



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ DE DIREITO DA __ VARA DE DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DA COMARCA DE CAMPO GRANDE – MS.

TUTELA DE URGÊNCIA

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, por meio da 25ª Promotoria de Justiça do Consumidor desta comarca, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência para, com fulcro no art. 129, inc. II e III, da Constituição Federal; nos arts. 81, 82, inciso I, todos do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), e nos arts. 1º, inciso II, 5º, inciso I, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985 e no artigo 47 da Lei n. 12.529/2011 propor **AÇÃO CIVIL PÚBLICA com Pedido de Tutela de Urgência**, a ser processada pelo rito ordinário, em face de **WHITE MARTINS GASES INDUSTRIAIS LTDA.**, INSCRITA NO CNPJ SOB O Nº 35.820.448/0001-36, COM SEDE NA AV. DAS AMÉRICAS, 3.434, SALAS 601 A 604, 608 E 701 A 708, BARRA DA TIJUCA, RIO DE JANEIRO – RJ, pelos fatos e fundamentos de direito a seguir aduzidos:

I- DOS FATOS:

Por meio de representação oferecida em 08 de agosto de 2013, nesta Promotoria de Justiça, pelas empresas Gilson Rodrigues de Almeida – EPP e Campo Grande Comércio de Gases Ltda – EPP, foi instaurado o Inquérito Civil n. 028/2013, em

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

face da White Martins Gases Industriais, com o fim de apurar eventual exercício de práticas anticompetitivas consistentes no fornecimento dos seus produtos com preços predatórios, visando eliminar a concorrência.

Conforme consta dos documentos acostados ao Inquérito Civil, a empresa White Martins, em razão de contratos anteriormente estabelecidos com algumas de suas atuais concorrentes, passou a ter acesso à carteira de clientes de outras empresas do setor de Gases Industriais – que no Estado de Mato Grosso do Sul é restrito – e passou a oferecer a esses clientes de suas concorrentes, produtos em valor abaixo do praticado no mercado.

Como se verifica dos documentos juntados aos autos, foram aproximadamente 5.000 clientes da empresa Gilson Rodrigues de Almeida – EPP, que a empresa White Martins passou a oferecer seus produtos com valores abaixo do praticado no mercado, com o fim exclusivo de eliminar a concorrência. Além de resultar em perda drástica de bem-estar do consumidor, uma vez que impede que os outros concorrentes aprimorem seus processos produtivos, prejudicando o mercado econômico como um todo.

A conduta da empresa White Martins se repetiu com relação a outras empresas do setor que atuam em Mato Grosso do Sul, ao ponto de lhes colocar atualmente em situação de risco efetivo de encerramento de suas atividades comerciais, o que refletirá diretamente no mercado consumidor.

Nos autos foram juntadas cópias de Notas Fiscais referentes aos mesmos produtos, quantidade, qualidade e época de venda em que se comprova a diferença dos preços praticados pela White Martins a seus clientes novos e a seus clientes antigos.

O que se nota é que o preço praticado pela White Martins a seus clientes “novos”, que eram clientes de seus concorrentes é bem abaixo do praticado pela própria

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
 End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
 CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

White Martins a seus clientes “antigos”, ou seja, é patente a intenção da empresa em “seduzir” os clientes de seus concorrentes com valores abaixo do praticado por ela mesma, para, eliminando a concorrência ser a única no mercado, e aí poder praticar os preços que bem entender, já que não haverá mais liberdade de escolha dos seus clientes, afetando todo o setor, e por fim o consumidor final que certamente arcará com todos os custos dessa prática.

Para exemplificar podemos demonstrar a dinâmica da relação comercial entre a White Martins e a empresa Gilson Rodrigues de Almeida – EPP.

Quando a empresa “Gilson” era distribuidora da “White”, o produto Oxigênio Industrial era repassado por um valor aproximadamente R\$ 9,00 a unidade, o que corresponde a um valor muito maior do que o praticado atualmente pela empresa White Martins (média de R\$ 5,00 a unidade) para com os clientes da empresa Gilson Rodrigues de Almeida – EPP ou de clientes de outros concorrentes, ou seja, a toda evidência se verifica que os preços atualmente subfaturados somente estão sendo praticados com a intenção de aniquilar a concorrência.

