



**Centro Universitário de Brasília – UniCeub**  
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS

DIOGO DE MESQUITA SIGMARINGA SEIXAS

**A relevância da intervenção do Conselho Administrativo de Defesa  
Econômica (CADE) no cartel dos combustíveis do Distrito Federal e sua  
função paradigmática.**

Brasília  
2017

Diogo de Mesquita Sigmaringa Seixas

**A relevância da intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no cartel dos combustíveis do Distrito Federal e sua função paradigmática**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília.

Orientadora: Prof<sup>a</sup>. Karla Margarida Martins Santos

Brasília  
2017

Seixas, Diogo de Mesquita Sigmaringa.

A relevância da intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no cartel dos combustíveis do Distrito Federal e sua função paradigmática

... fls.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília- UniCEUB.

Orientadora: Professora Karla Margarida Martins Santos

**DIOGO DE MESQUITA SIGMARINGA SEIXAS**

**A relevância da intervenção do Conselho Administrativo de Defesa  
Econômica (CADE) no cartel dos combustíveis do Distrito Federal e sua  
função paradigmática**

Monografia apresentada como  
requisito para conclusão do curso de  
bacharelado em Direito do Centro  
Universitário de Brasília

Orientadora: Professora Karla  
Margarida Martins Santos

Brasília, de de 2017.

**Banca Examinadora**

---

**Karla Margarida Martins Santos**  
Orientadora

---

**Examinador(a)**

---

**Examinador(a)**

## AGRADECIMENTOS

À minha família que me apoiou durante toda minha jornada estudantil, que já soma mais de 20 anos, principalmente, à minha mãe e ao meu pai que não pouparam esforços e recursos para que eu concluísse minha segunda graduação.

Quero registrar, também, a importância da figura do meu avô para eu decidir seguir na carreira jurídica, em que poucos pontificaram como ele. A recente perda do convívio com ele fez brotar em mim um crescente interesse nesse mundo fascinante, em que estou prestes a ingressar.

Por fim, agradeço à minha orientadora, que me auxiliou na conclusão desta monografia, que marca um importante período em minha vida, a graduação universitária.

## RESUMO

O trabalho em tela teve por objetivo fazer uma análise acerca da função paradigmática, da intervenção temporária do Conselho Administrativo de Defesa Econômica na líder, Cascol, do suposto cartel formado pelas vendedoras de combustível a varejo do Distrito Federal, em formações futuras que também venham causar infração a nossa ordem econômica, a fim. Para tanto, o trabalho aborda os conceitos que permeiam o Direito Econômico, o Direito Concorrencial e a intervenção do Estado na economia, bem como os mecanismos trazidos pela Lei de Defesa da Concorrência e a medida preventiva adotada pelo CADE. Sendo assim, por meio do método dogmático instrumental o presente estudo analisa a função paradigmática da medida preventiva adotada, em casos semelhantes que demandem a adoção futura de outras medidas, respeitando o sistema jurídico econômico vigente.

Palavras-chave: Direito Econômico. Função Paradigmática. Intervenção do Estado na Economia. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Medida Preventiva. Cartel na Revenda de Combustíveis. Distrito Federal.

## Sumário

Introdução.....	7
1 O Direito Econômico .....	11
1.2- A ordem econômica.....	13
1.3- Ordem Econômica na constituição de 1988 .....	15
1.4 A atuação do Estado na economia.....	19
2 O Direito Concorrencial.....	23
2.1 O Direito da Concorrência.....	23
2.2 Das falhas de mercado .....	25
2.3 Dos Cartéis.....	26
2.4 Dos meios a comprovar a formação de Cartel.....	29
2.5 Das Políticas Antitrustes.....	32
3 Da peculiaridade da intervenção do CADE no cartel dos Combustíveis do DF.....	35
3.1 CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica.....	35
3.2 Definição de Mercado Relevante e sua aplicação ao caso estudado .....	37
3.3 Da Intervenção do CADE no cartel dos postos de combustíveis.....	39
3.4 Medida Preventiva do Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86 em face da Cascol em 25 de Janeiro de 2016.....	43
3.4 Da diminuição dos preços comercializados após a medida preventiva.....	46
Conclusão .....	50
Referências.....	52

## Introdução

A monografia em questão objetiva pesquisar a intervenção do CADE no cartel formado pelas vendedoras de combustível a varejo do Distrito Federal. Para tanto, é preciso tratar de aspectos teóricos que contemplam o tema à luz de conceitos desenvolvidos em Intervenção do Estado na Economia, principalmente na comercialização de combustíveis no Distrito Federal, o que indica a necessidade de exame preliminar de aspectos teóricos que permeiam o tema.

A intervenção governamental na comercialização de combustíveis do DF vem ganhando crescente importância, diante da indignação da sociedade consumidora contra os preços abusivos aplicados aos combustíveis, pelos principais postos de gasolina, e da constante divulgação do tema pela mídia.

Assim, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica se viu obrigado a intervir temporariamente na maior companhia de postos de combustíveis, a Cascol, considerada líder do Cartel por controlar 30% do mercado brasiliense, em virtude de continuar a aumentar seu lucro, de forma abusiva, após a deflagração da “Operação Dubai”, a qual é resultado de investigações acerca da fixação de preços uniformes, com elevada margem de lucro, por empresários e funcionários dos mercados de revenda de combustíveis do Distrito Federal.

Os preços fixados pela Cascol no cartel eram sobretaxados em 20%. segundo o CADE, o que gerava um prejuízo médio de 35 reais para os consumidores e um total de 1 bilhão ao longo do ano para o Distrito Federal.

Além disso, far-se-á o exame da formação e estruturação dos cartéis de modo geral, bem como do que levou o CADE, pela primeira vez desde o advento da Carta Magna de 88, a intervir diretamente no controle de uma empresa líder do mercado de combustíveis a varejo no Distrito Federal e como essa primeira intervenção pode ser considerada um modelo para outros casos antitruste.

A abordagem teórica conta com autores que discorrem sobre a ordem econômica mundial e brasileira, a formação de cartéis, a intervenção governamental na economia e o surgimento de paradigmas no Direito.

As técnicas adotadas foram o levantamento documental à de dados presentes nos autos do Inquérito Administrativo objeto do estudo, de julgados relacionados, da bibliografia sobre o tema, de estudos correlacionados a cartéis, do mercado de combustíveis, de elementos fáticos, bem como de resultados aparentes após a adoção da medida preventiva, por meio de órgãos de imprensa que a cobriram, razão pela qual a metodologia adotada é a dogmática instrumental para averiguar a possibilidade ou não de a medida preventiva ser usada como paradigmática em situações com fortes indícios na cartelização de determinado segmento.

A pesquisa se justifica, entre outros aspectos, em função das justificativas sociais que a permeiam, uma vez que, não obstante ao levantamento dos prejuízos causados pelo cartel aos consumidores em geral, conforme citado posteriormente, a importância dos combustíveis para a sociedade é imensa, pois é de uso diário a todos os meios de transporte do Distrito Federal, seja de uso particular, seja de uso comum.

No capítulo 1 será abordado o conceito de Direito Econômico e seu desenvolvimento mundo afora, a fim de entender a importância dessa temática em um período de reformulação das ordens econômicas mundiais e sua inserção no nosso ordenamento jurídico, com ênfase na Constituição vigente.

Uma vez definido esse conceito e verificada a importância desse ramo do Direito, buscar-se-á esclarecer a ordem econômica na qual estamos inseridos, bem como a evolução do grau de intervenção do Estado na economia até os dias de hoje.

Nesse capítulo, discutir-se-á, ainda, a importância de o ordenamento econômico não dissociar os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa com a valorização do trabalho humano, com o objetivo de

proporcionar a todos uma existência digna, de acordo com os ditames da justiça social.

Para tanto é preciso compreender, também, a necessidade da atuação estatal na economia para combater as formações estruturais surgidas em função da ausência total de intervenção governamental, que possui o objetivo principal de privilegiar, sempre, o lucro em decorrência de outros fatores que o influenciem, mesmo que os protegidos pela Carta Magna. Ocorre que essa atuação também não pode ser ilimitada, devendo seguir os princípios constitucionais, a fim de guiar o desenvolvimento econômico, garantindo a existência digna a toda a coletividade.

No capítulo 2, será discutido o Direito Concorrencial, ramo jurídico presente no Direito Econômico, que busca orientar e regular o comportamento dos agentes econômicos com a finalidade de atingir a livre concorrência, para produzir eficientemente custos baixos que gerem ganhos ao consumidor.

Em seguida será exposto o conceito de falhas de mercado e a importância de corrigi-las, a fim de atingir a concorrência perfeita. Dessa forma, serão apresentados o Cartel, um tipo de falha de mercado, as condições que propiciam sua formação e as formas de combatê-lo, a partir de políticas antitrustes.

No capítulo 3, compreender-se-ão o surgimento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE – e sua forma de atuação, bem como sua intervenção nos postos identificados como líderes na formação de cartel daquele segmento no Distrito Federal.

Por fim será averiguada a possibilidade de o caso em questão vir a ser considerado paradigmático para futuras atuações de órgãos estatais.

O público alvo do projeto compreende estudantes e grupos de estudos com interesse na intervenção do Estado na Economia, assim como toda a sociedade, tutelada como coletividade na lei de defesa da concorrência

e diretamente afetada pelas manobras atentatórias à livre concorrência pelo mercado de combustíveis, diante do repasse da abusividade expressa em preços finais aos consumidores do Distrito Federal.

## 1 O Direito Econômico

Com a consolidação do Estado Democrático de Direito, o ramo do Direito que versa sobre a ordem econômica ganhou força, de modo a figurar no ordenamento jurídico brasileiro como disciplina autônoma.

O Direito Econômico, embora não seja unanimidade entre os doutrinadores, o período exato de seu surgimento, a partir de um recorte epistemológico, surgiu para Vicente Bagnoli após a Primeira Guerra Mundial, com o progresso econômico de potências europeias, através do aparecimento de novas indústrias e de novos intercâmbios internacionais<sup>1</sup>.

Já para João Bosco Leopoldino da Fonseca, o surgimento do Direito Econômico ocorreu na medida em que não se tratava mais só da proteção dos indivíduos contra o monarca, mas também da proteção entre aqueles, quando uns, mais hábeis e mais organizados, sobressaiam sobre outros, mais fracos e mais desestruturados<sup>2</sup>, Alberto Venâncio Filho possui entendimento no mesmo sentido<sup>3</sup>.

A Primeira Guerra Mundial, para Leopoldino, foi marcada pela quebra da velha ordem política, econômica e jurídica, haja vista que houve a necessidade de uma reestruturação profunda e eficaz da ordem natural do liberalismo que vigorava, a fim de que houvesse instrumentos mais adaptados à nova realidade, que ensejava a condução do Estado nos fenômenos econômicos e sociais<sup>4</sup>.

A Constituição da República de Weimar foi um marco para o Direito Econômico, pois além de ser uma das primeiras que versavam sobre o tema, influenciou diversas outras constituições econômicas mundo afora.

---

<sup>1</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas; 2013. p. 7

<sup>2</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p.5

<sup>3</sup> PARODI, Alexandre. La vie publique e l'avie économique. In. Encyclopédie, t. 10 APUD.VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico*. Rio de Janeiro:FGV, 1968. p.7

<sup>4</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p.6

Cabe ressaltar que essa influência é verificada no Título IV da Constituição de 1934, que possui disposição muito próxima do previsto no artigo 151 da Constituição Alemã de 1919, os quais estabelecem limites à liberdade econômica presentes na ordem econômica, a fim de garantir a todos uma existência digna<sup>5</sup>.

O texto da Carta de 1934 indicava que ao mesmo tempo em que o Estado reconhecia os méritos da iniciativa privada na condução das atividades econômicas, garantida pela liberdade econômica, permitia a intervenção estatal para corrigir eventuais abusos e a sua atuação em monopólios estatais e nacionalizações conforme as necessidades nacionais<sup>6</sup>.

A Carta alemã não possuía condições favoráveis, tendo em vista o momento de reconstrução por qual toda a Europa passava, incluindo a Primeira República Alemã, em face da destruição causada pela Primeira Guerra Mundial<sup>7</sup>. Bagnoli acrescenta:

A constituição de Weimar é aquela em que se observa pela primeira vez o Direito Econômico, ou seja, o Estado, em sua Lei maior, ditando as regras e princípios para que o fenômeno econômico no mercado encontrasse limites e garantias para atender a sociedade e assegurar a justiça social.

