

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLE DE OLIVEIRA PETRUS LEVY

**UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE ACERCA DOS CARTÉIS NA
REVENDA DE COMBUSTÍVEIS**

Rio de Janeiro, junho de 2013.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

ISABELLE DE OLIVEIRA PETRUS LEVY

**UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE ACERCA DOS CARTÉIS NA
REVENDA DE COMBUSTÍVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso sob orientação da Professora Patrícia Regina Pinheiro Sampaio apresentado à FGV DIREITO RIO como requisito parcial para obtenção de grau de bacharel em Direito.

Rio de Janeiro, junho de 2013.

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO FGV DIREITO RIO
GRADUAÇÃO EM DIREITO

UMA ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO CADE ACERCA DOS CARTÉIS NA
REVENDA DE COMBUSTÍVEIS

Elaborado por ISABELLE DE OLIVEIRA PETRUS LEVY

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à FGV DIREITO RIO
como requisito parcial para
obtenção de grau de bacharel em
Direito.

Comissão Examinadora:

Nome do Orientador: Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Nome do Examinador 1:

Nome do Examinador 2:

Assinaturas:

Patrícia Regina Pinheiro Sampaio

Examinador 1

Examinador 2

Nota Final: _____

Rio de Janeiro, ____ de junho de 2013.

Dedico esta monografia aos meus pais, Jandira e Luiz Augusto, pela confiança e apoio.

Aos meus tios-avós, Carmem e Jorge, pelo carinho e incentivo ao estudo do Direito.

À minha orientadora, Professora Patrícia Sampaio, pela dedicação e ensinamento dispensados para a elaboração dessa monografia.

Aos meus amigos, que contribuíram direta ou indiretamente para que essa monografia fosse realizada.

RESUMO

Esta monografia analisa as decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) acerca dos cartéis no setor de revenda de combustíveis, com o objetivo de identificar as características do referido setor que propiciam a formação de cartel, bem como verificar as provas utilizadas como fundamento nas decisões e a participação da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Combustível (ANP) na defesa da concorrência no setor. Para introduzir o tema, foram apresentados alguns conceitos relevantes, como “cartel”, “acordo de leniência”, e “termo de compromisso de cessação de conduta”. Em seguida, de modo a delimitar a competência de cada um dos órgãos atuantes no setor, foi realizada uma análise da divisão de competências entre o Cade e a ANP. Dentre os resultados obtidos através de pesquisa processual, com o objetivo de levantar os Processos Administrativos levados a julgamento perante o Cade, foi destacada e aprofundada a análise da participação de Sindicatos como sendo o principal agente na formação de cartéis envolvendo a revenda de combustíveis, os tipos de provas utilizadas nas decisões do órgão antitruste e a valoração dos estudos econômicos realizados pela ANP. A conclusão deste estudo demonstra que os altos números de denúncias envolvendo a prática de cartel no setor são fundadas em indícios insuficientes para uma possível condenação, pois o Cade tem decidido tais casos com base em estudos especializados e provas capazes de comprovar efetivamente a ocorrência de cartel.

PALAVRAS CHAVE: Cartel. Revenda de Combustíveis. Antitruste. Práticas Anticompetitivas. Regulação.

ABSTRACT

This study analyzes the Administrative Council of Economic Defense (Cade) decisions about the retail fuel sector cartels. The main objective is identify the characteristics of this sector that favor the formation of a cartel, as well as check the evidences used as basement of the decisions and the participation of the National Agency of Petroleum, Natural Gas and Fuel (ANP) in defense of competition in this area. To introduce this topic, there have been some important concepts, such as "cartel", "leniency agreement" and "agreement for cessation of conduct". The second part of this study analyzes the division of competences between Cade and ANP. Among the results achieved through research process, was deployed and in-depth analysis of the participation of trade unions as the main agent in the formation of cartels involving the resale of fuel, types of evidence used in Cade's decisions and the valuation of economic studies conducted by ANP. The conclusions reached through this study demonstrate that high numbers of denunciations involving cartels in the sector are based on insufficient evidence for a possible condemnation because Cade has decided such cases based on specialized studies and evidence that demonstrates effectively the occurrence of cartel.

KEY WORDS: Cartel. Antitrust. Damages. Fuel Cartels. Regulation.

ÍNDICE

Introdução	1
1. Cartel na Revenda de Combustíveis	4
1.1 Conceito de Cartel	4
1.1.1 Do Programa de Leniência	8
1.1.2 Do Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC	11
1.2 Tipos de cartéis	18
1.3 Paralelismo de conduta	20
1.4. Características do Setor de Revenda de Combustíveis	23
1.4.1. Homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca	24
1.4.2. Presença de barreiras à entrada de novos ofertantes.....	25
1.4.3. Inexistência de bens substitutos próximos.....	27
1.4.4. Existência de Demanda Atomizada.....	27
1.4.5. Existência de Sindicatos	28
1.4.6. Estruturas de Custos Semelhantes	31
1.4.7. Disponibilidade de Informações a Respeito de Preços.....	31
2. Relação entre Regulação Setorial e Defesa da Concorrência.....	33
2.1 Transição da Regulação: Histórico da Atividade de Revenda de Combustível	33
2.2 Regulação Setorial: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis....	37
2.3 Competência Antitruste: Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	41
2.4 Divisão de Competências entre a ANP e o Cade no setor de revenda de combustíveis	42
2.4.1 O Acordo de Cooperação Técnica entre a ANP e o Cade	46
3. A Jurisprudência do Cade sobre Cartéis no Setor de Revenda de Combustíveis.....	47
3.1 Da Efetiva Participação dos Sindicatos	49
3.2 Das Provas Utilizadas como Fundamento das Decisões	54

3.2.1 Das Matérias Jornalísticas	55
3.2.2 Da Relevância dos Estudos da ANP	56
3.2.3 Do Uso da Prova Emprestada: as Interceptações Telefônicas.....	57
3.2.4 Da Existência de Atas de Reuniões	63
Conclusão	65
Bibliografia.....	67
Anexo - Jurisprudência.....	73

Introdução

O Estado democrático de direito é entendido como um conjunto de órgãos e entidades públicas adotadas para a implementação dos direitos fundamentais previstos em nosso ordenamento jurídico, conforme percebemos com a leitura dos arts. 1º, 3º, 5º, 6º e 170, dentre outros presentes na CRFB/88.

No que tange à sua atuação no domínio econômico, o Estado pode agir diretamente, em concorrência com a iniciativa privada (art. 173, CRFB/88), através de uma sociedade de economia mista ou de uma empresa pública; pode atuar sob o regime de monopólio legal (art. 177 da CRFB/88; pode prestar serviços públicos, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação (art. 175, CRFB/88); e também atuar como agente regulador, conforme previsto no art. 174, da CRFB/88, *in verbis*:

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

A partir da segunda metade da década de 1990, com a redução do aparato estatal de provisão de serviços, surgiram as Agências Reguladoras¹, dando início ao chamado Estado Regulador no Brasil.

Neste modelo, “somente incumbe ao Estado desempenhar atividades diretas nos setores em que a atuação da iniciativa privada, orientada à acumulação egoística de riqueza, colocar em risco valores coletivos ou for insuficiente para propiciar sua plena realização.”²

A Constituição Federal de 1988 abordou a questão no art. 173, que traz o princípio da subsidiariedade da atuação estatal na atividade econômica, *in verbis*:

¹ As Agências Reguladoras federais foram criadas como autarquias sob regime especial. Esta categoria se distingue da autarquia comum, prevista no art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, apenas pela concessão de alguns privilégios, como a impossibilidade de exoneração *ad nutum* de seus dirigentes (mandato fixo), de modo a ampliar a sua autonomia e possibilitar o cumprimento adequado de suas finalidades.

² JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 459.

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Assim, passadas tais considerações, percebe-se que hoje os agentes que atuam nas atividades do setor de combustíveis possuem liberdade de determinar qual será o preço cobrado aos consumidores, que serão os principais beneficiados da competição existente no mercado de revenda de combustíveis.³

Contudo, o que se percebe é que o setor de revenda de combustíveis e derivados de petróleo⁴ é o setor com o mais número de prática do delito anticoncorrencial conhecido como “cartel”. São tantas denúncias⁵ que a antiga Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE)⁶, chegou a elaborar uma cartilha sobre o tema, intitulada “Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis”.

O objetivo deste trabalho, portanto, é realizar, primeiramente, algumas considerações sobre a prática de cartel no mercado de revenda de combustíveis no Brasil. Para isso, serão levantados alguns conceitos relevantes, o histórico do setor, as atribuições dos órgãos que regulam o setor e as características do setor que são favoráveis a formação do acordo.

Passadas tais considerações, serão analisados os processos administrativos que foram decididos pelo Cade.

³ Vale ressaltar que a ANP, órgão regulador do setor, tem como atribuição (art. 8º, da Lei nº 9478/1997) a proteção dos interesses dos consumidores quanto à preço, qualidade e oferta dos produtos. Desta forma, a Agência acompanha semanalmente, por meio de um Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis, o comportamento dos preços praticados pelos postos revendedores de combustíveis, conforme será abordado no Capítulo 3 do presente trabalho. As informações são disponibilizadas, para consulta pública no endereço eletrônico da ANP, <http://www.anp.gov.br/?pg=54386>.

⁴ O abastecimento nacional de combustíveis é considerado como matéria de utilidade pública, de interesse nacional. Vide art. 1º, § 1º, inc. I, da Lei nº 9.847/1999: Art. 1º (...) §1º O abastecimento nacional de combustíveis é considerado de utilidade pública e abrange as seguintes atividades: I - produção, importação, exportação, refino, beneficiamento, tratamento, processamento, transporte, transferência, armazenagem, estocagem, distribuição, **revenda**, comercialização, avaliação de conformidade e certificação do petróleo, gás natural e seus derivados. (grifo nosso)

⁵ Segundo o Ministério da Justiça, denúncias de prática de cartel na revenda de combustível respondem por um terço do total das denúncias recebidas, sendo que atualmente, são investigados aproximadamente 130 cartéis de combustíveis. Informação disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View=%7B9F537202-913E-4969-9ECB-0BC8ABF361D5%7D&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7BBA843BC7%2D561C%2D4483%2DA0B9%2D46815B60198B%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C%2D1C72%2D4347%2DBE11%2DA26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 20/03/2013.

⁶ Com a promulgação da Lei nº 12.529/2011, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), passou por algumas mudanças estruturais, e a SDE foi um dos órgãos afetados com tais mudanças, conforme será verificado no Capítulo 2 desta monografia.

Assim, o objetivo geral do presente trabalho é o de esclarecer como ocorrem as investigações de cartéis no setor de revenda de combustíveis, bem como demonstrar que o mero paralelismo de preços praticados entre os diferentes postos revendedores não é suficiente para punir a conduta.

Da mesma forma como ocorre em outros mercados, é necessário que outros indícios, tais como atas de reunião estipulando uma fixação de preço ou escutas telefônicas com autorização judicial, sejam apresentadas para garantir a condenação por prática de cartel.

Desta forma, esta pesquisa busca identificar de que forma se desenvolvem os cartéis no setor varejista de combustíveis no Brasil, e quais os possíveis mecanismos facilitadores desta prática colusiva.

1. Cartel na Revenda de Combustíveis

1.1 Conceito de Cartel

De uma forma mais geral, cartel pode ser definido como um acordo entre empresas concorrentes, isto é, que atuam no mesmo mercado relevante⁷, cuja finalidade é alterar as condições de mercado de uma forma artificial, restringindo ou eliminando a concorrência, o que resulta em graves prejuízos para os consumidores. Pode ser enquadrado como uma conduta horizontal colusiva, pois consiste em uma prática anticompetitiva que visa à eliminação de empresas concorrentes.

Ademais, uma parceria entre a antiga SDE e o Cade resultou em uma cartilha destinada à elucidação sobre o combate a cartéis. Segundo a publicação, cartel consiste em “qualquer ato que tenha por objeto ou efeito limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa pode ser considerado ilícito administrativo, além de poder configurar crime.”⁸

Contudo, uma definição mais completa é encontrada no Anexo I da antiga Resolução n° 20/1999⁹, que assim dispõe:

Cartéis: acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio.

⁷ Segundo o Cade (**Revista de Direito Econômico**, out./dez., 1995), “Um mercado é definido como um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética firma maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um ‘pequeno mas significativo e não transitório’ aumento no preço, supondo que as condições de venda de todos os outros produtos se mantêm constantes. Um mercado relevante é um grupo de produtos e uma área geográfica que não excedem o necessário para satisfazer tal teste”.

⁸ Ministério da Justiça. **Combate a cartéis e Programa de Leniência**. Brasília, 3ª edição, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em 21/03/2013.

⁹ A referida Resolução foi parcialmente revogada pela Resolução n° 45/07.

Vale ressaltar que a conduta constitui clara violação ao princípio constitucional da livre concorrência¹⁰¹¹, previsto no art. 170, IV, da Constituição Federal de 1988, o qual baseia-se no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado.¹²

Assim, pode-se dizer que a livre concorrência garante menores preços para os consumidores e promove um estímulo à criatividade e à inovação por parte das empresas, uma vez que em um mercado onde a concorrência é presente, os preços praticados tendem a se manter os menores possíveis, cabendo às empresas buscar constantemente novas formas de se tornarem mais eficientes visando o aumento de seus lucros.

Ainda neste contexto, o art. 173, §4º, da Constituição Federal de 1988, prevê que cabe à lei, reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Desta forma, a lei responsável pela prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica é a Lei nº 12.529/2011, que traz a definição, efeitos e sanções aplicados em decorrência da formação de cartel. A definição e possíveis efeitos do cartel são encontrados no art. 36¹³, caput e no parágrafo 3º, da referida Lei, *in verbis*:

¹⁰ José Afonso da Silva (1998) argumenta que "A livre concorrência está configurada no art. 170, IV, como um dos princípios da ordem econômica. Ele é uma manifestação da liberdade de iniciativa e, para garanti-la, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. Os dois dispositivos se complementam no mesmo objetivo. Visam tutelar o sistema de mercado e, especialmente, proteger a livre concorrência contra a tendência açambarcadora da concentração capitalista. A Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antisocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso." SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998, pg. 876.

¹¹ Segundo Santiago (2008), a livre concorrência "se caracteriza pela livre ação dos agentes econômicos de forma que estes tenham liberdade para empregar os meios necessários que julgarem próprios e adequados para conquistarem a preferência do consumidor. A livre concorrência se caracteriza também na liberdade em que os agentes econômicos, atuais ou potenciais, têm para entrar, permanecer e sair do mercado. A livre concorrência se caracteriza ainda pela liberdade de escolha para o consumidor." SANTIAGO, Luciano Sotero. **Direito da Concorrência**. Editora Salvador: Podivm, 2008. cap 10, pg. 29.

¹² Poder de Mercado, é definido pelos *Guidelines* do *Department of Justice* dos Estados Unidos como "(...) a capacidade de manter lucrativamente os preços acima dos níveis competitivos por um período de tempo significativo.". Vide *US Department of Justice, Horizontal Merger Guidelines*, 2010. Disponível em: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html#4>. Acesso em: 21/03/2013.

¹³ Vale lembrar que a listagem de condutas presentes no art. 36, § 3o, da Lei nº 12.529/11, antigo art. 21 da Lei nº 8.884/94, é meramente exemplificativa e não exaustiva. O ex Conselheiro Fernando Marques (2003), ensina que "As condutas ali arroladas tão-somente servem de exemplo, ou ainda, são as condutas mais comumente verificadas na experiência nacional e internacional, buscando, assim, influenciar a conduta dos agentes econômicos na função preventiva da política antitruste". Vide MARQUES, Fernando de Oliveira. **Direito concorrencial: aspectos jurídicos e econômicos – comentários à Lei n. 8.884/94 e estudos doutrinários**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003, p. 205.

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 serviços¹⁴;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante¹⁵.

§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo.

§ 2º Presume-se posição dominante sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia.

§ 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:

I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:

a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;

c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;

d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

As empresas que participam de um cartel devem seguir as regras estabelecidas pelo acordo, tal como a manutenção dos preços ou demais condições de oferta combinados.¹⁶

¹⁴A dominação de mercado relevante pode ser tipificado como cartel, desde que a dominação seja feita mediante uma atuação conjunta dos agentes econômicos, e não isoladamente.

¹⁵ Embora sendo mais associado com condutas unilaterais, o exercício abusivo de posição dominante, se exercido de maneira conjunta pelos agentes econômicos, também pode ser tipificado como cartel.

¹⁶ Neste contexto, importante esclarecer que nem todo cartel é de uniformização de preços. Segundo o Subprocurador-Geral da República, Antônio Carlos Fonseca da Silva, cartel é o “acordo de cavalheiros envolvendo uma pluralidade de agentes que atuam de forma subreptícia, informalmente, com o objetivo de: i) aumentar preços; ii) reduzir a produção (para aumentar preços); iii) dividir mercados entre concorrentes; iv) fixar quotas de vendas entre concorrentes; v) reduzir níveis de inovações tecnológicas em produtos, ou reduzir a

Desta forma, resta evidente que a cartelização, ao implicar em aumentos de preços e restrição de oferta, causa graves prejuízos aos consumidores finais, uma vez que estes se veem obrigados a pagar por preços construídos artificialmente ou ficam impossibilitados de consumir bens e serviços, tornando os mesmos inacessíveis em razão dos altos preços.

Além disso, pode-se dizer que os cartéis acarretam um desestímulo à busca por inovação e ocasionam uma perda na qualidade do serviço, pois impedem que outros concorrentes aprimorem seus processos produtivos e lancem produtos novos e com melhor qualidade no mercado.¹⁷

A prática de cartel constitui tanto um ilícito administrativo, punível pelo Cade, nos termos da Lei nº 12.529/11, quanto crime, punível com pena de dois a cinco anos de reclusão e multa, nos termos da Lei nº 8.137/90.

Em âmbito administrativo, uma empresa condenada pelo Cade por prática da referida infração, poderá pagar multa de 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração.¹⁸ No que diz respeito aos administradores da empresa, direta ou indiretamente envolvidos com o ilícito, há previsão legal¹⁹ de que os mesmos serão responsabilizados, individualmente, podendo ser condenados a pagar uma multa entre 1 e 20% daquela aplicada à empresa.

Além dessa sanção, existem penas acessórias, como a prevista no art. 38, II, da Lei nº 12.529/11, que prevê a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais, por prazo não inferior a cinco anos.

qualidade de bens e serviços.” Vide MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **O Cartel de Combustíveis e a atuação do Ministério Público Federal.** Disponível em: <http://3ccr.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/energia/documentacao-setorial/adulteracao-e-cartel-de-combustivel/Cartel%20de%20Combustiveis.pdf>. Acesso em: 17/04/2013.

¹⁷ Da leitura do Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14, percebe-se que o Relator Luiz Carlos Delorme Prado defende a idéia, ao afirmar que: “(...) ao ficarem protegidas da competição e da rivalidade, as empresas cartelizadas são desestimuladas a controlar seus custos ou inovar. Dessa forma, pode-se afirmar que cartéis são sempre nocivos à eficiência de uma economia de mercado.”

¹⁸ Vide art. 37, I, da Lei nº 12.529/11.

¹⁹ Vide art. 32 da Lei nº 12.529/2011: Art. 32. As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente.

1.1.1 Do Programa de Leniência

Tendo em vista a dificuldade de detecção e investigação de cartéis sem a devida cooperação dos agentes participantes da conduta, uma vez que por sua própria natureza os acordos são secretos e fraudulentos, o Brasil, assim como outros países²⁰, adota o denominado “Programa de Leniência”.

Algumas jurisdições desenvolveram programas que oferecem leniência para encorajar pessoas envolvidas com a infração a confessar e implicar seus cúmplices com informações de primeira mão, e evidências diretas internas que forneçam provas da conduta que as partes pretendem ocultar. Esses programas revelam delitos que ficariam, não fora tal expediente, indetectados. Eles obtêm confissões, evidências diretas dos participantes e indicam pistas que levam os investigadores a seguir pistas de outras evidências. As evidências podem ser obtidas mais rapidamente, e a um custo menor, comparado com outros métodos de investigação, levando a solução rápida e eficiente do caso.

Firmado entre o integrante-relator do cartel e a autoridade antitruste, constitui verdadeiro incentivo para o delator, uma vez que, ao cooperar efetivamente com as investigações, o mesmo pode obter imunidade antitruste administrativa e criminal, ou a redução das sanções que lhe seriam aplicáveis.

Durante a 17ª sessão de julgamento, realizada em 07/03/13, o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica aprovou novas regras aplicáveis ao Programa de Leniência.²¹ O art. 197 do novo Regimento Interno do Cade (RICADE) dispõe sobre os objetivos do Programa, *in verbis*:

Art. 197. O programa de leniência é um conjunto de iniciativas com vistas a:

- I- detectar, investigar e punir infrações contra a ordem econômica;
- II- informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral a respeito dos direitos e garantias previstos nos arts. 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011;e

²⁰ África do Sul, Alemanha, Austrália, Canadá, Espanha, Estados Unidos, França, Holanda, Hungria, Irlanda, Israel, Japão, Nova Zelândia, Portugal, Reino Unido, Áustria, Grécia são alguns países que adotam o programa da leniência, com o objetivo de facilitar os processos de investigações envolvendo a prática de cartel.

²¹ As novas regras, introduzidas no Regimento Interno do Cade, foram dadas pela Resolução nº 5, de 06 de março de 2013 que se encontra disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/RICADE%20-%20com%20emendas.pdf>. Acesso em 17/04/2013.

III- incentivar, orientar e assistir os proponentes à celebração de acordo de leniência.

Para a celebração do acordo de leniência, as pessoas físicas e jurídicas, autoras de infração à ordem econômica, devem preencher, cumulativamente, alguns requisitos previstos nos incisos do art. 198 do RICADE:

Art. 198. Podem ser proponentes de acordo de leniência pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica e que preencham, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - a empresa seja **a primeira a se qualificar** com respeito à infração noticiada ou sob investigação;

II - cesse sua participação na infração noticiada ou sob investigação;

III - no momento da propositura do acordo, a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes para assegurar a condenação do proponente;

IV - confesse sua participação no ilícito;

V - coopere plena e permanentemente com a investigação e o processo administrativo, comparecendo, sob suas expensas, sempre que solicitado, a todos os atos processuais, até a decisão final sobre a infração noticiada proferida pelo Cade; e

VI - da cooperação, resulte a identificação dos demais envolvidos na infração e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.

A proposta de acordo de leniência pode ser submetida à Superintendência-Geral, na forma escrita ou oral, e receberá tratamento sigiloso.²² Ademais, a identidade do beneficiário do acordo é mantida de forma confidencial em relação ao público em geral durante todo o curso da investigação até o julgamento do caso pelo Cade.²³

No que tange o seu processo de negociação, o art. 204 do RICADE prevê que o prazo para que seja concluído é de seis meses, contados da apresentação da proposta. Vale ressaltar que em casos extraordinários podem ser concedidos extensões ao prazo inicial, não podendo o prazo total, superar um ano.

²² Vide art. 200 do RICADE.

²³ Vide art. 207 do RICADE.

Os benefícios da celebração do acordo de leniência consistem na imunidade administrativa, total ou parcial²⁴ e na imunidade criminal²⁵ do signatário do acordo.

Um ponto que merece destaque é a chamada “Leniência *Plus*”, onde um eventual interessado que não se qualifica para a celebração de um acordo de leniência para um determinado cartel, pois não foi o primeiro a procurar a autoridade antitruste a fim de celebrar a leniência, mas que possui informações que ajudem a detectar outro cartel sobre o qual a Superintendência-Geral do Cade ainda não possui conhecimento, poderá obter todos os benefícios da leniência em relação à segunda infração e redução de um terço da pena que lhe seria aplicável com relação à primeira infração, conforme a sua cooperação com as autoridades antitrustes no curso das investigações.²⁶

²⁴ Neste caso, a concessão da imunidade total depende se a Superintendência-Geral do Cade já tiver ciência da conduta anticompetitiva no momento em que o agente confessou sua participação no ilícito. Assim, no caso da Superintendência já tiver ciência da conduta, mas não dispuser de provas para assegurar uma condenação, a empresa ou pessoa física participante no ilícito receberá redução de um a dois terços da penalidade aplicável, dependendo do grau de efetividade de sua cooperação no cumprimento do acordo de leniência. Vide art. 208, I e II do RICADE:

Art. 208. Uma vez declarado o cumprimento do acordo de leniência pelo Cade, será decretada em favor do signatário do acordo de leniência:

I - a extinção da ação punitiva da administração pública, nas hipóteses em que a proposta do acordo de leniência tiver sido apresentada à Superintendência-Geral sem que essa tivesse conhecimento prévio da infração noticiada; ou

II - nas demais hipóteses, a redução de um a dois terços das penas aplicáveis na seara administrativa.

²⁵ Para isso, é preciso que os dirigentes e administradores da empresa beneficiária do acordo assinem e observem os requisitos para a celebração do termo. Vide art. 208, parágrafo único, do RICADE:

Art. 208.

(...)

Parágrafo único. Nas duas hipóteses referidas acima, extingue-se automaticamente a punibilidade dos crimes tipificados na Lei no 8.137, de 27 de novembro de 1990, e nos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como os tipificados na Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993 e os tipificados no art. 288 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

²⁶ Vide art. 209 do RICADE: Art. 209. A pessoa jurídica ou pessoa física que não obtiver, no curso de investigação ou processo administrativo, habilitação para a celebração do acordo de leniência com relação a uma determinada prática, poderá celebrar com a Superintendência-Geral, até a remessa do processo para julgamento, acordo de leniência relacionado a uma outra infração, da qual a Superintendência-Geral não tenha qualquer conhecimento prévio. Parágrafo único. Na hipótese do caput deste artigo, o signatário do acordo de leniência, uma vez declarado o cumprimento do acordo de leniência pelo Cade, fará jus, na medida de sua cooperação com as investigações no processo administrativo original, à redução de um terço da pena aplicável neste processo, sem prejuízo da obtenção dos benefícios de que trata o art. 201, I, e seu parágrafo único, em relação à nova infração denunciada.

O benefício da leniência é condicionado a uma efetiva cooperação por parte do beneficiário durante toda a investigação e todo o processo administrativo, devendo o signatário observar todas as obrigações previstas no acordo²⁷.

O referido Programa foi introduzido na Lei de Defesa da Concorrência em 2000 e é tido como o instrumento de investigação mais efetivo para prevenir e combater cartéis dentro do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. O primeiro acordo de leniência firmado foi em 2007 em um caso envolvendo cartel de serviços de vigilância no Rio Grande do Sul.²⁸

1.1.2 Do Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC

A Lei nº 12.529/2011 e o Regimento Interno do Cade²⁹ permitem que empresas e pessoas físicas investigadas por formação de cartel possam, mediante concordância do Cade, suspender o processo administrativo em que se encontram envolvidas. Para isso, é preciso a assinatura do chamado “Termo de Compromisso de Cessação de Prática”, conhecido como TCC.

De uma forma mais geral, o TCC é um acordo celebrado entre o Cade e a parte investigada por suposta infração à ordem econômica, determinando o fim da conduta e de seus efeitos lesivos à concorrência.

Segundo Patrícia Regina Pinheiro Sampaio³⁰,

(...) a vantagem dos TCCs para a sociedade é a imediata cessação de uma prática que as autoridades de defesa da concorrência suspeitam acarretar

²⁷ Vide art. 206, §1o, VIII, do RICADE. Note-se que se o candidato ao Programa de Leniência enganar a autoridade antitruste, fornecer provas falsas, omitir ou destruir provas, ou de qualquer maneira comportar-se de má-fé, o acordo não será considerado cumprido e as imunidades não serão concedidas.

²⁸ Neste caso, ao final das investigações, o Cade condenou os envolvidos por formação de cartel. Na mesma ocasião, o Conselho reconheceu que o beneficiário do Programa de Leniência cumpriu todas as condições impostas pelo acordo e, assim, nenhuma sanção lhe foi imposta na esfera administrativa, ocorrendo a extinção da punibilidade na esfera criminal. Vide Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e15cb044c84cdd37c95ea276bc56d673c6>. Acesso em 17/04/2013.

²⁹ Vide arts. 13, IX e 85 da Lei nº 12.529/11 e art. 179 do Regimento Interno do Cade.

³⁰ SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **A Utilização do Termo de Compromisso de Cessação de Prática no Combate aos Cartéis – comentário ao voto do Conselheiro Luis Fernando Schuartz no Requerimento 08700.004221/2007-56**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, FGV, v. 249, set/dez 2008, p. 2.

efeitos anticompetitivos; para os investigados, o benefício reside em suspender o processo administrativo e, uma vez atestado o cumprimento do TCC, arquivá-lo sem condenação, de modo que, caso no futuro sejam investigados e condenados em outro processo administrativo, os signatários não serão considerados reincidentes.

A possibilidade de assinatura do TCC está prevista no art. 85, caput, da lei antitruste, *in verbis*:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em **juízo de conveniência e oportunidade**, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei. (grifo nosso)

Assim, percebe-se que a celebração de um TCC pelo Cade consiste em uma faculdade do órgão, pois o dispositivo supracitado utiliza a expressão “juízo de conveniência e oportunidade”, que remete à idéia de discricionariedade da autoridade antitruste em celebrar ou não o instrumento.

Dentro do SBDC, o TCC possui uma relação com outros instrumentos à disposição dos órgãos antitruste, pois todos visam a solução pacífica de conflitos, tais como o Acordo em Controle de Concentrações – ACC, a transação judicial, o acordo de leniência e a leniência *plus*.