Já com relação aos clientes antigos da representada e que não compram os produtos de outros fornecedores, é fato que estes chegam a pagar até 5 vezes mais do que o valor que a White Martins pratica aos clientes da concorrência.

Tais práticas levaram clientes das empresas concorrentes migrarem para a White Martins, por esta praticar **especificamente aos clientes de suas concorrentes**, preços abaixo do valor de custo dos produtos, com o fim de eliminar a concorrência, enquanto para os seus clientes já cativos, a White Martins pratica o preço real de mercado – 5 vezes maior que o praticado com o fim único de atrair os clientes da concorrência.

Num primeiro momento tal prática pode ser considerada normal num mercado capitalista como o nosso, entretanto, a longo prazo surte efeito devastador em

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

todo mercado, haja vista que com a eliminação da concorrência, a empresa detentora de maior poder econômico é que passará a ditar as regras do mercado detendo o monopólio em determinado ramo de atividade, assim, sem liberdade de escolha o consumidor final se vê preso àquele único fornecedor e tem que ceder aos preços por este praticado.

Hoje, com o fim de “cativar” os clientes da concorrência, a White Martins pratica preços muito aquém do mercado, entretanto, quando atingir seu intento – eliminação da concorrência – passará a tentar repor o que “investiu” com a referida prática e assim elevará os preços a patamares possivelmente superiores ao preço que hoje seria normal no mercado.

Com o intuito de proteger o mercado, mantendo-o saudável, e com o fim último de defender os interesses dos consumidores finais é que o Ministério Público Estadual é parte legítima a intentar a presente Ação Civil Pública para ver coibida a referida prática anticoncorrencial.

II - DOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

a) Do Direito a Informação

O Código de Defesa do Consumidor veio regular a proteção do consumidor em nosso País, elencando diversos direitos, dos quais se destacam o direito à vida, à saúde e à segurança, e ainda, o direito à efetiva prevenção e reparação dos danos patrimoniais e morais.

Desse modo, o art. 4º, incisos I e IV do CDC dispõe que:

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

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;

(...)

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

IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo;

Ainda importa destacar o que preceitua o art. 6º, inciso II:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

II - a educação e divulgação sobre o consumo adequado dos produtos e serviços, asseguradas a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações;

Ora, quando se fala em direitos básicos do consumidor tem-se a noção de que cuidam de valores e preceitos fundamentais que não podem ser deixados de lado, pois integram uma lista básica de condições para que o consumidor conviva no mercado com dignidade, compondo o mínimo existencial desse sujeito de direitos vulnerável.

Uma das formas de se tutelar os direitos dos consumidores é garantir que estes participem de um mercado hígido onde seja garantida a livre concorrência nos termos legais, bem como a liberdade de escolha do consumidor.

No caso presente, verifica-se que diante das práticas anticoncorrenciais perpetradas pela requerida, os consumidores que dependem dos produtos comercializados pela White Martins, neste Estado de Mato Grosso do Sul estão sendo restringidos nas garantias acima descritas.

Visando melhor elucidar como deve ser garantida a liberdade de escolha do consumidor no mercado de consumo por meio da tutela ao direito fundamental econômico ao mercado sadio, serão traçadas a seguir, diretrizes mínimas que devem

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

nortear as práticas comerciais, e que fundamentam a presente Ação Civil Pública.

b) Da Lei Antitruste

A Lei n.º 12.529/2011 – Lei Antitruste – que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

A Lei Antitruste foi criada para atender o mandamento constitucional da regulamentação da atividade econômica e financeira, no que se refere à repressão do abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Objetiva esta lei a proteção da economia popular, a defesa da concorrência, a liberdade de iniciativa, a função social da propriedade, a defesa dos consumidores e a repressão ao abuso do poder econômico.

O referido diploma legal ainda prevê a participação do Ministério Público nos processos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, conferindo legitimidade a este órgão ministerial para o ajuizamento da presente demanda.