O capítulo que instaura a vida econômica na Constituição de Weimar, art. 151, tem como princípio o limite à liberdade de mercado a fim de preservar um nível de existência em atenção a dignidade da pessoa humana.<sup>8</sup>,

Dessa forma, a regulação do Direito Econômico, pela Constituição alemã, buscou garantir a todos uma existência digna a todos, restringindo, entre outras disposições, a inviolabilidade da propriedade, por meio da função social da propriedade<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> Artigo 115 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.”

<sup>6</sup> FERREIRA, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico*. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 14.

<sup>7</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 10 e 11

<sup>8</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 13.

<sup>9</sup> Idem.

## 1.2 A ordem econômica

Para a introdução da ordem econômica na Carta Magna vigente em nosso ordenamento jurídico, convém expor algumas conceituações para melhor esclarecimento.

Conforme elucidado por Eros Roberto Grau, Ordem Econômica é uma expressão nova incorporada pelos juristas a partir da primeira metade deste século<sup>10</sup>, e essa inovação é produto da substituição da ordem jurídica liberal para uma ordem jurídica intervencionista<sup>11</sup>.

Ademais, Grau, classifica:

a descrevo, agora, como conjunto de normas que define, institucionalmente, um determinado modo de produção econômica. Assim, ordem econômica, parcela da ordem jurídica (mundo do dever ser), não é senão o conjunto de normas que institucionaliza uma determinada ordem econômica (mundo do ser)<sup>12</sup>.

Leonardo Vizeu Figueiredo entende por Ordem Econômica aquela que disciplina na Constituição o tratamento jurídico para legitimar a intervenção do Estado no domínio privado a fim de conduzir a vida econômica na Nação a que a Constituição pertence<sup>13</sup>.

Pelos dizeres de Vicente Bagnoli, extrai-se do caput do art. 170 da Constituição que o nosso ordenamento jurídico-econômico é fundado na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com o intuito de assegurar a existência digna para todos<sup>14</sup>.

Tiago Linhares Dias reporta-se aos ensinamentos de Max Weber para conceituar ordem econômica:

---

<sup>10</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 63.

<sup>11</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 69.

<sup>12</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.70.

<sup>13</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010. p. 43.

<sup>14</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 76.

[...] chamamos “ordem econômica” a distribuição do poder de disposição efetivo sobre bens e serviços econômicos que se produz consensualmente – consensus -, segundo o modo de equilíbrio dos interesses, e à maneira como esses bens e serviços se empregam segundo o sentido desse poder fático de disposição que repousa sobre o consenso<sup>15</sup>

Vital Moreira conclui que a Ordem Econômica é o sistema normativo da ação econômica, independentemente da sua natureza jurídica, respeitando o comportamento dos sujeitos econômico<sup>16</sup>.

Nesse sentido, o Capítulo I do Título VII da Constituição Federal versa sobre os Princípios Gerais da Atividade Econômica, tais quais a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, que não funcionam apenas como princípios – princípios, nos dizeres de Eros Roberto Grau, mas como fundamentos da Ordem Econômica e Financeira, expressados no texto constitucional<sup>17</sup>.

O parágrafo único do artigo 170 da Constituição reforça a liberdade de iniciativa, assegurando “*a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei*”. E o artigo 173, § 4º, da CF estabelece que o Estado só intervirá quando houver abuso ao seu exercício, como houve no caso a ser aqui estudado:

---

<sup>15</sup> WEBER, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociología comprensiva*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 251 apud DIAS, Tiago Linhares. *A Importância dos Acordos Bilaterais de Cooperação em Matéria de Defesa da Concorrência na Repressão e Punição aos Cartéis Transnacionais*. 2010.

<sup>16</sup> MOREIRA, Vital apud GRAU, Eros Roberto *A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)*. 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

<sup>17</sup> BRASIL. Artigo 170 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I - soberania nacional; II - propriedade privada; III - função social da propriedade; IV - livre concorrência; V - defesa do consumidor; VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII - redução das desigualdades regionais e sociais; VIII - busca do pleno emprego; IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

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.

[...]

§ 4º - lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros<sup>18</sup>.

A partir dessas classificações, o caminho para o entendimento da ordem econômica da nossa Carta Magna está delimitado, possibilitando a compreensão da intervenção do Estado no domínio econômico, no que se refere ao CADE no presente caso, nas formas de conluio de forças econômicas, como o cartel dos postos de combustíveis.

### 1.3 Ordem Econômica na constituição de 1988

A Constituição de 1988 foi um marco, no nosso processo evolutivo, por trazer várias conquistas sociais, principalmente pelo período conturbado que viveu o País durante vinte e um anos, de 1964 a 1985, quando vários direitos humanos, internacionalmente reconhecidos, foram violados.

Observa João Bosco, que o período político que antecedeu a nossa Carta Maior propiciou ênfase acentuada no aspecto social, o que conferiu ao cidadão um papel de alta relevância, bem como atribuiu ao Estado novas funções no que se refere a ordem econômica<sup>19</sup>.

Dessa forma, assevera Bagnoli que:

*“A Constituição de 1988 destaca-se pelo aspecto social e pelo relevo que trata o cidadão, bem como, no campo econômico, pelo novo foco que é atribuído ao Estado no desempenho de suas funções”<sup>20</sup>*

Assim, a Constituição Econômica deve ser interpretada à luz de toda a Constituição e não apenas do Título VII, que versa sobre A Ordem

---

<sup>18</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

<sup>19</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p.90

<sup>20</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 64

Econômica Financeira, pois como se extrai dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito da República Federativa do Brasil, previstos em seus artigos 1º e 3º, não há sobreposição de nenhum princípio ou objetivo sobre outro, e sim sua existência harmônica<sup>21</sup>.

Assim, João Bosco destaca que o Título que dispõe sobre a Ordem Econômica e Financeira – Título VII – não engloba toda a constituição econômica, pois os princípios fundamentais devem estar presentes na análise de todos os dispositivos constantes na Constituição<sup>22</sup>.

Deve-se destacar, o que para muitos pode ser uma obviedade, haja vista a influência que o poder econômico pode ter nas tomadas de decisões na sociedade, seja na esfera pública, seja na privada: a importância regulamentar da Constituição Econômica, que deve ser guiada também pela ótica da sociedade e não só pelas nuances mercadológicas, com um estado forte e atuante na medida em que o mercado não atende aos anseios do bem comum, visando apenas a seus próprios interesses.

Nesse sentido, Eros Grau pontua a importância da atuação estatal em campo estranho a ele, o campo da sociedade civil, diante das imperfeições do Liberalismo Econômico, com a sua incapacidade de autorregulação dos mercados, o que acabou por atribuir novas funções ao Estado<sup>23</sup>.

Essas funções acabaram por aparecer, como assinalado acima, com o “egoísmo” do mercado, visando apenas a seus objetivos, e assim pontua Eros Grau: “*A liberdade econômica, porque abria campo às manifestações do poder econômico, levou a supressão da concorrência*” (fl. 20)<sup>24</sup>

---

<sup>21</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 64 e 65

<sup>22</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p.91

<sup>23</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.19 e 20

<sup>24</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.20

A nossa Lei Maior, já com a ideia de que a ordem econômica não pode estar dissociada dos outros capítulos a que pertence, estabeleceu em seu art. 170 o seguinte<sup>25</sup>:

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

*I - soberania nacional;*

*II - propriedade privada;*

*III - função social da propriedade;*

*IV - livre concorrência;*

*V - defesa do consumidor;*

*VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

*VII - redução das desigualdades regionais e sociais;*

*VIII - busca do pleno emprego;*

*IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)*

*Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

A ordem econômica não só não pode estar dissociada do papel primordial da livre iniciativa, como também deve ressaltar a valorização do trabalho humano, a fim de proporcionar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social. Quanto a este ponto merecem destaques as ementas das ações diretas de inconstitucionalidade 1.950 e 3.512, ambos de relatoria do Min. Eros Grau, as quais possuem, em síntese, o mesmo entendimento:

ADI 1.950, rel. Min. Eros Grau :

[...]

*1. É certo que a ordem econômica na Constituição de 1.988 define opção por um sistema no qual joga um papel primordial a livre iniciativa. Essa circunstância não legitima, no entanto, a assertiva de que o Estado só intervirá na economia em situações excepcionais.*

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

2. *Mais do que simples instrumento de governo, a nossa Constituição enuncia diretrizes, programas e fins a serem realizados pelo Estado e pela sociedade. Postula um plano de ação global normativo para o Estado e para a sociedade, informado pelos preceitos veiculados pelos seus artigos 1º, 3º e 170.*

3. *A livre iniciativa é expressão de liberdade titulada não apenas pela empresa, mas também pelo trabalho. Por isso a Constituição, ao contemplá-la, cogita também da "iniciativa do Estado"; não a privilegia, portanto, como bem pertinente apenas à empresa.*

4. *Se de um lado a Constituição assegura a livre iniciativa, de outro determina ao Estado a adoção de todas as providências tendentes a garantir o efetivo exercício do direito à educação, à cultura e ao desporto [artigos 23, inciso V, 205, 208, 215 e 217 § 3º, da Constituição]. Na composição entre esses princípios e regras há de ser preservado o interesse da coletividade, interesse público primário<sup>26</sup>.*

[...]

Contudo é de se ressaltar que a Constituição de 88 prima pela livre iniciativa, ou seja, como se extrai do caput do artigo 173 desse diploma legal, a atuação do Estado far-se-á apenas em casos motivados pela segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, *in verbis*:

*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.*

Os dizeres de João Bosco confirmam a mudança de direcionamento da atuação estatal ao liberalizá-la, pois na Constituição que a antecedeu, era facultado ao Estado a intervenção do domínio econômico e o monopólio de determinada indústria, o que é vedado na Carta vigente, em que o Estado possui o papel principal de agente normativo e regulador da atividade econômica<sup>27</sup>, conforme o caput do art. 174:

*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*

<sup>26</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.9503/SP. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>> Acesso em: 4 nov. 2016

<sup>27</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p. 100 e 101

*determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.*

#### 1.4 A atuação do Estado na economia

Com o advento da carta magna, diversas garantias foram estabelecidas, sendo incompatível que esses amplos direitos sejam protegidos sem uma eficaz atuação do Estado. Nogueira<sup>28</sup>, ao se referir aos princípios que regem a Constituição e sua função atuante frente ao Estado Liberal, afirma:

*Essa característica teleológica confere-lhes relevância e função de princípios gerais de toda a ordem jurídica, tendente a instaurar um regime de democracia substancial, ao determinarem a realização de fins sociais, através da atuação de programas de intervenção na ordem econômica, com vistas à realização da justiça social.*

A intervenção do Estado na Economia se faz necessária em virtude de fatores estruturais de mercado, que favorecem o acordo colusivo entre empresas, a fim de eliminar ou limitar a concorrência entre elas. Essa prática pode ser realizada de forma ilícita, como os cartéis, ou na forma tácita, de maneira espontânea, sem uma coordenação deliberada<sup>29</sup>.

A atuação difere de intervenção na economia. Entende-se como intervenção do Estado, atividade econômica em sentido estrito, como explicitado por Eros Grau, quando atua em área que não é considerada sua, em área de *outrem*, do setor privado. Já a atuação estatal possui significado amplo, na medida em que engloba também atuação em titularidade própria, esfera pública<sup>30</sup>.

Na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.512/ES, de relatoria do Ministro Eros Roberto Grau, a qual objetivava a inconstitucionalidade de lei

<sup>28</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.152, 2013. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>29</sup> POSSAS, Mario Luiz. PONDÉ, João Luiz. *Remédios estruturais em casos de cartel: critérios para a análise dos efeitos líquidos da imposição de obrigações de desinvestimento*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2016 p. 7. Disponível em <<http://www.ie.ufrj.br/index.php/index-publicacoes/textos-para-discussao>>. Acesso em: 17 mar 2017.

<sup>30</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p.91 e 92

capixaba, que instituía a meia entrada para doadores regulares de sangue e órgãos, distinguiu-se a atuação estatal em três modalidades: a) intervenção por absorção ou participação, b) intervenção por direção e c) intervenção por indução<sup>31</sup>.

Na intervenção por absorção o Estado intervém na atividade econômica, em sentido stricto, como agente, assumindo integralmente o controle sobre os meios de produção de determinado setor. Na intervenção por participação, o estado assume apenas parte do controle dos meios de produção, atuando em regime de competição com empresas privadas.