Contudo, no que tange o ACC e a transação judicial, Tatiana de Campos Aranovich³¹, explica que o TCC não possui maiores relações com tais instrumentos. Segundo a autora, “conquanto o APRO³² e o TCD³³ sejam *settlements* igualmente firmados pelo Cade, estes instrumentos são destinados a casos de aprovação de atos de concentração (atividade preventiva do SBDC), e não a casos de conduta (atividade repressiva do SBDC, como o

³¹ ARANOVICH, Tatiana de Campos. **Cartéis e Incentivos para o TCC**. EALR, Brasília, V.2, n° 1, p.115-140, Jan-Jun, 2011. Disponível em: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6/Cartéis%20e%20Incentivos%20para%20o%20TCC>. Acesso em: 18/04/2013.

³² Com o advento da Lei n° 12.529/2011, não há mais a previsão do APRO, tendo em vista que a notificação agora é prévia.

³³ O Termo de Compromisso de Desempenho – TCD, é designado, pela Lei n° 12.529/2011, de Acordo em Controle de Concentrações- ACC.

TCC.” Já no caso da transação judicial, a diferença consiste no fato dela ocorrer no âmbito do Poder Judiciário, e não do Cade.

Por outro lado, os acordos de leniência e a leniência *plus*, já abordados no presente trabalho, possuem maiores similaridades com o TCC, porém, o campo de aplicação dos institutos é diferente. A referida autora indica que mesmo que os três instrumentos sejam aplicados a condutas anticoncorrenciais, o TCC seria mais amplo pois é voltado para todas as infrações previstas na Lei Antitruste, e os acordos de leniência e a leniência *plus* possuem o foco em cartéis.

Outra diferença apontada por Tatiana consiste no fato que as leniências possuem efeitos nas esferas administrativa e penal, enquanto o TCC, somente na administrativa. Para melhor elucidar o tema, a autora esquematizou as principais características de cada um dos instrumentos no seguinte quadro:

	Acordo de Leniência	Leniência <i>Plus</i>	TCC
Fase para requerimento	Antes da investigação (imunidade total) ou após a investigação na SDE (imunidade parcial)	Durante a investigação na SDE e antes da remessa do processo para julgamento	Durante a investigação na SDE até antes da sessão de julgamento no Cade
Potencial agente beneficiário	O primeiro candidato à leniência	Os demais candidatos após o primeiro à leniência ou os candidatos que não tenham se qualificado	Qualquer dos Representados
Objeto	Obtenção de indícios e provas (colaboração) referentes ao cartel em investigação	Obtenção de indícios e provas (colaboração) de outro cartel, que não o já em investigação	Cessaçã o da prática, simplificação do processo administrativo, antecipação do efeito dissuasório e redução dos custos sociais com processos administrativos e judiciais
Esferas de	Penal e	Penal e	Administrativo

responsabilidade	Administrativo	Administrativo	
Benefícios	Imunidade penal, extinção do processo administrativo (imunidade total) ou a redução de 1/3 a 2/3 da multa administrativa (imunidade parcial), a depender da colaboração	Redução de 1/3 da multa administrativa no primeiro cartel. Todos os benefícios do acordo de leniência referentes ao segundo cartel	Sem descontos evidentes na redução de multas administrativas
Obrigatoriedade de confessar a culpa	Sim	Sim	Somente na hipótese de já haver acordo de leniência
Obrigatoriedade de cooperar	Sim	Sim	Não

Fonte:

<http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6/Cartéis%20e%20Incentivos%20para%20o%20TCC>. Acesso em: 18/04/2013.

No que tange à possibilidade de celebração do compromisso de cessação no caso de cartel, vale ressaltar que o texto original da Lei nº 8.884/1994, que previa a possibilidade de serem celebrados TCCs para todas as condutas anticoncorrenciais, sofreu alterações pela Lei nº 10.149/2000.³⁴ Assim, a partir da alteração do diploma legal, tornou-se proibida a celebração de TCCs com relação a cartéis.

Contudo, o dispositivo foi novamente alterado, mediante a promulgação da Lei nº 11.482/2007³⁵, a qual readmitiu a possibilidade de celebração de TCCs em cartéis.³⁶³⁷

³⁴ A Lei nº 10.149/2000, dentre outras modificações, alterou o § 5º, do art. 53, que passou a possuir a seguinte redação: Art. 53. (...) § 5º O disposto neste artigo não se aplica às infrações à ordem econômica relacionadas ou decorrentes das condutas previstas nos incisos I, II, III e VIII do art. 21 desta Lei.

³⁵ O art. 53, da Lei nº 8.884/1994 passou a vigorar com a seguinte redação:

Artigo 53. Em qualquer das espécies de processo administrativo, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei. § 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos: I - a especificação das obrigações do representado para fazer cessar a prática investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis; II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;

III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

§ 2º Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I, II, III ou VIII do caput do art. 21 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 23 desta Lei. § 3º A celebração do termo de compromisso poderá ser proposta até o início da sessão de julgamento do processo administrativo relativo à prática investigada. § 4º O termo de compromisso constitui título exclusivo extrajudicial. § 5º O processo administrativo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso e será arquivado ao término do prazo fixado se atendidas todas as condições estabelecidas no termo. § 6º A suspensão do processo administrativo a que se refere o § 5º deste artigo dar-se-á somente em relação ao representado que firmou o compromisso, seguindo o processo seu curso regular para os demais representados. § 7º Declarado o descumprimento do compromisso, o Cade aplicará as sanções nele previstas e determinará o prosseguimento do processo administrativo e as demais medidas administrativas e judiciais cabíveis para sua execução. § 8º As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade. § 9º O Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre cabimento, tempo e modo da celebração do termo de compromisso de cessação.

³⁶ Com a nova mudança, o art. 53, da Lei nº 8.884/1994 passou a dispor da seguinte forma:

Art. 53. Em qualquer das espécies de processo administrativo, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

§ 1º Do termo de compromisso deverão constar os seguintes elementos:

I - a especificação das obrigações do representado para fazer cessar a prática investigada ou seus efeitos lesivos, bem como obrigações que julgar cabíveis;

II - a fixação do valor da multa para o caso de descumprimento, total ou parcial, das obrigações compromissadas;

III - a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos quando cabível.

§ 2º Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I, II, III ou VIII do caput do art. 21 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 23 desta Lei.

§ 3º A celebração do termo de compromisso poderá ser proposta até o início da sessão de julgamento do processo administrativo relativo à prática investigada.

§ 4º O termo de compromisso constitui título exclusivo extrajudicial.

§ 5º O processo administrativo ficará suspenso enquanto estiver sendo cumprido o compromisso e será arquivado ao término do prazo fixado se atendidas todas as condições estabelecidas no termo.

§ 6º A suspensão do processo administrativo a que se refere o § 5º deste artigo dar-se-á somente em relação ao representado que firmou o compromisso, seguindo o processo seu curso regular para os demais representados.

§ 7º Declarado o descumprimento do compromisso, o Cade aplicará as sanções nele previstas e determinará o prosseguimento do processo administrativo e as demais medidas administrativas e judiciais cabíveis para sua execução.

§ 8º As condições do termo de compromisso poderão ser alteradas pelo Cade se comprovar sua excessiva onerosidade para o representado, desde que a alteração não acarrete prejuízo para terceiros ou para a coletividade.

§ 9º O Cade definirá, em resolução, normas complementares sobre cabimento, tempo e modo da celebração do termo de compromisso de cessação. (grifo nosso)

³⁷ O tema também foi abordado pelas Resoluções nº 46/2007 (trata do TCC em práticas anticompetitivas de uma forma geral); nº 51/2009 (criou a Comissão de Negociação dos TCCs); e nº 52/2009 (regulamentou a competência da ProCade para acompanhar o cumprimento dos TCCs).

A atual lei antitruste, Lei nº 12.529/2011, admite a celebração de TCCs em casos de cartel, mas prevê, em seu art. 85, § 2º, que para que tal instrumento seja celebrado, a parte investigada pela suposta infração à ordem econômica deverá pagar uma contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos do Ministério da Justiça.³⁸ Ou seja, ao invés de pagarem multas, as partes, isto é, a autoridade antitruste e o investigado, acordam contribuições pecuniárias.

Além da referida contribuição pecuniária, a autoridade antitruste pode estipular obrigações de fazer e obrigações de não fazer, conforme disposto no art. 38 da Lei nº 12.529/2011:

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a 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;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

³⁸ O valor pecuniário é estabelecido durante o processo de negociação do TCC e não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 da Lei nº 12.529/2011. Vide art. 184 do RICADE e art. 85, § 2º da Lei nº 12.529/2011:

Art. 184. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário, que será estabelecido durante o processo de negociação e que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 da Lei 12.529, de 2011.

Art. 85. (...) § 2º Tratando-se da investigação da prática de infração relacionada ou decorrente das condutas previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, entre as obrigações a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo figurará, necessariamente, a obrigação de recolher ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos um valor pecuniário que não poderá ser inferior ao mínimo previsto no art. 37 desta Lei.

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Vale ressaltar que, sendo o TCC considerado como título executivo extrajudicial³⁹, a contribuição pecuniária exigida para a sua celebração em casos de cartel, assim como as obrigações previstas no instrumento são exigíveis da mesma forma como ocorrem com as multas e obrigações impostas nas decisões de caráter condenatório proferidas pelo Cade.

Somente se cumpridas todas as obrigações contidas no acordo, o processo administrativo no Cade será extinto.⁴⁰

Por fim, além de novas regras para o Programa de Leniência, o Tribunal do Cade, durante a 17ª sessão de julgamento realizada em 07/03/13, também definiu uma nova política para a celebração de TCC em investigação de cartel. Segundo informação obtida no endereço eletrônico do Conselho⁴¹,

O objetivo das mudanças é aprimorar a política de acordos firmados com o Cade, uma vez que os TCCs são ferramentas importantes para a obtenção de provas, que podem ser decisivas em investigações de processos administrativos, e para a resolução efetiva de casos.

As principais mudanças, constantes na Resolução nº 5, de março de 2013, que alterou o Regimento Interno do Conselho, consistem: i) na necessidade de confissão/ reconhecimento de participação no conluio (art. 185, RICADE); ii) na necessidade de colaboração dos signatários na investigação do ilícito, caso o processo ainda esteja em fase de instrução (art. 186, RICADE); iii) na estipulação de faixas pré-definidas do valor da contribuição pecuniária

³⁹ Vide art. 85, § 8º, da Lei nº 12.529/2011: Art. 85 (...) § 8º O termo de compromisso de cessação de prática constitui título executivo extrajudicial.

⁴⁰ Vale recordar que os efeitos do TCC só atingem a responsabilização administrativa, não englobando a penal e a civil. Ademais, mesmo que a questão seja apreciada pelo Cade, a decisão poderá posteriormente ser contestada perante o Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV da CRFB/1988: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”

⁴¹ www.cade.gov.br

que as partes signatárias deverão pagar⁴² (arts. 187 e 188, RICADE); e iv) na possibilidade de propositura do TCC pelo Superintendente-Geral, que deverá levar a proposta final do acordo ao Tribunal para julgamento⁴³ (art. 190, RICADE).

1.2 Tipos de cartéis

Existem dois tipos de cartéis: i) cartéis clássicos ou *hard-core cartels* e ii) cartéis difusos ou *soft-core cartels*.

O cartel clássico, considerado como o mais grave ilícito concorrencial⁴⁴, tem sido definido pelo Cade como aquele que possui algum grau de institucionalização. Uma definição mais precisa é encontrada no Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14, onde condenou-se um caso de cartel envolvendo o mercado de extração mineral, *in verbis*:

(...) acordos secretos entre competidores com **alguma forma de institucionalidade**, com o objetivo de fixar preços e condições de venda, dividir consumidores, definir nível de produção ou impedir a entrada de novas empresas no mercado. Este tipo de **cartel opera através de um mecanismo de coordenação** institucionalizado, podendo ser reuniões periódicas, manuais de operação, princípios de comportamento etc. Isto é, sua ação **não decorre de uma situação eventual de coordenação**, mas da construção de mecanismos permanentes para alcançar seus objetivos. (grifos nossos)

Em âmbito internacional, além de ser o delito concorrencial considerado mais lesivo à concorrência, possui repercussão na esfera penal de muitos países, como afirma Luis Fernando Schuartz⁴⁵: “Cartéis *hard-core* são os vilões por excelência do direito da

⁴² Vale ressaltar, que o Cade já celebrou 11 (onze) TCCs em casos envolvendo cartéis. O órgão, espera que a mudança estimule a celebração de mais acordos.

⁴³ A regra anterior previa que somente os investigados poderiam propor o acordo diretamente ao Tribunal do Cade.

⁴⁴ Vide *OECD, Recommendation of the Council concerning effective action against Hard Core Cartels*. 1998. (adotada pelo Conselho da OCDE, em sua sessão de 25 de março de 1998). Disponível em: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&lang=en&Book=False>. Acesso em: 24/03/2013.

⁴⁵ SCHUARTZ, Luis Fernando. “**Ilícito Antitruste e Acordos Entre Concorrentes**”. In: Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência, Mário Luiz Possas (coord.), Ed. Singular 2002, p.119.

concorrência. Eles são considerados não apenas em toda parte como ilícitos antitruste, mas em vários ordenamentos também como criminosos.”

De outro lado estão os cartéis difusos, também definido pelo Relator Luiz Carlos Delorme Prado, no curso de seu voto no processo acima citado:

(...) ato de coordenação entre empresas com objetivo similar ao do Cartel Clássico, **mas de caráter eventual e não institucionalizado**. Este é o caso quando um grupo de empresas decide reunir-se para coordenar um aumento de preço, muitas vezes em função de um evento externo que as afetou simultaneamente. Isto é, tal ação pode ser considerada eventual e não decorreu de uma organização permanente para coordenar as ações das empresas envolvidas. (grifo nosso)

Assim, a distinção entre cartel clássico e difuso se mostra relevante, pois parte do pressuposto de que no clássico pode ser plenamente aplicada a regra *per se*⁴⁶, tendo em vista que este tipo de cartel é tratado como “(...) ilícitos *per se*, isto é, a comprovação de existência do cartel é suficiente para autorizar a conclusão de que a referida conduta gera efeito líquido negativo ao bem estar social.”⁴⁷

Ou seja, o cartel clássico pode ser caracterizado como um ilícito *per se* e, para que seja determinada a sua ilicitude, basta que se comprove a sua existência.⁴⁸

Percebe-se que, mesmo que um cartel clássico não tenha produzido nenhum efeito deletério para a sociedade, deve-se atentar para o elemento volitivo, tendo em vista que, ao participar de um cartel, os agentes têm a intenção de provocar efeitos que prejudicam os consumidores, pois o objetivo principal é alterar seus resultados econômicos.

⁴⁶ Sérgio Varella explica a regra de julgamento *per se*: "Segundo a regra da ilegalidade *per se*, alguns tipos de conduta - tais como algumas espécies de acordos entre concorrentes - são consideradas ilícitas, independentemente do contexto em que foram praticadas, ou mesmo dos efeitos obtidos, sejam eles danosos ou benéficos à concorrência. Quando a regra da ilegalidade *per se* é aplicada, a prática é considerada ilegal sem que para isso seja necessário investigar-se a estrutura do mercado ou o poder econômico detido pelo agente, que pode até ser nenhum". BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 155.

⁴⁷ SCHUARTZ, Luis Fernando. **“Ilícito Antitruste e Acordos Entre Concorrentes”**. In: Ensaio sobre Economia e Direito da Concorrência, Mário Luiz Possas (coord.), Ed. Singular 2002, p.120.

⁴⁸ No entanto, o tema é controverso pois autores, tal como Calixto Salomão Filho afirma que: “É hoje conclusão pacífica e resultado adquirido do Direito Brasileiro o não-tratamento de qualquer conduta como um ilícito *per se*. Todas estão sujeitas a algum critério de racionalidade que as possa vincular à produção de algum efeito.” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as condutas**. São Paulo, Ed. Malheiros, 1ª edição, 2003, p. 263.)

De outro lado, tem-se a chamada “regra da razão”, e assim, diz-se que os acordos que não são questionados como ilegais *per se* serão analisados sob a ótica da razão, a fim de determinar seus resultados competitivos líquidos. Segundo Hovenkamp (1999)⁴⁹, a diferença entre os dois tipos de julgamento está no quanto precisamos saber antes que possamos tomar a decisão pela legalidade ou não da conduta. O autor entende que, na regra *per se*, não há necessidade de mais investigações.

O Cade reconhece a distinção entre as modalidades de cartel, e entende que não se deve aplicar a regra de julgamento da razão quando a conduta envolver cartéis clássicos, como se observa no voto do Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14:

Cartéis, particularmente, cartéis clássicos são sem qualquer ambiguidade, nocivos ao bem-estar do consumidores, e são conseqüentemente um delito *per se*, sem possibilidade de qualquer mitigação, por argumentos da regra da razão.

Dessa forma, percebe-se que, quando estamos diante de um caso de cartel clássico, os participantes têm plena consciência de que estão cometendo ilícitos administrativos e penais.

1.3 Paralelismo de conduta

O enquadramento de uma conduta como um cartel, sob o ponto de visto do Direito Antitruste, não é uma tarefa fácil. A análise da prova da colusão e de todos os passos subsequentes que se finalizam com a aplicação da multa exige do aplicador do Direito um esforço para que seja tomada a medida mais adequada. Tendo isso em vista, se torna crucial a verificação, na instrução probatória, de provas diretas e indiretas que demonstrem o conluio.

O chamado paralelismo *plus*, parte da idéia de que o convencimento do julgador se dá por meio de provas indiciárias ou indiretas.⁵⁰ Tais provas, assim como a referida doutrina do

⁴⁹ HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. Hornbook Series, Ed. Thomson West, 3a ed, p. 386-394.

⁵⁰ Humberto Theodoro Junior distingue as provas diretas das indiretas: “Com relação aos fatos, a prova pode ser direta ou indireta. Direta é a que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Indireta, a que evidencia um outro fato, do qual, por raciocínio lógico se chega a uma conclusão a respeito dos fatos dos autos. É o que se denomina também prova indiciária ou por presunção. (JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil**, 23. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 321)

paralelismo *plus*, foram tratadas pelo Conselheiro Roberto Pfeiffer no Processo Administrativo nº 08012.000677/1999-90 onde se concluiu que:

(...) as provas indiciárias, afastam as possibilidade lógicas de a prática ter ocorrido em razão de outros fatores que a justificariam do ponto de vista legal, ou seja, sem o recurso de qualquer acordo ou colusão entre concorrentes. (...) por essa teoria, o paralelismo consciente, *per se*, não implica colusão, devendo-se constatar a **existência dos *plus factors***, traduzidos principalmente em evidências circunstanciais da ausência de racionalidade econômica na adoção de conduta que não a da prática ilícita. (grifo nosso)

Percebe-se a importância da prova indireta para a elucidação dos casos de cartel, tendo em vista a dificuldade que as autoridades de defesa da concorrência enfrentam para encontrar documentos formais que confirmem a intenção dos agentes econômicos em firmar o acordo ilícito.

Para gerar uma condenação, é fundamental que os autos reúnam evidências suficientes do delito anticoncorrencial. Segundo o Conselheiro Luiz Carlos Delorme Prado, em seu voto na Averiguação Preliminar nº 08012.006844/2000-45, dentre os *plus factors*, o que se destaca devido sua relevância é a prova de que a conduta apenas reverterá em benefício do agente se a ação for praticada conjuntamente, em conluio, o que implica dizer que a ação é irracional se praticada isoladamente pelo ator.

Com isso, o paralelismo de condutas entre concorrentes não é punido pelo Direito da Concorrência se o agente o fazer isoladamente, sem qualquer acordo prévio com o concorrente.

Ainda assim, pode-se concluir que meras reuniões entre as empresas concorrentes, mesmo sendo consideradas como indícios suplementares à configuração do paralelismo, não são capazes de, sozinhas, caracterizar o ilícito.

De acordo com William E. Kovacic⁵¹, determinados elementos podem ser enquadrados como “*plus factors*”, tais como:

⁵¹ KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements under the Antitrust Laws*. *The Antitrust Bulletin*, vol. 38, 1993, p. 37-54.

- A- A existência de um motivo racional para o comportamento coletivo das Representadas.
- B- Atitudes contrárias aos próprios interesses das Representadas, em função de uma ação coletiva.
- C- Fenômeno de mercado que não pode ser racionalmente explicado a não ser como fruto de ação concertada.
- D- Registros de colusões passadas da Representada em violação ao sistema antitruste.
- E- Evidências de encontros entre as empresas ou outras formas de comunicação direta entre os alegados conspiradores.
- F- A utilização de práticas facilitadoras de colusão por parte das Representadas.
- G- Características estruturais da indústria que complicam ou facilitam o afastamento da concorrência.
- H- Fatores de performance da indústria que sugerem a dedução de colaboração horizontal. (tradução nossa)

O Cade, em casos envolvendo cartéis, tem uma tarefa árdua de avaliar os indícios, a fim de garantir que uma possível condenação seja a mais justa possível.

No que tange o setor de revenda de combustíveis, a sociedade se mostra muito ativa, pois realiza uma quantidade muito grande de denúncias⁵², alegando, principalmente, três circunstâncias: i) semelhança nos preços; ii) reajuste simultâneo ou aumento dos preços em datas bem parecidas; e iii) preços superiores aos praticados em municípios vizinhos ou próximos.

Assim, pode-se concluir que preços iguais são considerados como o indício mais comum da prática de um cartel. Contudo, algumas características de determinado mercado, como o da revenda de combustível, fazem com que os preços sejam iguais, tanto na hipótese de cartel, quanto em situações de mercado competitivo.

De acordo com a Cartilha “Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis”, uma das características desse mercado consiste na transparência de preços.⁵³ Desta característica

⁵² Ao se deparar com alguma conduta que entenda ser anticompetitiva, qualquer pessoa pode entrar no endereço eletrônico do Cade, <http://portal.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ6E565019PTBRNN.htm> e realizar uma denúncia que será objeto de análise.

⁵³ A Portaria nº 116/00 da ANP, em seu art. 10, VII, determina que os preços devem ser transparentes, *in verbis*:

Art.10. O revendedor varejista obriga-se a:

(...)

VII - exibir os preços dos combustíveis automotivos comercializados em painel com dimensões adequadas, na entrada do posto revendedor, de modo destacado e de fácil visualização à distância, tanto ao dia quanto à noite;

podem resultar duas consequências relevantes: i) a redução do custo da informação pelo consumidor, uma vez que facilita a pesquisa de preço; e ii) o fácil monitoramento, pelos demais atuantes do setor, daqueles que cumprem ou não a colusão considerada ilícita.

Desta forma, podemos concluir que o paralelismo de preços é um forte indício de formação de cartel, não podendo ser considerado, por si só, como prova suficiente da existência de acordo anticompetitivo, pois pode haver mais de uma razão para as firmas adotarem tal conduta.

Assim, deve haver a existência de *plus factors*, além do mero comportamento paralelo de fixação de preços, de forma a provar que uma violação anticoncorrencial, de fato ocorreu.

1.4. Características do Setor de Revenda de Combustíveis

Algumas características de determinados setores podem favorecer a formação de cartéis, são elas: alto grau de concentração do mercado, existência de barreiras à entrada de novos competidores, homogeneidade de produtos, e condições estáveis de custos e de demanda.

No caso do setor da revenda de combustíveis, pode-se constatar que o mesmo é caracterizado pela: i) homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca; ii) presença de barreiras à entrada de novos ofertantes; iii) inexistência de bens substitutos próximos; iv) existência de uma demanda atomizada; v) existência de uma efetiva atuação dos sindicatos; vi) estrutura de custos semelhantes; e vii) disponibilidade de informações a respeito de preços (transparência dos preços praticados).⁵⁴

As características acima citadas facilitam uma colusão por parte dos agentes econômicos atuantes no setor, podendo resultar em um grave prejuízo aos consumidores de combustíveis.

⁵⁴ Vide MJ/SDE/DPDE. **Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis**. 2009, pg. 20. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em: 26/04/2013.

1.4.1. Homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca

Em voto proferido em razão do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18, o ex-conselheiro Afonso Arinos de Mello Franco Neto, reconhece que os combustíveis, isto é, a gasolina comum e aditivada, álcool combustível e diesel, por terem composição física controlada por Governo, constituem produtos homogêneos, com pouca diferenciação na dimensão da qualidade ou de outras características intrínsecas, além de não oferecerem substitutos próximos ao consumidor.

Assim, a opção do consumidor em abastecer em um posto revendedor em detrimento de outro se dá, essencialmente, em função do preço e do custo de acesso.

Contudo, segundo Douglas Pereira Pedra e Rodrigo Milão de Paiva, mesmo que “à primeira vista, combustíveis automotivos pareçam produtos extremamente homogêneos, na verdade, eles possuem algum grau de diferenciação.”⁵⁵ Os referidos autores explicam que a homogeneidade de produtos sugere que as características dos bens ofertados sejam as mesmas para todas as empresas, o que não acontece no mercado de combustíveis, tendo em vista que

Há uma diferenciação via marcas por parte das empresas, importando na existência de algum grau de controle de seus preços (o consumidor percebe tais produtos como distintos, fazendo com que a curva de demanda seja menos elástica, permitindo que as empresas mantenham estruturas de preços distintas).

Para ilustrar tal diferenciação, os autores identificam que nos mercados de revenda de combustíveis líquidos há diferenciação através da marca (e das garantias de qualidade e desempenho a elas associadas), e da agregação de serviços nos postos de revenda, como por exemplo, a existência de lojas de conveniência e serviços automotivos.

Dessa forma, percebe-se que o diferencial de qualidade (reconhecido através da marca

⁵⁵ PEDRA, Douglas Pereira; PAIVA, Rodrigo Milão. **A Atuação Recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na Detecção de Cartéis na Revenda Varejista de Combustíveis**. Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference. Rio de Janeiro: 2010VI Congresso Brasileiro de Regulação da ABAR, 2009, Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367379702405>. Acesso em: 26/04/2013.

do combustível) e uma boa imagem produzida através de investimentos de *marketing* fazem com que haja uma diferenciação entre os postos revendedores pelos consumidores, mitigando a idéia de uma absoluta homogeneidade dos produtos ofertados.

1.4.2. Presença de barreiras à entrada de novos ofertantes

A SEAE define barreiras à entrada como sendo “qualquer fator em um mercado que ponha um potencial competidor eficiente em desvantagem com relação aos agentes econômicos estabelecidos”.⁵⁶

As barreiras à entrada “dizem respeito às condições que permitiriam que as formas estabelecidas em um determinado mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes”.⁵⁷

A análise de barreiras à entrada verifica a probabilidade de novas empresas ingressarem no mercado relevante de forma suficientemente rápida, em um período de doze a vinte e quatro meses e com um volume de produto suficientemente alto para contestar as empresas já estabelecidas.

O Anexo II à Resolução nº 20/1999 do Cade aponta como exemplos mais comuns de barreiras à entrada as economias de escala e de escopo; o requerimento de capital mínimo para a entrada elevado, tanto para a produção como para a distribuição; determinados fatores institucionais, como tarifas, quotas e regulações sanitárias; a existência de tecnologia de difícil acesso, inclusive por patentes; o custo de aprendizado; o acesso difícil a matérias-primas; a existência de lealdade do consumidor à marca; e a elevada parcela de custos irrecuperáveis, os *sunk costs*.

No setor da revenda de combustíveis, há a presença de barreiras à entrada de novos ofertantes tendo em vista a necessidade de autorização para funcionamento da ANP⁵⁸ e de

⁵⁶ SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO. **Glossário.** Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios. Acesso em: 28/04/2013.

⁵⁷ Definição extraída da Resolução CADE nº 20, de 9 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Resolucao%20n%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>. Acesso em: 28/04/2013.

licenças municipais condicionadas ao atendimento das restrições das legislações de ordenamento urbano e ambiental.⁵⁹

Ademais, uma das principais barreiras à entrada no setor consiste na lealdade dos consumidores à marca, fazendo com que os agentes econômicos incorram em altos gastos de publicidade para divulgar e consolidar a nova marca. Vale ressaltar que os postos revendedores que optam por uma bandeira, exibem a marca comercial de uma distribuidora de combustível, comercializando apenas combustíveis desta distribuidora. Por outro lado, postos revendedores que não exibem a marca comercial de um distribuidor, conhecidos como “postos de bandeira branca”, podem adquirir combustíveis de qualquer empresa distribuidora autorizada pela ANP.

Segundo Maria Aparecida Nasr e Zilda Maria Contesini dos Santos⁶⁰,

(...) representar a marca comercial de uma distribuidora pode ser muito lucrativo para os postos. As grandes distribuidoras dedicam muitos recursos em propaganda e marketing. Um posto que possua bandeira de uma empresa que investe em propaganda, tira proveitos desse investimento. (...) Na marca comercial da respectiva distribuidora está a representação de um diferencial para o mesmo posto. **O consumidor, ao abastecer seu veículo, muitas vezes associa este serviço à bandeira que o posto representa. Desta maneira, as bandeiras passaram a constituir uma barreira à entrada no mercado de distribuição dos chamados postos de bandeira branca ou sem bandeira**, pois as pequenas distribuidoras, que não possuem capitais suficientes, não conseguem atingir o mesmo nível de competição das marcas estabelecidas. (grifo nosso)

Assim, percebe-se a existência de duas grandes barreiras à entrada no setor de revenda de combustíveis, quais sejam: i) existência de barreiras legais ou regulatórias e ii) existência de lealdade à marca por parte dos consumidores.

