



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais – FAJS

CLARA MOURÃO DE MOURA MAGALHÃES

**A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO COMBATE A CARTÉIS NO
MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS**

Brasília
2017

CLARA MOURÃO DE MOURA MAGALHÃES

**A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO COMBATE A CARTÉIS NO
MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS**

Monografia apresentada ao Centro
Universitário de Brasília – UniCEUB, como
parte das exigências do programa de
graduação em Direito, para obtenção do título
de Bacharel.

Orientador: Humberto Cunha dos Santos

**Brasília
2017**

CLARA MOURÃO DE MOURA MAGALHÃES

**A JURISPRUDÊNCIA DO CADE NO COMBATE A CARTÉIS NO
MERCADO DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, como requisito parcial para obtenção de título de Bacharel em Direito.

Orientador: Humberto Cunha dos Santos

Brasília, ____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Humberto Cunha dos Santos
Orientador

Prof. Dr. Nome completo
Examinador

Prof. Dr. Nome completo
Examinador

Aos meus pais, fonte de amor e apoio incondicionais.

AGRADECIMENTOS

Aos ilustres Professores do Curso de Direito do Centro Universitário de Brasília, pelos inestimáveis ensinamentos.

Ao Professor Humberto Cunha dos Santos, pela oportunidade de orientação concedida e pela atenção e paciência dada para tornar possível a realização deste projeto.

Aos meus pais, que delinearão meu caráter, me transmitiram nobres valores e me prepararam para o mundo.

Ao meu irmão, por ter colorido minha vida.

À minha família, por sempre acreditar em mim.

Ao meu namorado, por ter contribuído com amor.

Aos meus amigos, pelos incontáveis momentos de verdadeira alegria.

À Deus, pelas infinitas bênçãos concedidas.

RESUMO

Esta monografia teve o objetivo de analisar o funcionamento do cartel, mais especificamente do cartel na revenda de combustíveis e sua análise pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Para que fosse dado um contexto teórico antes da análise da jurisprudência do órgão antitruste, demonstrei noções gerais de cartel, seus tipos e penalidades, conforme entendimento da Lei nº 12.529/2011. Sobre o mercado de revenda de combustíveis, abordei seus processos básicos de produção seguido de distribuição e, por último, sua revenda. Para que fosse melhor exposto o tema, identifiquei as principais características deste mercado que propiciam a formação de cartel e destaquei a homogeneidade do produto; às barreiras à entrada de novos ofertantes; inexistência de bens substitutos próximos; existência de efetiva atuação ativa por parte dos Sindicatos; estrutura de custos semelhantes; disponibilidade de informações a respeito de preços. Para induzir o tema, delimitei todos os casos de cartel na revenda de combustíveis analisados pelo CADE na vigência da Lei nº 12.529/2011. Dentre os resultados obtidos a partir da análise dos casos, destacou-se a grande quantidade de prova emprestada e pareceres técnicos na Agência Nacional de Petróleo, Gás Natural e Combustível (ANP) para a composição do conjunto probatório. A conclusão do estudo realizado demonstrou a difícil comprovação da existência de cartel, sendo necessária a compilação do maior número de provas capazes de comprovar a conduta ilícita dos agentes.

Palavras-chave: CADE. Cartel. Revenda de combustíveis. Processos administrativos. Lei n.12.529/2011

ABSTRACT

This study aimed to analyze the functioning of the cartel in Brazil, more specifically the cartel in the retail fuel sector and its analysis by the Administrative Council of Economic Defense - CADE. Before the jurisprudence analysis, there is a theoretical context, which shows concepts of cartel, their types and penalties, according to the new Antitrust Law in Brazil, 12,529/2011. On the analysis of the market at the retail fuel sector, I analyzed their basic production processes followed by its distribution and, finally, their retail. In order to better expose the theme, I identified the main characteristics of this market that favor the formation of a cartel. These characteristics are: the homogeneity of the product; barriers to entry of new bidders; inexistence of near substitute goods; existence of effective active action by Business Unions; structure of similar costs; availability of information regarding prices. To introduce this topic, I defined all cartel cases in the retail fuel sector analyzed by CADE under Law 12,529/ 2011. Among the results obtained from the analysis of the cases, it was highlighted the large amount of evidence loaned by other law suits and the importance of economic studies conducted by the National Agency of Petroleum, Gas and Fuel (ANP) for the composition of the probative set. The conclusion reached showed that proving the existence of a cartel is very difficult. Therefore, it is necessary to gather as much evidence as possible so the Administrative Council of Economic Defense can convict the agents who have engaged in anti-competitive conducts.

Keywords: CADE. Cartel. Fuel sector. Administrative proceeding. Law n. 12.529/2011

