo 129, inciso III, da nossa atual Carta Magna, além de outros diplomas normativos⁴, fixa, expressamente, a legitimidade ativa do MP para a propositura de ações civis públicas, com o desiderato de coibir, por exemplo, às condutas ilegais praticadas por revendedores de combustíveis, consistentes, no caso em análise, na falsidade de informação.

6. Da indenização

Foi ressaltado em linhas passadas que além do caráter reparatório, a responsabilidade tem função preventiva e punitiva. A adoção de medidas severas, pois, tem por escopo coibir a continuidade de práticas abusivas no mercado de consumo. Isso explica os elevados valores geralmente impostos a título de indenização.

No caso em análise, a reparação pecuniária cabível será uma indenização pelos prejuízos causados aos interesses difusos (e não individuais) dos consumidores decorrentes da venda de combustível de marca diversa da bandeira ostentada no posto, consoante o disposto no art. 3º da Lei 7.347/85. Na aferição do quantum, utilizam-se como parâmetro os valores fixados pela lei 9.847/99 para a sanção de cunho administrativo – uma multa variável entre R\$ 5.000,00 e R\$ 50.000,00. Tal quantia será revertida em benefício do Fundo previsto na LACP.

7. Conclusão

Diante do exposto, notório é a vulnerabilidade do cidadão no mercado de consumo. A realidade tem demonstrado o descumprimento de preceitos fundamentais do CDC por parte dos postos de revenda de combustíveis que, visando a uma maior lucratividade, vêm se utilizando de práticas comerciais ilícitas. Dentre elas, tem-se a prática do fornecedor que, ostentando uma determinada bandeira de distribuidora de combustíveis, ao arrepio dos direitos do consumidor, oferece ao público produto diverso da marca por ele exibida. É publicidade enganosa.

E o consumidor não precisa chegar às últimas consequências e adquirir, de fato, o produto com base no anúncio. Basta que este tenha a mera capacidade de induzi-lo em erro para se evidenciar a falha na informação, ou ainda, é suficiente a mera transmissão de uma mensagem falsa. Isto é, não é preciso que ocorra um engano real.

Trazendo esta afirmação para o presente estudo, o ato do revendedor, que comercializa combustível de marca diversa da bandeira ostentada no posto, atinge todos os usuários potenciais do produto, que são em número incalculável e não vinculados entre si por qualquer relação-base. Trata-se, pois, de um dano difuso. O bem jurídico tutelado é indivisível, pois uma única ofensa é suficiente para a lesão de todos os consumidores, e igualmente a satisfação de um deles, pela retirada do produto do mercado, beneficia ao mesmo tempo todos eles.

Por fim, cumpre ressaltar que, na tutela dos interesses dos consumidores (individual ou coletivo) em face da publicidade enganosa, o CDC concede a utilização de vários mecanismos de defesa, destacando-se o estabelecimento da responsabilidade objetiva aliada à inversão do ônus da prova. Inversão esta que é obrigatória em caso de defeito atinente a informações ou mensagem publicitária do produto ofertado, consoante determinação do art. 38 do CDC. Com efeito, a indenização por danos morais ou patrimoniais, abordada aqui, é apenas um dos instrumentos cabíveis. Ao lado dela, também são possíveis outros a imposição de multa e contrapropaganda etc.

8. Referências

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

CARPENA, Heloisa. *O direito de escolha: garantindo a soberania do consumidor no mercado*. *Revista de direito do consumidor*. São Paulo, n. 51, p. 156 a 171, jul-set, 2004, p. 154-171.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GRINOVER, A. P et al. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1999.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SAYEG, Ricardo Hasson. *Aspectos contratuais da exclusividade no fornecimento de combustíveis automotivos*. Bauru, SP: Edipro, 2002.

⁴ O artigo 82 do CDC confere ao MP legitimidade para defender interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (descritos no artigo 81, parágrafo único). Da mesma forma, a Lei n. 7.347/85 - Lei da Ação Civil Pública (LACP) - autoriza o *Parquet* a intentar ação para a defesa de qualquer interesse difuso ou coletivo (art. 1º, IV), bem como aos interesses individuais homogêneos, em virtude da previsão contida em seu artigo 21 que consolida uma plena interação entre a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido, a Lei Federal nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), reforça, ainda mais, a legitimidade do MP para o ingresso de ação civil pública (art. 25, IV, “a”).