⁵⁸ No Brasil, para que se possa abrir um posto de combustíveis, é necessário atender alguns requisitos estabelecidos pelas Portarias da ANP. No caso de postos revendedores que comercializam exclusivamente combustíveis líquidos derivados de petróleo e álcool combustível, é necessário atender aos requisitos presentes na Portaria ANP n° 116, de 05 de julho de 2000.

⁵⁹ Além de atender aos requisitos da ANP, para a instalação de um posto revendedor de combustível, é necessário licenciamento ambiental. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), por meio de suas Resoluções n° 273/2000 e 319/2002, exige um licenciamento prévio para localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, tendo em vista que tais empreendimentos são potencialmente poluidores e geradores de acidentes ambientais.

⁶⁰ NASR, Maria Aparecida; SANTOS, Zilda Maria Contesini dos. **A influência da marca nos postos de abastecimento de combustíveis**. Cadernos UniFOA, Volta Redonda, ano 2, n° 5, dez. 2007. Disponível em: <http://www.foa.org.br/cadernos/edicao/05/34.pdf>. Acesso em: 23/05/2013.

1.4.3. Inexistência de bens substitutos próximos

A SEAE, em seu parecer no Processo Administrativo nº 08012.002748/1999-85, entendeu que “não existem serviços substitutos à revenda de combustíveis, pois os proprietários de veículos necessariamente são servidos pelos postos de abastecimento.” Na ocasião, a Secretaria explicou que os produtos transacionados são formados principalmente pelos derivados de petróleo: a gasolina, o óleo diesel e o álcool anidro.

Dessa forma, não há substitutos próximos, isto é, não existem outros produtos que satisfaçam a mesma necessidade do consumidor.

Ademais, a Nota Técnica nº 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF explica que:

a gasolina, o álcool e o óleo diesel não podem ser considerados substitutos próximos entre si, em razão dos elevados custos associados a uma eventual substituição de um pelo outro, na conversão de motores, e as restrições legais ao uso de diesel em automóveis de passeio. Fontes alternativas de energia automotiva, por outro lado, não são acessíveis ao grande público por preços semelhantes aos combustíveis ora analisados. Essa **peculiaridade de inexistência de substitutos ao produto** confere um caráter de inelasticidade-preço da demanda, **característica essa reforçada ainda pela essencialidade dos mesmos, o que facilita e incentiva a manutenção de um aumento de preços influenciado por condutas colusivas.** (grifo nosso)

Percebe-se, assim, que a característica de baixa substituíbilidade atrelada a essencialidade do produto propicia a formação de cartéis.

1.4.4. Existência de Demanda Atomizada

Tal característica do setor de revenda de combustível facilita a formação de cartéis e é justificada através da pulverização do consumo, afastando qualquer tipo de poder de compra por parte dos consumidores.

Dessa forma, esse fator “diminui a capacidade de contestação efetiva a práticas anticompetitivas por parte dos consumidores, facilitando, portanto, a manutenção de conduta concertada no setor”.⁶¹

1.4.5. Existência de Sindicatos

De acordo com Douglas Pereira Pedra e Rodrigo Milão de Paiva, “o setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos possui uma característica importante muitas vezes ignorada: a presença de agentes organizadores do mercado – os sindicatos.”⁶²

Orlando Gomes e Elson Gottschalk definem sindicato como sendo um

(...) agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionam colocar, por meio de uma organização interna, suas atividades e parte de seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhorar suas condições de vida e trabalho.⁶³

As atividades exercidas pela entidade podem beneficiar seus associados e contribuir para o aumento da eficiência do setor.⁶⁴

Contudo, “os sindicatos e associações – principalmente aqueles que congregam empresas concorrentes- são expostos a risco não desprezível de se envolverem em práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado”.⁶⁵

⁶¹ Vide Nota Técnica nº 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/notas_imprensa/2004-1/nota_tecnica_-_postos-de-combustiveis_santa-maria_-rs.pdf. Acesso em: 28/04/2013.

⁶² PEDRA, Douglas Pereira; PAIVA, Rodrigo Milão. **A Atuação Recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na Detecção de Cartéis na Revenda Varejista de Combustíveis**. Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference. Rio de Janeiro: 2010VI Congresso Brasileiro de Regulação da ABAR, 2009, Rio de Janeiro, p. 11. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367379702405>. Acesso em: 28/04/2013.

⁶³ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 15ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1998, p. 547.

⁶⁴ Vale ressaltar que os sindicatos possuem seu papel reconhecido pela Constituição Federal de 1988 (art. 8º) e pela Consolidação das Leis do Trabalho, a qual determina em seu art. 511 ser lícita a associação de trabalhadores para fins de estudo, defesa e coordenação de seus interesses econômicos ou profissionais.

Assim, determinados sindicatos extrapolam suas funções institucionais, contribuindo para a prática de condutas anticoncorrenciais, seja influenciando acordos entre seus associados visando à uniformização de condutas comerciais, seja praticando tais condutas diretamente.

A OCDE, em estudo com o Banco Mundial tratou do tema e concluiu que

(...) as reuniões das associações comerciais podem também servir como um fórum para as ações dos cartéis, e as próprias associações podem ocasionalmente se envolver em atividades anticompetitivas. O compartilhamento de informações relevantes à concorrência pode estimular ou apoiar uma colusão tácita ou explícita, e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios contrários à concorrência.⁶⁶

Vale ressaltar que a Lei nº 12.529/2011 submete à sua aplicação um amplo rol de pessoas físicas e jurídicas, inclusive aos sindicatos, conforme se observa da leitura do art. 31, *in verbis*:

Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

Sobre o tema, Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

As práticas empresariais infracionais podem, por fim, se viabilizar através de associações ou sindicatos, como federações ou indústria ou associações de determinado segmento de mercado ou de certa região. **Essas entidades instrumentalizadas na prática infracional, também podem ser responsabilizadas nos termos da legislação antitruste.** A Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Medicina, o Sindicato dos Engenheiros e outras entidades de profissionais podem ser considerados, nos

⁶⁵ Secretaria de Direito Econômico, “**Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis**”. 1a ed., 2009, p.21. Disponível em: www.portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?. Acesso em: 28/04/2013.

⁶⁶ MOURA, Fabíola; BELTRAME, Priscila Akemi. **Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência**. São Paulo: Singular, 2003, pg. 94.

mesmos termos, agentes ativos de infração contra a ordem econômica.⁶⁷
(grifo nosso)

O Cade, no Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31⁶⁸, onde se investigou o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais, afirmou que:

Os Sindicatos são órgãos de classe destinados a defender os interesses de seus filiados, com nobre papel outorgado pela Constituição, (...)

Entretanto, **não se pode tolerar que estas tão nobres instituições venham a abusar da prerrogativa a elas conferida, distorcendo o papel a elas reservado, e passem a ser pivôs ou cúmplices de infrações puníveis pelo ordenamento jurídico pátrio.**

Infelizmente, muitas delas **vêm coordenando atitudes colusivas**, com escopo de se uniformizar condutas comerciais, seja através de tabelas de preços ou de simples imposição, aproveitando-se de sua vantajosa posição de representante da classe.

É bem verdade que até bem pouco tempo nossa economia sofria intervenções maciças por parte do Governo, com vários setores sendo tabelados e, por conseqüência, sem a possibilidade de formar e exercer preços livremente. Neste cenário, os Sindicatos tiveram importância ímpar, negociando com os órgãos públicos os interesses de seus filiados, ajudando-os a formar o melhor preço para o setor. Com a abertura da economia e a desindexação dos preços, os Sindicatos passaram a conviver com uma nova realidade, qual seja, a livre concorrência e formação dos preços. Todavia, **encontramos ainda hoje instituições que se sentem à vontade para impor aos seus associados a conduta a ser seguida, além do preço a ser por eles praticado, criando situações marginais à ordem econômico-jurídica vigente.**

(...) Não obstante, **inconcebível a idéia de os Sindicatos se prestarem ao papel de coordenar, ou mesmo mediar atitudes anticoncorrenciais entre seus associados, devendo eles, ao contrário, auxiliar e orientar seus filiados no sentido inverso, adequando-os à nova realidade pátria.** (grifos nosso)

Assim, determinadas atividades desempenhadas pelos sindicatos apresentam risco de configurar ilícitos concorrenciais, tais como a troca de informações⁶⁹, reuniões⁷⁰ e tabela de preços.⁷¹

⁶⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Antitruste brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 40-41.

⁶⁸ Voto disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?e142c252a3798dad8>. Acesso em: 28/04/2013.

⁶⁹ A troca de informações entre o sindicato e seus membros pode resultar em efeitos pró-competitivos; contudo, quando as informações são consideradas “sensíveis”, tais como preços atuais e futuros, participações de mercado

1.4.6. Estruturas de Custos Semelhantes

A Nota Técnica nº 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF, anteriormente citada, aduz que no setor de revenda de combustível, “há uma configuração similar no que concerne ao porte de infraestrutura de serviços de abastecimento, dos quantitativos de bombas abastecedoras e de tanques subterrâneos para o estoque e combustível.”⁷²

Além disso, pode-se dizer que os custos de pessoal são frutos de negociações com o sindicato representante da categoria dos frentistas, havendo, portanto, uma certa uniformidade.

Dessa forma, pode-se concluir que as empresas atuantes no setor de revenda de combustível são semelhantes, sob o ponto de vista de custos e outras variáveis, fazendo com que os efeitos deletérios de práticas que influenciam a adoção de conduta uniforme sejam potencializados, tendo em vista que as empresas com estruturas de custos semelhantes possuem maiores chances de concordar e aceitar sugestões no que tange aos preços praticados do que empresas que possuem estruturas diferenciadas.

1.4.7. Disponibilidade de Informações a Respeito de Preços

Conforme dito no segundo capítulo do presente trabalho, o setor de revenda de combustível possui regulação setorial exercida pela ANP.

e planos de crescimento, deve haver uma cautela maior na coleta e disseminação destas informações. A cartilha “Combate a cartéis em sindicatos e associações”, ao tratar do tema, prevê que quanto “mais concentrado for um setor, maior o risco de a coleta e a disseminação de informação serem consideradas uma violação à concorrência.” Vide Secretaria de Direito Econômico. **Combate a Cartéis em Sindicato e Associações**. Brasília-DF, 2009, p. 14. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em: 29/04/2013.

⁷⁰ Possíveis reuniões entre concorrentes em sedes de sindicatos podem gerar preocupações concorrenciais, tendo em vista que nestas reuniões podem ser discutidos temas comercialmente sensíveis, como preços. Dessa forma, recomenda-se que os sindicatos tenham agendas públicas de reuniões, com os temas bem definidos e que sejam arquivados os documentos com o intuito de demonstrar a licitude das discussões, afastando qualquer suspeita de prática anticoncorrencial.

⁷¹ Conforme levantado pela SDE na cartilha “Combate a Cartéis em Sindicato e Associações”, a elaboração, divulgação e implementação de tabelas de preços pelos sindicatos podem configurar ilícitos anticoncorrenciais, tendo em vista que as tabelas podem facilitar ou influenciar a adoção de preço uniforme entre concorrentes, gerando um prejuízo aos consumidores.

⁷² Vide Nota Técnica nº 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF. Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/notas_imprensa/2004-1/nota_tecnica_postos-de-combustiveis_santa-maria_rs.pdf. Acesso em: 29/04/2013.

A referida Agência Reguladora editou a Portaria n° 116/2000, regulamentando o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo. Tal instrumento normativo prevê, em seu art. 10, inciso VII, a obrigatoriedade de transparência dos preços praticados no posto revendedor.⁷³

Assim, por determinação legal, os postos revendedores devem possuir placas com a indicação dos preços dos seus combustíveis, reduzindo o custo de pesquisa de preços por parte do consumidor.

Contudo, essa transparência facilita o monitoramento dos preços praticados pelos postos concorrentes, podendo estimular acordos de fixação de preços (cartel), uma vez que os próprios revendedores podem ajustar seus preços visando não perderem clientes.⁷⁴

⁷³ **Art.10.** O revendedor varejista obriga-se a:

(...)

VII - exibir os preços dos combustíveis automotivos comercializados em painel com dimensões adequadas, na entrada do posto revendedor, de modo destacado e de fácil visualização à distância, tanto ao dia quanto à noite. Vide Portaria ANP n° 116/2000 Disponível em: http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/folder_portarias_anp/portarias_anp_tec/2000/julho/panp%20116%20-%202000.xml. Acesso em 29/04/2013.

⁷⁴ Além desta forma de transparência de preços, a ANP realiza pesquisa de preços de revenda e de distribuição de combustíveis em vários municípios brasileiros. Tais informações são divulgadas semanalmente no *website* da Agência (www.anp.gov.br).

2. Relação entre Regulação Setorial e Defesa da Concorrência

Conforme será visto mais adiante, desde janeiro de 2002, vigora no Brasil o regime de liberdade de preços em toda a cadeia de produção, distribuição e revenda de combustíveis. Isso significa dizer que não existe qualquer tipo de tabelamento de preços, fixação de valores máximos ou mínimos ou qualquer exigência de autorização oficial prévia para que os preços dos combustíveis sejam reajustados.

Contudo, mesmo não havendo fiscalização acerca do tabelamento ou controle de preços por qualquer órgão estatal, a revenda de combustíveis é um setor que sofre regulação, tanto por parte da ANP, quanto pelo Cade, órgão responsável pela defesa da lei antitruste brasileira.

Tendo isso em vista, a relação entre esta regulação setorial e a lei de defesa da concorrência pode ensejar conflitos, como observado por Mello (1999)⁷⁵:

(...) a convivência entre normas de controle destinadas a setores específicos aplicadas por uma agência reguladora e normas gerais de defesa da concorrência carrega um potencial de conflitos, pela natural diversidade de objetivos visados por uma e outra legislação bem como pelo fato de serem aplicados por autoridades distintas: uma – a agência reguladora – encarregada de cuidar de vários assuntos num só setor; outra – a agência antitruste – encarregada de um só assunto em todos os setores.

Desta forma, o presente capítulo se destina a cuidar dos órgãos que regulam a atividade de revenda de combustíveis, analisando a divisão de competências, bem como tratar do histórico do setor.

2.1 Transição da Regulação: Histórico da Atividade de Revenda de Combustível

A década de 90 representou um período de grandes mudanças no que tange à atuação do Estado em diversos setores da economia.

⁷⁵ MELLO, Maria Tereza Leopardo. **Defesa da Concorrência no Setor Elétrico**. São Paulo: Revista do IBRAC, Vol. 6, nº 5, 1999, p. 31-62. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/revista.aspx>. Acesso em 13/04/2013.

O setor de petróleo e gás natural foi um deles, apresentando relevantes mudanças no que tange sua regulação por parte do Estado a partir do advento da Emenda Constitucional (EC) nº 9/1995 e posteriormente com a edição da Lei nº 9.478/1997, conhecida como Lei do Petróleo.

O referido diploma legal foi o responsável pela revogação da Lei nº 2.004/1953, que estabelecia o monopólio da União sobre as atividades de exploração, produção, refino, importação e transporte marítimo ou por dutos de petróleo e derivados.⁷⁶ Vale ressaltar que a antiga lei também criou a Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás, sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia, a qual exercia com exclusividade as atividades que constituíam o monopólio legal da União.⁷⁷

Outras novidades relevantes trazidas pela Lei do Petróleo foram: i) a instituição da ANP, ente regulador e fiscalizador das atividades envolvendo o setor; ii) a criação do Conselho Nacional de Política Energética – CNPE, órgão de assessoramento do Presidente da República que possui a função de propor políticas nacionais e diretrizes na área de energia; e iii) a possibilidade da exploração e produção de petróleo e gás natural serem objeto de contratos de concessão celebrados pela ANP.

Contudo, faz-se imperioso destacar que a **atividade de revenda de combustível**, objeto do presente trabalho, já era exercida por empresas privadas antes mesmo da promulgação da Lei do Petróleo, pois o monopólio legal estabelecido pela Lei nº 2.004/1953 e conferido à Petrobrás se referia apenas às atividades de exploração, produção, refino, importação e transporte marítimo ou por dutos de petróleo e derivados.

Até o início da década de 90, o setor de revenda de combustível sofria uma forte intervenção estatal mediante a regulação sobre a fixação dos preços para os produtos, margens

⁷⁶ Vide art. 1º da Lei nº 2.004/1953:

Art. 1º Constituem monopólio da União:

I – a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e outros hidrocarbonetos líquidos e gases raros, existentes no território nacional;

II – a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro;

III – o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados de petróleo produzidos no País, e bem assim o transporte, por meio de condutos, de petróleo bruto e seus derivados, assim como de gases raros de qualquer origem.

⁷⁷ No entanto, há que se destacar que a regulação do setor de combustíveis começou com a edição do Decreto-Lei nº 395/38, que declarou o abastecimento nacional de petróleo como utilidade pública, fixou a competência do Governo Federal para a regulação e estabelecimento, sempre que julgar conveniente, de limites, máximo e mínimo, dos preços de venda dos produtos refinados e criou o antigo Conselho Nacional de Petróleo – CNP que acabou incorporado pelo Ministério de Minas e Energia – MME.

de comercialização e fretes. A existência dessa rígida regulamentação trouxe como consequências o baixo nível de investimentos neste setor e a imposição de barreiras à entrada de novos agentes no setor.

Tendo isso em vista, durante toda a década de 90, segundo a Secretaria de Direito Econômico, SDE⁷⁸, o Governo Federal iniciou

(...) um processo de redução do controle do Estado sobre as atividades de comercialização de combustíveis e flexibilizou as condições de entrada nesse mercado. Paralelamente, houve uma redução gradual dos subsídios, que acarretou reflexos nos preços praticados.

Vale ressaltar que, de uma forma geral, a indústria de combustível no Brasil pode ser dividida em três segmentos: i) *upstream*, que abrange as atividades de exploração e refino, consideradas como monopólio da União; ii) *midstream*, que trata dos setores de refino e transporte, atividades reguladas por lei; e iii) *downstream*, responsável pela distribuição e revenda, que também constituem atividades reguladas por lei.

Assim, a flexibilização do controle estatal em toda a cadeia *downstream* do setor de petróleo e derivados, ocorrida durante a década de 1990, acabou afetando os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis.

Segundo Ragazzo & Silva (2006)⁷⁹, “a flexibilização no mercado de distribuição e de revenda de combustíveis, no entanto, foi razoavelmente gradual.”

De acordo com Pinto & Silva (2004)⁸⁰, em 1996, por meio da Portaria MF n.º 59, de 29 de março, ocorreu o início do processo de flexibilização de preços, com a liberação dos preços de venda da gasolina automotiva pelas distribuidoras e revendedores, em quase todo o

⁷⁸ Secretaria de Direito Econômico, “**Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis**”. 1a ed., 2009, p.19. Disponível em: www.portal.mj.gov.br/services/.../FileDownload.EZTSvc.asp?. Acesso em: 20/03/2013.

⁷⁹ Ministério da Justiça. RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVA, Rutelly Marques da. **Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cartéis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda para Investigações**. Brasília, 2006, p. 7. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/5/. Acesso em 20/03/2013.

⁸⁰ PINTO, Mariana Rodrigues; SILVA, Emilson Caputo Delfino. **O brilho da bandeira branca: concorrência no mercado de combustíveis no Brasil**. In: Encontro Nacional de Economia, 32, 2004, João Pessoa – PB. Anais. Brasília: ANPEC, 2004.

território nacional.⁸¹ Por outro lado, a Portaria MF n° 60, também de 29 de março de 1996, estabeleceu preços máximos de venda ao consumidor.

Em 1997, com a edição a Lei do Petróleo, estabeleceu-se um prazo de 36 meses para a conclusão do processo de liberalização dos preços dos combustíveis automotivos.⁸² No mesmo ano, por meio da Portaria Interministerial MF/MME n° 293, as margens de distribuição e de revenda de óleo diesel foram liberadas em todo o território nacional.

Em 1999, a Portaria MF/MME n° 28, de 09 de março, foi a responsável por liberar os preços ao consumidor final da gasolina automotiva e do etanol hidratado combustível nas unidades de comércio atacadista e varejista e as margens de comercialização dos postos revendedores e distribuidoras nas localidades não abrangidas pela Portaria MF n° 59/1996 e pela Portaria MF n° 292/1996.

Em 2000, o prazo estipulado pela Lei do Petróleo para a conclusão do processo de liberalização de preços de combustíveis foi estendido pela Lei n° 9.990/2000.⁸³

Finalmente, em 2001, através da Portaria Interministerial MF/MME n° 240, os preços de revenda de óleo diesel foram liberados em todo o país. Dessa forma, o processo de abertura do mercado de combustíveis foi finalizado em 31 de dezembro de 2001 e em 1° de janeiro de 2002, iniciou-se o regime de liberdade de preços no mercado de combustíveis automotivos.

Ademais, conforme descrito por Ragazzo & Silva (2006), “embora o preço tenha sido liberado, inexistindo controle governamental sobre essa variável, os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis continuam sendo regulados, (...)”⁸⁴ Ou seja, mesmo com a liberalização dos preços dos combustíveis automotivos, existe a regulação setorial exercida

⁸¹ A liberação dos preços prevista na Portaria MF n° 59/1996 não se aplicava a alguns estados, como o Acre, Amapá, Roraima, Rondônia, Amazonas, Pará, Tocantins e Mato Grosso (excetuando-se a base de distribuição de Barra do Garça e a sua região de influência). Vale ressaltar que a Portaria MF n° 292, de dezembro de 1996 estendeu a liberação dos preços estabelecida pela Portaria MF n° 59/1996, para os estados de Tocantins e do Mato Grosso e aos municípios de Porto Velho (RO), Manaus (AM) e Belém (PA).

⁸² O prazo inicial para liberalização dos preços era até agosto de 2000.

⁸³ O novo prazo era até 31 de dezembro de 2001.

⁸⁴ A regulação apontada pelos autores se refere à forma de aquisição do combustível, regulamentada pela Portaria ANP n° 72/00; ao acesso ao mercado de revenda, regulado pela Portaria ANP n° 116/00; e à qualidade dos produtos, regulamentada pela Portaria ANP n° 248/00.

pela ANP, conforme disposto na Lei nº 9.478/1997,⁸⁵ e a regulação antitruste, exercida pelo Cade, conforme será detalhado mais adiante.

2.2 Regulação Setorial: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis

A livre concorrência, além de ser um dos princípios constitucionais da Ordem Econômica previsto no art. 170, IV⁸⁶, da CRFB/88, constitui também um dos princípios e objetivos da Política Energética Nacional, conforme se observa com a leitura do art. 1º, IX, da Lei nº 9.478/1997, *in verbis*:

Art. 1º As políticas nacionais para o aproveitamento racional das fontes de energia visarão aos seguintes objetivos:

I - preservar o interesse nacional;

II - promover o desenvolvimento, ampliar o mercado de trabalho e valorizar os recursos energéticos;

III - proteger os interesses do consumidor quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

IV - proteger o meio ambiente e promover a conservação de energia;

V - garantir o fornecimento de derivados de petróleo em todo o território nacional, nos termos do § 2º do art. 177 da Constituição Federal;

VI - incrementar, em bases econômicas, a utilização do gás natural;

VII - identificar as soluções mais adequadas para o suprimento de energia elétrica nas diversas regiões do País;

VIII - utilizar fontes alternativas de energia, mediante o aproveitamento econômico dos insumos disponíveis e das tecnologias aplicáveis;

IX - promover a livre concorrência; (grifo nosso)

Conforme já mencionado, o setor de revenda de combustíveis sofre fiscalização por parte da ANP. Dentre as competências específicas desse ente está a promoção da livre concorrência, tendo em vista que a garantia de concorrência, segundo a própria ANP, “é

⁸⁵ Além de ser regulamentada pela Lei nº 9.478/1997, a atividade de revenda de combustíveis também deve obedecer aos ditames da Lei nº 9.847/1999, conhecida como a Lei das Penalidades por estabelecer as respectivas sanções administrativas aplicáveis em caso de infração por parte dos revendedores.

⁸⁶ 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.

essencial para o sucesso dos modelos implementados em todos os segmentos das indústrias do petróleo, gás natural e biocombustíveis.”⁸⁷

Ademais, outra atribuição relevante para o presente trabalho consiste na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos, na forma do art. 8º, I⁸⁸, da Lei nº 9.478/1997.

Contudo, como os preços estabelecidos nas diversas etapas da cadeia de produção do petróleo são livres, no que tange à defesa da concorrência, a ANP não regula preços ou a quantidade ofertada, tendo em vista que a Agência não possui competência legal para estabelecer quais preços devem ser praticados pelos agentes que atuam nas atividades relacionadas ao setor petrolífero.

Por outro lado, a atuação em defesa da livre concorrência no setor de revenda de combustíveis não se resume à aplicação da Lei nº 12.529/2011, Lei de Defesa da Concorrência, pois quando a ANP, no exercício de suas atribuições, toma conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deve comunicar ao Cade, para que este adote as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente, conforme disposto no art. 10, da Lei nº 9.478/1997, *in verbis*:

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente. (Redação dada pela Lei nº 10.202, de 20.2.2001)

Assim, a ANP acompanha o comportamento dos preços de combustíveis praticados nos mercados por ela regulados e interage com o Cade de duas formas: i) **preventivamente**, avaliando por meio de pareceres técnicos o impacto das operações de fusões e aquisições de

⁸⁷ Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. **A Defesa da Concorrência**. Atualizado em 11/12/2012. Disponível em: <http://anp.gov.br/?id=2346>. Acesso em: 13/04/2013.

⁸⁸ Art. 8º. A ANP terá como finalidade promover a regulação, a contratação e a fiscalização das atividades econômicas integrantes da indústria do petróleo, do gás natural e dos biocombustíveis, cabendo-lhe:

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos;

empresas da indústria petrolífera, do gás natural e biocombustíveis⁸⁹; e ii) **repressivamente**, quando identifica fatos que possam configurar infrações contra a ordem econômica, como a cartelização.

A defesa da concorrência na ANP é exercida através da Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC), responsável pelo exame de eventuais práticas anticompetitivas praticadas pelos agentes econômicos atuantes no setor.⁹⁰ Vale ressaltar que a ANP não está obrigada a comunicar ao Cade toda e qualquer denúncia recebida, mas somente aquelas em que, após a devida análise técnica, ficarem constatados indícios de infração à livre concorrência.

Com isso, verifica-se que o papel da ANP na defesa da concorrência é o de “subsidiar o SBDC com dados, informações, análises e indícios de possíveis práticas infrativas da ordem econômica, auxiliando o Cade e a SEAE na persecução dos objetivos da Lei Antitruste.”⁹¹

Além do papel de subsidiar os órgãos antitruste com informações relativas à defesa da concorrência, a ANP tem se revelado um importante órgão para “assegurar a predominância do interesse público e o atendimento das necessidades dos usuários dos serviços.”⁹²

Tendo em vista que parte dos revendedores de combustível, pensando em aumentar seus lucros, tem optado por misturar produtos aos combustíveis⁹³, a Agência, em 1999, instituiu o Programa de Monitoramento da Qualidade de Combustíveis, objetivando o acompanhamento da qualidade do material comercializado no Brasil e visando a proteção dos consumidores.⁹⁴

⁸⁹ Vale ressaltar que tais operações passam pelo crivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, SBDC.

⁹⁰ A ANP recebe as denúncias por meio do Centro de Relações com o Consumidor – CRC. Tais denúncias, juntamente com os dados do Levantamento de Preços da ANP, realizados semanalmente e disponíveis para acesso pelo público no endereço eletrônico da Agência, são utilizados na elaboração dos pareceres e notas técnicas destinadas a verificar a existência de indícios de infração contra a ordem econômica.

⁹¹ PEDRA, Douglas Pereira. **Principais Modificações e Impactos para as Agências Reguladoras decorrentes da Lei nº 12.529/2011.** Disponível em: <http://anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1366084345802>. Acesso em 13/04/2013.

⁹² MENEZELLO, Maria D’Assunção Costa. Comentários à Lei do Petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997. São Paulo: Atlas, 2000. p. 86.

⁹³ Tal operação ilegal é conhecida como “batismo” e possui vedação legal no art. 9º, inciso IV, da Portaria ANP nº 116/2000, *in verbis*:

Art. 9º. É vedado ao revendedor varejista:

(...)

IV - misturar qualquer produto ao combustível automotivo.

⁹⁴ Vale ressaltar que a prática de adulteração viola os direitos dos consumidores e possui vedação no art. 18, do Código de Defesa do Consumidor, *in verbis*:

Ainda sobre a qualidade dos combustíveis, a ANP, por meio de sua Portaria nº 116/2000, prevê que é obrigação do revendedor varejista garantir a qualidade dos combustíveis.⁹⁶ O tema também foi tratado pela Resolução ANP nº 9/2007⁹⁷ que dispõe que o posto revendedor é obrigado a manter, em suas dependências, o “Boletim de Conformidade”, expedido pela distribuidora da qual adquiriu a gasolina, referente aos seis últimos carregamentos recebidos.

No que tange à segurança dos postos revendedores, a ANP entende ser uma das obrigações do revendedor varejista, “zelar pela segurança das pessoas e das instalações, pela saúde de seus empregados, bem como pela proteção ao meio ambiente, conforme legislação em vigor”.⁹⁸

Percebe-se que a ANP, tem exercido sua função de fiscalização de forma satisfatória, inclusive dispondo de uma relação dos postos revendedores autuados e/ou interditados por problemas de qualidade dos combustíveis⁹⁹ e adotando outras ações com o objetivo de combater irregularidades no mercado de combustíveis e criar as condições para o seu melhor funcionamento.¹⁰⁰

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.

⁹⁵ Além de violar os direitos dos consumidores, se for constatada a venda de combustível adulterado, a ANP poderá interditar o posto revendedor e lavrar auto de infração, correspondente a multa que varia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais).