Como também possui um viés repressivo a lei em comento estabelece formas de responsabilização que devem ser impostas às empresas que desrespeitam as normas e princípios estabelecidos no que tange à conduta concorrencial dentro do mercado brasileiro, conforme estabelecido nos seus artigos 32, 33, 37 e 38, destacando-se o artigo

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
 End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
 CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

36, a saber:

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:

I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;

II – dominar mercado relevante de bens ou serviços;

(...)

IV – exercer de forma abusiva posição dominante

(...)

§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;

O inciso XV, do supracitado § 3º, do artigo 36, da Lei 12.529/2011, ainda define como infração à ordem econômica a conduta de “vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo.”

Ora, a previsão de tais dispositivos serve para reforçar a importância que é conferida à política reguladora do mercado brasileiro quando da concorrência entre os seus agentes, destacando-se a necessidade de se ter um sistema anticoncorrencial que ocorra de forma adequada e equilibrada de acordo com as normas empresariais bem como as consumeristas.

Logo, a referida Lei considera como infração à ordem econômica, independentemente de apuração de existência de culpa, todos os atos que tenham por finalidade ou possam produzir, **ainda que não alcancem**, a limitação da concorrência, falsear ou prejudicar os princípios constitucionais da livre concorrência e da livre iniciativa,

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

dominar mercado relevante de bens ou serviços, aumentar arbitrariamente os lucros ou exercer de forma abusiva posição dominante.

O CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica – define como prática anticoncorrencial:

“Uma conduta anticoncorrencial é qualquer prática adotada por um agente econômico, que possa, ainda que potencialmente, causar danos à livre concorrência, mesmo que o infrator não tenha tido intenção de prejudicar o mercado¹.”

No caso vertente, a White Martins, sem justificativas plausíveis, com o claro intuito de dominar o mercado de gases industriais, mais precisamente, Oxigênio Industrial, tem praticado com os clientes de suas concorrentes preços abaixo do mercado.

Conforme narrado nesta inicial, na descrição dos fatos, a White Martins, praticava preços diferentes quando representada por outras empresas, que atualmente são suas concorrentes, os valores que seus produtos eram vendidos estavam dentro do aceitável para o mercado. Entretanto, quando o contrato de representação com essas empresas foi rompido, ela passou a vender para os clientes das empresas que outrora tinham sido suas representantes por valores muito abaixo do praticado no mercado de gases industriais.

Cumprе ressaltar que para seus clientes “antigos” a White Martins, permanece praticando os preços “normais”, acima dos valores que oferece aos clientes de suas concorrentes.

O artigo 36, § 3º, inciso X, da Lei nº 12.539 dispõe expressamente sobre a referida prática, definindo-a como infração à ordem econômica:

¹ Disponível em http://www.cade.gov.br/publicacoes/guia_cade_3d_100108.pdf. Acesso: 12 de setembro de 2014



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

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:

(...)

§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

(...)

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

Sobre essa prática, conceituada como “discriminação de preços”, em seu Guia Prático, o CADE, pontua:

“O produtor utiliza o seu poder de mercado para fixar preços diferentes para o mesmo produto ou serviço, discriminando-os entre compradores, de forma a se apropriar de parcela do excedente do consumidor e assim elevar os seus lucros. Há casos em que a prática de preços diferentes por razões específicas é uma política comercial legítima em que agentes econômicos desiguais são tratados de maneira desigual (como, por exemplo, a prática de descontos por volume consumido ou para determinado perfil de consumidores, como descontos para entradas de cinema para estudantes e idosos). Mas há casos em que pode ser uma forma de financiar estratégias predatórias por meio de subsídios cruzados, devendo tal prática ser coibida.” (Guia Prático – disponível no endereço www.cade.gov.br/publicacoes).

Visto isso, outra não poderia ser a conclusão senão a de que a presente situação enquadra-se diretamente nos casos que a referida Lei busca combater.

Isto porque restou demonstrado que a White Martins ao praticar preços muito abaixo do mercado, exclusivamente aos clientes de seus concorrentes, impõe uma significativa restrição concorrencial, implicando por fim, na restrição de empresas à disposição do consumidor final, eis que as empresas concorrentes estão fadadas ao fechamento dos seus negócios.