Na intervenção por direção, o estado intervém sobre o domínio econômico como regulador da atividade econômica, exercendo pressão sobre a economia através de mecanismos e normas de comportamento compulsório para os agentes econômicos. Na intervenção por indução, os instrumentos de intervenção são manipulados em consonância e em conformidade com as leis da ordem econômica<sup>32</sup>.

Para Vita e Andreotti<sup>33</sup>, reconhecendo a importância da atuação do Estado no domínio econômico, ela só será necessária quando estiver atuando como garantidora do desenvolvimento nacional, orientado pela eficiência econômica, sem provocar distorções ao próprio sistema. Sendo que a construção de novos paradigmas está diretamente relacionada ao desenvolvimento da relação de Estado Social e Estado Liberal.

O limiar entre a presença e a ausência de atuação estatal no domínio econômico sempre foi muito sensível a quem se dispõe a discutir o tema, pois a atuação estatal no domínio econômico ocorre de várias formas e intensidades mundo afora, independentemente do sistema econômico em que

---

<sup>31</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.5126/ES. Relatoria Min. Eros Roberto Grau. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/373958/mod\\_resource/content/1/stf%20livre%20iniciativa%20doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20sangue.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/373958/mod_resource/content/1/stf%20livre%20iniciativa%20doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20sangue.pdf)>. Acessado em: 24 mar 2017.

<sup>32</sup> Idem.

<sup>33</sup> VITA, Jonathan Barros. ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi. *Petrobras e o preço dos combustíveis: os novos paradigmas da intervenção do Estado na economia*. Londrina: SCIENTIA IURIS, v.18, n.2, p.25-54.

se enquadra, criando paixões que se propõem a defendê-las com unhas e dentes.

O liberalismo econômico, bem como a intervenção do Estado na Economia, possui ciclos em que o tamanho do Estado se expande ou contrai a depender de inúmeros fatores, que não cabe aqui discutir. Nesse sentido, veja-se a obra de Alberto Venâncio Filho<sup>34</sup>.

Juliano Meneguzzi de Bernert dispõe que a liberalização econômica e desestatização sem precedentes, desde o início dos anos 90, alteraram significativamente as relações entre agentes econômicos, com destaque aos entes privados e o poder público, sob o argumento de que a ausência liberal implicava graves prejuízos ao desenvolvimento do País, o que já era há muito tempo demandado por diferentes setores.<sup>35</sup>

Fonseca classifica a atuação do Estado no domínio econômico como pendular, pois há momentos em que é defendido e exigido a intervenção do Estado, além mesmo de sua atuação, como há momentos em que há exigência em sentido oposto, em que a abstenção completa do Estado é demandada. (Fonseca, 2013)<sup>36</sup>

A intervenção do Estado na economia pode ocorrer de duas formas, seja pela exploração direta de atividade econômica, seja como órgão normatizador ou regulador de alguma atividade econômica<sup>37</sup>. Eros Roberto Grau, como já explicitado acima em seu voto na ADI 3512 e em sua obra *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*, identifica três modalidades: a)

---

<sup>34</sup> PARODI, Alexandre. La vie publique e l'avie économique. In. Encyclopédie, t. 10 APUD. VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico*, Rio de Janeiro: FGV, 1968, p.7.

<sup>35</sup> BERNERT, Juliano Meneguzzi. Direito Concorrencial no Cenário Brasileiro: Isonção de Atividades Econômicas à Legislação Antitruste. In: MOREIRA, Egon Bockman e MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (Org.) *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 30-40.

<sup>36</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013. p. 104.

<sup>37</sup> SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, p. 16. Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

intervenção por absorção ou participação, b) intervenção por direção e c) intervenção por indução<sup>38</sup>.

Não é compreensível que essa abstenção total do Estado ainda vigora na nossa sociedade, posto que vivemos um período em que há grande simpatia em ver o Estado ser diminuído ao máximo possível. Isto, apesar das inúmeras experiências internacionais que passamos, quando foi possível perceber que a autorregulação mercadológica é muito danosa, não só a sociedade como um todo, mas também ao próprio mercado, que desamparado pelos próprios recursos, se vê obrigado a recorrer ao Estado para evitar que prejuízos maiores se alastrem, como ocorreu com a crise financeira de 2008 nos Estados Unidos.

Quanto a isso, pontua Eros Grau, como lhe é próprio, que seriam criados grandes e permanentes males com o desenvolvimento da economia de mercado baseados em suas próprias leis<sup>39</sup>.

No mesmo sentido, Karl Polanyi:

*Por mais paradoxal que pareça, não eram apenas os seres humanos e os recursos naturais que tinham que ser protegidos contra os efeitos devastadores de um mercado autoregulável, mas também a própria organização da produção capitalista.*<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 91.

<sup>39</sup> GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988*. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 28

<sup>40</sup> POLANYI, Karl. *A grande Transformação: A origem da nossa época*. 2 ed. 2000. Campus. p. 163

## 2 O Direito Concorrencial

### 2.1 O Direito da Concorrência

Como extraído da Constituição Federal e analisado por este trabalho, o Direito Concorrencial é fundamental para o desenvolvimento da ordem econômica. Dessa forma, Bagnoli estabelece que a ordem econômica é sustentada por dois pilares, a valorização do trabalho humano e a livre iniciativa, as quais devem guiar o desenvolvimento econômico a fim de se buscar uma existência digna à toda a coletividade, conforme os ditames da justiça social<sup>41</sup>.

Acrescenta ainda o autor que o pilar da livre concorrência deve vir acompanhado de inúmeros outros princípios, tais como o da função social da propriedade, da defesa do consumidor, do meio ambiente, da soberania nacional, da diminuição das desigualdades regionais, do favorecimento as pequenas empresas, dentre outros.<sup>42</sup>

Ressalta-se que a livre concorrência, estimula resultados mais eficientes aptos a inovar as tecnologias, melhorar a prestação de serviços e a qualidade dos produtos, bem como a redução de custos que se transformem em diminuição dos preços e, conseqüentemente, ganhos para o bem-estar econômico do consumidor.<sup>43</sup>

A partir da necessidade da livre concorrência, o Direito Concorrencial se faz presente na medida em que a autorregulação dos mercados vai em sentido oposto a livre concorrência, onde aqueles que detém o poderio econômico, estabelecem as regras do jogo a fim de potencializar seus ganhos.

Calixto Salomão Filho expõe que o Direito Concorrencial e suas normas são essenciais para que se oriente o comportamento econômico dos agentes. Há duas escolas tradicionais que dividem o significado e o sentido

---

<sup>41</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas; 2013. p. 168 e 169.

<sup>42</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas; 2013. p. 169

<sup>43</sup> Idem.

das regras nesta vertente do direito, a tradição econômica neoclássica, encabeçada pela Universidade de Chicago, e o pensamento ordoliberal da Escola de Freiburg<sup>44</sup>.

A teoria econômica neoclássica defende a eficiência, habilidade de produzir a custos menores, diminuindo os preços para o consumidor e, conseqüentemente, aumentando o bem-estar do consumidor, como sinônimo de sistema antitruste. Já o pensamento ordoliberal dita que, para o correto funcionamento econômico de uma economia de mercado, a garantia da concorrência é fundamental, permitindo a sua autocoordenação e seu autocontrole<sup>45</sup>.

Para Nogueira<sup>46</sup>, a melhor forma de atender às necessidades dos consumidores e (competição) dos mercados internacionais é a competição, de acordo com as recentes experiências nacionais e internacionais. Porém, em alguns casos, são necessárias medidas que viabilizem a regulação econômica e as falhas de mercado, a fim de permitir o livre funcionamento dos mercados em ambientes competitivos.

Senhoras<sup>47</sup> afirma que o melhor caminho para a proteção dos agentes econômicos e a coletividade é a concorrência, que deve ser tratada conforme os aspectos específicos de cada Estado devendo, porém, também ser inserida no processo de globalização econômica.

A ordenação dos mercados dentro dos princípios da livre concorrência constitui um sistema jurídico que deve ser valorizado, sob pena de se ter uma visão reduzida do direito da concorrência<sup>48</sup>.

---

<sup>44</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p.39-43

<sup>45</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial*. São Paulo: Malheiros, 2013. p.40 e 42

<sup>46</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.150, 2013. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>47</sup> SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, p. 2. Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

<sup>48</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.155,

É exigido que o conceito jurídico de concorrência seja elástico e flexível, pois os agentes mercadológicos estão em constante mutação a fim de se adequarem ao mercado. Dessa forma se o entendimento for desvinculado da realidade e abstrato, o conceito ficará obsoleto<sup>49</sup>

Portanto, com base nos arts. 170 a 192 da Constituição Federal de 1988, uma ordem econômica eficaz é necessária, tendo em visto a crescente propagação de mercados, que devem ser competitivos, tanto internamente como externamente. Nogueira<sup>50</sup> considera uma ordem econômica eficaz aquela que preserva a eficiência e o bem-estar econômico dos mercados.

## 2.2 Das falhas de mercado

A autorregulação do mercado, sem influência externa, tende a gerar imperfeições denominadas falhas de mercado, as quais impedem a concorrência perfeita ensejada pelo Direito Concorrencial.

Entende como falha de mercado aquilo que impede o funcionamento ideal da concorrência perfeita e o equilíbrio de mercado, o que acaba por prejudicar o consumidor final. Assim, para corrigi-las, as políticas antitrustes são justificáveis<sup>51</sup>.

Pindick e Rubinfeld, citados por Humberto Alves de Campos, estabelecem que, segundo a teoria da “análise normativa como uma teoria positiva”, as regulações de determinadas atividades econômicas, até o começo

---

2013. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>49</sup> SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, p.4. Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

<sup>50</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.150, 2013. Disponível em: <[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>51</sup> MADRUGA, Ravvi Augusto. *A definição do Mercado Relevante no Ato de Concentração entre a Nestlé do Brasil LTDA. e Chocolates Garoto*. 2004. 43 fls. Monografia para conclusão de Curso em Direito no Centro Universitário de Brasília. Uniceub. p. 7.

dos anos 60, surgem em virtude das falhas de mercado, a fim de diminuir ou limitar as ineficiências geradas por essa prática.<sup>52</sup>

A partir dessa teoria, a regulação deve surgir e tomar forma com a verificação das falhas de mercado, bem como maximizar o bem-estar social<sup>53</sup>. O autor cita ainda Mitchel e Simmons, que expõem que as falhas de mercados devem ser combatidas, face ao interesse público e as perdas de bem-estar social associadas a elas, através de legisladores e reguladores, agentes do bem-estar social, com intervenções que possuam propósitos de melhorar o funcionamento de mercados, onde essas falhas estão presentes<sup>54</sup>.

Dentre as mais variadas falhas de mercados que podem ser verificadas, o presente trabalho se concentrará no Cartel, uma falha de mercado comumente estudada e presente nos mercados, mais especificamente no Cartel dos Postos de Combustíveis do Distrito Federal, constatadas pelo CADE.

### **2.3 Dos Cartéis**

Os cartéis são considerados uma falha de mercado, na medida em que os agentes dos mercados, agindo em conluio, afastam a concorrência entre eles com práticas anticompetitivas.

---

<sup>52</sup> PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD Daniel L. Microeconomia. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002. p. 348 apud Campos. Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008. P. 284.

<sup>53</sup> CAMPOS. Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008. p. 285

<sup>54</sup> MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. Para além da política: mercados, bem-estar social e o fracasso da burocracia. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 24 apud Campos. Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008. p. 285.

Hovenkamp, 1999, considera cartel um grupo de empresas, que deveriam concorrer entre si, que acordaram em fixar um preço em seus produtos com a intenção de lucrarem mais com esse monopólio<sup>55</sup>.

Com a definição de que o Estado na Economia deve ser agente direto, fiscalizador e agente normativo na atividade econômica, Nogueira considera que a intervenção necessária, não deve caber a qualquer órgão do poder público, o qual possa intervir como quiser<sup>56</sup>.