⁹⁶ Vide Portaria ANP nº 116/2000: **Art.10.** O revendedor varejista obriga-se a: (...)

II - garantir a qualidade dos combustíveis automotivos comercializados, na forma da legislação específica;

⁹⁷ Disponível em: http://nxt.anp.gov.br/NXT/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2007/março/ranp%209%20-%202007.xml. Acesso em 30/04/2013.

⁹⁸ Vide art. 10, inciso XVIII, da Portaria ANP nº 116/2000.

⁹⁹ Tais informações são encontradas em: <http://anp.gov.br/?id=622>. Acesso em: 30/04/2013.

¹⁰⁰ A ANP destaca três destas ações, quais sejam:

1 - O **Programa de Marcação Compulsória de Produtos**, estabelecido pela **Resolução ANP nº 3/2011**, que determina a identificação mediante marcação dos hidrocarbonetos líquidos não destinados à formulação de gasolina ou óleo diesel - com o objetivo de permitir a identificação do solvente quando utilizado para adulterar gasolina.

2 - A adição obrigatória de corante de cor laranja ao etanol anidro ou álcool etílico anidro combustível (AEAC), conforme a **Resolução ANP nº 7/2011**, pelos produtores e importadores. O etanol anidro é aquele adicionado à gasolina. A adição do corante laranja ao etanol anidro tem o objetivo de inibir a sua adulteração pela adição indevida de água para torná-lo hidratado visando à sonegação de impostos – já que o etanol anidro tem tributação menor do que o etanol hidratado ou álcool etílico hidratado combustível (AEHC). Assim, o etanol hidratado vendido nos postos não pode apresentar coloração laranja.

2.3 Competência Antitruste: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Com o advento da Lei nº 12.529/2011, ocorreram algumas mudanças estruturais no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), com alterações tanto nos processos de análise de atos de concentração, quanto nos de investigação de condutas anticompetitivas.

No que tange à estrutura do SBDC, a alteração mais relevante trazida pela Nova Lei Antitruste consiste na alteração da composição dos órgãos pertencentes ao Sistema, uma vez que a antiga lei previa a existência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE); já a nova lei prevê que as funções da SDE serão incorporadas pelo Cade e que a SEAE continuará existindo, porém, limitando-se às atividades de advocacia da concorrência.¹⁰¹

Desta forma, o Cade passa a ser composto pelos seguintes órgãos: i) Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE), responsável pelo julgamento dos processos; ii) Superintendência-Geral (SG/CADE), responsável pela investigação e análise de atos de concentração e de práticas anticompetitivas; e iii) Departamento de Estudos Econômicos (DEE/CADE), responsável pela preparação de estudos e pareceres.

Assim, com a incorporação da SDE pelo Cade, “a maior parte dos processos administrativos será conduzida pela Superintendência-Geral, que funcionará como a primeira instância do Cade. As decisões finais, contudo, serão proferidas pelo Tribunal.”¹⁰²

Por outro lado, no que diz respeito à definição das condutas anticompetitivas, a nova Lei não trouxe muitas modificações em relação ao disposto na Lei nº 8.884/1994.¹⁰³

3 - Limitação de venda de combustíveis entre distribuidoras, nos termos da **Resolução ANP nº 7/2007**. O objetivo é evitar assimetrias e anomalias no ambiente concorrencial na movimentação de combustíveis. Disponível em: <http://anp.gov.br/?pg=52966&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367967993586>. Acesso em: 30/04/2013.

¹⁰¹ Percebe-se que o novo papel atribuído à SEAE gera impacto expressivo na relação com as agências reguladoras, pois a Secretaria terá, dentre outras atribuições, a função de promover a concorrência junto aos órgãos de governo e à sociedade, nos diversos setores da atividade econômica, com ênfase na análise dos mercados regulados, devendo emitir opinião sobre as normas submetidas à consulta pública pelas agências reguladoras, nos aspectos que envolvem a promoção da concorrência. Ademais, a SEAE deverá analisar, elaborar estudos e propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos que afetem ou possam afetar a concorrência no País. Outras atribuições estão previstas no art. 19 da Lei nº 12.529/2011.

¹⁰² TAUIL & CHEQUER, Advogados. *Brazil's New Antitrust Law*. Disponível em: <http://www.tauilchequer.com.br/publications/Brazils-New-Antitrust-Law-12-02-2011/>. Acesso em: 13/04/2013.

No que tange a fiscalização para fins de garantir a livre concorrência no setor de revenda de combustíveis, o Cade, autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, é a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, por investigar e decidir, em última instância, os casos envolvendo aspectos concorrenciais e também por fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência no mercado em questão. Importante lembrar que o Cade, é uma autarquia que não tem poder regulatório, mas simplesmente de fiscalizar a legislação antitruste.

A partir do exposto, percebe-se que o Conselho possui três funções distintas: i) **função preventiva**, pois analisa e posteriormente decide casos envolvendo possíveis colusões que possam configurar violação à livre concorrência; ii) **função repressiva**, tendo em vista que o Cade investiga e posteriormente julga, em todo o território nacional, casos envolvendo cartéis e outras condutas deletérias à livre concorrência; e iii) **função educacional ou pedagógica**, pois a entidade instrui o público sobre as condutas nocivas à livre concorrência, incentiva e estimula estudos e pesquisas acadêmicas sobre o tema, realiza e apóia cursos, seminários e eventos relacionados ao assunto e edita publicações, como a já mencionada cartilha “Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis”.

2.4 Divisão de Competências entre a ANP e o Cade no setor de revenda de combustíveis

Conforme já mencionado, o setor de revenda de combustíveis automotivos é um setor que sofre a regulação técnica, por parte da ANP, e a fiscalização antitruste, pelo Cade.

Desta forma, o setor não se encontra imune à aplicação das normas contidas na Lei nº 12.529/2011, sobre as infrações contra a ordem econômica.¹⁰⁴

No que diz respeito à regulação técnica, Marques, Almeida e Fortes¹⁰⁵ a definem como sendo “as regras que se destinam a assegurar a compatibilidade entre equipamentos e

¹⁰³ A tipificação da infração da ordem econômica não se alterou, conforme se observa no art. 36, e seus incisos de I a IV, da Lei nº 12.529/2011.

¹⁰⁴ Neste contexto, merece destaque o art. 31 da Lei nº 12.529/2011, que prevê que a referida lei se aplica indistintamente a pessoas jurídicas de direito privado e público: Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

sistemas, a garantir a segurança, a proteção da privacidade e a preservar o ambiente”. De outro lado, os autores definem a fiscalização antitruste como o “conjunto de medidas destinadas a controlar o monopólio de preços, assegurar níveis apropriados de investimento para propiciar a renovação tecnológica, garantir a proteção do consumidor e definir cláusulas de acesso não discriminatório a redes básicas”.

Alexandre Santos de Aragão, a fim de conceituar a Regulação, afirma que:

A regulação estatal da economia é o conjunto de medidas legislativas, administrativas e convencionais, abstratas ou concretas, pelas quais o Estado, de maneira restritiva da liberdade privada ou meramente indutiva, determina, controla ou influencia o comportamento dos agentes econômicos, evitando que lesem os interesses sociais definidos no marco da Constituição e orientando-se em direções socialmente desejáveis.¹⁰⁶

No tocante à regulação da concorrência, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo¹⁰⁷ ensina que “ao contrário de Agências Reguladoras, o Cade não regula setores específicos, mas sim determinados comportamentos comerciais de empresas”. Ainda segundo o autor, o objetivo dessa intervenção seria o de evitar a formação e o abuso de poder de mercado.¹⁰⁸

Dessa forma, percebe-se que o objetivo de ambas regulações são diferentes, mas apresentam uma relação de complementaridade.¹⁰⁹

Em uma tentativa de distinguir o foco das ações das Agências Reguladoras e da Autoridade Antitruste, Luciano Costa¹¹⁰ explica que:

i. O setor regulado possui especificidades que requerem profundo conhecimento técnico e prático do funcionamento do setor;

¹⁰⁵ MARQUES, M. L.; ALMEIDA, J.P.S. de; FORTES, A. M. **Concorrência e Regulação: A relação entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Setorial**. Portugal: Coimbra Editora, 2005, pp. 24-25)

¹⁰⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2004. P. 37.

¹⁰⁷ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **A Regulação da Concorrência**. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/20/. Acesso em: 16/04/2013.

¹⁰⁸ Ragazzo indica como exemplos de abuso do poder de mercado, o aumento de preços, a redução da quantidade ofertada no mercado e a ausência de incentivos para inovação.

¹⁰⁹ Conforme já explicitado, a ANP emite pareceres sobre o estado da concorrência do setor regulado.

¹¹⁰ COSTA, Luciano. **Anatel, Cade e o Julgamento Oi/BrT**. Disponível em: http://www.teleco.com.br/legis_forum/lucianocosta07.asp. Acesso em: 16/04/2013.

- ii. A regulação tem outros objetivos além da defesa da concorrência, que precisam ser adequadamente considerados; e
- iii. O ente regulador, pela sua proximidade com os regulados, estaria mais sujeito à captura pelos interesses das empresas.

Por outro lado, o autor ao abordar a competência do órgão antitruste, entende que:

- i. As autoridades de defesa da concorrência estão acostumadas a lidar com diversos setores, tão complexos quanto qualquer setor regulado;
- ii. Garantir um adequado nível de concorrência no mercado é a melhor política regulatória; e
- iii. As autoridades antitruste também consideram em sua análise, outros elementos além da defesa da concorrência.

Ainda segundo o autor, há uma distinção entre a atividade regulatória e a fiscalização antitruste pois

O **ente regulador** tem por função normatizar e fiscalizar um determinado mercado, instituindo regras que contribuem para a conformação do próprio mercado e de seus agentes. **Seus atos podem ser pontuais e concretos, mas também são, em grande parte, normativos e de caráter geral no que se refere ao setor regulado. (...) A ação da autoridade de defesa da concorrência, por sua vez, é quase concreta, específica diante de um ato de concentração ou de uma conduta reputada ilícita.** Usualmente, impõe a autoridade concorrencial restrições aos agentes econômicos e não autorizações. (...) Portanto, não é possível esperar do órgão antitruste a capacidade – e a capacitação – para a implementação de políticas públicas setoriais. (grifos nossos)

Contudo, mesmo em havendo tal distinção, existe uma complexidade no relacionamento entre os sistemas de defesa da concorrência e os órgãos reguladores, pois, segundo registra Bolívar Rocha¹¹¹, por um lado, há a necessidade de

¹¹¹ ROCHA, Bolívar Moura. **Regulação de infra-estrutura e Defesa da Concorrência: proposta de articulação.** Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Malheiros, nº 112, out/dez, 1998, pp. 85-92.

(...) assegurar uma aplicação uniforme e sistêmica do Direito e das políticas concorrenciais no país como um todo. Com efeito, caso fosse conferida a cada agência reguladora a atribuição relativa à concepção e aplicação das políticas de concorrência no respectivo setor, haveria um risco de fragmentação e desvirtuamento da política de concorrência no País. (...) O outro imperativo é o de atribuir a um órgão dotado de capacitação técnica apropriada o tratamento de problemas que com frequência envolverão questões de grande especificidade e tecnicidade.

Assim, com base nessas duas necessidades, existe o risco de serem criados conflitos de competência, isto é, situações em que duas autoridades entendem ter competência para tratar determinado assunto, como também situações onde cada uma acha que a outra é que possui tal competência.

O ex- presidente do Cade, Gesner Oliveira¹¹², ao tratar da relação entre concorrência e regulação, observou que existem quatro diferentes possibilidades de divisão de competências: i) **isenção antitruste**, onde o setor é regido exclusivamente pela autoridade reguladora; ii) **competências concorrentes**; iii) **competências complementares**¹¹³, na qual a regulação técnica e econômica é deixada à autoridade regulatória, cabendo ao órgão antitruste, a aplicação da lei concorrencial; e iv) **regulação antitruste**, onde todas as questões são de competência da autoridade concorrencial.

Por fim, a questão de conflitos entre a ANP e o Cade foi tratada em um caso envolvendo o mercado de gás natural¹¹⁴. Na oportunidade, o ex Conselheiro Mércio Felsky se pronunciou no sentido de que os setores de infraestrutura, tradicionalmente monopólios privados ou estatais, têm experimentado um processo de transformação estrutural, em que a concorrência, pela possibilidade de entrada de novos competidores em alguns segmentos de mercado, coexiste com a necessidade de regulação sobre segmentos ainda monopólicos. Como resultado, tais setores tornam-se simultaneamente, sujeitos tanto à regimes de regulação como às regras de defesa da concorrência, delimitadas pela legislação antitruste de cada país.

¹¹² OLIVEIRA, Gesner. **Concorrência: panorama no Brasil e no mundo**. São Paulo: Editora Saraiva, p. 68 e seguintes.

¹¹³ Vale ressaltar que, na opinião de Gesner Oliveira, o sistema de competências complementares é o modelo ideal para o caso brasileiro, por “conjugam a vantagem de um menor risco de captura com a diminuição das possibilidades de conflito de competência entre as autoridades, solução que opera no sentido da redução dos custos de transação.”

¹¹⁴ Ato de concentração nº 08000.021006/97-65. Disponível em: http://www.cade.gov.br/temp/D_D000000478931335.pdf. Acesso em: 16/04/2013.

Em seu voto, o Conselheiro reconhece que a integração harmônica entre as duas dimensões não é uma tarefa fácil, pois conflitos de competências podem surgir. Contudo, tal integração se mostra necessária para limitar o poder de mercado e encorajar a competição.

No caso, Felsky decidiu que uma vez que “(...) os serviços já foram concedidos de acordo com as regras estabelecidas pelo legítimo poder concedente, entendo que cabe a ele e à agência reguladora criada, avaliar a conveniência e oportunidade das medidas propostas.”

Ademais, Sundfeld¹¹⁵ acredita que em situações excepcionais, a concorrência possa ser sacrificada, de forma pontual, limitado temporalmente e, entre as soluções propostas, a escolha deverá recair sobre aquela menos gravosa à concorrência.

Em resumo, pode-se dizer que cabe ao órgão setorial delinear os contornos de sua regulação e definir as suas normas gerais. Por outro lado, a atuação do Cade deve ser vista como algo pontual, específico para reprimir eventual abuso de poder de mercado, devendo respeitar “o arcabouço regulatório setorial e as opções políticas legitimamente tomadas que, eventualmente, restrinjam ou até mesmo excluam a concorrência, desde que razoável e proporcionalmente em razão de algum outro valor.”¹¹⁶

2.4.1 O Acordo de Cooperação Técnica entre a ANP e o Cade

Tendo em vista a possibilidade de surgirem conflitos de competência entre órgãos setoriais - como a ANP - e autoridades antitruste - como o Cade -, se mostra interessante a análise de eventuais acordos de cooperação existentes entre ambas autoridades.

No âmbito da indústria do petróleo, acordos de cooperação entre a ANP e o Cade não constituem nenhuma novidade, tendo em vista que são firmados acordos deste tipo desde 2000¹¹⁷.

¹¹⁵ SUNDFELD, Carlos Ari. **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Ed. Max Limonad, 2002, p. 35.

¹¹⁶ ARAGÃO, Alexandre Santos de . **Competências Antitruste e Regulações Setoriais**. Revista do IBRAC, v. 16, p. 29-44, 2009. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/312688/DLFE-28573.pdf/CompetenciaAntitruste.pdf>. Acesso em: 16/04/2013.

¹¹⁷ Íntegra do primeiro acordo de cooperação entre ANP e Cade disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/ANP.pdf>. Acesso em 16/04/2013. Ver também Portaria ANP nº 60/2000, a qual criou a Comissão de Defesa da Concorrência – CDC da ANP, com a finalidade de dar cumprimento às obrigações assumidas pela ANP no Acordo de Cooperação Técnica celebrado com o Cade.

Recentemente, durante a 19ª sessão de julgamento, realizada em 03, de abril de 2013, o Cade e a ANP firmaram mais um acordo de cooperação técnica¹¹⁸ onde se comprometem a trocar informações, dados, relatórios e estatísticas, além de compartilhar pareceres técnicos e resultados de estudos. Vale ressaltar que a cooperação entre ambos os órgãos terá duração de cinco anos, podendo ser renovada por períodos sucessivos.

Segundo o presidente do Cade, Vinícius Marques de Carvalho, “essa cooperação ajuda a fortalecer nossa visão transversal dos mercados e a entender melhor como funcionam os setores regulados. O acesso aos sistemas de dados e o compartilhamento de informações com as agências são essenciais para a qualidade das nossas decisões.”¹¹⁹

Sabe-se que o Cade pode atuar sem haver a participação do órgão regulador setorial. Contudo, como se pode observar, a atuação conjunta de ambos órgãos se mostra mais eficiente, tendo em vista alguns fatores, tais como: i) a necessidade de um órgão setorial especializado, detentor de conhecimento específico e técnico indispensáveis à realização de um parecer técnico; ii) a união de esforços dos órgãos faz com que a apuração e o julgamento das infrações sejam mais céleres; e iii) a necessidade de esclarecimentos perante à sociedade, uma vez que a existência de um órgão regulador setorial faz com que todas as cobranças recaiam sobre ele, mesmo que o mesmo não possua competência para apreciar a questão.

¹¹⁸ Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Acordo%20Cade%20e%20ANP.pdf>. Acesso em: 16/04/2013.

¹¹⁹ Disponível em: <http://www.cade.gov.br/Default.aspx?9aad7c8d67bc53d0251222310345>. Acesso em: 16/04/2013.

3. A Jurisprudência do Cade sobre Cartéis no Setor de Revenda de Combustíveis

De uma forma mais geral, no que tange tanto os processos administrativos, quanto às averiguações preliminares, envolvendo infrações à ordem econômica relacionadas à revenda de combustíveis, o Cade, em 2009, possuía mais de vinte casos para serem solucionados, de um total de 146, conforme se percebe da análise do seguinte gráfico:

Processos Administrativos e Averiguações Preliminares encaminhados ao Cade de 2005 a 2009 com discriminação dos processos relativos à revenda de combustível						
Tipo de Processo	2005	2006	2007	2008	2009	
Averiguação Preliminar - Total	31	13	56	76	89	
Averiguação Preliminar - Revenda de Combustível	Não disponível	Não disponível	13	11	13	
Processo Administrativo	37	08	34	58	57	
Processo Administrativo-Revenda de Combustível	Não disponível	Não disponível	01	04	14	

Fonte: RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. **Mecanismos de Priorização: O Caso dos Procedimentos Administrativos de Cartel no Mercado de Revenda de Combustíveis**. Revista de Direito Administrativo n° 254, 2011, pp. 229-260. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/8/. Acesso em: 23/05/2013.

No que tange ao setor da revenda de combustíveis, a informação obtida é que a prática de cartel neste setor responde por um terço do total das denúncias recebidas pelos órgãos de

defesa da concorrência, sendo investigados, atualmente, aproximadamente cento e trinta cartéis de combustíveis, conforme já dito na introdução do presente trabalho.

Contudo, mesmo diante da existência de um número expressivo de denúncias, percebe-se que o número total de condenações é baixo.¹²⁰

Ademais, segundo Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo e Eduardo Frade Rodrigues¹²¹,

(...) no início de 2010, dos 503 processos em estoque na SDE, 120 (22,6%) tinham como objeto investigações de cartéis entre revendedores de combustíveis. Como consequência desse elevado percentual, dos 370 processos administrativos e averiguações preliminares encaminhadas ao Cade pela SDE, entre 2007 e 2009, 56 (15%) trataram desse tema.

Dessa forma, a fim de analisar a Jurisprudência do Cade acerca do assunto, bem como identificar questões relevantes que influenciam as decisões do referido órgão, foi necessário realizar um levantamento dos processos administrativos¹²² já decididos.

Em termos metodológicos, a pesquisa foi realizada no endereço eletrônico do Cade¹²³, utilizando como chave de busca principal “cartel”, tendo como chaves de controle, “revenda”, “combustíveis”, e “revendedores”. Vale ressaltar que, dentre os resultados obtidos através das referidas pesquisas processuais, foram encontrados diversos casos não envolvendo a prática de cartel na revenda de combustíveis. Determinados processos administrativos não foram encontrados através da busca processual, sendo identificados através da leitura dos respectivos votos em processos obtidos através da pesquisa.

¹²⁰ Através de pesquisa realizada no *site* do Cade, foram encontrados catorze (14) Processos Administrativos que resultaram em condenação, quais sejam: i) Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; ii) Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; iii) Processo Administrativo nº 08012.004712/2000-89; iv) Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31; v) Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77; vi) Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; vii) Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33; viii) Processo Administrativo nº 08012.005495/2002-14; ix) Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96; x) Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; xi) Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12; xii) Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; xiii) Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38; e xiv) Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

¹²¹ RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. **Mecanismos de Priorização: O Caso dos Procedimentos Administrativos de Cartel no Mercado de Revenda de Combustíveis**. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2011, pp. 229-260. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/8/. Acesso em: 24/05/2013.

¹²² Em razão do espaço de tempo disponível para a elaboração deste trabalho, não foram abordadas as Averiguações Preliminares que trataram do assunto.

¹²³ <http://www.cade.gov.br/Default.aspx>.

No que diz respeito ao resultado quantitativo desta pesquisa, percebeu-se que, desde o primeiro processo administrativo¹²⁴ que decidiu pela condenação dos Representados, foram julgados mais dezoito casos: i) três, arquivados devido à ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999; ii) dois, arquivados por ausência de indícios suficientes; e iii) treze, que decidiram pela condenação dos respectivos Representados.

Ainda com relação aos processos administrativos encontrados, o primeiro fato que chama a atenção é a existência de um número considerável de casos (quinze) discutindo a participação dos Sindicatos na prática anticoncorrencial.

Outra constatação relevante diz respeito ao uso de prova emprestada do processo penal. Verificou-se a importância do uso da interceptação telefônica para o embasamento da decisão do Cade. De todos os dezenove processos administrativos analisados, sete (36,84%) utilizaram como meio de prova da conduta imputada as interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para instruir a investigação criminal.

Além da prova emprestada, constatou-se, também, a importância dos estudos realizados pela ANP para a formação do convencimento do julgador. Muitas das condenações utilizaram as pesquisas de preços e dados da ANP que apontaram a existência de indícios de alinhamento ou de coordenação de preços por parte dos postos revendedores.

Assim, cada uma destas constatações será explicitada, com maior profundidade, a seguir, tendo em vista a frequência com a qual aparecem nas decisões do Cade.

3.1 Da Efetiva Participação dos Sindicatos

¹²⁴ BRASIL. Cade. **Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18**. Representante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Representados: Posto Divelin, Big Imagi Combustíveis, Auto Posto Parque São Jorge, Jóia Posto Ltda., Auto Posto Florianópolis Ltda., Jóia Comércio de Combustíveis Ltda., Auto Posto Interlagos Ltda., Cláudio Luiz Pereira Ltda., Maria do Rocio Rodrigues Ruthes Pereira, Auto Posto Desterro Ltda., Auto Posto Desterro Itajaí Ltda., Auto Posto Big Boss Ltda., Auto Ilha do Norte Com. Lubrificantes Ltda., Posto Ipiranga Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda. Filial I, Posto Avenida Ltda., Auto Posto Esquina Ltda., os Senhores Alexandre Carioni e Fausto Carioni, Alex Sander Guarnieri, Cláudio Luiz Pereira, José Cristóvão Vieira, Tadeu Emilio Vieira, Zoélio Hugo Valente, Gilberto Rollin e o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis. Conselheiro Relator: Afonso Arinos de Mello Franco Neto. Brasília/DF, 20 mar. 2002.

Conforme ilustrado no primeiro capítulo do presente trabalho, uma das características do setor de revenda de combustíveis que facilita a formação de cartéis é a existência dos Sindicatos.

Sabe-se que a participação dos Sindicatos em condutas anticoncorrenciais não é exclusiva do mercado de revenda de combustíveis, pois há condenações em decorrência de reuniões, realizadas no âmbito do Sindicato, em outros setores.¹²⁵

Contudo, chama a atenção o fato de que, dentre todos os processos administrativos analisados, verificou-se que quinze casos (aproximadamente 78,94%¹²⁶) envolvem a participação de Sindicatos.

A referida participação dos Sindicatos em condutas anticompetitivas no mercado em apreço facilita a identificação da conduta no tipo previsto no art. 36, I e § 3º, II, da Lei nº 12.529/2011, *in verbis*:

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;

(...)

§ 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:

(...)

II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

¹²⁵ Vide caso da Associação de Auto Escolas de Campinas: BRASIL. Cade. **Processo Administrativo n. 08012.007238/2006-32**. Representante: Prefeitura Municipal de Campinas. Representados: Oswaldo Redaelli Filho e Associação das Auto-Escolas e CFCS de Campinas e Região. Conselheiro Relator: César Costa Alves de Mattos. Brasília/DF, 07 nov. 2008.

¹²⁶ Processo Administrativo nº 08012.009862/1999-11; Processo Administrativo nº 08012.005140/1998-33; Processo Administrativo nº 08012.005545/1999-16; Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; Processo Administrativo nº 08012.004712/2000-89; Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31; Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77; Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33; Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12; Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38; e Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

Dessa forma, nos casos analisados, a influência do Sindicato sobre seus filiados constituiu uma infração administrativa, tendo em vista que, além de terem sido trocadas informações sensíveis, como preços, no âmbito do Sindicato, houve a indução, sempre por meio de representante do Sindicato, à adoção de conduta comercial uniforme por parte dos associados.

Conforme pode se observar da leitura dos processos administrativos, o Cade reconhece o papel conferido aos Sindicatos pela Constituição Federal de 1988. Para exemplificar tal afirmação, cita-se um precedente do Conselho:

Os Sindicatos são órgãos de classe destinados a defender os interesses de seus filiados, com nobre papel outorgado pela Constituição, que sem seu artigo 8º, inciso III, preceitua “Ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas. (Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31)

Por outro lado, mesmo reconhecendo a importância das associações e dos Sindicatos, o Cade tem entendido que não se pode admitir que tais entidades, sob a alegação de que sua atuação constitui uma liberdade constitucionalmente protegida, atue afrontando outros princípios constitucionais, como o da livre concorrência.

Conforme ilustrado nos votos dos Processos Administrativos nº 08012.007515/2000-31 e nº 08012.003208/1999-85, respectivamente, a Jurisprudência do Cade vem se firmando no sentido de reconhecer a importância dos Sindicatos, porém, reprimindo qualquer forma de influência do mesmo sob os seus associados, no sentido de adotar alguma prática deletéria à concorrência:

(...) não se pode tolerar que estas tão nobres instituições venham a abusar da prerrogativa a elas conferidas, distorcendo o papel a elas reservado, passem a ser pivôs ou cúmplices de infrações puníveis pelo ordenamento jurídico pátrio. Infelizmente, **muitas delas vêm coordenando atitudes colusivas**, com escopo de se uniformizar condutas comerciais, seja através de tabelas de preços ou de simples imposição, aproveitando-se de sua vantajosa posição de representante de classe.

Tem-se que um posto revendedor de combustível não possui condições de influenciar a formação de preços **isoladamente**, o que, no entanto, é **possível de ser feito com a atuação em conjunto dos agentes que compõem um mercado, sob a influência e coordenação do Sindicato representativo da categoria**. O Sindicato tem condições de influenciar seus associados e

fiscalizar a implementação de uma conduta comercial uniforme, garantindo, dessa forma, o funcionamento do cartel, **ainda mais se o suposto Sindicato detiver a maioria dos postos da região como seus associados** (...). (grifos nosso)

No que tange o grau de representatividade, isto é, o poder de mercado detido pelo Sindicato em uma determinada região, verificou-se que tal característica é fundamental para que lhe possa imputar qualquer conduta anticoncorrencial.

Assim, um Sindicato representativo de grande parte da categoria em um determinado mercado relevante, possui não só influência na formação de conduta concertada, como também, facilita a fiscalização da mesma.

Dessa forma, a título de exemplo, cita-se o Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77, onde o Sinpetro/DF (entidade de natureza sindical), possuía como filiados, cento e sessenta e três (163) de um total de cento e setenta e dois (172) dos postos de abastecimento do Distrito Federal, representando 94,76% da categoria. Outro caso onde se percebe que o Cade utilizou tal argumento consiste no Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85, o qual Sindicato SINDICOMBUSTÍVEIS detinha posição dominante, englobando cerca de 78% do total de postos no mercado relevante (município de Recife).

O poder de representação do Sindicato sob seus filiados é outro fator que o Cade leva em consideração em suas decisões, pois sem a grande influência destas entidades, no sentido de coordenação de condutas anticoncorrenciais, “provavelmente nenhum posto agiria no sentido buscado pelos organizadores do acordo, dado que a existência de outro posto capaz de substituí-lo na prestação do serviço teria frustrado o resultado desejado”.¹²⁷

Ademais, para fins de caracterização da conduta anticoncorrencial imputada aos Sindicatos, qual seja: a indução à adoção de conduta comercial uniforme, o Cade entende que não é necessário que haja uma “conduta impositiva por parte do indutor, bastando uma mera sugestão (...)”¹²⁸, tendo em vista que quaisquer informações e/ou sugestões, principalmente à

¹²⁷ BRASIL. Cade. **Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33**. Representados: Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e Lubrificantes – FECOMBUSTÍVEIS e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Campinas e Região – RECAP. Representante: Secretaria de Direito Econômico – SDE. Conselheiro Relator: Luis Fernando Schuartz. Brasília/DF, 28 nov. 2007.

¹²⁸ BRASIL. Cade. **Processos Administrativos nº 08700.000547/2008-95 e nº 08012.007301/2000-38**. Representados: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Piauí – SINPETRO-PI e

respeito de preços, ventiladas no âmbito do Sindicato é bastante sensível, e pode ter repercussões anticoncorrenciais.