Soma-se a isso o fato de que os produtos oferecidos pela White Martins – *in casu*, o Oxigênio Industrial, possui aplicações em vários segmentos da indústria farmacêutica, laboratórios, vidros, papel, e por fim em hospitais, o que demonstra tratar-se

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

de serviços essenciais para a vida ou para a saúde, mercados relevantes – protegidos pela Lei Antitruste, nos termos do art. 36, II, anteriormente citado.

Esta conduta deve ser veementemente combatida pelo fato de causar efetivos prejuízos ao mercado, atingindo as estruturas da ordem econômica de nosso país, pois o desenvolvimento de um país depende de suas empresas, sendo que suas condutas têm o poder de favorecer ou não a coletividade onde atuam, dependendo se atuam em conformidade com os ditames de uma sociedade equilibrada e bem regradada.

Dessa forma, resta mais clara a necessidade de se combater a prática ora noticiada, pois as práticas anticoncorrenciais da White Martins atenta contra o sistema jurídico regulador e estruturador de nossa ordem econômica, trazendo prejuízos aos consumidores, bem como, a todo o desenvolvimento equilibrado do mercado de nosso País.

c) Dos Princípios do Direito do Consumidor e da Ordem Econômica:

A fim de corroborar com o acima delineado cumpre trazer breve explanação sobre os princípios fundamentais da nossa ordem econômica bem como do direito consumerista de nosso ordenamento jurídico.

Assim, tem-se que os princípios da ordem econômica, previstos no art. 170 da Constituição Federal, só serão implementados convenientemente se o ambiente negocial estiver pautado na ética empresarial, incluindo a proteção dos direitos básicos dos consumidores.

Assinale-se que esta forma de conduta, está intimamente relacionada com a boa-fé objetiva, protegendo os interesses dos consumidores, mas igualmente laborando em prol da concorrência leal entre os fornecedores. Ou seja, perfaz interesses comuns à

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

coletividade por possibilitar a existência de um livre mercado que seja profícuo para a boa convivência social.

Neste sentido, a Constituição é bem clara ao definir tais princípios, a saber:

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

(...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;”

Ora, tais princípios foram expressamente previstos na Constituição Federal com o fim de promover a justiça social, preservar a dignidade humana e o bem estar social, integrando esses valores ao desenvolvimento econômico produzido pela iniciativa privada dentro de uma ótica de liberdade de exercício de atividade econômica.

Na interpretação dessa norma constitucional deve-se concluir pela existência da possibilidade de intervenção estatal na economia, seguindo-se os parâmetros de legalidade, quando houver necessidade de defesa do interesse público, inclusive para combater o abuso do poder econômico e assegurar o respeito aos princípios constitucionais da ordem econômica².

Sendo assim, é certo que no Brasil a ordem econômica deve-se orientar e ter como objetivo a justiça social, a solidariedade e a dignidade da pessoa humana.

A fim de melhor aplicá-los ao presente caso cumpre analisar de forma mais detalhada e específica os princípios acima destacados.

d) Da liberdade de escolha do consumidor

As profundas modificações das relações de consumo, a identificação dos

² MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 1820.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

interesses difusos e coletivos, a nova postura em relação à legitimidade ativa e o reconhecimento da hipossuficiência do consumidor conduziram, no conjunto, ao surgimento dos direitos do consumidor e, conseqüentemente, de sua tutela.

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) contemplou em seu artigo 6º os direitos Básicos do Consumidor, destacando-se que a liberdade de escolha garantida ao consumidor no inciso II do referido artigo tem fundamento no princípio da liberdade de ação e escolha da Constituição Federal. Deve-se destacar que a interpretação e a aplicação do CDC devem ser orientadas pelos princípios gerais da boa fé e da transparência.