A Constituição Federal prevê uma regulamentação especial e em quais condições tal regulamentação deve ocorrer. Segundo Nogueira<sup>57</sup>, para essa verificação de ordem excepcional duas análises devem ser feitas:

*Duas são, então, as questões que devem ser analisadas. Em primeiro lugar, é preciso verificar se o exercício do poder regulamentar por parte do órgão governamental que recebeu competência para tal é legítimo do ponto de vista concorrencial. Trata-se, assim, de verificar a possibilidade de prática de ilícito concorrencial por parte do próprio Estado ao regulamentar determinada atividade e de discutir a relação entre poder regulamentar e direito antitruste, verificando até que ponto o primeiro pode substituir o segundo.*

*A outra questão refere-se ao exercício do poder de fiscalização e à possibilidade de um particular que exerce atividade em setor regulamentado e fiscalizado por órgão governamental tornar-se imune à aplicação do direito concorrencial por força de regulamentação e fiscalização estatal. O problema, dessa forma, não é mais de legitimidade e constitucionalidade de uma intervenção estatal, mas sim de legalidade da conduta de um particular cujas atividades estão sujeitas a regulamentação especial e a fiscalização por órgão governamental específico.*

Para o combate a essas práticas, a legislação brasileira dispõe de medidas que visa reprimir cartéis e outras atividades anticompetitivas.

---

<sup>55</sup> HOVENKAMP. Herbert J. *Antitrust*. 3. ed. St. Paul, MN: Black Letter Series West Group, 1986.

<sup>56</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.150, 2013. Disponível em: <  
[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>57</sup> NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.166-2.167, 2013. Disponível em: <  
[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

Com base na Constituição Federal, a Lei nº 12.529 de 2011, estabelece ações como multas, proibição de acesso a crédito em instituições financeiras oficiais e a participação em licitações públicas, além de prever a alteração, pelo CADE, caso não sejam suficientes as sanções punitivas expostas, da estrutura patrimonial e produtiva das empresas envolvidas e a possibilidade de se utilizar de atos necessários à eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica, como afirmam Possas e Pondé<sup>58</sup>.

As mudanças estruturais não são usuais e costumam ser evitadas, só sendo utilizadas em casos extremos, tema que será abordado mais a frente com a sua possibilidade de função paradigmática.

Além de medidas legais, a política de Defesa da Concorrência orienta a aplicação destes normativos, considerando as subjetividades indeterminadas atingidas pela ação ilícita de agentes econômicos<sup>59</sup>

Há condições mercadológicas que propiciam a formação de cartéis e outras formas de colusão. Hovenkamp<sup>60</sup>, 1999, considera que a fixação de preços funciona melhor em alguns mercados do que em outros, fato considerado importante, pois essa fixação geralmente é considerada clandestina e difícil de detectar.

Possas e Ponde <sup>61</sup>(2016) destacam os fatores estruturais aceitos pela literatura de Economia Industrial no campo antitruste:

*(i) Alta concentração da produção e vendas, o que facilita a negociação, implementação e monitoramento dos acordos. A probabilidade de que uma empresa rompa um acordo é maior em mercados com grande número de concorrentes, o que*

---

<sup>58</sup> POSSAS, Mario Luiz. PONDÉ, João Luiz. *Remédios estruturais em casos de cartel: critérios para a análise dos efeitos líquidos da imposição de obrigações de desinvestimento*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2016 p. 10. Disponível em <<http://www.ie.ufrj.br/index.php/index-publicacoes/textos-para-discussao>>. Acesso em: 17 mar 2017.

<sup>59</sup> SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, p.11. Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

<sup>60</sup> HOVENKAMP. Herbert J. *Antitrust*. 3. ed. St. Paul, MN: Black Letter Series West Group, 1986.

<sup>61</sup> POSSAS, Mario Luiz. PONDÉ, João Luiz. *Remédios estruturais em casos de cartel: critérios para a análise dos efeitos líquidos da imposição de obrigações de desinvestimento*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2016 p. 7. Disponível em <<http://www.ie.ufrj.br/index.php/index-publicacoes/textos-para-discussao>>. Acesso em: 17 mar 2017.

*também dificulta e encarece a própria detecção deste rompimento.*

*(ii) Barreiras à entrada significativas, dificultando que a elevação de preços atraia novos concorrentes capazes de ofertar produtos similares a preços menores, instabilizando ou rompendo o cartel. A presença de economias de escala é um dos principais fatores determinantes, embora não o único, ao inviabilizar a entrada de pequenos concorrentes.*

*(iii) Presença relevante de sunk costs (custos irrecuperáveis), inviabilizando entradas oportunistas (“hit and run”), facilmente reversíveis, de novos concorrentes.*

*(iv) Elevada homogeneidade do produto, facilitando o monitoramento da conduta dos membros do cartel. Produtos diferenciados, ao contrário, podem ter modificadas suas características com o lançamento de novos modelos, o que dificulta o controle eficaz de um acordo de preços.*

*(v) Simetria entre os competidores, em termos de participações de mercado, variedades de produtos, custos, etc., tornando mais fácil e provável a identificação de um preço que seja satisfatório para todos os ofertantes.*

*(vi) Baixa flutuação da demanda, evitando que, em setores muito intensivos em capital, flutuações conjunturais das vendas, ao afetarem os custos fixos unitários e dessa forma as margens de lucro, estimulem empresas a romperem um acordo de preços.*

*(vii) Maior transparência do mercado no que se refere a disseminação de informações desagregadas de preços e quantidades, que facilitam a detecção e punição de condutas desviantes.*

*(viii) Participações cruzadas e outros vínculos entre competidores, que fazem com que um rival tenha um interesse econômico no desempenho financeiro do outro e criam oportunidades para a coordenação de ações.*

## **2.4 Dos meios a comprovar a formação de Cartel**

Os cartéis, por suas peculiaridades e sua difícil comprovação, ensejam meios de provas legais e eficientes a fim de que sejam constatadas, e assim, aplicadas, políticas públicas para combatê-las.

À luz dos ilícitos concorrenciais, Marco Antonio Fonseca Júnior cita Celso Fernandes Campilongo para definir que a mera agressão potencial ou a simples ameaça ao bem jurídico tutelado, podem ser caracterizados como crimes de perigo abstrato. Sob o prisma penal, entretanto, há de ser respeitado o princípio da ofensividade da conduta, para que não se extrapole o âmbito do

próprio autor, bem como incriminar atitude interior, tais como ideias, convicções, desejos e aspirações<sup>62</sup>.

Dias extrai dos dizeres de Ruy Santacruz que:

*O CADE tem trabalhado com quase todos os tipos de provas admitidas em processo, a saber, as provas documentais – contratos, atas de assembleias, acordos de acionistas – as provas testemunhais colhidas em audiências de instrução requisitadas por seus membros, bem como as inspeções “in loco”<sup>63</sup>*

No presente estudo de caso, os meios de prova foram diversos, aptos a configurar o fundado receio da lesão irreparável causados pelo mercado de distribuição e revenda de combustíveis no Distrito Federal.

O Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86 foi instaurado para apurar infrações econômicas por esse mercado, o qual possui como figura central a detentora de 30% dos postos, a rede Cascol, que possui atuação dominante e de liderança no funcionamento e organização do cartel em questão, de acordo com as interceptações telefônicas e pelo resultado da “Operação Dubai”<sup>64</sup>.

Não obstante, a rede possui um contrato de exclusividade de vendas em 2/3 dos seus postos com a Petrobrás Distribuidora S/A, o que gera privilégios a Cascol, conforme indícios presentes no Processo Administrativo nº 08012.005799/2003-54.<sup>65</sup>

---

<sup>62</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010 Apud .Júnior. Marco Antonio Fonseca. A prova do Cartel. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Uniceub. 2011. p. 24.

<sup>63</sup> MATTOS. César (Org). A revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos. Op. Cit, p. 417 apud DIAS. Tiago Linhares. A Importância dos Acordos Bilaterais de Cooperação em Matéria de Defesa da Concorrência na Repressão e Punição aos Cartéis Transnacionais. 2010.

<sup>64</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em 10 mar 2017.

<sup>65</sup> Idem.

A referida empresa já possui, ainda, condenação por infrações à ordem econômica no âmbito do Processo Administrativo nº 08000.024581/94-77 de 2004, o que mostra a sua prática reiterada de desrespeito a ordem econômica.<sup>66</sup>

Em face do exposto e do paralelismo de preços entre vários postos de combustíveis atuantes no Distrito Federal, com elevações constantes de preços além do valor de impostos elevados, bem como de o preço praticado ser consideravelmente maior que o cobrado em estados próximos ao DF, fica claro a abundância das provas existentes da cartelização desse segmento.<sup>67</sup>

Não obstante essa gama variada de provas da cartelização, os órgãos de instrução do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, frente à acumulação de investigações de infrações ao mercado de revenda de combustíveis, aos recursos humanos escassos e à ausência de metodologia clara utilizada nas análises de investigação de cartel nesse segmento, a Secretaria de Acompanhamento Econômico tem juntado forças com a Secretaria de Direito Econômico<sup>68</sup>.

Esse empreendimento foi formado a fim de reduzir os procedimentos administrativos, averiguações preliminares e os próprios processos administrativos de revenda de combustíveis, casos de alguns que já perduravam há mais de dez anos, uma vez que a elevação de preços, a homogeneidade dos preços e seu reajustamento em data próxima não seriam indícios suficientes para uma investigação mais profunda dos órgãos de instrução<sup>69</sup>.

---

<sup>66</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em 10 mar 2017.

<sup>67</sup> Idem.

<sup>68</sup> SILVA, Rutelly Marques; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cárteis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda Para Investigações. SEAE/MF. Documento de Trabalho nº 40. dez 2006. p. 26

<sup>69</sup> SILVA, Rutelly Marques; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cárteis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda Para Investigações. SEAE/MF. Documento de Trabalho nº 40. dez 2006. p. 26 e 27

Para tanto, a Secretaria de Acompanhamento Econômico, ao observar uma possível cartelização em determinado mercado de revenda de combustíveis, aponta três elementos básicos:

- (i) a evolução da margem de revenda do município no tempo;*
- (ii) a relação entre a evolução dessa margem e a variabilidade dos preços; e*
- (iii) a evolução das variáveis municipais frente às variáveis médias estaduais<sup>70</sup>*

Dessa forma, ainda que não fossem constatadas as inúmeras provas colhidas no Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, em outros casos que demonstrem uma margem de revenda em constante evolução ao longo do tempo, uma grande adesão ao preço combinado pela margem de elevação, bem como uma elevação superior a regiões próximas ao município no qual o suposto cartel vigora, é dispensável outras indícios de cartelização para o prosseguimento de uma investigação mais aprofundada, nos termos do Documento de Trabalho nº 40 da SEAE/MF.

## **2.5 Das Políticas Antitrustes**

Do Direito Concorrencial surgem as políticas antitrustes, como assinala Madruga, cuja missão seria, apesar das dificuldades apresentadas nas estruturas de mercados monopolizados e oligopolizados, guiar o mercado imperfeito, como é natural dos mercados autorregulados, para o modelo de concorrência ideal<sup>71</sup>.

As Políticas Antitrustes, também chamadas Políticas de Defesa da Concorrência, são um conjunto de regras que direcionam os benefícios da concorrência em um sistema econômico, determinadas por certo padrão de desenvolvimento<sup>72</sup>.

---

<sup>70</sup> SILVA, Rutelly Marques; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cárteis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda Para Investigações. SEAE/MF. Documento de Trabalho nº 40. dez 2006. p.. 27

<sup>71</sup> MADRUGA, Ravvi Augusto. *A definição do Mercado Relevante no Ato de Concentração entre a Nestlé do Brasil LTDA. e Chocolates Garoto*. 2004. 43 fls. Monografia para conclusão de Curso em Direito no Centro Universitário de Brasília. Uniceub. p.. 7

<sup>72</sup> SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, p.10. Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

Para Fernando Herren Aguillar as normas jurídicas sobre concorrência, onde existem disfunções do mercado livre, dividem-se entre dois grandes grupos no capitalismo: as normas estruturais e as normas de ajuste<sup>73</sup>.

O primeiro grupo estrutura a base do mercado; são políticas públicas em sentido amplo, que abrangem todo e qualquer dispositivo legal ou constitucional a fim de organizar o mercado como um sistema. O segundo grupo, por outro lado inclui políticas públicas em sentido estrito, as quais são instrumentos que estimulam comportamentos empresariais para que determinados resultados sejam alcançados, reprimidos ou estimulados<sup>74</sup>.