Por fim, como embasamento das decisões condenatórias dos Sindicatos pelo Cade, verificou-se a importância das provas, tanto as obtidas com o órgão setorial (ANP), quanto as derivadas do processo penal (prova emprestada), conforme será detalhado a seguir.

3.2 Das Provas Utilizadas como Fundamento das Decisões

Conforme já mencionado neste trabalho, para gerar uma condenação em casos envolvendo cartéis, é necessário que os autos do Processo Administrativo possuam evidências e provas suficientes da prática anticoncorrencial.

Dessa forma, verificou-se que a prática de preços iguais por parte dos postos revendedores, mesmo sendo o indício mais comum da prática de cartel, não constitui prova suficiente da conduta infrativa.

Tendo isso em vista, diversas provas constantes nos Processos Administrativos analisados serviram como embasamento das decisões, seja pela condenação, seja pelo arquivamento do feito.

Assim, as principais provas utilizadas nos dezenove casos abordados pelo presente trabalho, estão detalhadas na seguinte tabela:

Provas	
Matérias jornalísticas	Utilizadas em doze (12) Processos Administrativos.
Estudos econômicos da ANP	Utilizados em nove (09) Processos Administrativos.
Prova emprestada do processo penal (interceptação telefônica)	Utilizadas em sete (07) Processos Administrativos.
Atas de reuniões	Utilizados em seis (06) Processos Administrativos.

A seguir serão apresentados maiores detalhes de cada espécie de prova, na ordem de frequência.

3.2.1 Das Matérias Jornalísticas

A existência de matérias jornalísticas afirmando a prática de cartel em determinadas regiões serviu de prova para alguns Processos Administrativos.

Percebeu-se que somente em um dos casos (Processo Administrativo nº 08012.005140/1998-33) que utilizou esse tipo de prova, não houve condenação dos Representados. Isso se deu pelo fato de, nos autos, somente existir uma reportagem com entrevista de um gerente de posto revendedor de combustíveis afirmando que o Sindicato orientava seus filiados a adotarem preços idênticos, não havendo outro tipo de prova.

Dessa forma, uma primeira constatação pode ser observada: matérias jornalísticas, por si só, não são suficientes para ensejarem uma condenação.

Contudo, tendo em vista que tal tipo de prova está presente nos autos de um número considerável de Processos Administrativos (63,15% dos casos analisados¹²⁹), percebe-se que a mesma, de alguma forma, serve para complementar o convencimento do julgador acerca da ocorrência ou não da prática cartelizante.

A título de exemplo, cita-se o Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31, onde a matéria jornalística utilizada trouxe a informação de que os donos de postos de combustíveis se reuniram na sede do Sindicato, o qual são filiados, para discutir o aumento do preço da gasolina.

Assim, mesmo sendo uma prova muito citada nos casos analisados, pode-se concluir que ela não constitui uma prova suficiente para, sozinha, fundamentar uma decisão pelo Cade.

3.2.2 Da Relevância dos Estudos da ANP

Na maioria dos casos analisados, a ANP, órgão setorial que regula a atividade de revenda de combustíveis, forneceu estudos visando subsidiar o SBDC com dados e informações que identificam indícios de possíveis práticas infrativas da ordem econômica no setor da revenda de combustíveis, nos mercados relevantes investigados.

Um ponto que merece destaque foi identificado no Processo Administrativo nº 08012.005140/1998-33, o qual restou arquivado por ausência de indícios suficientes para a caracterização da infração imputada aos Representados. Neste caso, a ANP, atendendo à requisição de informações e de pareceres da SDE, alegou que não possuía uma Coordenadoria de Defesa da Concorrência à época em que o referido Processo fora instaurado, não havendo, portanto, qualquer procedimento investigatório próprio e nem notas técnicas a respeito deste caso sob competência da ANP.

¹²⁹ Processo Administrativo nº 08012.005140/1998-33; Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; Processo Administrativo nº 08012.004712/2000-89; Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31; Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33; Processo Administrativo nº 08012.005495/2002-14; Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38; e Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

Tendo isso em vista, constatou-se que a Coordenadoria de Defesa da Concorrência (CDC) foi criada em 2000, pois houve o

(...) reconhecimento da **necessidade de proteção do processo competitivo nos mercados regulados pela ANP** (...). A necessidade de interação com todas as áreas da Agência bem como a importância da consideração de aspectos concorrenciais em todos os segmentos da indústria determinou a criação de um ente que, dentro da estrutura organizacional da Agência, não ficasse subordinado a uma superintendência ou a um segmento específico da indústria. (grifo nosso)¹³⁰

Assim, com a criação da referida Coordenadoria¹³¹, a ANP passou a elaborar notas técnicas e estudos sobre o mercado de combustíveis, com o objetivo de atender às solicitações da SDE e instruir os processos administrativos em trâmite no SBDC, com informações relevantes sobre possíveis práticas anticompetitivas por parte dos agentes econômicos atuantes no abastecimento nacional de combustíveis.¹³²

¹³¹ As atribuições regimentais da CDC estão previstas na Resolução de Diretoria nº 217, de 01 de abril de 2008, *in verbis*:

I - coordenar os trabalhos relacionados aos acordos de cooperação técnica celebrados com os órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência;

II - emitir pareceres, a serem submetidos à Diretoria, sobre atos infracionais e sobre atos e contratos que afetem a concorrência no setor da indústria do petróleo, seus derivados e gás natural, a serem encaminhados à Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, ou dela oriundos, nos termos e hipóteses estabelecidas nos Acordos de Cooperação Técnica;

III - apresentar à Diretoria proposta de procedimentos de controle e prevenção de infrações à ordem econômica que permitam às diversas Superintendências da ANP atuar coerentemente na aplicação da orientação emanada da Diretoria;

IV - elaborar e encaminhar à Diretoria da ANP propostas necessárias à implementação das normas legais e das políticas adotadas no campo de defesa da concorrência;

V - efetuar o acompanhamento dos preços do petróleo, seus principais derivados, gás natural veicular e biocombustíveis, bem como a sua disponibilização, quando cabível;

VI - elaborar estudos comparativos dos preços, das margens de comercialização e da tributação dos derivados de petróleo e biocombustíveis, inclusive provendo a manutenção da base de dados do Brasil no Mercosul; e

VII - cooperar com as diversas Superintendências e unidades da ANP no que se refere às atividades que tenham relação com a defesa da concorrência.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. Resolução de Diretoria nº 217, de 01 de abril de 2008.

Disponível em: [http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2008/abril/ranp%20217%20-%202008.xml?fn=document-frameset.htm\\$f=templates\\$3.0](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2008/abril/ranp%20217%20-%202008.xml?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0). Acesso em: 26/05/2013.

¹³² O Cade, inclusive, faz diligências à ANP com o intuito de obter informações adicionais, isto é, informações além das fornecidas à SDE.

No que diz respeito à elaboração das notas técnicas, estas são solicitadas quando o Conselheiro do Cade não se encontra suficientemente convencido sobre os elementos de prova constantes nos autos.

Com a análise dos casos obtidos através da pesquisa processual, percebeu-se que os referidos estudos e notas técnicas são de fundamental importância na decisão do Cade. Dentre todos os dezenove Processos Administrativos analisados, nove (aproximadamente 47,36%)¹³³ utilizaram, como embasamento da decisão, os estudos, notas técnicas ou levantamentos de preços realizados pela ANP através de sua Coordenadoria de Defesa da Concorrência.

Para exemplificar a valoração de tais pareceres, cita-se os Processos Administrativos nº 08700.000547/2008-95 e nº 08012.007301/2000-38¹³⁴, onde o Conselheiro Relator entendeu que

(...) todas essas pesquisas de mercado, em conjunto, mostraram-se de enorme valia para a instrução do presente Processo, uma vez que possibilitaram, com grande amostra e profundidade, a análise da evolução do comportamento do mercado ao longo do tempo e a reação dos preços a eventos específicos.

Ainda assim, percebe-se que a atuação da ANP, ao emitir pareceres e notas técnicas visando subsidiar o Cade com informações relevantes sobre cada caso, é reconhecida pelo Cade, guardando uma relação de complementaridade na repressão do abuso de poder econômico no mercado de revenda de combustíveis.¹³⁵

Por fim, além da elaboração de estudos, verificou-se que, ao analisar o comportamento dos preços praticados na revenda de combustíveis, a própria ANP pode sugerir investigação

¹³³ Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; Processo Administrativo nº 08012004712/2000-89; Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96; Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38; e Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

¹³⁴ Vale ressaltar que os dois Processos Administrativos citados foram julgados em um único voto, pois ambos possuem pólos passivos iguais, tratam de condutas impetradas pelos mesmo agentes e são subsumíveis aos mesmos dispositivos legais.

¹³⁵ Nesse contexto, vale destacar que a ANP também elabora estudos com o objetivo de atender solicitações de outros órgãos, tais como o Poder Judiciário, Poder Legislativo, Poder Executivo, Ministério Público Federal, Ministérios Públicos Estaduais e Procons.

caso verifique a existência de indícios de formação de cartel, ou seja, a ANP pode figurar como Representante de um Processo Administrativo encaminhado ao Cade.¹³⁶

3.2.3 Do Uso da Prova Emprestada: as Interceptações Telefônicas

Segundo Moacyr Amaral Santos, a prova emprestada “é aquela já produzida noutro processo transportada sob a forma de prova documental para um outro feito”¹³⁷

No que tange a definição de interceptação telefônica, Ada Pellegrini Grinover a define como sendo “aquela que se efetiva pelo ‘grampeamento’, ou seja, pelo ato de ‘interferir numa central telefônica, nas ligações da linha do telefone que se quer controlar, a fim de ouvir e/ou gravar conversações”.¹³⁸

Sobre a legalidade da utilização deste tipo de prova no processo administrativo, há jurisprudência do Supremo Tribunal Federal¹³⁹, *in verbis*:

PROVA EMPRESTADA. Penal. Interceptação telefônica. Escuta ambiental. Autorização judicial e produção para fim de investigação criminal. Suspeita de delitos cometidos por autoridades e agentes públicos. Dados obtidos em inquérito policial. Uso em procedimento administrativo disciplinar, contra outros servidores, cujos eventuais ilícitos administrativos teriam despontado à colheita dessa prova. Admissibilidade. Resposta afirmativa a questão de ordem. Inteligência do art. 5º, inc. XII, da CF, e do art. 1º da Lei federal nº 9.296/96. Precedente. Voto vencido. **Dados obtidos em interceptação de comunicações telefônicas e em escutas ambientais, judicialmente**

¹³⁶ Vide BRASIL. Cade. **Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12**. Representados: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Regional de Bauru – SINCOPEIRO; Wagner Siqueira; Sebastião Homero Gomes; João Nunes Pimentel; Sílvio Carlos Martins Martinez; Luiz Carlos Lombardi; Davilço Graminha; Auto Posto Mary Dota Ltda.; Auto Posto Jardim Brasil Bauru Ltda.; Auto Posto Nuno de Assis Ltda.; Auto Posto Vila São Paulo Ltda.; Auto Posto Bauru 2000 Ltda.; Posto Sebastião Homero Gomes Bauru; Auto Posto Petroper Ltda.; Lopes & Lombardi Ltda.; Auto Posto Chapadão Bauru Ltda.; e Lion & Cia Comércio de Combustíveis Ltda. e outros. Representantes: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e Ministério Público Federal – Procuradoria da República do Município de Bauru/SP. Conselheiro Relator: Ana de Oliveira Frazão. Brasília/DF, 06 mar. 2013.

¹³⁷ MARAL SANTOS, Moacyr. **Prova judiciária no cível e comercial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 1983, vol. 2, p. 293.

¹³⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. **As provas ilícitas na Constituição**. Livro de estudos jurídicos. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. v. 3, p. 24-25.

¹³⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inq-QO-QO 2424/RJ**. Rel. Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 20/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282424%2E+OU+2424%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3D+20070620%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qebqqoy>. Acesso em: 27/05/2013.

autorizadas para produção de prova em investigação criminal ou em instrução processual penal, podem ser usados em procedimento administrativo disciplinar, contra a mesma ou as mesmas pessoas em relação às quais foram colhidos, ou contra outros servidores cujos supostos ilícitos teriam despontado à colheita dessa prova. (grifo nosso)

No mesmo sentido, cita-se um precedente do STJ¹⁴⁰, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. PROVA EMPRESTADA. PROCESSO CRIMINAL. POSSIBILIDADE.

1 - O mandado de segurança qualifica-se como processo documental, em cujo âmbito não se admite dilação probatória, exigindo-se que a liquidez e certeza do direito vindicado esteja amparada em prova pré-constituída.

2 - **Conforme precedentes, é legal a utilização de prova emprestada de processo criminal na instrução do processo administrativo** disciplinar.

3 - "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, assim como a do Supremo Tribunal Federal, tem firme entendimento no sentido de que a nulidade do processo administrativo disciplinar é declarável quando restar evidente a ocorrência de prejuízo à defesa do servidor acusado, observando-se o princípio *pas de nullité sans grief*." (grifo nosso)

No que tange à sua utilização nos Processos Administrativos envolvendo cartéis na revenda de combustíveis, verificou-se que, de todos os feitos analisados, sete¹⁴¹ utilizaram como prova interceptações telefônicas autorizadas judicialmente (aproximadamente 36,84%).

No primeiro caso que resultou em condenação pela prática de cartel na revenda de combustíveis, Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18, os Representados questionaram a validade da referida prova, utilizando como fundamento a “Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada”, segundo a qual são ilícitas provas adquiridas por procedimento legalmente não autorizado. Tal questionamento partiu do pressuposto de que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XII, somente autoriza a interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou de instrução de processo penal. Ademais, o inciso LVI, do mesmo

¹⁴⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MS nº 8.259/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Julgamento: 17/02/2003. Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22PAULO+GALLOTTI%22%29.min.&processo=10874&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 27/05/2013.

¹⁴¹ Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31; Processo Administrativo nº 08012.005495/2002-14; Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96; Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12; e Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

artigo constitucional, prevê a garantia de que as provas obtidas por meio ilícito são inadmissíveis em qualquer processo (inclusive, o processo administrativo).

O mesmo argumento pode ser encontrado em outros Processos Administrativos que utilizaram as interceptações telefônicas como prova da infração.

Contudo, o Cade, tem entendido que a negatória de uso das referidas provas, no âmbito administrativo, em casos envolvendo cartéis, pode comprometer o combate à prática anticoncorrencial, conforme se percebe do voto do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, na ocasião do julgamento do Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96:

(...) nenhum bem jurídico se está a proteger ao se negar uso do suporte probatório produzido pela persecução criminal em outras instâncias como a administrativa e a disciplinar. A orientação tem especial relevância para a defesa da concorrência, já que a condenação por cartel, mesmo em mercados com indícios econômicos, não prescinde da prova do ajuste da coordenação de mercado entre agentes que deveriam ser competidores. **Negar, no administrativo, o uso dos registros das interceptações telefônicas autorizadas para fins de investigação criminal pode significar, em boa medida, a anulação da possibilidade de tutela administrativa do livre mercado contra cartéis – cujo combate, de uma perspectiva prática, ficaria restrito às provas obtidas via acordos de leniência e buscas e apreensão.** (grifo nosso)

Ainda assim, a Procuradoria do CADE – ProCADE, tem entendido que, sendo a sanção administrativa um *minus* em relação à sanção penal, não é possível que o Estado tenha legitimidade para utilizar a prova decorrente de interceptação telefônica no processo penal e não possua a mesma legitimidade para utilizá-la no processo administrativo.

Outra constatação observada na leitura dos casos consiste na necessidade de existirem outros elementos probatórios, além das interceptações telefônicas. Sobre essa questão, cita-se o voto do Conselheiro Marcos Paulo Veríssimo no Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11:

As referidas escutas telefônicas foram realizadas com autorização judicial em processo judicial. Ademais, houve devido respeito ao princípio do contraditório, com acesso dos Representados às referidas provas e oportunidade para que os mesmos sobre elas se manifestassem. **Cabe ressaltar que a referida prova emprestada não figura no presente processo como material probatório isolado da conduta que se pretende provar, conforme entendimento do STF, que admite o uso da prova**

emprestada quando o contexto global da estrutura probatória corrobora à caracterização da conduta a ser imputada e existe respeito ao princípio do contraditório. Adiro, portanto, à conclusão da ProCADE quanto à licitude da utilização das escutas telefônicas presentes nos autos enquanto prova emprestada. (grifo nosso)

Um ponto que merece destaque é a diferença entre a interceptação telefônica e a gravação clandestina. Percebeu-se que em um dos casos¹⁴² não foram utilizadas interceptações, mas sim gravação clandestina, realizada por um proprietário de posto de revenda de combustível que foi alvo de ameaças por não querer participar do conluio.¹⁴³

Neste caso, a Conselheira Ana Frazão argumentou que

A jurisprudência nacional firmou entendimento de que gravação clandestina feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro não se trata de interceptação telefônica e constitui prova lícita quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.

Tendo isso em vista, concluiu dizendo que o conteúdo da conversa, extraída de conversa informal entre proprietários de postos de combustíveis, não se enquadra em qualquer hipótese de sigilo legal¹⁴⁴ e assim, rejeitou as alegações dos Representados no sentido de que a gravação de diálogos privados, quando executada com total desconhecimento de um dos seus

¹⁴² BRASIL. Cade. **Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41**. Representados: Ariovaldo Ferraz de Arruda, Reginaldo Monteiro, Ismael Anselma, Luis Jorge Bolognesi, Maxwell Pavesi, Marcos Antônio Suriam, Nilo Joji Morishita, Sandro Vicente Zanchet, Valter Domingos Sasso, Sérgio Góes de Oliveira, Hamilton Cobo Pires, Posto Gasolina Nova Higienópolis Ltda., Petromax Derivados de Petróleo Ltda., Auto Posto 10 de Dezembro, Posto 15 de Londrina Ltda., Auto Posto Morishita Ltda., Auto Posto Gideão Ltda., Suriam e Vieira Ltda., Monteiro e Azevedo Ltda Posto Centro Cívico, Posto Exposição, Posto Meninão, Posto Expedito e Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda, e Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON. Representante: Promotoria de Justiça de Londrina/ PR. Conselheiro Relator: Ana Frazão. Brasília/DF, 06 mar. 2013.

¹⁴³ Ricardo Raboneze define a gravação clandestina como sendo o “ato de registro de conversação própria por um de seus interlocutores, sub-repticiamente, feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no ambiente da conversação (gravação ambientais)”. Vide RABONEZE, Ricardo. **Provas Obtidas por Meios Ilícitos**. Porto Alegre: Editora Síntese. 4a Edição. 2002. p.54.

¹⁴⁴ Vale ressaltar que há precedente do STF no sentido do reconhecimento da legalidade de gravações clandestinas, isto é, de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem o conhecimento do outro, quando não há causa legal específica de sigilo nem de reserva de conversação, **sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou**. Vide RE 402717, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Julgamento: 02/12/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=30&dataPublicacaoDj=13/02/2009&incidente=2162455&codCapitulo=5&numMateria=2&codMateria=3>. Acesso em: 27/05/2013.

partícipes, “apresenta-se eivada de absoluta desvalia, especialmente quando o órgão de acusação penal postula, com base nela, a prolação de um decreto condenatório”.

Para exemplificar o tipo de conversa captada através da interceptação telefônica, cita-se trechos do Processo Administrativo nº 08012.0004036/2001-18:

E a gente fico lá reunido porque ele pego uns cara dando desconto e não queria bicho, nós ficâmo...ontem o dia inteiro e conseguimos mexe e ele volto pra um sessenta e nove...(...) O Jorge garantiu que não vai mais mexe. Disse ‘Olha vai te alguém cuidando, ele vai botá alguém monitorando na cidade, pedindo desconto com carro diferente com pessoas diferentes, pra vê. Então, tâmo tudo resolvido’.

Dessa forma, percebe-se que além da combinação dos preços de revenda, havia um sistema eficaz de fiscalização dos preços, com a existência de poderes, inclusive de reprimir tentativas de prática de preços próprios.

Por fim, observou-se a importância deste tipo de prova para fundamentar as decisões condenatórias do Cade, envolvendo os cartéis na revenda de combustíveis. Das transcrições das conversas gravadas, pode se concluir pela materialidade e autoria das condutas imputadas aos Representados.¹⁴⁵

3.2.4 Da Existência de Atas de Reuniões

As atas de reuniões, embora não existindo em um número significativo dos Processos Administrativos analisados (aproximadamente 31,57% dos casos¹⁴⁶), constitui mais um tipo de prova utilizada pelo Cade em suas decisões.

No caso do Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77¹⁴⁷, as Atas de reuniões de Diretoria e de Assembleia Geral Extraordinária (AGE) foram utilizadas para confirmar a

¹⁴⁵ No Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12, as interceptações foram de tamanha importância para a conclusão, sendo consideradas como principal prova da conduta, *in verbis*: “(...)as escutas telefônicas, que consistem na principal prova da materialidade delitiva da conduta investigada nos autos.”

¹⁴⁶ Processo Administrativo nº 08000.007515/2000-31; Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77; Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; e Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38.

presença dos Representados em reuniões com o objetivo de discutir práticas anticoncorrenciais, bem como para provar que o Sindicato foi o principal articulador do acordo ilícito. Ademais, da leitura das Atas, o Conselheiro Relator pode verificar que o concerto entre os integrantes do Sindicato caracterizou-se como uma infração continuada e concluiu que o teor de tais documentos é suficiente, por si só, para demonstrar que houve continuidade da prática, mesmo após a entrada em vigência da antiga Lei nº 8.884/1994.

Outro caso que abordou a questão das Atas de Assembleias realizadas pelos Sindicatos foi o Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85. Neste caso, tais Atas demonstram claramente o interesse e a participação do Sindicato (SINDICOMBUSTÍVEIS/PE) e de seus dirigentes, na uniformização dos preços dos combustíveis no mercado relevante analisado. Da leitura destes documentos ainda pode-se concluir que a preocupação com os preços de revenda de combustíveis a serem praticados era um assunto corrente nas reuniões entre o Sindicato e seus filiados.

Mesmo não utilizando o termo “ata”, percebeu-se que, no Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31, a existência de transcrições de reunião, cuja pauta consistia na discussão acerca dos preços da gasolina comum (valor e datas de seu aumento), serviu como forte prova da conduta imputada aos Representados.

Ademais, o Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41 também possuía como prova material a existência de três atas de reuniões da Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON, com donos de postos revendedores, nas quais restou evidente o propósito de estabelecer um preço fixo de revenda de combustíveis entre os associados e a contribuição da Associação para a institucionalização do acordo.

Por fim, nos Processos Administrativos nº 08700.000547/2008-95 e nº 08012.007301/2000-38, as atas de reuniões apresentaram provas patentes das condutas imputadas aos Representados, pois nelas, há menção expressa à orientação do Sindicato aos associados.

¹⁴⁷ Neste caso, constatou-se a existência de quarenta e quatro atas, vinte e quatro de reunião de Diretoria e vinte de AGE, podendo se concluir que as reuniões eram realizadas frequentemente.

Conclusão

As denúncias envolvendo possíveis formações de cartéis no setor de revenda de combustíveis fizeram com que os órgãos do SBDC voltassem suas atenções para a prática, realizando investigações a fim de reunir indícios suficientes para eventuais condenações.

Tendo em vista que i) o setor possui características que facilitam a formação dos acordos ilícitos e ii) a existência de dificuldade para se obter documentos formais, no âmbito do SBDC, confirmando a intenção dos agentes econômicos atuantes no mercado de revenda de combustíveis em firmar o acordo de cartel, percebe-se a importância da atuação de outros órgãos públicos, como a ANP, na aquisição de elementos probatórios destinados a formar o convencimento do Conselheiro julgador do Cade, acerca da conduta investigada.

O presente trabalho consistiu em uma análise das decisões do Cade em Processos Administrativos envolvendo o setor, a fim de identificar as provas utilizadas para as condenações e/ou arquivamentos, bem como para verificar a colaboração da ANP no combate à esse tipo de conduta.

O resultado da pesquisa realizada demonstra que a maioria dos casos de prática de cartel neste mercado, possui como principal agente os Sindicatos, que utilizam o seu poder de representatividade, para tentar uniformizar preços ou outras variáveis, como a forma de pagamento, entre seus filiados. Tal atitude por parte dos Sindicatos, não é aceita pela Jurisprudência do Cade, que tem se mostrado muito eficiente no combate de tais condutas, consideradas abusivas, conforme se percebe da leitura dos casos de condenação que possuem Sindicatos como Representados.

Outra constatação observada mediante o estudo dos casos refere-se aos tipos de provas pertencentes aos autos dos referidos Processos Administrativos. Conforme já demonstrado no último capítulo, as interceptações telefônicas, quando utilizadas, têm sido as principais provas que demonstram tanto a autoria quanto a materialidade da conduta investigada.

O reconhecimento da necessidade de se combater cartéis envolvendo a revenda de combustíveis fez com que a ANP criasse um órgão (Coordenadoria de Defesa da Concorrência- CDC) voltado para a questão. As manifestações da CDC, realizando estudos econômicos a fim de verificar a existência de indícios de alinhamento de preços, se mostrou presente em grande parte dos casos, mesmo não tendo sido utilizadas em alguns, uma vez que os Conselheiros já se encontravam convencidos da prática da conduta por outras provas.

Dessa forma, mesmo diante da existência de várias denúncias, o Cade, em suas decisões, leva em consideração estudos realizados por órgãos especializados e provas capazes de comprovar efetivamente a conduta, não decidindo apenas com base nos indícios apontados em denúncias, como prática de preços semelhantes, aumento dos preços de revenda em datas próximas e prática de preços superiores em relação à municípios vizinhos ou próximos.

Bibliografia

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Portaria nº 116/00, de 05 de julho de 2000.** Disponível em: http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/folder_portarias_anp/portarias_anp_tec/2000/julho/p_anp%20116%20-%202000.xml. Acesso em: 26/04/2013.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. **Resolução de Diretoria nº 217, de 01 de abril de 2008.** Disponível em: [http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2008/abril/ranp%20217%20-%202008.xml?fn=document-frameset.htm\\$f=templates\\$3.0](http://nxt.anp.gov.br/nxt/gateway.dll/leg/resolucoes_anp/2008/abril/ranp%20217%20-%202008.xml?fn=document-frameset.htm$f=templates$3.0). Acesso em: 26/05/2013.

AMARAL, Moacyr Santos. **Prova judiciária no cível e comercial.** Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2ª edição, 1983.

ARAGÃO, Alexandre Santos de . **Competências Antitruste e Regulações Setoriais.** Revista do IBRAC, v. 16, 2009. Disponível em: <http://download.rj.gov.br/documentos/10112/312688/DLFE-28573.pdf/CompetenciaAntitruste.pdf>. Acesso em: 16/04/2013.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

ARANOVICH, Tatiana de Campos. **Cartéis e Incentivos para o TCC.** EALR, Brasília, V.2, nº 1, 2011. Disponível em: <http://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6/Cartéis%20e%20Incentivos%20para%20o%20TCC>. Acesso em: 18/04/2013.

BRUNA, Sérgio Varella. **O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício.** São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

CADE/SDE. **Combate a cartéis e Programa de Leniência.** Brasília, 3ª edição, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em 21/03/2013.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Antitruste brasileiro: comentários à Lei 8.884/94,** São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Resolução nº 20, de 9 de junho de 1999.** Disponível em:

<http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C3%B2%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.pdf>. Acesso em: 28/04/2013.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. **Resolução nº 5, de 06 de março de 2013.** <http://www.cade.gov.br/upload/RICADE%20-%20com%20emendas.pdf>. Acesso em 17/04/2013.

COORDENAÇÃO GERAL DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA. **Nota Técnica nº 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF, de 15 de julho de 2004.** Disponível em: http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/notas_imprensa/2004-1/nota_tecnica_-_postos-de-combustiveis_santa-maria_rs.pdf. Acesso em: 28/04/2013.

COSTA, Luciano. **Anatel, Cade e o Julgamento Oi/BrT.** 2010. Disponível em: http://www.teleco.com.br/legis_forum/lucianocosta07.asp. Acesso em: 16/04/2013.

DA ROSA, José Del Chiaro Ferreira; SCHUARTZ, Luiz Fernando. **Mercado relevante e defesa da concorrência.** Revista de Direito Econômico, Brasília, 1995.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 15ª edição, 1998.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **As provas ilícitas na Constituição.** Livro de estudos jurídicos. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, v.3,1991.

HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice.* Hornbook Series, Ed. Thomson West, 3ª edição, 2005.

JUNIOR, Humberto Theodoro. **Curso de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Editora Forense, 23ª edição, 1998.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo.** 8. ed. rev., ampl. e atual. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2012.

KOVACIC, William. *The Identification and Proof of Horizontal Agreements under the Antitrust Laws.* *The Antitrust Bulletin*, vol. 38, 1993.

MARQUES, Fernando de Oliveira. **Direito concorrencial: aspectos jurídicos e econômicos – comentários à Lei n. 8.884/94 e estudos doutrinários.** Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.

MARQUES, Maria Manuel Leitão; ALMEIDA, José Paulo Simões de; FORTES, André Matos M. **Concorrência e Regulação: A relação entre a Autoridade da Concorrência e as Autoridades de Regulação Setorial**. Portugal: Editora Coimbra, 2005.