Estas normas de proteção e defesa do consumidor, de ordem pública e interesse social encontram fundamento nos termos do artigo 170, inciso V, já referenciado acima, e no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, a saber:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;”

A liberdade de escolha aqui analisada trata-se de direito básico que somente pode ser concretizado com a possibilidade de acesso aos produtos ou serviços por parte dos consumidores, pois sem este pressuposto não há o que escolher. Uma vez instruída, a pessoa pode buscar boas opções, se protegendo diante das práticas que atentam contra o livre mercado e contra seus interesses enquanto consumidor.

Dessa forma, o direito de escolha do consumidor deve ser imunizado contra a ação de práticas abusivas, mesmo individualizadas, que existam no mercado de consumo.

Trazendo tais conceitos ao presente caso observa-se que a prática perpetrada pela White Martins no mercado de Gases Industriais de Mato Grosso do Sul constitui-se em limitação irregular do direito de o consumidor escolher livremente, de acordo com sua

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

conveniência, eis que na verdade ao oferecer seus produtos abaixo do preço de custo, àqueles consumidores de seus concorrentes, a intenção clara é eliminar a concorrência, e se a priori, o consumidor está lucrando com o baixo custo praticado, com tempo e com a eliminação da concorrência, permanecendo a White Martins como líder exclusiva do mercado, poderá vir a praticar valores mais altos, havendo cerceamento na liberdade de escolha do consumidor eis que a concorrência terá desaparecido.

Em razão disso, nada mais certo do que se agir de forma repressiva contra os estabelecimentos que adotam tal prática, como é o caso da White Martins, a qual tem procedido a seleção discriminatória dos seus consumidores, eis que apenas os consumidores que são clientes de seus concorrentes pagam pelo menor preço, enquanto seus consumidores antigos pagam pelo preço de mercado, ferindo a liberdade de escolha do consumidor.

e) Princípio da Livre Concorrência:

A partir do breve comentário feito no início deste tópico pode-se perceber que a livre concorrência apresenta-se como princípio constitucional geral da atividade econômica.

Afinal, a mesma decorre da manifestação da liberdade de iniciativa de atuação no mercado econômico, sendo garantia da livre iniciativa, de modo que se não houver livre concorrência, fatalmente não se terá também a liberdade de iniciativa, pois a inexistência de uma praticamente impede ocorrência da outra.

Cumprir destacar que é mediante a livre concorrência que se melhoram as condições de competitividade das empresas, forçando-as a um constante aprimoramento dos seus métodos tecnológicos, dos seus custos, enfim, da procura constante de criação de condições mais favoráveis ao consumidor.

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

Neste ponto deve-se ressaltar o equívoco da White Martins, uma vez que esta pratica preços diferenciados com o fim de "seduzir" os consumidores de seus concorrentes e por fim eliminá-los do mercado. Desta forma, proporcionar-se-ia uma reserva de mercado para a White Martins, levando as suas concorrentes à bancarrota.

Tem-se que a livre concorrência, portanto, significa a possibilidade de os agentes econômicos atuarem sem embaraços juridicamente plausíveis, em um dado mercado, visando à produção, à circulação e ao consumo de bens e serviços, isto é, a livre concorrência procura garantir que os agentes econômicos tenham oportunidade de competir de forma justa no mercado.

Ainda no que tange aos consumidores, a concorrência propicia as necessárias condições para exercer, de forma livre e racional, o poder de decidir sobre as suas reais necessidades, escolhendo o que adquirir, a que preço, e com diversas possibilidades diante de uma multiplicidade de fornecedores.

Conforme já destacado mais acima, a reserva de mercado imposta pela White Martins limita a concorrência, que no futuro será eliminada, restando ao consumidor por fim, apenas recorrer aos produtos e preços oferecidos pela White Martins, passando a ter o seu poder de compra obrigatoriamente vinculado à concessionária respectiva do seu domicílio, prejudicando em extremo a busca pela oferta que mais se adeque à sua conveniência e oportunidade. Logo, o papel instrumental da livre concorrência é impedir o abuso do poder econômico, pois a mesma estabelece as regras do jogo de mercado, assegurando a concretude da livre iniciativa, justamente o que restou prejudicado no presente caso.

Afinal, a livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica, sendo uma manifestação da liberdade de iniciativa garantida pela Constituição, que estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros, conforme o seu art. 173, § 4º.

Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo, ou seja, visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência apropriadora da concentração capitalista.

Não é outro o entendimento da doutrina quanto a isto, a saber:

“O texto da Constituição de 1988 não deixa dúvidas quanto ao fato da concorrência ser, entre nós, um meio, um instrumento para o alcance de outro bem maior, qual seja, 'assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social'.”

Tal entendimento está diretamente relacionado à efetividade do princípio da livre concorrência, na medida em que o abuso do poder econômico voltado para dominação de mercados, ainda que não elimine a concorrência, deve, por si só, ser alvo da reprimenda legal, uma vez que tais condutas reduziriam o nível de competitividade em dado mercado relevante e, conseqüentemente, proporcionariam o distanciamento da concorrência perfeita. E não é outro o objetivo buscado pela presente ação.

Dessa maneira, a White Martins deve ser responsabilizada em virtude de sua conduta estar prejudicando e abalando a livre concorrência, através do abuso do poder econômico verificado através da redução dos níveis de competitividade causados indevidamente pela prática de valores abaixo do mercado.

III – DA INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA

É de notório conhecimento que o consumidor é a parte mais fraca da relação consumerista, sendo presumidamente considerado vulnerável, consoante já se observa do

³ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 170.



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

art. 4º, I do CDC.

Partindo desta vulnerabilidade presumida, o Código de Defesa do Consumidor prevê em seu 6º, VIII, o direito básico de todo consumidor à facilitação da defesa de seus direitos, inclusive, com inversão do ônus da prova a seu favor no processo civil, quando o juiz verificar a verossimilhança das alegações ou a hipossuficiência de sua pessoa.

Cabe ressaltar que este direito básico à inversão do ônus da prova se estende ao legitimado coletivo na defesa dos direitos do consumidor, conforme já decidiu o STJ:

PROCESSUAL CIVIL E CONSUMIDOR. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ART. 6º, VIII, DO CDC. PRESSUPOSTOS LEGAIS. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. CABIMENTO EMAÇÃO CIVIL PÚBLICA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Cuidam os autos de Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte contra a Agência Brasileira de Telecomunicações S/A, com o fito de obter reparação de danos causados aos consumidores pela cobrança indevida de débitos relacionados a ligações de longa distância.

2. O Tribunal de origem desproveu o Agravo de Instrumento, mantendo a decisão que determinou a inversão do ônus probatório liminarmente e sem fundamentação.

3. O art. 6º, VIII, do CDC inclui no rol dos direitos básicos do consumidor "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências".

4. A expressão "a critério do juiz" não põe a seu talante a determinação de inversão do ônus probatório; apenas evidência que a medida será ou não determinada caso a caso, de acordo com a avaliação do julgador quanto à verossimilhança das alegações ou à hipossuficiência do consumidor 5. A transferência do encargo probatório ao réu não constitui medida automática em todo e qualquer processo judicial, razão pela qual é imprescindível que o magistrado a fundamente, demonstrando seu convencimento acerca da existência de pressuposto legal. Precedentes do STJ.

6. A tese recursal de que a inversão do ônus da prova não pode ser deferida em favor do Ministério Público em Ação Civil Pública, por faltar a condição de hipossuficiência, não foi debatida na instância ordinária, tampouco foram opostos Embargos de Declaração para esse fim. Aplicação, por analogia, da Súmula 282/STF, ante a falta de prequestionamento.

7. Ad argumentandum , tal alegação não prospera. A uma, porque a hipossuficiência refere-se à relação material de consumo, e não à parte processual. A duas, porque, conforme esclarecido alhures, tal medida também pode se sustentar no outro pressuposto legal, qual seja, a verossimilhança das alegações.

8. Afasta-se a determinação liminar de que a ora recorrente arque com o ônus probatório, sem prejuízo de eventual e oportuna inversão.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(STJ - REsp. 773.171/RN - 2ª T. - rel. Min. Herman Benjamin -j. 10.08.2009 -Dje 15.12.2009).