Cabe ressaltar, também, a relevância das medidas de intervenção diferentes da que será estudada profundamente nesse trabalho. As modalidades de intervenção podem variar desde sanções, medidas punitivas que visam ao combate a práticas indesejadas pelo Estado, até intervenções por meio de tributações, que possuem função além da mera arrecadação, como assinala Velloso:

*Os Estados contemporâneos lançam mão do direito tributário não só para alcançar a finalidade fiscal como também para realizar fins não fiscais, alheios a esfera impositiva. Utilizam-na para garantir o equilíbrio econômico, tutelar o meio ambiente, reduzir as desigualdades sociais, etc., impondo à tributação o desenvolvimento de um papel que transcende o de mera arrecadação de recursos públicos<sup>75</sup>.*

As políticas antitrustes devem ser aplicadas conforme o disposto na Constituição Federal, de acordo com os princípios reinantes da ordem econômica, da livre iniciativa e do trabalho humano, bem como devem seguir as evoluções dos mecanismos utilizados pelos agentes econômicos, a fim de aumentarem seus lucros, causando dano à ordem econômica e, assim, aos cidadãos.

---

<sup>73</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 264 e 265.

<sup>74</sup> AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 264 e 265.

<sup>75</sup> VELLOSO, Andrei Pitten. *Liberalismo, crise econômica e extrafiscalidade*. São Paulo. 2009. Disponível em: < <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/liberalismo-crise-economica-e-extrafiscalidade/3443>>. Acesso em: 9 maio 2017.

Embora exista lei dispendo sobre políticas a serem adotadas em caso de infração a ordem econômica, nada impede que sejam adotadas outras medidas não previstas expressamente, a fim de preservar as condições de competitividades exigidas para o correto funcionamento do mercado.

Dessa forma, torna-se possível a utilização de medidas não convencionais, como a que será estudada a seguir, para a efetivação da competitividade almejada, utilizando-se de mecanismos de intervenção diretamente em partícipes de um dado setor.

### 3 Da peculiaridade da intervenção do CADE no cartel dos Combustíveis do DF

#### 3.1 CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica

Os anos 90 foram marcados pela liberalização do Estado Brasileiro na atividade econômica. Carolina Moura Lebbos pontua que essa década se caracterizou por dois elementos: a redução da intervenção direta do Estado na economia, através de privatizações de áreas monopolizadas pelo Estado e a intervenção indireta deste, por meios normativos<sup>76</sup>.

A tarefa de defesa da concorrência, ainda presente no processo de desestatização, deu-se através de duas esferas administrativas, os reguladores setoriais e os órgãos de defesa da concorrência<sup>77</sup>. O CADE, pertencente a este último, será objeto de estudo do presente trabalho.

A atuação do CADE, com maior relevância nos anos 90, surge em meio a essa nova fase de comportamento estatal no domínio econômico. O Conselho é uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, que exerce as atribuições dadas pela Lei 12.529/2011, em todo o território nacional<sup>78</sup>.

Vanessa Boarati pontua que o objetivo principal da criação do Cade foi o combate ao poder excessivo de determinados grupos, responsáveis pelo aumento de preços, que acabavam por gerar elevadas taxas de inflação no País<sup>79</sup>.

Isso se dava pelas condições estruturais diversas das atuais, pois possuíamos uma economia mais fechada, com uma atuação

---

<sup>76</sup> . LEBBOS, Carolina Moura. A Atuação do CADE perante Normas Reguladoras Setoriais Anticoncorrenciais In: MOREIRA, Egon Bockman; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (Org.). *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 435-465.

<sup>77</sup> LEBBOS, Carolina Moura. A Atuação do CADE perante Normas Reguladoras Setoriais Anticoncorrenciais In: MOREIRA, Egon Bockman; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (Org.). *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 435-465.

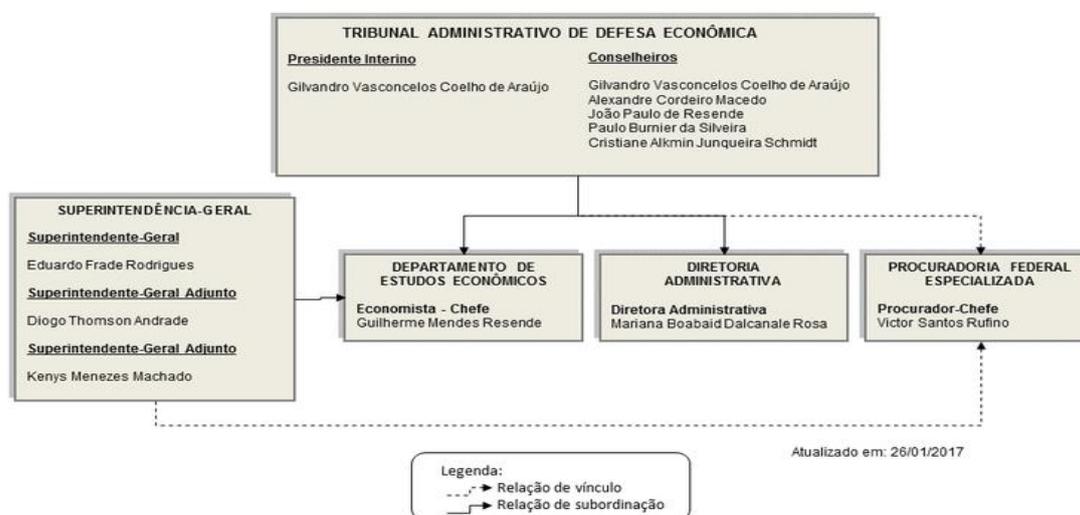
<sup>78</sup> .BRASIL. CADE. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>>. Acesso em: 11 nov 2016.

<sup>79</sup> BOARATI. Vanessa. A experiência brasileira de defesa da concorrência e o novo Cade. *Revista de Economia e Relações Internacionais*, São Paulo, v. 12, n. 22, p 50-67, jan. 2013.

preponderante de estruturas oligopolistas, uma forte presença de estatais, bem como um controle de preços, que incluía até congelamento destes<sup>80</sup>. O CADE possui como objetivo:

*O Cade tem como missão zelar pela livre concorrência no mercado, sendo a entidade responsável, no âmbito do Poder Executivo, não só por investigar e decidir, em última instância, sobre a matéria concorrencial, como também fomentar e disseminar a cultura da livre concorrência<sup>81</sup>.*

A estrutura do CADE é composta por três órgãos: Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, Superintendência-Geral e Departamento de Estudos Econômicos, além de possuir unidades de apoio e suporte, como a Procuradoria Federal Especializada e a Diretoria Administrativa, conforme o Organograma a seguir:



Fonte: Página do Conselho Administrativo de Defesa Econômica<sup>82</sup>

<sup>80</sup> BOARATI, Vanessa. A experiência brasileira de defesa da concorrência e o novo Cade. *Revista de Economia e Relações Internacionais*, São Paulo, v. 12, n. 22, p 50-67, jan. 2013.

<sup>81</sup> BRASIL. CADE. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>>. Acesso em: 11 nov 2016.

<sup>82</sup> BRASIL. CADE. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>>. Acesso em: 11 nov 2016.

Apesar de criado em 1962, o CADE só passou a exercer maior relevância no País após 1994, com a promulgação da Lei de Defesa da Concorrência – a Lei nº 8.884/94<sup>83</sup>. A nova atuação do Conselho é regida pela Lei nº 12.529/11<sup>84</sup>, que realizou profundas mudanças no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, as quais possibilitam uma atuação efetiva no controle da concorrência<sup>85</sup>.

### 3.2 Definição de Mercado Relevante e sua aplicação ao caso estudado

A partir da delimitação de Mercado Relevante, realizada pelo Departamento de Estudos Econômicos (DEE), depreende-se que tal delimitação é uma das etapas mais importantes da análise de defesa da concorrência, por ser o ponto de partida para avaliação de casos relativos a concorrência<sup>86</sup>.

O Guia para Análise Econômica de Atos de Concentração Horizontal de 2016 estabelece que:

*29. A definição do MR é o processo de identificação do conjunto de agentes econômicos (consumidores e produtores) que efetivamente reagem e limitam as decisões referentes a preços e quantidades da empresa resultante da operação.*

*30. O Cade pode definir os limites do MR ou deixar a definição do MR em aberto, em especial quando houver baixa concentração em todos os cenários possíveis, considerando diferentes delimitações geográficas e/ou de produtos.*

*31. A definição do MR não vincula o Cade, seja porque é um mero instrumento de análise, seja porque o mercado é dinâmico.<sup>87</sup>*

---

<sup>83</sup> BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de Junho de 1994*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>84</sup> BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011*. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>85</sup> BOARATI, Vanessa. A experiência brasileira de defesa da concorrência e o novo Cade.

*Revista de Economia e Relações Internacionais*, São Paulo, v. 12, n. 22, p 50-67, jan. 2013.

<sup>86</sup> SOUZA, Sergio Aquino. et al. *Delimitação de Mercado Relevante*. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Grupo de Trabalho de Métodos em Economia (GTME – GT nº 3). Versão Pública. Brasília, Nov. 2010. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/delimitacao\\_de\\_mercado\\_relevante.pdf](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/delimitacao_de_mercado_relevante.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>87</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016. p. 10.

Exposta a definição de Mercado Relevante para as concentrações de mercado, é importante, ainda, a análise da estrutura na dimensão das condutas anticompetitivas para a delimitação mercado, em sua dimensão geográfica e do produto, bem como para eventual verificação de posição dominante e de seu exercício abusivo.

A dimensão do produto e a dimensão geográfica são consideradas para a definição do Mercado Relevante. A primeira compreende bens e serviços, cuja substituíbilidade e a examinada levando-se em consideração suas características, preços e utilização, a fim de se averiguar a possibilidade de desviar sua demanda para outros produtos<sup>88</sup>.

Quanto à dimensão geográfica, trata-se, segundo o Guia de Análise do local onde os agentes empresariais monopolistas conseguem impor elevações significativas de preços, com o objetivo de lucro, a bens ou serviços ou onde empresas ofertam seus produtos<sup>89</sup>.

Considerando que houve elevação acentuada das margens de preço de revenda, tanto do etanol quanto da gasolina, produtos substituíveis entre si, fica caracterizada a baixa possibilidade de desviar a demanda desses produtos, que são comercializados pelas mesmas empresas.

A dimensão geográfica também é vislumbrada no cartel dos postos de combustíveis, tendo em vista as elevadas margens impostas aos preços dos combustíveis, sem ter havido um desvio de demanda a concorrentes localizados em regiões próximas aos pertencentes à Cascol. Conclui-se, portanto, a existência de um cartel neste mercado, embora não haja uma convergência com a definição de Mercado Relevante no caso aqui estudado.

---

<sup>88</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016. p. 10.

<sup>89</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016. p. 11.

### 3.3 Da Intervenção do CADE no cartel dos postos de combustíveis.

Após a análise das formas de intervenção do Estado na Economia, das formações de práticas anticompetitivas, de cartéis em especial, da atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e sua atuação no Cartel dos postos de Combustíveis do Distrito Federal, cabe mensurar a possibilidade de o presente caso exercer função paradigmática para a atuação do órgão. Para a confirmação dessa hipótese, os resultados práticos serão fundamentais e não, apenas sua atuação pioneira.

O cartel dos postos de combustíveis do Distrito Federal se enquadra em todos os elementos destacados no item anterior. A começar pela alta concentração da produção e vendas, o que torna o comércio de combustíveis essencial na vida de boa parte da população do Distrito Federal, tendo em vista que esta se utiliza de automóvel próprio para sua locomoção diária, tornando-se, assim, refém dos proprietários dos postos de combustíveis, que determinam os preços no setor.

Por outro lado, o alto capital necessário para a entrada no comércio desse tipo de produto inviabiliza os possíveis concorrentes de pequeno capital e os custos irrecuperáveis, caso o concorrente não resista às pressões do conluio.

Os combustíveis são homogêneos; portanto, a venda desse tipo de produto não é significativamente diferente da praticada pelos diversos postos existente, que, além disso, possuem o mesmo fornecedor. Tais fatores favorecem a modulação de preços no sentido de beneficiar os comerciantes. O consumo intenso de combustível, com baixa flutuação da demanda no caso de mudança de preço desestimula o rompimento do pacto<sup>90</sup>.

O Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86 teve início na representação apresentada pelo Sr. José Antonio Machado Reguffe, com base nos aumentos injustificados e nos preços excessivamente reajustados pelo cartel orquestrado pela rede de Postos de Combustíveis do Distrito

---

<sup>90</sup> HOVENKAMP. Herbert J. *Antitrust*. 3. ed. St. Paul, MN: Black Letter Series West Group, 1986.

Federal ocasionando grandes prejuízos aos consumidores dos produtos por eles ofertados.