MELLO, Maria Tereza Leopardo. **Defesa da Concorrência no Setor Elétrico**. São Paulo: Revista do IBRAC, Vol. 6, nº 5, 1999. Disponível em: <http://www.ibrac.org.br/revista.aspx>. Acesso em 13/04/2013.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à Lei do Petróleo: lei federal nº 9.478, de 6-8-1997**. São Paulo: Editora Atlas, 2ª edição, 2000.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **O Cartel de Combustíveis e a atuação do Ministério Público Federal**. Disponível em: <http://3ccr.pgr.mpf.gov.br/grupos-de-trabalho/energia/documentacao-setorial/adulteracao-e-cartel-de-combustivel/Cartel%20de%20Combustiveis.pdf>. Acesso em: 17/04/2013.

MOURA, Fabíola; BELTRAME, Priscila Akemi. **Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência**. São Paulo: Editora Singular, 2ª edição, 2003.

NASR, Maria Aparecida; SANTOS, Zilda Maria Contesini dos. **A influência da marca nos postos de abastecimento de combustíveis**. Cadernos UniFOA, Volta Redonda, ano 2, nº 5, dez. 2007. Disponível em: <http://www.foa.org.br/cadernos/edicao/05/34.pdf>. Acesso em: 23/05/2013.

OLIVEIRA, Gesner. **Concorrência: panorama no Brasil e no mundo**. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

Organisation for Economic Co-Operation and Development. Recommendation of the Council concerning effective action against Hard Core Cartels. 1998. Disponível em: <http://acts.oecd.org/Instruments/ShowInstrumentView.aspx?InstrumentID=193&InstrumentPID=189&lang=en&Book=False>. Acesso em: 24/03/2013.

PEDRA, Douglas Pereira; PAIVA, Rodrigo Milão. **A Atuação Recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na Detecção de Cartéis na Revenda Varejista de Combustíveis**. Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference. Rio de Janeiro: 2010VI Congresso Brasileiro de Regulação da ABAR, 2009. Disponível em:

<http://www.anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367379702405>. Acesso em: 26/04/2013.

PEDRA, Douglas Pereira. **Principais Modificações e Impactos para as Agências Reguladoras decorrentes da Lei nº 12.529/2011**, 2013.

PINTO, Mariana Rodrigues; SILVA, Emilson Caputo Delfino. **O brilho da bandeira branca: concorrência no mercado de combustíveis no Brasil**. In: Encontro Nacional de Economia, 32, 2004, João Pessoa – PB. Anais. Brasília: ANPEC, 2004.

RABONEZE, Ricardo. **Provas Obtidas por Meios Ilícitos**. Porto Alegre: Editora Síntese. 4ª edição. 2002.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. **Mecanismos de Priorização: O Caso dos Procedimentos Administrativos de Cartel no Mercado de Revenda de Combustíveis**. Revista de Direito Administrativo nº 254, 2011. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/8/. Acesso em: 24/05/2013.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; SILVA, Rutelly Marques da. **Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cartéis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda para Investigações**. Brasília, 2006. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/5/. Acesso em 20/03/2013.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **A Regulação da Concorrência**. 2013. Disponível em: http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/20/. Acesso em: 16/04/2013.

ROCHA, Bolívar Moura. **Regulação de infra-estrutura e Defesa da Concorrência: proposta de articulação**. Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro. São Paulo: Editora Malheiros, nº 112, out/dez, 1998.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as condutas**. São Paulo: Editora Malheiros, 1ª edição, 2003.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. **A Utilização do Termo de Compromisso de Cessação de Prática no Combate aos Cartéis – comentário ao voto do Conselheiro Luis Fernando Schuartz no Requerimento 08700.004221/2007-56**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, FGV, v. 249, set/dez, 2008.

SANTIAGO, Luciano Sotero. **Direito da Concorrência**. Ed. Salvador: Podivm, 2008.

SCHUARTZ, Luis Fernando. “**Ilícito Antitruste e Acordos Entre Concorrentes**”. In: Ensaios sobre Economia e Direito da Concorrência, Mário Luiz Possas (coord.), Ed. Singular 2002.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO. **Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis**. Brasília-DF, 1ª edição, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em: 26/04/2013.

SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO. **Combate a Cartéis em Sindicato e Associações**. Brasília-DF, 2009. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?Team=%7B51A08827-4F0E-4A4E-8D62-A1FAEFA848CB%7D>. Acesso em: 29/04/2013.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

SUNDFELD, Carlos Ari. **Concorrência e Regulação no Sistema Financeiro**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **MS nº 8.259/DF**, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Julgamento: 17/02/2003. Órgão Julgador: S3 – Terceira Seção. Disponível em: http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo_visualizacao=null&livre=%28%22PAULO+GALLOTTI%22%29.min.&processo=10874&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO. Acesso em: 27/05/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inq-QO-QO 2424/RJ**. Rel. Ministro Cezar Peluso. Julgamento: 20/06/2007. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%282424%2E%2E+OU+2424%2EACMS%2E%29%28%40JULG+%3D+20070620%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/qebqqoy>. Acesso em: 27/05/2013.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RE 402717**, Rel. Min. Cezar Peluso, Segunda Turma, Julgamento: 02/12/2008. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/diarioJustica/verDiarioProcesso.asp?numDj=30&dataPublicacaoDj=13/02/2009&incidente=2162455&codCapitulo=5&numMateria=2&codMateria=3>. Acesso em: 27/05/2013.

TAUIL & CHEQUER, Advogados. *Brazil's New Antitrust Law*, 2011. Disponível em: <http://www.tauilchequer.com.br/publications/Brazils-New-Antitrust-Law-12-02-2011/>.

Acesso em: 13/04/2013.

US Department of Justice, *Horizontal Merger Guidelines*, 2010. Disponível em: <http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html#4>. Acesso em: 21/03/2013.

ANEXO
JURISPRUDÊNCIA

CASO Nº 1 – Processo Administrativo nº 08012.002748/2002-90

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar suposta formação de cartel no município de Ribeirão Preto/SP. Neste processo, o Plenário, por unanimidade, conhece do Recurso de Ofício no presente Processo Administrativo, negando-lhe provimento, mantendo o arquivamento do processo, nos termos do voto do Relator.

Data de Julgamento

21 de janeiro de 2009.

Representados

Auto Posto do Balão Ltda., Hassian Kassem Sallom 7 Cia Ltda., Sociedade Paulista de Distribuição Ltda., Lipada- Auto Posto de Serviços Ltda., Centro Automotivo São João Ltda., Viaduto Avenida Auto Posto Ltda., J.W. Schiavon e Cia Ltda., L. Lara e Cia Ltda., Posto Sumaré de Ribeirão Preto Ltda., Posto Bandeirantes Ltda., Posto do Dito Ltda., Posto Independência Ltda., Posto Ipiranga Sul Ltda., Posto Jota Ltda., Posto Lagoinha Ltda., Posto de Serviços Maravilha Ltda., Posto Trevinho Ltda., Posto do Trevo Ltda., Schiavon Júnior & Cia Ltda., Free Auto Posto Ltda., Posto de Serviços 61 Ltda., Triângulo Serviços Automotivos Ltda., Auto Posto Comercial Ltda., Auto Posto Funchal Ltda., Auto Posto Ribeirão Preto Ltda., Comércio de Combustíveis Mogiana Ltda., D.J. Pessini e Filhos Ltda., Riberjet Combustíveis e Lubrificantes para Aeronaves Ltda., Alvorada Produtos de Petróleo Ltda., J.L.R. Posto de Serviços Ltda., Auto Posto Blundi Ltda., Martinez & Cia Ltda., Educandário Comércio de Combustíveis Ltda., Itatiaia Auto

Posto Ltda., Caramuru Serviços Automotivos Ltda., Jóia Auto Posto Ltda., Nosso Posto Comércio de Combustíveis Ltda., Barãozinho Auto Posto Ltda., Auto Posto Iska Ltda., Suv Auto Posto de Serviços Ltda., Auto Posto Portamoio Ltda., Posto Califórnia Ribeirão Preto Ltda., Posto de Serviços Cobra Ltda., Scorsolini Anzaloni e Alexandre Ltda., Petronorte Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., Auto Posto Brasil Ribeirão Preto Ltda., Auto Posto Comefogo Ltda., Luiz Anônio S. Souza Pinto & Cia Ltda., Posto Cerri Ltda., Comercial Viera Calil., Jaguar Serviços Automotivos Ltda., Alcides Costa-Riberião Preto., Posto Auto Service Ltda., Auto Posto Castelo Branco Ribeirão Preto Ltda., Posto de Combustíveis Deliberto Ltda., Tasa Auto Posto Ltda., Auto Posto Carneiro de Ribeirão Preto Ltda., Mega Auto Posto Ltda., Clara Lúcia dos Santos Bertagnolle, Canto do Ypê Serviços Automotivos Ltda., Auto Posto Francisco Junqueira Ltda., Auto Posto Pollyanna Ltda., Auto Posto Saldanha Marinho Ltda., Auto Posto Buriti Ltda., ServPort Empreendimentos Comerciais Ltda., Aiko Tanaka & Cia Ltda, João Guião Auto Posto Ltda., Auto Posto Carneiro Mendes Ltda., S. Correa & Cia Ltda., Posto Mosteiro de Ribeirão Preto Ltda., G.T. Vena & Cia Ltda., Moriyah Auto Center Ltda., Diederichsen Posto de Serviços Monesi Alves, Silvério e Esteves Ltda., José Candido de Andrade Borges & Cia Ltda., Posto Entre Rios Ltda., Aristocrat's Auto Posto Ltda., Riwa Auto Posto Ltda., Yamaki e Quinhone Ltda., Auto Posto João Mello Ltda., João Bim Auto Posto Ltda., Posto Village de Ribeirão Preto Ltda., Augusto Marmo Morales Blanco Ltda., Auto Posto Labor Ltda., João do Posto – Posto de Serviços Ltda., Auto Posto Damasco Ltda., Auto Posto Blundi Ltda., Posto Tall Com., de Combustíveis e Lubrificantes Ltda., Auto Posto Pérola Riberião Preto Ltda., Posto do Café Ltda., Donizete da Costa & Cia Ltda., L. Roselli Comércio e Serviços Ltda., Massi & Vigano Ltda., Auto Posto Parque Ribeirão Preto Ltda., Posto de Serviços Cacique Ltda., Campi & Balieiro Ltda., Irmãos Miguel Ltda., Auto Posto Presidente Costa e Silva Ltda., Rio Auto Posto Ltda., Posto Federal – Com. De Derivados de Petróleo Ltda., Posto Martines Ltda., Shopping Auto Posto Ltda., Cooperativa de Motoristas de Ribeirão Preto, Auto Posto Primavera de Ribeirão Preto Ltda., Posto D. Pedro de Ribeirão Preto Ltda., Auto Posto China Ltda., Auto Posto Pajuaba Ltda., e Sindicato do Comércio Varejista dos Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Regional de Ribeirão Preto.

Representação

<p>Câmara Municipal de Ribeirão Preto, pelos Senhores Antonio Carlos Morandini e Darcy Vera, respectivamente Presidente e 1ª Secretária do referido órgão municipal.</p>
<p>Tipo de Cartel</p>
<p>Fixação de preço.</p>
<p>Houve Condenação?</p>
<p>Não.</p>
<p>Razões para Arquivamento</p>
<p>Verificada a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999.</p>
<p>Razões para Condenação</p>
<p>Não houve condenação.</p>
<p>Foi Unânime?</p>

Sim.
Embasamento da decisão do Cade
Arquivamento devido à ocorrência de prescrição intercorrente.
Tipo de Prova
--
Valoração do Parecer da ANP
--

CASO N° 2 – Processo Administrativo n° 08012.002748/2002-90
Breve Resumo
Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar possível prática de cartel nos postos de combustíveis localizados na cidade de Recife/PE. Por ocasião da análise das informações apresentadas na denúncia, foram instaurados dois Processos

Administrativos, quais sejam: i) 08012.002748/2002-90 e ii) 08012.003208/1999-85. Neste processo, o Plenário, por maioria, decidiu pelo reconhecimento da incidência de prescrição intercorrente, conheceu do recurso de ofício e lhe negou provimento, mantendo o arquivamento do processo, nos termos do voto do Conselheiro Relator, vencido o Presidente Arthur Sanchez Badin.

Data de Julgamento

17 de junho de 2009.

Representados

(Posto) Euronorte Petróleo Ltda, A F Castro Ltda, A R Combustíveis, A V Combustíveis, Abasteça Comércio de Combustíveis Ltda, Aeroporto Auto shopping Ltda, Alencar Peixoto Comércio e Representação Ltda, Armosa Distribuidora Ltda (Posto Santa Rita), Auto Posto Boa Viagem Ltda, Auto Posto Serviço Tamarineira, Auto Serviço Alves, C Toreão Ltda, Calvalcante Rabelo Ltda, Canal Distribuidora Ltda (Canal I), Cemopel - CM Petróleo, Cemopel CM Pet. Ltda, Cleonice Maria Silva Sobral, Construtora Queiroz Galvão, Cunha Derivados Petróleo Ltda, Daher e Soares Ltda (Posto Beira Mar), Dinâmica Recife Ltda, Exclusive Comercial Ltda, F C G Rodrigues & Cia Ltda, Franklim de Moura Cavalcanti, Geraldo Vieira & Cia, H.J. Comércio de Combustíveis e Lubrificantes Ltda, Incorporadora Guedes Pereira Ltda, J F Petróleo Ltda, J M Merantil de Combustíveis Ltda, JBV Comércio Combustíveis Ltda, JotaTex Auto Serviço Ltda, L A Andrade Vieira Ltda, Lemos e Silva Ltda (Posto Presidente), M A Comércio Representações Ne Ltda – Ipiranga, M.A. Aguiar Ltda – Espinheiro, Mário Edmísio Santos (N. Sra Carmo), Mega Posto Ltda, Menezes Combustível Ltda, Ministério Público do Estado de Pernambuco, Montenegro Queiroz Ltda, Moura Comércio de Derivados de Petróleo Ltda, Noroesty Veículos Ltda, Noroety Veículos, Norte Braz Ltda, Nova Era

Derivados Petróleo Ltda, Organização Central Ltda, Ouro Preto Petróleo Ltda, Petrocal - Petróleo Cavalcanti Ltda, Petrovel - Petróleo Veloso Ltda, Piosto Pichilau, Porto de Serviços São Lucas Ltda,, Porto Seguro Derivados de Petróleo Ltda (BR), Porto Seguro Derivados de Petróleo Ltda (Texaco, Praieiro), Posto Ipiranga Beberibe/2475, Posto Almeida, Posto Amigão, Posto Auto Shopping, Posto Auto Shopping, Posto Biliu, Posto Bom Pastor Ltda, Posto Bom Pastor Ltda, Posto Carnaval Ltda, Posto CEM, Posto Comercial T.R. – Orla, Posto Concorde Ltda, Posto Concorde Ltda, Posto Conselheiro Aquiar, Posto Divisa Ltda, Posto Enseada do Norte Ltda, Posto Estrela, Posto Fac Indústria e Comércio Ltda, Posto Galeria Ouro Preto, Posto Girassol Ltda, Posto Guarujá, Posto Ibura, Posto Ipiranga Beberibe/4668, Posto Ipiranga Candeias, Posto Ipiranga Ltda Espinheiro, Posto Ipiranga Madalena Ltda, Posto Ipiranga-Caxangá, Posto Iputinga Ltda, Posto J,W., Posto Leão da Ilha Ltda, Posto Lupp Ltda, Posto M.L Vieira da Cunha e Cia Ltda, Posto Maracajá, Posto Marvas Com Ltda, Posto Masape, Posto Max, Posto Mega Comercio, Posto Mega Hiper (M.Dubeux), Posto Moura Dubeux, Posto N. Sra de Fátima Ltda, Posto N. Sra. Aparecida, Posto Netuno Ltda, Posto Nossa Senhora da Boa Viagem, Posto Padre Cícero Ltda, Posto Pai e Filhos Ltda, Posto Pais e Filhos, Posto Paraíso do Norte Ltda, Posto Pena Leal, Posto Petrocal, Posto Princesa Isabel Ltda, Posto Radar Ltda, Posto Régis Petróleo Ltda, Posto Rio Doce, Posto Rota d Sol, Posto Santo Antônio Casa Forte, Posto Santo Antônio- Texaco, e Posto São José.

Representação

Ministério Público do Estado de Pernambuco.

Tipo de Cartel

Fixação de preço.

Houve Condenação?
Não.
Razões para Arquivamento
Verificada a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999.
Razões para Condenação
Não houve condenação.
Foi Unânime?
Não. O Conselheiro Arthur Sanchez Badin ficou vencido por entender não ter ocorrido a prescrição intercorrente.
Embasamento da decisão do Cade
Arquivamento devido à ocorrência de prescrição intercorrente.
Tipo de Prova

--
Valoração do Parecer da ANP
--

CASO N° 3 – Processo Administrativo n° 08012.007273/2000-02
Breve Resumo
<p>Trata-se de Processo Administrativo originado de denúncia ingressada na SDE, por meio de petição do PROCON de Minas Gerais, em desfavor dos revendedores varejistas de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos. A SDE, a Procuradoria do Cade e o Ministério Público Federal reconheceram a ocorrência de prescrição intercorrente da ação punitiva da Administração Federal. O Plenário, por unanimidade, conheceu do presente Recurso de Ofício em Processo Administrativo, negando-lhe provimento, mantendo o arquivamento do processo, em razão do reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do voto do Relator.</p>
Data de Julgamento

21 de maio de 2008.

Representados

WR Simone Com. Ltda, Roma Automóveis e Serviços Ltda, Raimundo Alves Pedrosa, Progresso Com. Deriv. Petro Ltda, Posto Xingu Ltda, Posto Vilarinho Ltda, Posto Venda Nova, Posto Uruguai Ltda, Posto Urbano Ferras Ltda, Posto União Ltda, Posto Trópico Ltda, Posto Tocantins Ltda, Posto Tex Kar Ltda, Posto, Santa Mônica Ltda, Posto Santa Lúcia Ltda, Posto Rem Ltda, Posto Quick Ltda, Posto Prudente Ltda, Posto Patropi Ltda, Posto Ponte Nova Ltda, Posto Piazza Ltda, Posto Patropi Ltda, Posto Passarela Ltda, Posto Paris Ltda, Posto Ouro Fino Ltda, Posto Odeon Ltda, Posto Night And Day, Posto Marques Miranda Ltda, Posto Jéssica Ltda, Posto, Itapoã Ltda, Posto Helcar Ltda, Posto Drive Auto Servo II Ltda, Posto Dom Bosco Ltda, Diala Petróleo Ltda, Posto Del Rey Ltda, Posto Cometa Ltda, Posto Colorado Ltda, Posto Colibri Ltda, Posto Cidade Nova Ltda, Posto Cabral Ltda, Posto Bola Pesada Ltda, Posto Bias Fortes Ltda, Posto Barbosa Ltda, Posto Barão de Melo Ltda, Posto Antônio, Massud Ltda, Posto Anchieta Ltda, Posto Amazonas Ltda, Postos Alpes Ltda, Orimar Moreira Leão, Organizações GTS Ltda, Mineirão Posto de Serviços Ltda, Norcol Novos Rumos Com. Ltda, Mendonça & Cia Ltda, M.V. Oliveira Ltda, MM Com. Deriv. Petróleo Ltda, Lubrivila Distribuidora Ltda, Legal Comércio de Combustíveis e Lubrificantes Ltda, Inipar Com. Deriv. Petro. Ltda, HL Neiva & Cia Ltda, Gilbo Comércio Derivados Petróleo Ltda, Gersílio José Gomes, Empreendimentos Vip Ltda, Empreendimento Laguna Ltda, Didikar Veículos Ltda, Danton Leonel Hostalácio, Costrutora Arújo e Lima Ltda, Comercial J.R.F. Ltda, Com. MWM Ltda, Centro Automotivo Del Rey Ltda, Centro Automotivo BH Sul Ltda, Carlos Antônio Maia, Belpart Part. & Com, Ltda., A.Carebetti & Cia. Ltda.

Representação

Ministério Público do Estado de Minas Gerais – Procon/MG.
Tipo de Cartel
Fixação de preço.
Houve Condenação?
Não.
Razões para Arquivamento
Verificada a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.873/1999.
Razões para Condenação
Não houve condenação.
Foi Unânime?
Sim.

Embasamento da decisão do Cade
Arquivamento devido à ocorrência de prescrição intercorrente.
Tipo de Prova
--
Valoração do Parecer da ANP
--

CASO N° 4 – Processo Administrativo n° 08012.005140/1998-33
Breve Resumo
<p>Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar suposto acordo de preço entre os participantes do mercado de revenda de combustíveis no município de Salvador/BA, diante da constatação de existência de aumento de preço em março de 1999 com aparente adesão da maioria dos postos revendedores da região. Neste processo, o Plenário, por unanimidade, decidiu nos termos do voto do Conselheiro Relator.</p>

Data de Julgamento
16 de dezembro de 2009.
Representados
<p>Posto Sinditaxi, Posto S/B, Posto Rampa do Mercado, Posto Ponto Ideal, Posto Piatã, Posto Luanda, Posto Jacodeb, ZEP Comércio e Representações Ltda, Veiga Derivados de Petróleo Ltda., TVL - Combustíveis e Lubrificantes Ltda., SODIC Soc. Revendedora Comb. Ltda., Servo Revendedora de Combustíveis Ltda., Serviço, Revendedora de Combustíveis Comercial (Posto SENAC), São Rafael Posto de Serviços Ltda., São Bernardo Rev. Comb. Ltda., Santos Pedreira Comércio de Comb. e Serviços, S Dantas e Filhos Ltda., Roma Comércio e Serviços Ltda., Rodrigo Torres Comércio e Derivados de Petróleo Ltda., Revendedora Der. Petróleo Baratto Ltda., Posto Vale do Canela Ltda., Posto Taquipe de Combustíveis Ltda.,, Posto Pernambues Combustíveis Ltda., Posto Novo Bairro Ltda., Posto Moderno de Lubrificação Ltda., Posto Mataripe Abast. e Serv. Ltda., Posto Marina de Combustíveis Ltda., Posto Lapinha Derivados de Petróleo Ltda., Posto Jaguaribe de Combustíveis Ltda., Posto Itapoan Ltda., Posto Itajuba de Combustíveis Ltda., Posto Itaituba Ltda., Posto Independência de Lubrificação Ltda., Posto Gameleira Ltda., Posto Estoril Com. de Combustíveis e Lubrificantes, Posto do Cristo de Combustíveis Ltda., Posto de Serviços Grande Avenida Ltda., Posto de Lubrificação São Judas Tadeu Ltda., Posto de Lubrificação Santana Ltda., Posto de Lubrificação Plakafor Ltda., Posto de Lubrificação Pitangueiras Ltda., Posto de Lubrificação Lobato Ltda., Posto de Lubrificação Cosme e Damião Ltda., Posto de Lubrificação Barbalho Ltda., Posto de Gasolina Felici Ltda., Posto de Gasolina Seve Ltda., Posto de Gasolina A Cabana Ltda., Posto de Combustíveis Santa Tereza Ltda., Posto de Combustíveis Itajaí Ltda., Posto de Combustíveis Jaguaribe Ltda., Posto de Combustíveis Candido e Cia Ltda., Posto de Com. Itaúna Ltda., Posto de Com. Itaúna Ltda., Posto de Abastecimento e Serviços Nota 10 Ltda., Posto de, Abastecimento e Serviços Itaguai</p>

Ltda., Posto das Veredas Combustíveis Ltda., Posto Comb. Neves Ltda., Posto Boca do Rio Ltda., Posto Alameda da Praia Comb., Peças e Serviços Ltda., Posto 4 Com. de Combustíveis Ltda., Posmovel, Posto de Serviços Ltda., Petroalcool Rev. de Comb. e Lub. Ltda., Patamares Center Comb. Ltda., Orlando José Freire de Andrade, Multipostos Comercial de Combs. e Peças Ltda., Multiesquilo Comércio Representações e Serviços, MM Com. De Combustíveis e Alimentos Ltda. Mirantes Postos de Serviços Ltda. Maynard Com. Comb. Ltda., Max Posto de Lub. Ltda., Loreiro e Silva Ltda., Leiro Postos de Serviços Ltda., Jardim de Ala Com. de Comb. Ltda., J Andrade Comercial de Petróleo Ltda., J A Sobrinho e Cia Ltda., Horto e Comércio de Derivados de Petróleo Ltda., Horizonte Com. de Combustíveis e Serviços Ltda., Hiper Posto Caminho das Árvores, GRL Organização Revendedora de Com. Lub. Ltda., Ferreira de Combustíveis Ltda. F AL Garrito Comércio Ltda., Empil Empreendimentos Pituba Ltda., Creuza Magalhães Costa e Cia Ltda., Coresfil Comércio Revendedor de Combustíveis, Comercial de Combustíveis Cidade Jardim Ltda., Com. de Comb. E, Serviços Fonte Nova Ltda., Coelho Mendes & Silva Ltda., Coelho Com. de Combustíveis Ltda., CCS Comércio de Combustíveis e Serviços Ltda., CCC Comércio e Serviços Ltda., Cassiano Almeida de Jesus & Cia Ltda., Bapel Bahia Petróleo Ltda., Bahia Bussines Com. de Derivados de Petróleo Ltda., Auto Posto São Roque Ltda., Auto Posto Meridional Ltda., Auto Posto Itaipu Ltda., Auto Posto Corsário Ltda., Auto Posto Centenário Ltda., Auto Posto Budião Ltda., Auto Posto Corsário III Ltda., e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado da Bahia - SINDICOMBUSTÍVEIS/BA.

Representação

Deputado Federal José Carlos Aleluia.

Tipo de Cartel

Fixação de preço.
Houve Condenação?
Não.
Razões para Arquivamento
A instrução do respectivo processo não logrou êxito em colher provas suficientes para confirmar a prática anticoncorrencial alegada.
Razões para Condenação
Não houve condenação.
Foi Unânime?
Sim.
Embasamento da decisão do Cade
Ainda que exista um possível alinhamento de preços nos meses de março de 1999 e abril de 2000, tal fato não é suficiente para a caracterização da infração. Não foram

constatadas provas adicionais que confirmem a existência de combinação entre os agentes econômicos. Ademais, as investigações patrocinadas pelo MPE da Bahia não lograram êxito na comprovação do conluio dos revendedores. Somente havia reportagem do jornal “A Tarde”, com entrevista de um gerente de posto afirmando que o Sindicombustíveis orientou os postos de Salvador a aumentar seus preços e um levantamento de preços realizado pela SEAE/MF que indicou um possível paralelismo de preços nos meses de março de 1999 e abril de 2000.

Tipo de Prova

Matérias jornalísticas.

Valoração do Parecer da ANP

A ANP elucidou que à época em que o presente Processo foi instaurado, a entidade não possuía uma Coordenadoria de Defesa da Concorrência, não havendo procedimento investigatório próprio nem notas técnicas a respeito deste caso.

CASO N° 5 – Processo Administrativo nº 08012.005545/1999-16

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado, em vista de Representação encaminhada a esta Secretaria pelo Programa de Orientação e Defesa do Consumidor do município de Blumenau/SC, que apresentou indícios de suposta prática de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Blumenau/SC. Neste processo, o Plenário, por unanimidade, reconheceu a ilegitimidade passiva do Auto Posto Texas Ltda. e, em relação aos demais, negou provimento ao recurso de ofício e determinou o arquivamento do Processo Administrativo, com recomendações, nos termos do voto do Conselheiro Relator.

Data de Julgamento

28 de abril de 2010.