Desta forma, como se infere do precedente acima este direito básico do consumidor se estende ao Ministério Público quando atua, em legitimação extraordinária,

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

na defesa de seus direitos, motivo pelo qual, cumpridos os requisitos legais, magistrado deve inverter o ônus da prova.

Assim sendo, vislumbra-se que no caso concreto estão presentes os requisitos para a decretação da inversão do ônus da prova, dado que as alegações são verossímeis, bem como os consumidores substituídos são hipossuficientes, e esta hipossuficiência deve ser observada na relação jurídica e não na relação processual.

IV – DA NECESSIDADE DA TUTELA DE URGÊNCIA

A denominada tutela de urgência, que compreende tanto o instituto da tutela antecipada quanto a figura das medidas cautelares, visa o resguardo de um direito que se encontra em risco de ser afetado de forma letal, sendo impossível a sua reparação. Antecipa-se a tutela, ou acautela o direito, no intuito de se assegurar a manutenção do objeto de petição do autor, zelando para que o curso do processo não seja lesivo ao que se pretende na ação.

O professor Cândido Rangel Dinamarco traduz o instituto supracitado:

"O novo art. 273 do Código de Processo Civil, ao instituir de modo explícito e generalizado a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, veio com o objetivo de ser uma arma poderosíssima contra os males corrosivos do tempo no processo." (grifo nosso).

Justifica-se o pedido de antecipação dos efeitos da tutela inicial e de acautelamento do direito quando existe probabilidade de que as alegações feitas pelo autor sejam verdadeiras – o que resulta da conjugação dos requisitos prova inequívoca e verossimilhança da alegação, presentes no Código de Processo Civil. A plausibilidade do alegado é mais do que contundente em face de tudo quanto foi exposto e provado nesta exordial, figurando claro a prática anticoncorrencial da empresa White Martins Gases Industriais, ao praticar preços muito abaixo ao custo de seus produtos, apenas àqueles

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

clientes de seus concorrentes, com o único fim de eliminar a concorrência, violando as regras da ordem econômica do país bem como os direitos consumeristas resguardados pela própria Constituição Federal.

Destes fatos decorre a verossimilhança da alegação do Ministério Público Estadual de que a demandada descumpriu diversos preceitos pertencentes à legislação em vigor.

Além do requisito acima demonstrado, é necessário evidenciar – como fundamento do pedido da antecipação de tutela – a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

A Lei n. 12.529/2011, em seu artigo 84, dispõe sobre a possibilidade de serem adotadas medidas preventivas, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou que torne ineficaz o resultado final do processo.⁴

Não se pode esperar até o final da demanda para que seja dado provimento ao pleito aqui exposto, sob pena do mercado ser fatalmente lesado pela conduta abusiva da empresa. De outra ponta, resta claro que não há prejuízo algum para a parte requerida, vez que quando do início de suas atividades comerciais a mesma estava ciente das determinações legais que regem o assunto em nosso ordenamento jurídico, não podendo alegar que não está apta a cumpri-los, por qualquer que seja a justificativa.

⁴ Art. 84. Em qualquer fase do inquérito administrativo para apuração de infrações ou do processo administrativo para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, poderá o Conselheiro-Relator ou o Superintendente-Geral, por iniciativa própria ou mediante provocação do Procurador-Chefe do Cade, adotar medida preventiva, quando houver indício ou fundado receio de que o representado, direta ou indiretamente, cause ou possa causar ao mercado lesão irreparável ou de difícil reparação, ou torne ineficaz o resultado final do processo.

§ 1º Na medida preventiva, determinar-se-á a imediata cessação da prática e será ordenada, quando materialmente possível, a reversão à situação anterior, fixando multa diária nos termos do art. 39 desta Lei.

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

Assim, a evidente infringência dos dispositivos legais e a necessidade de os consumidores terem seus direitos devidamente assegurados quando do desenvolvimento de suas relações e pretensões dentro do mercado e, ainda, a necessidade de se ter preservado equilíbrio e o bom funcionamento da ordem econômica de nosso país, são as razões que levam, por si sós, a concessão de liminar de tutela antecipada nos termos expostos abaixo.