Segundo o Ofício n.º 004/2016/CDC realizado pela ANP, em cumprimento ao disposto no art. 10 da Lei nº 9.478/97, o mercado de revenda de combustíveis líquidos automotivos é formado por 319 postos revendedores, de acordo com a pesquisa realizada no período semanal de junho de 2014 a novembro de 2015<sup>91</sup>.

Apesar do grande número de postos de combustíveis, estes são controlados por pequenos grupos capazes de determinar condutas que atingem um número significativo de firmas. As cinco maiores distribuidoras, em 2003, detinham 66% do volume comercializado e 50% dos postos revendedores, facilitando, dessa forma, o conluio para a prática de cartel<sup>92</sup>.

Dentre esses postos, apenas 8% não possuem contrato de exclusividade de fornecimento com nenhuma distribuidora; da porcentagem restante, 50% pertencem à BR Distribuidora, de modo a configurar um mercado, de revenda de combustíveis, altamente concentrado<sup>93</sup>.

A Cascol, figura central na investigação de cartelização do mercado de combustíveis do Distrito Federal, detém posição dominante neste segmento, uma vez opera 92 postos em um universo de 323, chegando próximo a 30% do número total<sup>94</sup>.

A visualização fácil dos preços estipulados, localizado na entrada dos postos, possibilita a fácil punição daqueles agentes que

---

<sup>91</sup> BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Ofício n.º 004/2016/CDC. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/ANP.pdf>>. Acesso em 9.3.2017. p.1.

<sup>92</sup> NUNES, Clemens; GOMES, CLEOMAR. *Aspectos Concorrenciais do Varejo de Combustíveis no Brasil*. ANPEC. 2005. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A108.pdf>>. Acesso em 9 maio 2017. p. 5.

<sup>93</sup> BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Ofício n.º 004/2016/CDC. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/ANP.pdf>>. Acesso em 9.3.2017. p.19.

<sup>94</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em 10 mar 2017.

possivelmente venham a descumprir o pacto. Como já demonstrado pela imprensa e pelo CADE, a coordenação da ação desse cartel era liderada pela Cascol e feita frequentemente através de diversas formas de comunicação, por via telefônica e via mensagens, de modo a facilitar a pressão ao conluio.

O preço da gasolina também foi objeto de uma Ação Civil Pública movida pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, no qual a Cascol foi sentenciada a limitar a margem média do lucro bruto da rede a 15, 87% na venda da gasolina comum por seis meses, em 16 de junho de 2010.<sup>95</sup>

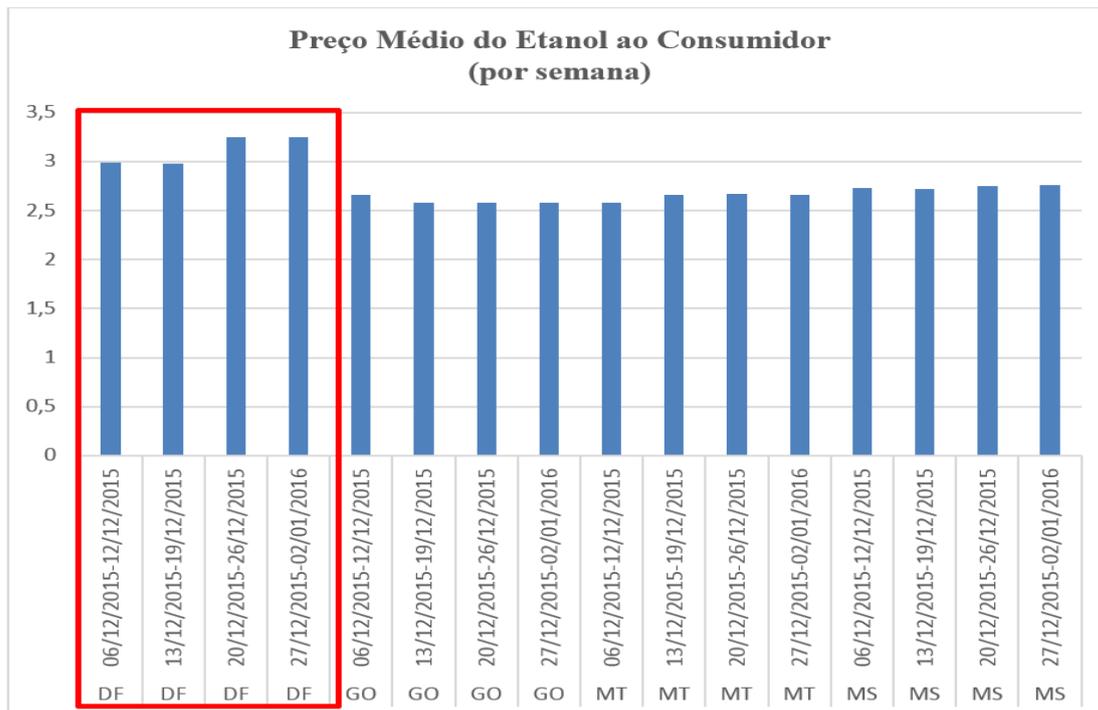
Em consequência dessa ação, foi firmado um Termo de Ajustamento de Conduta, em 25 de janeiro de 2016, entre a empresa e a Promotoria de Justiça de Defesa dos Direitos do Consumidor (Prodecon), no qual a Cascol se comprometeu a promover a execução espontânea da referida sentença, sob pena de multa de R\$ 50 mil, pelo período de seis meses<sup>96</sup>.

A prática também era vislumbrada, conforme consta no Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31, que se refere ao Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86, na Margem Média de Revenda de Gasolina e Etanol dos Postos de Combustíveis do Distrito Federal comparado a outros Estados, presente no levantamento semanal da Agência Nacional do Petróleo – ANP - como exposto a seguir:

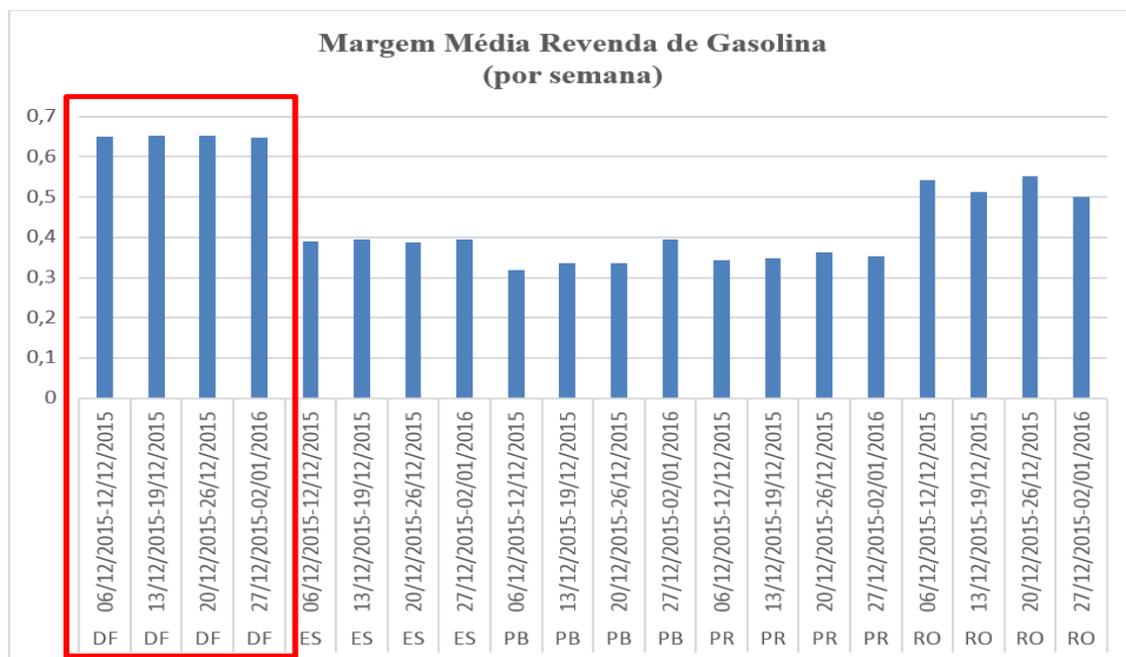
---

<sup>95</sup> BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2016/noticias-2016-lista/8224-mpdft-e-cascol-assinam-acordo-que-limita-margem-de-lucro-bruto-da-revendedora>. Acesso em 10.3.2017.

<sup>96</sup> Idem.



Fonte Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31<sup>97</sup>



Fonte Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31<sup>98</sup>

<sup>97</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31: Araujo, Gilvandro Vasconcelos. Disponível em: <[http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento\\_consulta\\_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr\\_olpRdiG\\_3ECDiB4IZTjaXfQ,,](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr_olpRdiG_3ECDiB4IZTjaXfQ,,)>. Acesso em: 9 maio 2017.

Dessa forma, mesmo que os fatores acima citados não sejam indispensáveis à realização da prática anticompetitiva, todos estão presentes no caso em questão. Diante desses fatos, e de esse grupo de empresários não ter atendido as determinações do Conselho sobre o desfazimento dessa conduta, o órgão se viu obrigado a intervir diretamente na detentora de 30% dos postos de combustíveis, a Cascol, considerada líder do conluio<sup>99</sup>.

A Superintendência-Geral entendeu que a melhor forma de se fazer cessar a conduta anticompetitiva seria uma intervenção na administração, através de um Administrador Provisório, que de acordo com as regras do livre mercado e de forma independente, estabelecesse uma política, diferente da adotada pela empresa líder, de preços condizentes com a realidade do mercado<sup>100</sup>.

### **3.4 Medida Preventiva do Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86 em face da Cascol em 25 de Janeiro de 2016**

A medida adotada foi uma *“intervenção parcial na administração da Cascol, mais precisamente na administração de uma parte relevante dos postos de combustíveis administrados pelo grupo”*<sup>101</sup>, pela Superintendência-Geral, a fim de impedir a continuidade das condutas anticompetitivas, em sede de tutela cautelar, de urgência, incidental e de

---

<sup>98</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31: Araujo, Gilvandro Vasconcelos. Disponível em: <[http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento\\_consulta\\_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr\\_olpRdiG\\_3ECDiB4IZTjaXfQ,,](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr_olpRdiG_3ECDiB4IZTjaXfQ,,)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>99</sup> Donos de postos suspeitos de cartel são soltos e recebem restrições no DF. G1, Organizações Globo. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/11/donos-de-postos-suspeitos-de-cartel-sao-soltos-e-recebem-restricoes-no-df.html>>. Acesso em 12 nov 2016.

<sup>100</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2017.

<sup>101</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2017.

âmbito administrativo, cuja previsão consta nos artigos 13, XI, 84 e 96 da Lei Antitruste<sup>102</sup>:

*Art. 13. Compete à Superintendência-Geral:*

*(...)*

*XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;*

*(...)*

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

*(Grifo nosso)*

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

*§ 2º Da decisão que adotar medida preventiva caberá recurso voluntário ao Plenário do Tribunal, em 5 (cinco) dias, sem efeito suspensivo.*

*(...)*

*Art. 96. A execução será feita por todos os meios, inclusive mediante intervenção na empresa, quando necessária.*

Conforme consta do Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31, a adoção de medidas preventivas, em sede de Processos Administrativos, não é novidade. A autarquia federal cita outros três casos: o da Associação Comercial dos Transportes Autônomos (ACTA), do Rodoban e o do Consórcio Gemini<sup>103</sup>.

No primeiro caso, a Secretaria de Direito Econômico, através de medida preventiva, determinou o seguinte:

<sup>102</sup> BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 9 maio 2017.

<sup>103</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31: Araujo, Gilvandro Vasconcelos. Disponível em: <[http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento\\_consulta\\_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr\\_olpRdiG\\_3ECDiB4IZTjaXfQ,](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr_olpRdiG_3ECDiB4IZTjaXfQ,)>. Acesso em: 9 maio 2017.