Representados

Posto Esso 5 Estrelas, Posto Fortaleza Ltda., Posto Verde Amarelo Ltda., Posto Shangri-la Ltda., Posto Patinho Feio e Veículos Ltda., Posto Paraíso (A. Tripalli), Posto Nenem Ltda., Posto N.B. Ltda., Posto MC Ltda., Posto Max Ltda., Posto Maurício Ltda., Posto Marcio e Veículos Ltda., Posto Jóia da Vila Nova Ltda., Posto Isleb Ltda., Posto Hass Ltda., Posto Garcia Ltda., Posto de Gasolina Moretto Ltda., Posto de Gasolina Aí do Lado Ltda., Posto Antares Ltda., Posto Alameda Ltda., Posto Aguaverde Ltda., Posto A. Zanatta Ltda., Mercantil Furlan Ltda. (Posto Center Norte), Itamar de Miranda ME (Posto DMiranda), Emp. de Transp. Wolfram Ltda. (Posto Wolfram), Delling Comércio e Indústria Ltda., Decker Com. e Repres. Ltda., Com. de Comb. Verde Vale Ltda., Comércio de Combustíveis de Blumenau Ltda., Casa Royal S/A, Bluposto Com. de Comb. e Lub. Ltda., Auto Posto Tribess Ltda., Auto Posto Texas Ltda., Auto Posto Salto Ltda., Auto Posto Richter Ltda., Auto Posto R.S.P. Ltda., Auto Posto R.G. Ltda., Auto Posto Ponta Aguda Ltda., Auto Posto Logus III

<p>Ltda., Auto Posto JFL Ltda., Auto Posto Itoupava Ltda., Auto Posto Figueira Ltda., Auto Posto Expresso Ltda., Auto Posto Carraro Ltda., Auto Posto Blumenpark Ltda., Auto Posto Blumenau Ltda., Auto Posto Amazonas Ltda., Auto Posto 7 Ltda., Araçatuba Auto Posto Ltda., e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Blumenau – SINPEB.</p>
<p>Representação</p>
<p>Procon do Município de Blumenau (SC) e Comissão Parlamentar Externa da Assembleia Legislativa do Estado de Santa Catarina.</p>
<p>Tipo de Cartel</p>
<p>Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).</p>
<p>Houve Condenação?</p>
<p>Não.</p>
<p>Razões para Arquivamento</p>
<p>Inexistência de indícios suficientes para a caracterização da infração contra a ordem econômica.</p>

Razões para Condenação
Não houve condenação.
Foi Unânime?
Sim.
Embasamento da decisão do Cade
<p>a) A SDE não obteve evidências robustas que ensejem uma possível condenação, pois embora o alinhamento de preço seja forte indício da existência de um cartel, não constitui prova suficiente para sua caracterização;</p> <p>b) A pequena variação de preços entre os revendedores poderia ser explicada pela estrutura de fornecimento de combustíveis vigente no país, e a discrepância com as cidades vizinhas, por sua vez, pela existência, à época, de liminares que isentavam algumas distribuidoras do pagamento de alguns tributos;</p> <p>c) As variações de preços encontradas entre os revendedores, embora pequenas, mostravam-se, coerentes com as estruturas de custos; e</p> <p>d) Em Nota Técnica, a ANP, constatou que o lucro bruto médio dos postos de Blumenau/SC, ficou abaixo da média de 20% praticada no mercado.</p>

Tipo de Prova
<p>a) Nota Técnica da ANP, concluindo pela existência de indícios de alinhamento de preços nos períodos de outubro de 2001 a abril de 2002, de junho de 2002 a fevereiro de 2003 e de maio a dezembro de 2003;</p> <p>b) Declaração, constante da representação feita pelo PROCON de Blumenau, de que funcionários que trabalhavam nas empresas teriam afirmado que o Sinped (Sindicato) “forneceu o preço para a revenda final”. Contudo, não há qualquer declaração formal ou depoimento por parte dos mencionados funcionários; e</p> <p>c) Pesquisas de preços realizadas pelo Procon de Blumenau nos postos revendedores de combustíveis do próprio município e em cidades próximas.</p>
Valoração do Parecer da ANP
<p>A ANP emitiu Notas Técnicas concluindo pela existência de indícios de alinhamento de preços nos períodos de outubro de 2001 a abril de 2002, de junho de 2002 a fevereiro de 2003 e de maio a dezembro de 2003. Contudo, a SDE considerou que a conclusão apresentada pela ANP não seria indício suficiente para a condenação e o Conselheiro Relator do Cade seguiu o entendimento da SDE.</p>

CASO Nº 6 – Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18**Breve Resumo**

Trata-se de Processo Administrativo instaurado devido à representação encaminhada à SDE pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina, denunciando acordo de preços praticado na revenda a varejo de combustíveis automotivos na região do município de Florianópolis. Formou-se uma Comissão Parlamentar Externa (CPE) com o objetivo de responder à insatisfação popular relativa aos supostos preços abusivos praticados pelos postos revendedores na região. Paralelamente à atuação da referida CPE, o MPE já realizava investigações sobre uma possível conduta anticoncorrencial por parte dos revendedores e solicitou ao Poder Judiciário a quebra do sigilo telefônico do presidente do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, enviando, também, representação à SDE, requerendo a adoção de Medida Preventiva, na forma do art. 52 da Lei nº 8.884/1994. A SDE adotou Medida Preventiva, determinando a imediata cessação das praticas anticoncorrenciais bem como a reversão à prática dos preços vigentes anteriormente, por um período não superior a 20 dias. Neste processo, o Relator aplicou multa no valor de R\$ 400.000,00, ao Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, em razão de ter sido provado nos autos que o referido sindicato foi agente promotor e indispensável para viabilizar o cartel, além de outras cominações. Com relação às pessoas jurídicas Representadas, aplicou multa no valor equivalente a 10% do faturamento de cada uma delas, além de outras cominações. No tocante às pessoas físicas Representadas, aplicou multa no valor equivalente a 10% da multa aplicada às pessoas jurídicas, nas quais participe como sócio-gerente, controlador ou responsável legal, além de outras cominações, bem como demais determinações gerais, nos termos de seu voto. Houve pedido de vista pelo Conselheiro Roberto Pfeiffer. Por fim, o Tribunal, por unanimidade, considerou as Representadas incurso no artigo 20, inciso I c/c o artigo 21, incisos I, II e XXIV, ambos da Lei nº 8.884/94, aplicando, quanto às pessoas jurídicas Representadas, multa no valor equivalente a 10% do faturamento de cada uma delas, verificado no ano de 1999, além

de outras cominações. No tocante à pessoa do Sr. Alexandre Carioni, aplicou multa no valor correspondente a 15% da sanção imposta às pessoas jurídicas representadas, nas quais o mesmo tenha participação como sócio-gerente, controlador ou responsável legal e, às demais pessoas físicas Representadas, determinou sanção pecuniária no valor equivalente a 10% da multa imposta às pessoas jurídicas, nas quais participe como sócio-gerente, controlador ou responsável legal, além de outras cominações, bem como demais determinações gerais, nos termos de seu voto. Por unanimidade, aplicou multa ao Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, em razão de ter sido provado nos autos que o referido sindicato foi agente promotor e indispensável para viabilizar o cartel, além de outras cominações, que, por maioria, estipulou seu valor em R\$ 400.000,00. Vencidos nesse tocante os Conselheiros Thompson Andrade e Ronaldo Macedo, que propunham multa no valor equivalente a 25% do orçamento do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, no ano de 1999. Houve oposição de embargos declaratórios, que foram conhecidos, porém negados no provimento.

Data de Julgamento

20 de março de 2002.

Representados

Posto Divelin, Big Imagi Combustíveis, Auto Posto Parque São Jorge, Jóia Posto Ltda., Auto Posto Florianópolis Ltda., Jóia Comércio de Combustíveis Ltda., Auto Posto Interlagos Ltda., Cláudio Luiz Pereira Ltda., Maria do Rocio Rodrigues Ruthes Pereira, Auto Posto Desterro Ltda., Auto Posto Desterro Itajaí Ltda., Auto Posto Big Boss Ltda., Auto Ilha do Norte Com. Lubrificantes Ltda., Posto Ipiranga Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda. Filial I, Posto Avenida Ltda., Auto Posto Esquina Ltda., os Senhores Alexandre

Carioni e Fausto Carioni, Alex Sander Guarnieri, Cláudio Luiz Pereira, José Cristóvão Vieira, Tadeu Emílio Vieira, Zoélio Hugo Valente, Gilberto Rollin e o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis.
Representação
Ministério Público do Estado de Santa Catarina.
Tipo de Cartel
Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica .
Razões para Condenação
Existência de prova emprestada: interceptação telefônica com autorização judicial

após requerimento do Ministério Público, que tinha como destinação a investigação criminal e instrução processual penal. Ademais, foram utilizadas notas fiscais apreendidas na fase instrutória, pesquisas de preços realizadas pela ANP, fotografias e notícias da imprensa.

Foi Unânime?

Sim. Somente houve voto vencido no tocante à estipulação do valor da multa aplicada.

Embasamento da decisão do Cade

- a) As condutas alegadas caracterizam atos que promovem acordo para a fixação de preços entre os postos revendedores Representados, com a participação do Sindicato como agente de coordenação dos esforços;
- b) Existência de evidências da intenção de formação do cartel: interceptação telefônica constatando que os Representados se comunicavam entre si frequentemente, e que os assuntos eram essencialmente os preços praticados por cada um. Ademais, o Presidente do Sindicato intercedia como mediador do acordo e havia a intenção declarada de não permitir a formação de preços pela competição individual entre os revendedores);
- c) Existência de evidências da potencialidade dos efeitos concorrenciais: canal de comunicação permanente através do Sindicato. Nas interceptações verificou-se a menção à supervisão e controle mútuo de obediência ao acordo do cartel;

d) Existência dos efeitos do cartel sobre os preços: constatou-se um contraste da dispersão dos preços entre alguns períodos claramente demarcados pelos dados fornecidos pela ANP; e

e) Existência de poder de mercado: as políticas firmadas através do acordo decorreram de um acréscimo de poder de mercado, provavelmente viabilizado através da coordenação de preços.

Tipo de Prova

a) Interceptação telefônica;

b) Notas fiscais;

c) Pesquisas de preços da ANP; e

d) Fotografias e notícias da imprensa.

Valoração do Parecer da ANP

Para a decisão, foram utilizados levantamentos amostrais da ANP que examinaram dados de preços de revenda e de fornecimento pelas distribuidoras, da gasolina comum, praticados durante o ano de 2000 pelos postos revendedores Representados e outros postos localizados na região de Florianópolis.

CASO Nº 7 – Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18**Breve Resumo**

Trata-se de Processo Administrativo para apurar suspeita de formação de cartel entre as empresas revendedoras de combustíveis no município de Lajes/SC, sob a influência do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de petróleo (SINDIPETRO/SC). Neste processo, o Tribunal, por unanimidade, em preliminar, excluiu do polo passivo do Processo Administrativo os Postos Grazziotin. No mérito, por unanimidade, considerou a conduta do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Santa Catarina (Sindipetro/SC) subsumida aos artigos 20, I, II e III e artigo 21, II, todos da Lei 8884/94, aplicando multa pecuniária no valor de R\$ 55.000,00 (cinquenta e cinco mil reais), consoante o artigo 23, III, da Lei 8884/94. Em relação aos demais postos representados (A Roleta Auto Posto Ltda., Posto Central, Posto de Combustíveis Dematé, Posto D. Pedro, Posto Marechal, Auto Raid, Posto Lageano, Posto Rex Ltda., Auto Posto Ouro Preto Ltda.), o Plenário os considerou incursos nas práticas dos artigos 20, I, II e III e 21, I e XXIV da Lei 8884/94 e, nos termos do artigo 23, I, da mesma Lei, e determinou a aplicação de multa pecuniária no valor equivalente a 15% de seu faturamento anual nos termos do voto do Relator. Quanto às pessoas físicas representadas (Osmar Dematé, Fernando Picini, Álvaro Mondadore Júnior, Valmor Medeiros Júnior, José Antônio Granzotto Neves, Guido José Moretto, Pedro Fernandes Júnior, Jorge Córdova, Sado Montemezzo), o Tribunal considerou suas condutas subsumidas aos artigos 20, I, II e III e 21, I e XXIV e, nos termos do artigo 23, II da Lei 8884/94, aplicou multa pecuniária para cada pessoa física em 15% do quantum da multa imposta à empresa na qual participe como sócio gerente, controlador ou responsável legal, e que tenha sido apenas nesse processo.

Data de Julgamento
23 de julho de 2003.
Representados
Osmar Dematé, Fernando Picinini, Álvaro Mondadore Júnior, Valmor Medeiros Júnior, José Antonio Granzotto Neves, Guido José Moretto, Pedro Fernandes Júnior, Jorge Córdova, Sadi Montemezzo, A Roleta Auto Posto Ltda., Posto Central, Posto de Combustíveis Dematé, Posto Marechal, Auto Posto Raid, Postos Grazziotin, Posto Lageano, Posto Rex Ltda., Posto D. Pedro, Auto Posto Ouro Preto Ltda., e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo – SINDIPETRO/SC.
Representação
Ministério Público do Estado de Santa Catarina – Promotoria de Defesa do Consumidor da Comarca de Lages.
Tipo de Cartel
Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).

Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
Existência de prova emprestada: interceptação telefônica, realizada após a instauração do Inquérito Civil Público nº 001/2001, a pedido do Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Ademais, no decorrer do presente Processo foram produzidas inúmeras provas que fortalecem a hipótese de formação de cartel pelos Representados, tais como: i) cópia das notas fiscais emitidas pelos postos, que demonstram o alinhamento dos preços; ii) Nota Técnica da ANP, concluindo que houve fixação artificial de preços; e iii) notícias da imprensa.
Foi Unânime?
Sim.
Embasamento da decisão do Cade

a) Nas interceptações telefônicas, há provas suficientes para comprovar a participação dos representados nas condutas investigadas;

b) O Sindicato é parte legítima para figurar como Representado no presente Processo, pois o município de Lages está incluído na base territorial de atuação do Sindicato;

c) O teor das conversas gravadas indicam a intenção deliberada de impedir que os revendedores praticassem preços mais baixos do que aqueles estabelecidos pelo acordo comum (resultando em um aumento arbitrário de lucros, injustificável sob o ponto de vista tecnológico, econômico ou financeiro);

d) Cada participante do acordo vigiava os preços dos demais, sendo que qualquer desvio era denunciado ao representante do Sindicato;

e) Existência de tentativas de reprimir tentativas de prática de preços próprios (ameaças e agressões aos revendedores que não quiseram participar do acordo ilícito;
e

f) O SINDIPETRO/SC utilizou de seu poder de agregação de interesses entre seus associados e de sua representatividade para facilitar a concretização da prática anticompetitiva, bloqueando a possibilidade de atuação livre e independente dos comerciantes.

Tipo de Prova

a) Interceptação telefônica;

b) Cópia das notas fiscais;

c) Nota Técnica da ANP; e

d) Matérias jornalísticas.

Valoração do Parecer da ANP

Para a decisão, foram utilizadas Nota Técnica e Gráficos, apresentados pela ANP, e que atestaram o elevado nível de concentração de preços da gasolina ao consumidor final na maior parte do período analisado, configurando indícios de possível combinação de preços pelos revendedores.

CASO N° 8 – Processo Administrativo n° 08012.004712/2000-89

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para investigar condutas atribuídas ao Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás – Sindiposto/GO, no sentido de influenciar os membros do Sindicato a adotarem

conduta comercial uniforme, tendo em vista as declarações efetuadas pelo presidente do Sindicato, na qualidade de testemunha na Averiguação Preliminar nº 08012.010083/1998-41. Neste processo, o Tribunal, por unanimidade, considerou incursos o Sindiposto e seu Presidente, o Sr. José Batista Neto, no art. 20, inciso I e no art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, impondo, respectivamente, multa no valor de R\$ 190.000,00 e de R\$ 95.000,00.

Data de Julgamento

19 de junho de 2002.

Representados

Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás – SINDIPOSTO e seu Presidente José Batista Neto.

Representação

Secretaria de Direito Econômico – SDE, “ex officio”.

Tipo de Cartel

Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).

Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
<p>a) Existência de matérias jornalísticas: i) indicando a utilização da imprensa como veículo de comunicação entre representantes do Sindicato e os donos dos postos de revenda; e ii) possuindo declarações do gerente administrativo do Sindicato;</p> <p>b) Expedientes do PROCON (nos autos, constam quatro pesquisas de preços realizadas em datas distintas de 2000 e 2001) e do Ministério Público Estadual;</p> <p>c) Fita anexa aos autos, possuindo transcrição de reportagem onde uma administradora de um posto revendedor alega ter sido ameaçada pelo Presidente do Sindicato a adotar a prática de conduta uniforme;</p> <p>d) Levantamentos de preços realizados pela ANP;</p> <p>e) Nota Técnica do Departamento de Proteção e Defesa Econômica – DPDE.</p>

OBS: a interceptação telefônica, mesmo tendo sido muito mencionada pela SEAE, não foi utilizada no julgamento do presente Processo, tendo em vista que há decisão do TJ/GO entendendo que o Juiz que determinou a quebra do sigilo telefônico não seria competente para o julgamento da ação penal para a qual a interceptação serviria de prova. Contudo, o Conselheiro-Relator entendeu que a escuta telefônica é prescindível ao deslinde do feito, uma vez que as demais provas não deixam qualquer dúvida acerca da conduta imputada aos Representados.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

- a) O Sindicato reúne quase a totalidade dos postos de revenda de combustível do município (200 de um total de 230 postos), possuindo poder de mercado capaz de configurar infração contra a ordem econômica;
- b) O Sindicato extrapolou suas funções institucionais, ao coordenar atitudes colusivas de seus associados no sentido de uniformização de condutas comerciais;
- c) Não há a necessidade de se comprovar a efetiva produção dos efeitos da conduta. Contudo, no presente caso, o Cade constatou que ficou patente que a conduta era apta a limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência no mercado relevante;

d) Além das provas, havia admissões expressas dos próprios Representados e de membros do Sindicato quanto à intenção na obtenção de uniformização na atuação dos postos de revenda;

e) A conduta consiste em uma ação ilegal e atentatória contra o princípio constitucional da livre concorrência no mercado (art.170, CRFB/1988);

f) Em sua declaração na Averiguação Preliminar nº 08012.010083/1998-41, o Presidente do Sindicato afirmou “que, quando consultado, enquanto presidente do Sindicato, recomenda que os revendedores pratiquem para a gasolina e o álcool a margem que o governo autoriza em relação ao diesel”. Assim, ele não somente afirma que efetivamente orientava a adoção de idêntica conduta comercial, como também o fazia na qualidade de Presidente do Sindicato.

Tipo de Prova

a) Notícias da imprensa e pesquisas de preços realizadas pela ANP e o DPDE; e

b) Transcrição de reportagem; e

c) Declarações efetuadas pelo Presidente do Sindicato, na qualidade de testemunha na Averiguação Preliminar nº 08012.010083/1998-41.

Valoração do Parecer da ANP

A decisão levou em consideração os levantamentos dos preços de venda e custos de aquisição feitos pela ANP.

CASO N° 9 – Processo Administrativo n° 08012.007515/2000-31

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar a prática de condutas anticoncorrenciais por parte do sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do estado de Minas Gerais (Minaspetro) e por seu representante. No caso, o Tribunal, por unanimidade, considerou os Representados como incurso no art. 20, inciso I, c/c o art. 21, inciso II da Lei nº 8.884/94, impondo multa ao Minaspetro, com fundamento no art. 23, inciso III da mesma lei, no valor de R\$ 243.000,00, além de outras cominações, bem como, nos termos do art. 23, inciso II, da Lei nº 8.884/94, aplicou multa ao Sr. Paulo Miranda Soares, de dez por cento do valor da multa imposta ao Minaspetro, perfazendo R\$ 24.300,00, além de outras cominações, nos termos do voto do Relator.

Data de Julgamento

03 de setembro de 2003.

Representados
Paulo Miranda Soares e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – Minaspetro.
Representação
Secretaria de Direito Econômico – SDE, “ex officio”.
Tipo de Cartel
Promoção de conduta concertada (Sindicato).
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação

- a) Existência de matérias jornalísticas: matéria veiculada no site da Rede Globo, demonstrando que os donos de postos se reuniram na sede do MINASPETRO (Sindicato), juntamente com o seu Presidente e o advogado da instituição, a fim de se discutir o aumento de preço da gasolina comum, para que pudessem justificá-lo em valores e datas idênticos;
- b) Existência de prova emprestada: interceptação telefônica, realizada no curso do HC n° 76392, julgado pelo STF; e
- c) Existência de transcrição de uma reunião, realizada no dia 10 de maio de 2000.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

- a) O Sindicato possui 82% dos postos revendedores da região associados a ele, sendo um forte indicativo do seu poder de influenciar a adoção de conduta uniforme por parte de parcela substancial do mercado;
- b) O fato dos representantes dos postos revendedores, presentes na reunião, terem ousado aumentar seus preços, já é um indicativo suficiente de sua percepção do poder de mercado exercido por eles, uma vez que a resposta dos consumidores teria sido

imediate, com perda substancial de receita por parte destes revendedores;

c) O argumento apresentado de que a reunião se deu por iniciativa dos filiados, não exige a atuação do Sindicato no concerto dos preços, pois ao Sindicato, cabe tanto a defesa dos filiados, quanto à fiscalização da boa conduta dos filiados perante à sociedade.

Tipo de Prova

a) Interceptação telefônica;

b) Declarações e depoimentos; e

c) transcrição de reunião, cuja pauta consistia na discussão acerca de preços, no que tange ao valor e datas de seu aumento.

Valoração do Parecer da ANP

No voto, não há menção da participação da ANP no presente caso.

CASO N° 10 – Processo Administrativo n° 08000.024581/1994-77**Breve Resumo**

Trata-se de Processo Administrativo precedido de Averiguação Preliminar ensejada a partir de denúncia formulada pelo então Presidente do Cade, na qual se chamava atenção para as reportagens vinculadas na mídia acerca da existência de indícios de cartelização pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, pelo Grupo Cascão (do qual faz parte a Rede Gasol) e o Grupo Igrejinha. Ademais, existiam suspeitas de que os Representados estavam limitando ou dificultando o acesso, funcionamento e o desenvolvimento de empresa concorrente (no caso, do Carrefour) no mercado de venda a varejo de combustível, tendo em vista as atas de reuniões realizadas no Sindicato e pela pressão exercida sobre parlamentares e membros do Poder Executivo do Distrito Federal a fim de impedir a entrada de concorrente no setor através da edição de lei neste sentido, Lei n° 2.526/2000/DF e LC n° 294/2000. No caso, o Tribunal, por unanimidade, considerou as Representadas como incursas no art. 20, inciso I, II e IV, combinado com o art. 21, incisos II, IV, V e X, todos da Lei n° 8.884/94, impondo, a cada uma, multa no valor equivalente a 5% de suas receitas brutas, em razão da prática de limitar a concorrência impedindo a entrada de novo competidor no mercado de revenda de combustíveis no Distrito Federal, e apenas ao Sinpetro/DF, multa no valor equivalente a 5% de sua receita bruta, quanto à prática de cessação de venda de óleo diesel aditivado, além de outras determinações e cominações, nos termos do voto do Relator. Impedido o Conselheiro Cleveland Prates.

Data de Julgamento

03 de março de 2004.

Representados
Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal, Rede Gasol (Grupo Cascão) e Grupo Igrejinha.
Representação
Secretaria de Direito Econômico – SDE, “ex officio”.
Tipo de Cartel
Promoção de conduta uniforme (Sindicato) e fixação de condições de venda.
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação

a) Existência de atas de reuniões de Diretoria e AGE, comprovando a conduta imputada; e

b) Depoimentos colhidos.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

a) O conjunto de empresas envolvidas no conluio atingia parcela quase absoluta do mercado relevante (94%);

b) As reuniões do SINPETRO/DF eram frequentes, regulares e formais e os assuntos de maior relevância eram sempre discutidos em Assembleias, onde os associados tinham conhecimento prévio, não podendo alegar ausência de conhecimento nas deliberações do Sindicato;

c) As decisões tomadas em sede de AGEs eram efetivamente cumpridas pelos associados e havia comunicação das decisões entre os ausentes e presentes, através de *fax* , correio ou telefone (publicidade das decisões);

d) O acordo para impedir a entrada do Carrefour na revenda de combustível restou

comprovado, havendo, inclusive, pressão pelo Sindicato a membros parlamentares e do Poder Executivo do DF, com o objetivo de barrar a entrada de concorrentes (sugeriu-se uma minuta de Projeto de Lei que proibisse a construção de postos revendedores em pátio de hipermercados);

e) O ato de buscar impedir a entrada de novo concorrente no mercado é um ato discriminatório e prejudica a concorrência, afrontando diretamente a CRFB/1988, no que tange os princípios de isonomia, livre iniciativa e defesa da concorrência;

f) Mesmo não sendo necessário que a conduta surta efeitos concretos (bastando a potencialidade do ato em gerar algum dos efeitos descritos na Lei), no presente caso, houve efeitos concretos, tendo em vista que o concorrente não logrou êxito na entrada no mercado relevante, pois foi editada uma Lei Complementar (LC nº 294/2000) proibindo que concorrentes específicos adentrem no mercado de combustíveis do DF.;

g) O acordo para a não-comercialização de óleo diesel aditivado, realizado em AGE e registrado em ata, possui caráter anticoncorrencial, pois objetivou a uniformização da conduta dos agentes em relação à venda do respectivo produto, além de subtrair do consumidor o direito de optar por um produto de melhor qualidade; e

h) Por fim, no caso, o que constitui infração à ordem econômica é o conluio, pois não se puniria se cada agente, isoladamente, sem prévio conluio e em momentos distintos, deixasse de ofertar o produto, pois a decisão seria individual e isolada.

Tipo de Prova

a) Atas de reuniões de Diretoria e AGE;

- b) Ofício enviado pelo Sinpetro/DF ao Secretário de Viação e Obras, demonstrando a pressão para impedir a entrada de novo concorrente (no caso, do Carrefour);
- c) Audiências com os funcionários pertencentes à Secretaria de Viação e Obras;
- d) Ofícios de membros do Sindicato e autoridades do Poder Executivo; e
- e) Depoimento do Vice-Presidente do Sindicato, alegando que “a entrada do Carrefour poderia causar prejuízos severos à categoria”.

Valoração do Parecer da ANP

No voto, não há menção da participação da ANP no presente caso (somente um Ofício da SDE, dirigido ao Diretor da ANP, encaminhando os quesitos formulados por uma das Representadas.

CASO Nº 11 – Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85**Breve Resumo**

Trata-se de Processo Administrativo instaurado a partir de representação do Ministério Público do Estado de Pernambuco, onde são denunciados o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo e lojas de Conveniência no Estado de Pernambuco-Sindicombustíveis/PE, o Sindicato Nacional das Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes-Sindicom, a Federação Nacional do Comércio Varejista de Combustíveis e de Lubrificantes - Fecombustíveis, o Sindicato das Distribuidoras Regionais Brasileiras de Combustíveis - Brasilcom e, ainda, diversos postos fornecedores de combustíveis automotivos, respectivamente, pela indução à convergência de preços e pela venda de gasolina comum por preços uniformes, entre R\$0,998 e R\$0,999. No caso, o Tribunal, por unanimidade, considerou as Representadas como incursas no art. 20, inciso I, c/c o art. 21, inciso II, ambos da Lei nº 8.884/94, condenando o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência no Estado de Pernambuco - SINDICOMBUSTÍVEIS/PE ao pagamento de multa no valor equivalente a 15% da sua receita bruta, excluídos os impostos, referente ao ano anterior à instauração deste processo administrativo, e aos dirigentes do SINDICOMBUSTÍVEIS/PE, Romildo Ferreira Leite e Joseval Alves Augusto, ao pagamento de multa no valor equivalente a 15% do valor integral da multa imposta ao Sindicato do qual são representantes, além de outras determinações, nos termos do voto do Relator.

Data de Julgamento

02 de junho de 2004.

Representados
Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência no Estado de Pernambuco – Sindicombustíveis/PE – e seus Dirigentes Romildo Ferreira Leite e Joseval Alves Augusto.
Representação
Ministério Público do Estado de Pernambuco.
Tipo de Cartel
Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação

- a) Existência de atas de Assembleias realizadas pelo Sindicato;
- b) Existência de oitiva de testemunhas, realizadas durante a instrução do feito;
- c) Existência de notícias jornalísticas atestando a prática;
- d) Existência de Termos de Declaração; e
- e) Existência de estudos do PROCON/PE, da ANP e da CPI da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco – CPI-EPE.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

- a) A prova em cartel é feita por meio de indícios de ação concertada, tendo em vista a dificuldade de se encontrar documento formal assinado pelos partícipes da conduta;
- b) A simples influência através de um esforço de coordenação (por parte do Sindicato) implica em infração à ordem econômica, segundo tipificação legal de prática de

conduta uniforme (art. 36, § 3º, II, Lei nº 12.529/2011);

c) O SIMCOMBUSTÍVEIS (Sindicato) engloba cerca de 78% do total de postos do mercado relevante, possuindo, portanto, poder suficiente para influenciar seus associados a adotarem uma conduta comercial uniforme, facilitando a prática de cartel; e

d) As provas constantes nos autos indicam que a convergência de preços é resultado direto da influência do Sindicato e de seus dirigentes junto aos postos revendedores;

Tipo de Prova

a) Atas de Assembleias realizadas pelo Sindicato;

b) Oitiva de testemunhas, realizadas durante a instrução do feito;

c) Notícias jornalísticas;

d) Termos de Declaração; e

e) Estudos do PROCON/PE, da ANP e da CPI da Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco – CPI-EPE.

Valoração do Parecer da ANP

As Notas Técnicas da ANP fortaleceram a tese de alinhamento dos preços dos combustíveis, pois concluíram que houve uma combinação de margens de revenda elevadas com baixa dispersão entre os preços ao consumidor. Desta forma, o Cade utilizou os estudos da ANP que revelaram haver fortes indícios de prática concertada na determinação dos preços por parte de uma grande parcela dos postos revendedores.

CASO Nº 12 – Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado de ofício pela SDE com base em matérias publicadas em vários jornais noticiando a organização pela Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e Lubrificantes-FECOMBUSTÍVEIS e pelo Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Campinas e Região-RECAP de reunião na cidade de Campinas com a finalidade de influenciar os postos de combustíveis a promoverem “boicote” em desfavor das empresas administradoras de cartões de crédito. A SDE adotou Medida Preventiva determinando a imediata cessação das práticas anticoncorrenciais, em razão dos vários indícios coletados e da possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação no mercado relevante. No caso, o Plenário, por unanimidade, considerou as Representadas como incursas no art. 20, inciso I, c.c. o art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94, condenando-as individualmente ao pagamento de multa no valor de R\$ 63.846,00, além de outras determinações, nos termos do voto do Relator.

Data de Julgamento
28 de novembro de 2007.
Representados
Federação Nacional do Comércio de Combustíveis e Lubrificantes – FECOMBUSTÍVEIS e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo de Campinas e Região – RECAP.
Representação
Secretaria de Direito Econômico – SDE, “ex officio”.
Tipo de Cartel
Promoção de conduta concertada (Sindicato).
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento

Não se aplica.