V–DO PEDIDO:

Ante todo o exposto, postula o MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL por:

1 - Diante da prova inequívoca da verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, seja concedida a tutela antecipada, nos termos do disposto no artigo 273, inciso I e 461, § 3º, do Código de Processo Civil, impondo-se:

a) à demandada White Martins Gases Industriais obrigação de fazer, determinando que a mesma realize a venda de seus produtos a todos os seus consumidores interessados, pelo mesmo valor, independentemente deste já serem seus clientes, bem como sujeitando-a ao pagamento de multa no valor de R\$10.000,000 (dez mil reais) por dia de descumprimento do estabelecido.

2 – seja determinada a citação da requerida, a fim de que conteste a ação, no prazo legal, sob pena de suportar os efeitos da revelia (art. 319 do CPC), conforme o disposto no artigo 285, última parte, do Código de Processo Civil;

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

3 – seja determinada a intimação do CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, nos termos do artigo 118, da Lei n. 12.529/2011, para, querendo, ingressar no feito como assistente litisconsorcial;

4 – ao final, a decretação de integral procedência dos pedidos, com a condenação da requerida:

4.1- a definitivamente, abster-se de comercializar seus produtos com preços abaixo dos praticados no mercado, exclusivamente em face de clientes dos seus atuais concorrentes, prática vedada pela Lei Antitruste conforme consta do seu artigo 36, § 3º, inciso X;

4.2- a pagar, a título de multa pela infração a ordem econômica cometida, o valor de 0,1% (um décimo por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, obtido no último exercício anterior à instauração do Inquérito Civil pelo Ministério Público Estadual, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, nos termos do artigo 37, inciso I da Lei n. 12.529/2011, a ser recolhida ao o Fundo Especial de Apoio e Desenvolvimento do Ministério Público do Mato Grosso do Sul (CNPJ 03.464.870/0001-00) – através de depósito na conta corrente n. 50.120-4, agência 2576-3, Banco do Brasil – a fim de ser utilizada exclusivamente em atividades e/ou programas que visem à defesa do consumidor de Mato Grosso do Sul;

4.3 - proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos, nos termos do artigo 38, inciso II da Lei n. 12.529/2011;

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
 25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
 End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
 CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

4.4 – a inversão do ônus da prova, conforme art. 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor;

4.5 – a inscrição da White Martins no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 38, inciso III da Lei n. 12.529/2011;

4.6- condenando genericamente a requerida a reparar, **desde que comprovados**, os danos individuais patrimoniais e morais eventualmente sofridos pelos consumidores;

4.7- ao pagamento das custas processuais.

5- a publicação de edital no órgão oficial, nos termos do art. 94, do Código de Defesa do Consumidor;

Protesta por provar o alegado por todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente pela produção de prova oral e pericial, e, se necessário, pela juntada de novos documentos e tudo o mais que objetivar a completa elucidação e demonstração dos fatos articulados na presente inicial, entretanto, desde já, requer a intimação dos representantes das seguintes pessoas jurídica, para serem ouvidas testemunhas:

- 1 – GILSON RODRIGUES DE ALMEIDA – EPP;
- 2 – CAMPO GRANDE COMÉRCIO DE GASES LTDA – EPP;
- 3 – OXINAL OXIGÊNIO LTDA;
- 4 – AF COMÉRCIO DE GASES E SERVIÇOS LTDA.;
- 5 – ABF OXIGÊNIO LTDA.;
- 6 – GIROGAZ COMÉRCIO DE OXIGÊNIO LTDA.

Campo Grande/MS
 www.mpms.mp.br



MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
25ª Promotoria de Justiça da Comarca de Campo Grande
End.: Rua da Paz, nº 134, 3º Andar – Jardim dos Estados.
CEP 79002-190, Telefone: 3313-4712

Dá-se à causa o valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Ante ao exposto, aguarda-se ao final o julgamento de procedência dos pedidos.

Nestes termos, pede deferimento.

Campo Grande/MS, 28 de junho de 2017.

MARCUS VINICIUS TIEPPO RODRIGUES

Promotor de Justiça

-Assinado Digitalmente-

Campo Grande/MS
www.mpms.mp.br