*(...)que as entidades envolvidas se abstivessem de impor tabelas de preços e condições de contratação para o transporte rodoviário de cargas e cessassem quaisquer outros atos que impedissem a livre contratação de transporte de cargas movimentadas por caminhões nos terminais públicos da Baixada Santista(...)*<sup>104</sup>

No segundo, o entendimento foi o mesmo do caso ACTA, quando a Justiça Federal do Distrito Federal, em sede de mandado de segurança, manteve a medida aplicada pelo CADE afirmando que:

*“Da análise sumária da matéria controvertida, vislumbra-se a razoabilidade da medida questionada, pois ele é inerente ao âmbito de discricionariedade administrativa que a legislação de regência conferiu ao CADE na defesa da ordem econômica, não tendo a impetrante logrado êxito em demonstrar o alegado excesso de poder ou violação a qualquer dispositivo legal, que autorize a intervenção judicial. Assim, ao menos numa análise inicial, a autoridade impetrada não extrapolou suas atribuições institucionais, pois, de fato, o escopo da medida não foi regular uma relação comercial inter-partes, mas proteger todo o mercado concorrencial.” (Mandado de Segurança nº 0048492-23.2012.4.01.3400, 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Sentença de 03 de fevereiro de 2015)*<sup>105</sup>

No terceiro caso, a medida cautelar foi concedida para determinar a cessação de qualquer tratamento discriminatório no fornecimento de gás ao Consórcio Gemini, pela Petrobras. A relatora do caso, verificando que a prática se estendia, mesmo durante a fase instrutória do Processo Administrativo, pontuou que:

*Tem-se aqui, portanto, uma cuidadosa instrução, próxima, inclusive, do encerramento, que reuniu elementos e provas extremamente contundentes no sentido da existência da discriminação anticompetitiva. Trata-se não de uma cognição inicial ou preliminar da matéria, mas sim de uma cognição tão ampla e bem fundamentada como aquela que se esperaria de uma decisão definitiva. Mais do que o fumus boni iuris, há*

<sup>104</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31: Araujo, Gilvandro Vasconcelos. Disponível em: <[<sup>105</sup> BRASIL. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Mandado de Segurança nº 0048492-23.2012.4.01.3400. Juíza Daniele Maranhão Costa. Disponível em: <](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr_olpRdiG_3ECDiB4IZTjaXfQ,,>”. Acesso em: 9 maio 2017.</a></p>
</div>
<div data-bbox=)

*fundamentos robustos, de fato e de direito, no sentido da existência da discriminação abusiva. (Recurso Voluntário nº 08700.004299/2015-81, Recorrentes: GNL Gemini e Comercialização e Logística de Gás Ltda. e outra, Relatora: Conselheira Ana Frazão, julgado em 20 de maio de 2015)<sup>106</sup>*

Embora existam outros casos de adoção de medidas preventivas, pela primeira vez a Superintendência do CADE entrevistou na administração de uma empresa. A Superintendência-Geral, a partir de uma lista com cinco opções de pessoas físicas ou jurídicas, nomeou um administrador que deveria possuir as seguintes atribuições:

*II.1. O Administrador Provisório deverá:*

II.1.1. Ser uma pessoa física ou, preferencialmente, pessoa jurídica de reputação ilibada, reconhecida no mercado, com experiência comprovada na administração de negócios;

II.1.2. Ser claramente independente da Cascol, de suas empresas afiliadas e não possuir qualquer relação de parentesco, ou de amizade íntima, com os sócios da Cascol e seus respectivos parentes até 3º grau;

II.1.3. Possuir as qualificações necessárias para cumprir seu mandato, por exemplo, possuir experiência suficiente como administrador, investidor, consultor ou auditor, demonstrando ser capaz de administrar de forma adequada o negócio objeto da intervenção; e

II.1.4. Não possuir ou tornar-se exposto a um conflito de interesses que possa deturpar os objetivos da Medida Preventiva<sup>107</sup>.

### **3.4 Da diminuição dos preços comercializados após a medida preventiva**

Diante da repercussão gerada pela verificação do Cartel dos Postos de Combustíveis do Distrito Federal, bem como da importância desses produtos na vida diária dos brasilienses, diversos meios de comunicação acompanham o preço dos combustíveis.

<sup>106</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo da Defesa Econômica. Recurso Voluntário nº 08700.004299/2015-81. Rel. Conselheira Ana Frazão, julgado em 20 de maio de 2015.

<sup>107</sup> BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2017.

Conforme relatado pelo Correio Braziliense, os preços despencaram:

*A intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) que desmontou um suposto cartel de combustível no Distrito Federal mudou os preços nas bombas de gasolina e os hábitos dos brasileiros.*

*(...)*

*Se em dezembro de 2015 o DF tinha a oitava gasolina mais cara do Brasil, passou a ter a sétima mais barata, de acordo com a pesquisa da Agência Nacional de Petróleo (ANP) divulgada na sexta-feira (9). O valor chegou a ser o mais baixo do Brasil no início de novembro.*

*No fim do ano passado, a gasolina era vendida na capital federal a um preço médio de R\$ 3,77 o litro, ante R\$ 3,633 no restante do Brasil. Agora, o valor médio em Brasília é de R\$ 3,621, abaixo da média no restante do País, de R\$ 3,691.*

*Além da queda nos valores, houve dispersão dos preços, ou seja, agora há variação significativa nos valores cobrados de um posto para outro. Em dezembro de 2015, a diferença entre o preço mínimo e o máximo encontrada em Brasília era de R\$ 0,06 por litro, enquanto na Paraíba, que tinha o combustível mais barato na época, era de R\$ 0,78. Hoje, a variação chega a R\$ 0,40 no DF. No Amazonas, que tem a gasolina mais barata atualmente, é de R\$ 0,49.*

*A diferença entre o preço pago às distribuidoras e o cobrado dos consumidores também caiu. A margem média dos postos brasileiros era de R\$ 0,654 por litro em 2015, ante R\$ 0,459 no restante do Brasil. O valor passou para R\$ 0,428 por litro, abaixo da margem nacional de R\$ 0,462, de acordo com os dados da ANP.*

*A ação do Cade foi bastante eficiente e o cartel, ao que me parece, foi desarticulado. O mercado está funcionando, é natural que os preços caiam e que haja dispersão de preços quando há concorrência", avalia o presidente interino do Cade, Márcio de Oliveira Júnior.*

*Para Oliveira, essa variação mostra que os valores cobrados estão refletindo os custos reais de cada posto. "Um posto que oferece serviços, como lavagem do carro, pode ter preços mais altos por causa disso", exemplifica.*

*Desde 2012, o Cade condenou 15 cartéis no mercado de combustíveis em todo o Brasil, aplicando multas de mais de R\$ 282 milhões. As punições mais altas foram aplicadas em condenações por combinação de preços em Vitória (ES), de R\$ 65,7 milhões, Caxias do Sul (RS), de R\$ 65,7 milhões, e Londrina (PR), de R\$ 35,8 milhões.*

*Outros seis processos que apuram condutas ilícitas no setor de combustíveis estão em curso, entre eles investigações em Belo Horizonte (MG), Natal (RN), João Pessoa (PB) e Joinville (SC)<sup>108</sup>.*

<sup>108</sup> Sem cartel, preço da gasolina no Distrito Federal despencou. Correio Braziliense. Disponível em:

Tendo em vista as matérias aqui transcritas e a inúmeras outras em todo o decorrer da medida, desde sua efetiva implementação até os dias atuais, fica demonstrada a efetividade da medida preventiva adotada, a fim de dismantelar o Cartel liderado pela Cascol no Distrito Federal.

---

<[http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/12/11/interna\\_cidadesdf,560847/sem-cartel-preco-da-gasolina-no-distrito-federal-despenca.shtml](http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/12/11/interna_cidadesdf,560847/sem-cartel-preco-da-gasolina-no-distrito-federal-despenca.shtml)> Acesso em 15 mar 2017.

Preço da gasolina em Brasília despenca após o fim do cartel. Congresso em Foco. Disponível em: <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/preco-da-gasolina-em-brasilia-despenca-apos-fim-do-cartel/>>. Acesso em: 15 mar 2017. O Congresso em Foco também averiguou os efeitos da medida adotada pelo CADE:

(...)

*O DF, que até então figurava sempre entre as cinco unidades da federação com os maiores preços da gasolina, atualmente está em sétimo lugar. Com uma rápida pesquisa, porém, o consumidor pode encontrar preços mais baixos do que os praticados nos estados que apresentam valores mais baratos. No centro de Brasília, por exemplo, é possível encontrar postos que vendem gasolina por R\$ 3,25 – preço menor do que os R\$ 3,47 cobrado no Tocantins, estado com a média mais baixa, de acordo com a Agência Nacional de Petróleo (ANP).*

*Grande parte da queda nos preços se deve à intervenção do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) na rede Cascol – que domina 30% do mercado do Distrito Federal. O Cade ainda investiga a possível formação de cartel, o que justificaria a combinação de preços entre os comerciantes e a cobrança de valores iguais em todos os postos. Na última semana, a intervenção foi prorrogada por mais seis meses.*

#### **Concorrência**

*A livre concorrência nos postos de gasolina foi uma novidade até para os funcionários. O gerente de um posto diz, orgulhoso, que vende a gasolina mais barata da capital: R\$ 3,23. Arlon Silva acredita que terá condições de manter o preço até o final deste mês. O preço no posto onde Arlon trabalha é o mesmo há mais de 40 dias e deverá ser mantido até o final deste mês. Ele acredita que isso não é resultado da intervenção do Cade na Cascol e que se trata apenas da concorrência. Na fila, um taxista contabilizava seus ganhos e lembra-se de que já pagou R\$ 3,93 pelo litro de gasolina, no último mês de maio.*

*O gerente de pista do Posto da Torre, Rogério Pereira Frony, enxerga nos valores diferenciados uma “guerra de preços”. Vendendo o litro do combustível a R\$ 3,559, ele fala com orgulho de ser o estabelecimento que mais comercializa combustível no DF: 100 mil litros por dia.*

*Um gerente que não quis ser identificado, porém, atribuiu os preços diferenciados à intervenção do Cade na rede Cascol. De acordo com ele, não haveria como “ir contra uma rede que tem tantos postos”, podendo, então, ditar os valores para os concorrentes. O mesmo taxista ouvido pela reportagem disse que já viu o litro sendo vendido a R\$ 3,65 na Estrutural esta semana.*

*Num posto da Asa Sul da rede Cascol – vazio por causa do preço do litro de gasolina a R\$ 3,44 – um funcionário lembrou dos valores iguais em todas as bombas do DF. “Alguém tinha um dedo muito forte no meio”, disse. “Da Asa Sul até a Asa Norte, o preço era o mesmo. Não tinha competição”, acrescentou. O mesmo funcionário contou que em Santa Maria paga-se R\$ 3,59 pelo litro. Ele não sabe explicar por que na mesma rede cobra-se valores diferenciados.*

#### **Diferença no bolso**

*“Já vi até R\$ 3,67, indo para o Paranoá”, afirmou a arquiteta Caroline Brito. Ela estava na Asa Norte, “aproveitando” valor menor depois de fazer uma pesquisa. No mesmo estabelecimento estava o estudante de medicina Rafael Vilela, contando que perto do hospital onde trabalha em Sobradinho, o litro custa R\$ 3,69. Tanto ele quanto Caroline estavam pagando R\$ 3,259 na Asa Norte.*

*Acostumado com as estradas, o motorista Sinval Pereira foi pego de surpresa com o baixo preço do combustível em terras brasilienses. “Fazia muito tempo que a gente não esperava chegar em Brasília para abastecer. Muita gente foi pega de surpresa, inclusive eu”, afirmou.*

No mesmo compasso, fica patente também a adequação, assim como a razoabilidade da Medida Preventiva adotada pelo CADE, haja vista os critérios objetivos e pré estabelecidos, marcados por sua reversibilidade. A nomeação de um administrador independente, a partir de nomes indicados pela própria Cascol, para conduzir apenas parte do negócio, não viola o direito de propriedade nem de seus ativos financeiros, apenas a sua forma de utilização, por determinado tempo e a possibilidade de reexame de tal medida.

## Conclusão

A constatação de elevação arbitrária de preços, pela rede de postos de combustíveis do Distrito Federal, liderada pela rede Cascol, detentora de 30% do mercado do etanol e da gasolina levou a Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica a adotar a intervenção na administração nessa empresa.

Conforme descrito anteriormente, os preços dos combustíveis começaram a cair após a adoção da medida, o que fez com que a Capital Federal saísse da lista das capitais mais caras do país.

Dessa forma, os preços fixados pela Cascol no cartel eram sobretaxados em 20% segundo o CADE, o que gerava um prejuízo médio de 35 reais nos consumidores e um custo adicional total entre oitocentos milhões e um bilhão ao longo do ano, em todo o Distrito Federal.

Nesse sentido, considera-se que a intervenção não usual estudada, pode vir a ser considerada modelo em situações semelhantes de flagrante cartel, em setores de comércio de bens essenciais para a sociedade, cumprindo sempre os dispositivos legais, tal qual o disposto na Lei nº 12.529 de 2011, a fim de se preservar o instituto da segurança jurídica.