Razões para Condenação

a) Existência de uma fita de vídeo, com as reportagens veiculadas na Rede Globo e na Rede Bandeirantes, e respectivas transcrições, em que se teria noticiado a ocorrência de uma reunião para tratar do boicote à aceitação de cartões de crédito na revenda de combustíveis;

b) Existência de reportagem do “Jornal da Globo” sobre o boicote aos cartões;

c) Existência de uma carta da FECOMBUSTÍVEIS (Sindicato) aos seus filiados;

d) Existência de uma matéria do caderno de economia do jornal “O Globo” e do jornal “Folha de São Paulo”, divulgadas na página da FECOMBUSTIVEIS; e

e) Cópias de matérias jornalísticas a respeito do boicote nos jornais “O Estado de São Paulo”, “Folha de São Paulo” e “O Globo”.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

a) Como prova suficiente de que a FECOMBUSTÍVEIS (entidade de natureza sindical), assume a prática que lhe é imputada, o Conselheiro Relator menciona o pedido de reconsideração da medida preventiva adotada, pelo Sr. Presidente do Sindicato ao então Ministro da Justiça, por meio da qual reconheceu-se expressamente a tentativa de influenciar os postos revendedores de combustíveis a adotarem conduta uniforme em relação às administradoras de cartões de crédito, sob a justificativa de que tal conduta constituiria apenas reação ao suposto cartel formado pelas administradoras de cartões de crédito;

b) O Presidente do Sindicato reconheceu expressamente a tentativa de influenciar os postos revendedores a adotarem conduta uniforme em relação às administradoras de cartões de crédito, justificando que tal conduta constituiria apenas reação ao suposto cartel formado pelas administradoras de cartões. Ou seja, as Representadas nunca negaram a prática que lhes é imputada;

c) O argumento de “poder de barganha compensatório” não merece prosperar, pois mesmo que existam eventuais assimetrias de poder de negociação entre as partes (revendedores e administradoras de cartões), isso não é suficiente para legitimar ações concertadas por parte dos revendedores;

d) A incitação ao boicote pressupõe a expectativa, por parte dos envolvidos, de obter o objetivo visado;

e) Sem a coordenação, provavelmente nenhum posto agiria no sentido buscado pelo acordo, dada a existência de outro revendedor capaz de substituí-lo na prestação do serviço; e

f) O acordo para não aceitar a forma de pagamento via cartão pode trazer danos à concorrência no mercado relevante em questão por eliminar o diferencial competitivo que alguns postos possuíam.

Tipo de Prova

a) Transcrições e fita de vídeo de reportagens jornalísticas; e

b) Carta da FECOMBUSTÍVEIS (Sindicato) aos seus filiados.

Valoração do Parecer da ANP

No voto, não há menção da participação da ANP no presente caso.

CASO Nº 13 – Processo Administrativo nº 08012.005495/2002-14

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar a possível formação de cartel por parte dos postos revendedores de combustíveis de Guaporé - RS. No caso, o

<p>Plenário, por unanimidade, considerou os representados incurso nos artigos 20 e 21, I e XXIV da Lei nº 8.884/94 e condenou-os a pagamento de multa. Além do pagamento de multa, os representados foram condenados também à obrigação de publicação, às suas expensas, extrato descritivo da decisão nos termos e nos prazos previstos no voto do Conselheiro-Relator. Vencidos o Presidente e o Conselheiro Olavo Chinaglia que divergiram quanto ao momento da interrupção da prescrição intercorrente, tendo acompanhado o Conselheiro-Relator no mérito.</p>
Data de Julgamento
31 de agosto de 2011.
Representados
<p>Posto Zanini Ltda., Auto Abastecedora Visentin Ltda., JJ – Abastecimento, Lavagens e Lubrificação Ltda., Bresolin Auto Serviço Ltda. (matriz e filial) e seus representantes Adalberto Zanini, Nei Ideraldo Visentin, João Antônio Beninca Bergamini, José Fernando Tedoldi Ortiz e Jorge Bresolin.</p>
Representação
Ministério Público do Rio Grande do Sul.
Tipo de Cartel

Fixação de preço.
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
<p>a) Existência de prova emprestada: interceptação telefônica autorizada para a instrução da Ação Penal nº 053/2.03.0000598-0, ajuizada com o intuito de investigar a possível prática de crimes contra a ordem econômica, cuja possibilidade foi suscitada no Expediente Criminal nº 309/2002, instaurado pelo <i>Parquet</i>, oriundo do Inquérito Civil nº 11/99, todos propostos junto ao Poder Judiciário do Rio Grande do Sul; e</p> <p>b) Outra prova emprestada: Ministério Público do Rio Grande do Sul enviou cópia do Inquérito Civil nº 11/99, que trata de tal cartelização e consta cópia de notas fiscais, notícias de jornais e depoimentos pessoais dos Representados pessoas físicas.</p>
Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

- a) Não houve incidência de prescrição;
- b) Os preços cobrados por distribuidoras influenciam os valores cobrados pelos revendedores aos consumidores finais, mas isso não significa que os postos não definem preço ou que não possa haver concorrência entre postos, tendo em vista que existem outros componentes para a formação dos preços, tal como o valor do aluguel do posto;
- c) Cartel é um delito *per se*, dispensando a prova acerca dos seus prejuízos para que haja repressão e presumindo seus efeitos nocivos a partir da comprovação da sua existência;
- d) Todos os cinco postos da região são pertencentes aos Representados. Logo, os Representados têm participação de 100% do mercado;
- e) Além de deterem a integralidade do mercado relevante, verifica-se a ocorrência de condições favoráveis para o exercício de poder de mercado coordenado pelos Representados, tendo em vista a existência de circunstâncias facilitadoras da formação, manutenção e monitoramento do acordo, tais como: i) estrutura de mercado, com pequeno número de firmas; ii) existência de barreiras à entrada de novos concorrentes; iii) interação frequente entre os Representados; iv) homogeneidade do produto; v) transparência de preços; e vi) ausência de poder de compra pelos consumidores, tendo em vista a pulverização da demanda;

f) A prática pode ser definida como um cartel clássico, e tanto a Lei Antitruste como os precedentes do Cade entendem que será exigida apenas a prova da existência da conduta para a configuração da infração, presumindo a potencialidade de que sejam produzidos efeitos prejudiciais à concorrência;

g) Todas as conversas gravadas em sede de interceptação telefônica comprovam, além da existência do cartel, que a conduta possuía a característica de ser institucionalizada, já que existem mecanismos de monitoramento e divisão de tarefas (eram feitos “rodízios” com alterações sucessivas de preços), previsão de possíveis sanções ao integrante do cartel que quebrar o acordo, bem como a elaboração de argumentos que serviriam para uma possível defesa caso o cartel fosse descoberto; e

h) A SDE trouxe notícias sobre as ações judiciais propostas pelo MP/RS e anteriores ao julgado do Cade. Percebeu-se que houve condenação na esfera penal em primeira instância, com a confirmação da sentença em sede de apelação (Ação Penal nº 053/2.03.0000598-0 e Apelação nº 700178858093, da 4ª Câmara Criminal do TJ/RS, unânime) e na Ação Civil Pública, julgada procedente em primeira instância, e confirmada no recurso de apelação interposto (ACP nº 2006.82.1331-6 e Apelação nº 70018714857, da 3ª Câmara Cível do TJ/RS, unânime). Contudo, o Relator observou que o resultado das ações penais não interfere no processo do Cade, mas o fato de todas as esferas convergirem na avaliação dos fatos reforça a sua correção.

Tipo de Prova

a) Conversas gravadas via interceptação telefônica judicialmente autorizada; e

b) Documentos contidos no Inquérito Civil nº 11/99, tais como cópia de notas fiscais,

notícias de jornais e depoimentos pessoais dos Representados pessoas físicas.

Valoração do Parecer da ANP

A ANP se manifestou trazendo algumas informações. Contudo, no voto, o Relator observou que, para o presente caso, a resposta apresentada pela ANP não será considerada para as conclusões, pois trazem informações que não agregam/não são relevantes à análise do caso.

CASO N° 14 – Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado para apurar a existência de coordenação de mercado ajustada entre revendedores de combustíveis líquidos (gasolina, álcool e diesel) com atuação no município de Caixas do Sul/RS, nos anos de 2004, 2005 e 2006. Existência de Pareceres da Superintendência-Geral, da ProCADE e do MPF pela condenação. No caso, o Plenário, por unanimidade, considerou todos os representados incurso nos artigos 20, I, e 21, I e II, da Lei no 8.884/1994, e condenou-os ao pagamento de multa. Ademais, o Plenário, atendendo à sugestão do Conselheiro Marcos Paulo Verissimo, determinou ainda a recomendação aos órgãos públicos competentes para que não seja concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos (art. 38, IV, b da Lei no 12.529/2011), bem como solicitou à Procuradoria que verifique o grau de confidencialidade das

gravações telefônicas apontadas pelo Poder Judiciário ao encaminhar as provas para o CADE para fins de publicização do voto do Conselheiro Relator e da decisão.

Data de Julgamento

06 de março de 2013.

Representados

Ademir Antônio Onzi, Darci José Toniento, Deunir Luis Argenta, Evaristo Antônio Andreazza, Gelson Fernando Menegon, Itacir Neco Argenta, Iur de Souza Lavratti, Lori Luiz Furlan, Luiz Pedro Postali, Paulo Ricardo Tonolli, Roberto Tonietto, Vilson Luiz Pioner, Auto Posto Comboio Ltda., Auto Posto Rodeio Ltda., Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Caxias do Sul – Coocaver, Auto Posto Petrolino Ltda. (Posto Petrolino II), Ditrento Postos e Logística Ltda. (Posto Bela Vista, Posto Cidadão Caxias, Posto Cinquentenário, Posto Charqueadas, Posto Esplanada, Posto Forqueta, Posto Fátima, Posto Matteo Gianella, Posto Pavilhões, Posto Perimetral Norte, Posto Perimetral Sul I, Posto Perimetral Sul II, Posto Santa Lúcia, Posto São Leopoldo, Posto Shopping, e Posto Vinte de Setembro), Posto de Serviços Onzi Ltda. (Posto Onzi, Posto Perimetral e Posto Perimetral Sul), Andebraz Mega Postos Ltda. (Posto Andreazza), Auto Posto Tonolli Ltda., Abastecedora Postali Ltda., Posto Deltha Comércio de Combustíveis e Derivados Ltda.

Representação

Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul – RS.

Tipo de Cartel
Fixação de preço, divisão de mercado e conluio em licitação pública.
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
a) Existência de prova emprestada: interceptação telefônica e escutas ambientais com autorização judicial, para instrução de processo criminal; e b) Existência de Parecer da ANP apontando indícios econômicos de alinhamento de preços.
Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

a) Restou comprovada a existência do cartel, pois o relatório final da Superintendência-Geral do Cade é rica em detalhes e as provas contidas nos autos, sobretudo as interceptações telefônicas e escutas ambientais, não deixam dúvidas acerca da prática;

b) Desde as primeiras conversas, é possível constatar a existência de um cartel consolidado no mercado de revenda de combustíveis de Caxias do Sul;

c) Existem fortes indícios de que os dois principais líderes do cartel não apenas combinavam preços, como também dividiam grandes clientes entre si, sendo um cartel mais sofisticado: de fixação ocasional de preços e de divisão de mercado/clientes;

d) Um dos líderes, além de organizar o cartel em Caxias do Sul, ainda influenciou igualmente em cartéis de licitações de combustíveis em municípios próximos;

e) Havia uma relação intensa de colaboração através de telefonemas quase diários e inúmeros encontros pessoais entre os Representados;

f) O cartel se permaneceu estável durante todo o período de análise (2004-2006), se mantendo mesmo diante de uma série de matérias da imprensa local documentando as margens excessivamente altas e de uma instauração de CPI na Câmara Municipal. Isso prova o elevado grau de institucionalidade alcançado pelo cartel;

g) Havia troca de informações constantes entre os líderes do cartel;

h) O cartel não se limitava a fixar preços de revenda, sendo organizado também para:

i) promover a captação de novos concorrentes no mercado; ii) organizar linhas de defesa comum contra investigações da imprensa e dos órgãos públicos; e iii) desenvolver mecanismos de monitoramento, como visitas coletivas aos revendedores;

i) O argumento de que os diálogos captados nas interceptações telefônicas não comprovariam a cartelização não merece prosperar, pois consultar uns e outros para estimar o preço final decorrente de cada aumento é justamente uma das formas de concretização da infração prevista no art. 21, I, da Lei nº 8.884/1994;

j) Em casos de cartel clássico, como se mostrou o presente caso, a própria prática anticompetitiva se apresenta como importante parâmetro para a delimitação do mercado relevante, não sendo necessária a sua definição, pois o próprio escopo da atuação ilícita dos Representados auxiliou a delimitar a área afetada pela conduta; e

h) 45% da oferta de combustíveis na região estaria em poder do cartel.

Obs: no caso, foi adotada a dosimetria das penas, levando em conta os critérios da nova lei antitruste, Lei nº 12.529/2011, sempre mais favorável ao infrator. Concluiu-se, neste ponto, que todos os fatores do art. 45 da nova lei, menos um (não reincidência), favorecem os Representados.

Obs 2: O voto vogal reforçou as conclusões do Conselheiro-Relator.

Tipo de Prova
<p>a) Interceptação telefônica e escutas ambientais com autorização judicial; e</p> <p>b) Parecer da ANP.</p>
Valoração do Parecer da ANP
<p>O Parecer da ANP, solicitado pelo Cade e pelo Poder Judiciário, apontou a existência de indícios econômicos de alinhamento de preços no mercado de revenda de gasolina e foi utilizado na decisão.</p>

CASO N° 15 – Processo Administrativo n° 08012.001003/2000-41
Breve Resumo
<p>Trata-se de Processo Administrativo instaurado para averiguar suposta formação de cartel de preços no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR, passível de enquadramento no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei n° 8.884/94. No caso, o Plenário, por unanimidade, determinou o arquivamento do processo em relação aos representados Valter Domingos Sasso, Auto Posto Centro Cívico Ltda. e Auto Posto 10 de Dezembro Ltda., considerando os demais representados incursos no art. 20, I,</p>

c/c art. 21, I e II, da Lei nº 8.884/94, e condenou-os ao pagamento de multa, Ademais, determinou ainda a proibição de o representado Ariovaldo Ferraz de Arruda 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 (art. 38, II da Lei nº 12.529/2011). Por fim, determinou, com base no art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/2011, recomendação aos órgãos públicos competentes de que não seja concedido aos condenados no presente voto parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos, tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Data de Julgamento

06 de março de 2013.

Representados

Ariovaldo Ferraz de Arruda, Reginaldo Monteiro, Ismael Anselma, Luis Jorge Bolognesi, Maxwell Pavesi, Marcos Antônio Suriam, Nilo Joji Morishita, Sandro Vicente Zanchet, Valter Domingos Sasso, Sérgio Góes de Oliveira, Hamilton Cobo Pires, Posto Gasolina Nova Higienópolis Ltda., Petromax Derivados de Petróleo Ltda., Auto Posto 10 de Dezembro, Posto 15 de Londrina Ltda., Auto Posto Morishita Ltda., Auto Posto Gideão Ltda., Suriam e Vieira Ltda., Monteiro e Azevedo Ltda. Posto Centro Cívico, Posto Exposição, Posto Meninão, Posto Expedito e Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda, e Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON.

Representação
Promotoria de Justiça de Londrina/ PR.
Tipo de Cartel
Fixação de preço.
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
a) Existência de prova emprestada: o Departamento de Polícia Civil do Paraná encaminhou cópia integral do Inquérito Policial nº 149/2001, onde constavam, dentre outros documentos, depoimentos de um proprietário de posto relatando ameaças sofridas em seu estabelecimento para coagi-lo a aumentar o preço de seu combustível;

b) Existência de prova encaminhada pelo MPF à SDE, contendo gravações de ligações entre os proprietários dos postos;

c) Existência de documentos encaminhados pelo MPF, que fazem parte da ACP n° 2001.80.01.008206-8 (Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, firmado entre o MPF e um posto revendedor, matérias jornalísticas e os Termos de Declarações de funcionários, do Presidente do Sindicato de taxistas e de proprietários de postos revendedores);

d) Existência de cópia da Ação Penal n° em trâmite na 5ª Vara Criminal da Comarca de Londrina. (documentos: i) ata de Assembleia Geral de Constituição da Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON; ii) Termo de Adesão celebrado entre a ARCON e revendedores de combustíveis, iii) instrumento de convergência de intenções celebrados entre ARCON e revendedores, iv) ata da solenidade oficial de publicização da ARCON, com assinatura do Pacto a respeito de atuação da mesma, v) ata de três reuniões da ARCON, vi) esclarecimentos da ARCON à Promotoria de Justiça de Londrina; vii) ata de reunião da Diretoria, e viii) ata da comissão de gestão do pacto da associação dos revendedores de combustíveis do norte do Paraná.); e

e) Existência de gravações das reuniões realizadas entre os revendedores de combustíveis e de depoimentos de testemunhas prestados ao MPF e MPE.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

a) Os elementos contidos nos autos demonstram a existência de conluio no ano de 2000 para a fixação do preço do álcool e da gasolina. Dessa forma, a materialidade e autoria da conduta foram evidenciadas de forma absolutamente clara pelos documentos trazidos pelo MPF;

b) Os documentos de Constituição da ARCON são suficientes para inferir o propósito anticoncorrencial do Pacto firmado entre os associados. O art. 3º, § 3º do Pacto previa a elaboração de planilhas com objetivos anticoncorrenciais. Mesmo com a exclusão da referida cláusula, ainda havia a intenção de fixar preços;

c) Havia mecanismos de coação aos postos não alinhados com o cartel: existência de depoimento de um proprietário alegando que sofreu retaliações em seu estabelecimento em razão de não estar seguindo a política de preços definidas pelo cartel;

d) Os partícipes do conluio realizam ameaças a pequenas distribuidoras (impedindo que o produto fosse adquirido pelos postos revendedores contrários à política do cartel) e à pessoas que sabiam das reuniões que eram realizadas, como o dono de um quiosque localizado em frente de um dos postos envolvidos no acordo ilícito;

e) Do teor das conversas, percebe-se a consciência da ilicitude; e

f) 95% dos postos da região eram associados da ARCON, comprovando a grande influência que a associação detinha no mercado de revenda de Londrina já que representava quase a totalidade dos agentes econômicos daquele estado;

Tipo de Prova
a) Depoimentos; b) Interceptação telefônica; e c) Documentos pertencentes à processos penais, como atas de reuniões.
Valoração do Parecer da ANP
Para a decisão, foram utilizadas as Notas Técnicas da ANP que concluíram por haver indícios de infração à ordem econômica, tendo em vista que as baixas dispersões de preços, somadas com altas margens de comercialização evidenciam grandes indícios de formação de cartel.

CASO N° 16 – Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado com o objetivo de apurar a existência de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Bauru/SP. Por unanimidade, o Plenário determinou o arquivamento do processo em relação ao Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Regional de Bauru – SINCOPESTRO, considerando os demais Representados incursos no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei nº 8.884/94, condenando-os ao pagamento de multa, Ademais, determinou, com base no art. 23, IV da Lei no 8.884/94, a recomendação aos órgãos públicos competentes que não seja concedido aos condenados no presente voto o parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos, tudo nos termos do voto da Conselheira Relatora.

Data de Julgamento

06 de março de 2013.

Representados

Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Regional de Bauru – SINCOPESTRO; Wagner Siqueira; Sebastião Homero Gomes; João Nunes Pimentel; Sílvio Carlos Martins Martinez; Luiz Carlos Lombardi; Davilço Graminha; Auto Posto Mary Dota Ltda.; Auto Posto Jardim Brasil Bauru Ltda.; Auto Posto Nuno de Assis Ltda.; Auto Posto Vila São Paulo Ltda.; Auto Posto Bauru 2000 Ltda.; Posto Sebastião Homero Gomes Bauru; Auto Posto Petroper Ltda.; Lopes & Lombardi Ltda.; Auto Posto Chapadão Bauru Ltda.; e Lion & Cia Comércio de Combustíveis Ltda. e outros.

Representação
Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e Ministério Público Federal – Procuradoria da República do Município de Bauru/SP.
Tipo de Cartel
Fixação de preço.
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
a) Existência de prova emprestada: interceptação telefônica autorizada judicialmente e constante dos autos da Ação Penal nº 98.1304703-8, fornecidas ao SBDC pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru, cuja legalidade foi confirmada pelo STJ, no julgamento do HC nº 56222/SP.

Foi Unânime?
Sim.
Embasamento da decisão do Cade
<p>a) O teor das escutas telefônicas demonstra que os proprietários de postos revendedores de Bauru i) fixavam, em acordo com concorrentes, os preços praticados no mercado; ii) articulavam-se para coagir outros proprietários da região a seguir a política de preços definida pelo cartel;, inclusive, por meio de ameaças (um dos ameaçados denunciou junto ao Ministério Público) iii) procuravam esconder a prática dos órgãos públicos de repressão e da imprensa; e iv) tinham plena consciência da ilicitude da prática colusiva;</p> <p>b) Os partícipes do acordo combinavam de forma reiterada os preços a serem praticados junto aos consumidores finais;</p> <p>c) A Coordenação de Defesa da Concorrência da ANP concluiu pela existência de indícios econômicos de configuração de infração contra a ordem econômica no mercado em questão;</p> <p>d) Segundo o Conselheiro-Relator, os acordos entre concorrentes voltados exclusivamente à elevação de preços não geram quaisquer benefícios sociais, servindo apenas para que os agentes participantes se apropriem ilicitamente da renda dos consumidores;</p>

e) Concluiu por ser um caso de cartel clássico/organizado, sem nenhum propósito econômico legítimo e tornando desnecessário um exame detalhado dos seus efeitos agregados sobre o bem-estar social; e

f) Quanto ao Sindicato Representado, inexistem provas robustas de sua participação na implementação da infração, conforme observou a SDE. Vale ressaltar que o MPF e a ProCADE acompanharam tal entendimento em seus pareceres.

Tipo de Prova

a) Interceptação telefônica.

Valoração do Parecer da ANP

Para a decisão, não foram utilizados os estudos realizados pela Coordenação de Defesa da Concorrência da ANP, que através de Nota Técnica, concluiu pela existência de indícios econômicos de configuração de infração contra a ordem econômica no mercado em questão. O Conselheiro-Relator do caso entendeu que “tais pareceres não são essenciais para a conclusão de que a conduta concertada pelos Representados no mercado de revenda de combustíveis em Bauru configura infração à ordem econômica, já que a potencialidade lesiva dos seus atos está amplamente comprovada pelas interceptações telefônicas que comprova a existência de um cartel de preços organizado no referido mercado”.

CASOS N° 17 e 18 – Processos Administrativos n° 08700.000547/2008-95 e n° 08012.007301/2000-38

Breve Resumo

Trata-se de Processos Administrativos instaurados para investigar condutas passíveis de reunião em uma única infração, sob o prisma da unidade infracional. Ambas têm polos passivos iguais, tratando de condutas impetradas pelos mesmos agentes (SINDIPETRO-PI e seu presidente) e subsumíveis aos mesmos dispositivos legais. Ademais, se diferem apenas no tempo, mas por constituírem uma única infração, passível de somente uma decisão, os dois processos encontram-se apensos e foram analisados em conjunto. Neste processo, o Plenário, por unanimidade, considerou os Representados incurso no art. 21, inc. II combinado com o art. 20, inc. I da Lei n° 8.884/94, e condenou-os ao pagamento de multa, bem como determinou a recomendação aos órgãos públicos competentes para que não seja concedido aos infratores parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos (art. 38, IV, b da Lei n° 12.529/2011), nos termos do voto do Conselheiro Relator.

Data de Julgamento

06 de março de 2013.

Representados

Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Piauí –

SINDIPETRO –PI e José Duarte Saraiva.
Representação
No caso do Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38, a representação foi encaminhada pelo Ministério Público do Estado do Piauí – MI/PI – Serviço Especial de Defesa Comunitária – DECOM/PI. No Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95, a representação foi encaminhada pelo Ministério Público do Estado do Piauí – MP/PI.
Tipo de Cartel
Fixação de preços e promoção de conduta concertada (Sindicato).
Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não houve arquivamento.
Razões para Condenação

a) Existência de atas de reuniões realizadas pelo Sindicato; e

b) Matéria jornalística, de título “Empresários combinavam preços e debochavam do consumidor”.

Obs: As transcrições das interceptações telefônicas obtidas por meio da “Operação Círculo de Fogo” foram desentranhada dos autos públicos e autuadas em apartado confidencial com vistas exclusivas ao SBDC. Na análise das preliminares, o Conselheiro Relator, acompanhando parecer da ProCADE, não aproveitou tais provas, pois as mesmas foram declaradas nulas por decisão da 6ª Vara Criminal, em virtude de terem sido autorizadas por juiz incompetente.

Foi Unânime?

Sim.

Embasamento da decisão do Cade

Cerca de 92% do mercado relevante em 2001 e 84% em 2002 eram pertencentes aos membros do Sindicato, demonstrando a sua capacidade de influência sobre o mercado de revenda de Teresina;

b) Não se exige uma conduta impositiva ou um poder coercitivo por parte do Sindicato, bastando a mera sugestão a respeito de preços;

c) As atas de reuniões do Sindicato e o depoimento pessoal de um dos Representados no MP/PI mostram que o Sindicato foi utilizado para organizar o concerto de preços e influenciar as condições de venda;

d) As evidências econômicas observadas através dos estudos da SDE e ANP demonstraram a presença de características esperadas de um mercado que está operando com conduta concertada, pois há um elevado grau de alinhamento de preços e margens elevadas de revenda; e

e) Alguns eventos, quais sejam: audiência pública do DECOM-PI, a decisão liminar da Justiça Federal e o depoimento do Representado no MP/PI, apontam a influência do Sindicato e de seu Presidente na conduta comercial concertada dos postos revendedores, pois logo após tais eventos, os preços apresentaram uma tendência rígida uniforme de queda, prática que só poderia ter sido orquestrada a partir de uma coordenação promovida pelo Sindicato.

Tipo de Prova

a) Atas de reuniões realizadas pelo SINDIPETRO/PI;

b) Depoimento de Representado no MP/PI;

c) Estudos de mercado realizados pela SDE, por meio de ofícios aos postos associados ao Sindicato, bem como pela ANP, por meio de seis Notas Técnicas sobre o mercado de combustíveis em Teresina;

d) Interceptações telefônicas; e

e) Matéria jornalística.

Valoração do Parecer da ANP

As Notas Técnicas da ANP, segundo o Conselheiro Relator, foram de enorme valia para o processo, “uma vez que possibilitaram, com grande amostra e profundidade, a análise da evolução do comportamento do mercado ao longo do tempo e a reação dos preços a eventos específicos”.

CASO N° 19 – Processo Administrativo n° 08012.002959/1998-11

Breve Resumo

Trata-se de Processo Administrativo instaurado a partir de representação elaborada pela Procuradoria da República no Amazonas, provocada pelo Deputado Joaquim Francisco da Silva Corado, em 12/03/1998, contra o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas - AMAZONPETRO e seus representantes, em virtude de possíveis infrações passíveis de enquadramento no art. 20, incisos I e III c/c art. 21, I, II e XXIV da lei 8884/94. O Plenário, por unanimidade, considerou os representados incurso nos artigos 21, inc. II, combinado com o art. 20, inc. I, da Lei no 8.884/94, e condenou-os ao pagamento de multa. Determinou, ainda, com base no

<p>art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/2011, recomendação aos órgãos públicos competentes que não seja concedido aos condenados no presente voto parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos, tudo nos termos do voto do Conselheiro Relator.</p>
<p style="text-align: center;">Data de Julgamento</p>
<p style="text-align: center;">06 de março de 2013.</p>
<p style="text-align: center;">Representados</p>
<p>Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas - AMAZONPETRO, Abdala Habib Fraxe Junior e Valdir Duarte Alecrim.</p>
<p style="text-align: center;">Representação</p>
<p>Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Amazonas – Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão.</p>
<p style="text-align: center;">Tipo de Cartel</p>
<p style="text-align: center;">Fixação de preço e promoção de conduta concertada (Sindicato).</p>

Houve Condenação?
Sim.
Razões para Arquivamento
Não se aplica.
Razões para Condenação
a) Existência de prova emprestada: interceptação telefônica com autorização judicial; e b) Outras provas trazidas aos autos: depoimento no Inquérito Civil nº 02/99 do MPF e matéria de jornais.
Foi Unânime?
Sim.
Embasamento da decisão do Cade
a) A conduta tem o potencial de afetar diretamente a livre formação de preços e está

diretamente associada à influência a adoção de uma conduta concertada;

b) O depoimento no IC nº 02/99 do MPF, indica uma liderança pela AMAZONPETRO (Sindicato) na coordenação de preços de revenda de combustíveis em Manaus. Ademais, os revendedores que se recusassem a aumentar os seus preços, sofriam ameaças;

c) As interceptações telefônicas apontam a participação dos representantes do Sindicato, no sentido de influenciar a atividade dos revendedores associados;

d) As matérias de jornais, juntadas aos autos, revelam a existência da conduta coordenada por parte do Sindicato; e

b) Ressaltou, por fim, que a leniência violaria o bom senso, contrariando a experiência nacional e estrangeira acerca da matéria e feriria, o inciso II do art. 21, da Lei nº 8.884/1994, que se preocupou em tipificar especificamente a infração, proscrevendo como ilícita a mera “promoção, obtenção ou tentativa de influência para a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes”.

Tipo de Prova

a) Estudos e levantamentos de preços e dados realizados pela ANP (Notas Técnicas nº 20/2000, nº 37/2001 e nº 04/2002);

b) Documentos relativos às investigações no âmbito da CPI dos Combustíveis, tanto na Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas, como na Câmara Municipal de

Manaus;

c) Documentos trazidos aos autos pelo MPE/AM;

d) Interceptações telefônicas; e

e) Matérias jornalísticas.

Valoração do Parecer da ANP

Para a decisão, foram utilizados os estudos realizados pela ANP que demonstraram indícios de coordenação na fixação de preços de revenda da gasolina comum em Manaus, no período entre março e julho de 2005.