O estatuto jurídico vigente, estruturador do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, possui meios, como o exemplo estudado, para, agindo como um Estado forte e atuante frente à economia possa defendê-la das formas naturais em que um mercado sem regulação se estrutura, a fim de proteger os interesses dos consumidores.

Assim, à medida que os agentes econômicos se tornam mais eficazes em causar dano à ordem econômica, deve o Direito Concorrencial se aperfeiçoar e se adequar a estes comportamentos, a fim de preservar a defesa da concorrência. A medida preventiva citada é uma das alternativas vislumbradas nesse controle, tendo em vista seu desenrolar até o presente momento e suas consequências jurídicas.

Os resultados práticos da intervenção mostram a eficácia da medida adotada, bem como a assunção de um caráter paradigmático, em eventuais fatos semelhantes que surjam e também possibilitem a intervenção provisória, pela Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, no quadro administrativo de empresas que liderem um conluio.

Destarte, volta-se a ressaltar a proporcionalidade da medida jurídica adotada, uma vez que estavam ausentes os requisitos concorrenciais mínimos para a revenda de combustíveis, pelos postos atuantes no Distrito Federal. Assim, conforme exposto, o interventor apenas restaurou os preços da revenda a patamares aceitáveis, sem praticar preços abaixo do custo, razão pela qual o DF se manteve entre os dez Estados com o preço mais elevado.

## Referências

AGUILLAR, Fernando Herren. *Direito Econômico*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 264 e 265.

BAGNOLI, Vicente. *Direito Econômico*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BERNERT, Juliano Meneguzzi. Direito Concorrencial no Cenário Brasileiro: Isenção de Atividades Econômicas à Legislação Antitruste. In: MOREIRA, Egon Bockman e MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (Org.) *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010, p. 30-40.

BOARATI, Vanessa. A experiência brasileira de defesa da concorrência e o novo Cade. *Revista de Economia e Relações Internacionais*, São Paulo, v. 12, n. 22, p 50-67, jan. 2013.

BRASIL. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Ofício n.º 004/2016/CDC. Disponível em: <<https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/ANP.pdf>>. Acesso em 9.3.2017.

BRASIL. 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, Mandado de Segurança nº 0048492-23.2012.4.01.3400. Juíza Daniele Maranhão Costa. Disponível em: <[http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1\\_captcha\\_id=52908b171a451c3d13ec868347e61250&trf1\\_captcha=r5x7&enviar=Pesquisar&proc=00484922320124013400&secao=DF](http://processual.trf1.jus.br/consultaProcessual/processo.php?trf1_captcha_id=52908b171a451c3d13ec868347e61250&trf1_captcha=r5x7&enviar=Pesquisar&proc=00484922320124013400&secao=DF)>. Acesso em: 20 mar 2017.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.

BRASIL. *Lei nº 8.884, de 11 de Junho de 1994*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8884.htm)>. Acesso em: 9 maio 2017

BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de Novembro de 2011*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 9 maio 2017.

Brasil. Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86.

Disponível em: [https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf). Acesso em 10.3.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.5126/ES. Relatoria Min. Eros Roberto Grau. Disponível em: <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/373958/mod\\_resource/content/1/stf%20livre%20iniciativa%20doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20sangue.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/373958/mod_resource/content/1/stf%20livre%20iniciativa%20doa%C3%A7%C3%A3o%20de%20sangue.pdf)>. Acessado em: 24 mar 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 1.9503/SP. <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266808>> Acesso em: 4 nov. 2016.

BRASIL. Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Disponível em: <http://www.mpdft.mp.br/portal/index.php/comunicacao-menu/noticias/noticias-2016/noticias-2016-lista/8224-mpdft-e-cascol-assinam-acordo-que-limita-margem-de-lucro-bruto-da-revendedora>. Acesso em 10.3.2017.

CADE. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/institucional>>. Acesso em: 11 nov 2016.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Parecer jurídico referente ao PA 08012.004484/2005-51*. São Paulo, 2009. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?a8889b60b241d345d069fc>> Acesso em 02 dez. 2010 Apud .Júnior. Marco Antonio Fonseca. A prova do Cartel. Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília. Uniceub. 2011. p. 24.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo da Defesa Econômica. Recurso Voluntário nº 08700.004299/2015-81. Rel. Conselheira Ana Frazão, julgado em 20 de maio de 2015.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2017.

CAMPOS. Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. *Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial.*, Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008.

Dias, Tiago Linhares. *A Importância dos Acordos Bilaterais de Cooperação em Matéria de Defesa da Concorrência na Repressão e Punição aos Cartéis Transnacionais.* 2004.

Donos de postos suspeitos de cartel são soltos e recebem restrições no DF. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/11/donos-de-postos-suspeitos-de-cartel-sao-soltos-e-recebem-restricoes-no-df.html>. Acesso em: 27/04/2016. Acesso em 12.11.2016.

FERREIRA, Manoel Gonçalves. *Direito Constitucional Econômico.* São Paulo: Saraiva, 1999.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. *Lições de Direito Econômico.* 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *Direito Concorrencial.* São Paulo: Malheiros, 2013.

FONSECA, João Bosco Leopoldino. *Direito Econômico.* 7. ed. Rio de Janeiro: Forense; 2013.

HOVENKAMP. Herbert J. *Antitrust.* 3. ed. St. Paul, MN: Black Letter Series West Group, 1986.

GRAU, Eros Roberto. *A Ordem Econômica na Constituição de 1988.* 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

Júnior, Marcon Antonio Fonseca. *A prova do Cartel.* 2011

LEBBOS, Carolina Moura. A Atuação do CADE perante Normas Reguladoras Setoriais Anticoncorrenciais In: MOREIRA, Egon Bockman; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. (Org.). *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*. Belo Horizonte: Fórum, 2010. p. 435-465.

MADRUGA, Ravvi Augusto. *A definição do Mercado Relevante no Ato de Concentração entre a Nestlé do Brasil LTDA. e Chocolates Garoto*. 2004. 43 fls. Monografia para conclusão de Curso em Direito no Centro Universitário de Brasília. Uniceub.

MATTOS. César (Org). A revolução do antitruste no Brasil: a teoria econômica aplicada a casos concretos. Op. Cit, p. 417 apud DIAS. Tiago Linhares. A Importância dos Acordos Bilaterais de Cooperação em Matéria de Defesa da Concorrência na Repressão e Punição aos Cartéis Transnacionais. 2010.

SOUZA, Sergio Aquino. et al. *Delimitação de Mercado Relevante*. Departamento de Estudos Econômicos (DEE). Grupo de Trabalho de Métodos em Economia (GTME – GT nº 3). Versão Pública. Brasília, Nov. 2010. Disponível em: <[http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/delimitacao\\_de\\_mercado\\_relevante.pdf](http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/delimitacao_de_mercado_relevante.pdf)>. Acesso em: 9 maio 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016

BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: <[https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em: 10 mar 2017.

Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016. Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. Ofício n.º 004/2016/CDC. Disponível em: <https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/ANP.pdf>. Acesso em 9 mar 2017. p.19.

Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia Análise de Atos de Concentração Horizontal. Versão Preliminar. 2016. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/copy2\\_of\\_capa-interna](http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/copy2_of_capa-interna). Acesso em: 10.mar 2017.

BRASIL. CADE. Institucional. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/institucional>>. Acesso em: 11 nov 2016

BRASIL. Ministério da Justiça. CADE. Recurso Voluntário nº 08700.000719/2016-31: Araujo, Gilvandro Vasconcelos. Disponível em: [http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento\\_consulta\\_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr\\_olpRdiG\\_3ECDiB4IZTjaXfQ,,>](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?-IRQLUu6kOtxUNZih0Btwuw-Hb5LpbYsgYERd6seqUKfgfhYHiDWEgMgJ8CBKr_olpRdiG_3ECDiB4IZTjaXfQ,,>). Acesso em: 9 maio 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Superintendência-Geral. Inquérito Administrativo nº 08012.008859/2009-86. Disponível em: [https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT\\_Medida\\_Preventiva\\_IA\\_08012\\_008859\\_2009\\_86\\_25\\_01\\_2016.pdf](https://d2f17dr7ourrh3.cloudfront.net/wp-content/uploads/2016/01/NT_Medida_Preventiva_IA_08012_008859_2009_86_25_01_2016.pdf)>. Acesso em 10 mar 2017.

MITCHELL, William C.; SIMMONS, Randy T. Para além da política: mercados, bem-estar social e o fracasso da burocracia. Rio de Janeiro: Topbooks, 2003. p. 24 apud Campos. Humberto Alves. Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008

MOREIRA. Vittal apud GRAU. Eros Roberto A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004

NOGUEIRA, Ronaldo Rolim Nogueira. Da Intervenção do Estado Brasileiro no âmbito do Direito Concorrencial. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, Lisboa, Portugal, n 3, p. 2.152, 2013. Disponível em: <

[http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013\\_03\\_02149\\_02183.pdf](http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/03/2013_03_02149_02183.pdf)  
f>. Acesso em: 9 maio 2017.

NUNES, Clemens; GOMES, CLEOMAR. *Aspectos Concorrenciais do Varejo de Combustíveis no Brasil*. ANPEC. 2005. Disponível em: <<http://www.anpec.org.br/encontro2005/artigos/A05A108.pdf>>. Acesso em 9 maio 2017..

PARODI, Alexandre. La vie publique e l'avie économique. In. Encyclopédie, t. 10 apud. VENANCIO FILHO, Alberto. *A intervenção do Estado no domínio econômico*, Rio de Janeiro:FGV, 1968.

PINDYCK, Robert S.; RUBINFELD Daniel L. *Microeconomia*. 5. ed. São Paulo: Prentice Hall, 2002. p. 348 apud Campos. Humberto Alves. *Falhas de mercado e falhas de governo: uma revisão da literatura sobre regulação econômica*. Prismas: Dir., Pol. Publ. e Mundial., Brasília, v. 5, n. 2, p. 281-303, jul./dez. 2008.

Plawiak, R. B. (2010). *O controle das Estruturas no Direito Concorrencial Brasileiro: Aspectos Teóricos e Práticos*. *Direito Concorrencial e Regulação Econômica*.

Polanyi, Karl.. *A Grande Transformação*. Campus. 2000

POSSAS, Mario Luiz. PONDÉ, João Luiz. *Remédios estruturais em casos de cartel: critérios para a análise dos efeitos líquidos da imposição de obrigações de desinvestimento*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2016 p. 7. Disponível em <<http://www.ie.ufrj.br/index.php/index-publicacoes/textos-para-discussao>>. Acesso em: 17 mar 2017.

Preço da gasolina em Brasília despenca após o fim do cartel. Congresso em Foco. Disponível em: <http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/preco-da-gasolina-em-brasilia-despenca-apos-fim-do-cartel/>. Acessado em 15.3.2017.

Sem cartel, preço da gasolina no Distrito Federal despenca. Correio Braziliense. Disponível em: [http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/12/11/interna\\_cid](http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2016/12/11/interna_cid)

[adesdf,560847/sem-cartel-preco-da-gasolina-no-distrito-federal-despenca.shtml](http://adesdf.560847/sem-cartel-preco-da-gasolina-no-distrito-federal-despenca.shtml). Acesso em 15.3.2017

SENHORAS, Eloi Martins, *Defesa da Concorrência: Políticas e Perspectivas*, v. 10, nº 1, Disponível em <<https://works.bepress.com/eloi/26/>>, Acesso em 27 abr 2016.

SILVA, Rutelly Marques; RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cárteis na Revenda de Combustíveis: Uma Agenda Para Investigações. SEAE/MF. Documento de Trabalho nº 40. dez 2006.

WEBER, Max. *Economía y sociedad: esbozo de sociologia comprensiva*. Ciudad de México: Fondo de Cultura Económica, 1964, p. 251 apud DIAS. Tiago Linhares. *A Importância dos Acordos Bilaterais de Cooperação em Matéria de Defesa da Concorrência na Repressão e Punição aos Cartéis Transnacionais*. 2010.

VELLOSO, Andrei Pitten. *Liberalismo, crise econômica e extrafiscalidade*. São Paulo. 2009. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/colunas/liberalismo-crise-economica-e-extrafiscalidade/3443>>. Acesso em: 27 abril 2016.

VITA, Jonathan Barros. ANDREOTTI, Paulo Antonio Brizzi. *Petrobras e o preço dos combustíveis: os novos paradigmas da intervenção do Estado na economia*. Londrina: SCIENTIA IURIS, v.18, n.2, p.25-54.