LISTA DE SIGLAS

ANP	Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis
APRO	Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
FDD	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
MINASPETRO	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado de Minas Gerais
MPMG	Ministério Público do Estado de Minas Gerais
OECD	Organisation For Economic Co-Operation And Development
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PCDF	Polícia Civil Do Distrito Federal
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
TCC	Termo de Compromisso de Cessação
TCD	Termo de Compromisso de Desempenho
TRRs	Transportadores-Revendedores-Retalhistas
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda
DEE	Departamento de Estudos Econômicos
MPES	Ministério Público do Estado do Espírito Santo
SDE	Secretaria de Direito Econômico
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 CARTEL ENQUANTO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA	12
2.1 Noções gerais de cartel, conforme doutrina brasileira	12
2.1.1 Da Lei 12.529/2011	14
2.2 Principais tipos de cartéis	15
2.3 Penalidades aplicáveis aos cartéis na esfera administrativa	16
2.3.1 Jurisprudência do CADE na repressão à cartel no mercado nacional	19
2.4 Da política de acordos como combate à cartéis	21
3 DO MERCADO RELEVANTE – A COMPREENSÃO DA ESTRUTURA E ATIVIDADES ENVOLVIDAS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEL	24
3.1 Mercado relevante e Concentração de mercado	24
3.2 Produção de derivados do petróleo	25
3.3 Etapa de distribuição de combustível automotivo	26
3.4 Revenda de combustíveis líquidos	29
3.5 A regulação no setor de combustíveis	31
3.6 Condições para ocorrência de cartel no setor de revenda	34
3.6.1 Homogeneidade do produto	34
3.6.2 Barreiras à entrada de novos ofertantes	35
3.6.3 Inexistência de bens substitutos próximos	37
3.6.4 Existência de uma demanda atomizada	38
3.6.5 Existência de uma efetiva atuação ativa por parte de Sindicatos	38
3.6.6 Estrutura de custos semelhantes	39
3.6.7 Disponibilidade de informações a respeito de preços	40
4 CARTÉIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS CONDENADOS PELO CADE NA VIGÊNCIA DA LEI 12.529/2011	41
4.1 Análise jurisprudencial do CADE	41
4.1.1 Cartel na revenda de combustíveis em Uberlândia – MG	43

4.1.2 Cartel na revenda de combustíveis em Vitória – ES	44
4.1.3 Cartel na revenda de combustíveis – Caxias do Sul – RS	45
4.1.4 Cartel na revenda de combustíveis em Londrina – PR	47
4.1.4.1 Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41	47
4.1.4.2 Processo Administrativo nº 08012.011668/2007-30	49
4.1.5 Cartel na revenda de combustíveis em Bauru – SP	51
4.1.6 Cartel na revenda de combustíveis em Manaus – AM	52
4.1.7 Cartel na revenda de combustíveis em Teresina – PI	53
4.1.7.1 Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38	54
4.1.7.2 Processo Administrativo nº 08012.000547/2008-95	54
4.1.7.3 Voto.....	55
4.1.8 Cartel na revenda de combustíveis em Santa Maria – RS	56
4.1.8.1 Processo Administrativo nº 08012.004573/2004-17	56
4.1.8.2 Processo Administrativo nº 08012.007149/2009-39	56
4.1.8.3 Voto.....	57
4.1.9 Cartel na revenda de combustíveis em São Luís - MA	58
4.2 Análise das provas utilizadas	59
4.2.1 Estudos realizados pela ANP	60
4.2.2 Da prova emprestada - interceptações telefônicas e gravações	62
5 CONCLUSÃO	64
REFERÊNCIA	66

1 INTRODUÇÃO

A repressão e as infrações contra a ordem econômica, orientadas pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, são regulamentadas pela Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011).

A referida Lei, também conhecida como Lei Antitruste, rege a atuação no domínio do direito econômico brasileiro pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, uma autarquia com regime especial de jurisdição em todo território nacional. Sua principal função é proteger o princípio da livre concorrência entre os agentes econômicos, conforme previsto no artigo 170, inciso IV da Constituição Federal, in verbis:

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

IV - livre concorrência [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso)

Para que a concorrência não seja restringida por algum agente econômico com poder de mercado, o CADE busca analisar as transações entre empresas e investigar condutas que possam ser prejudiciais à livre concorrência e, se necessário, aplicar punições àqueles agentes infratores.

No presente trabalho foram analisados casos condenados pelo CADE na vigência da Lei 12.529/2011 pela prática de cartel envolvendo postos revendedores de combustível, tendo em vista que prejudicavam e limitavam a livre concorrência.

O setor de revenda de combustíveis analisado é conhecido como o mais propenso à formação de cartel, tendo em vista características que facilitam o conluio entre seus agentes, como i) homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca; ii) presença de barreiras à entrada de novos ofertantes; iii) inexistência de bens substitutos próximos; iv) existência de uma demanda atomizada; v) existência de uma efetiva atuação ativa por parte de Sindicatos (que auxiliam na coordenação e na uniformização das condutas de seus filiados); vi) estrutura de custos semelhantes; e vii) disponibilidade de informações a respeito de preços (BRASIL, 2009).

Entretanto, mesmo com grande propensão à formação de cartel e inúmeras denúncias da prática ilícita, o setor de revenda de combustíveis ainda possui um número de condenações baixo, tendo em vista a difícil comprovação da atuação ilícita dos agentes.

O objetivo deste trabalho é demonstrar o entendimento jurisprudencial do CADE com relação à prática de cartéis no mercado de revenda de combustíveis no Brasil. A fim de que fosse demonstrado amplamente o tema, elucidei noções gerais de cartel, destaquei os principais tipos existentes e as penalidades aplicáveis na esfera administrativa. Para o entendimento do mercado de revenda de combustíveis, abordei seus processos básicos de produção seguido de distribuição e, por último, sua revenda.

Após a análise de tais considerações, realizei a análise dos processos administrativos condenados pelo CADE, no vigor da Lei 12.529/2011, pela prática de cartel no setor de revenda de combustíveis. Desta forma, a presente pesquisa buscou elucidar o cartel como a mais grave infração à ordem econômica no Brasil e a consequente condenação dos agentes que praticarem o ilícito.

2 CARTEL ENQUANTO INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA

O cartel é uma conduta anticompetitiva, considerada a mais grave lesão à concorrência e também a conduta comercial de maior importância na política antitruste. É qualquer acordo ou prática concertada entre concorrentes, com o objetivo de aumentar o lucro dos que participaram do acordo, por meio principalmente de divisão de clientes, de mercados de atuação, fixação de preços e quotas de produção (CADE, 2016b).

De maneira mais abrangente, pode-se entender cartel como um acordo realizado entre empresas concorrentes que atuam no mesmo mercado relevante¹. Este acordo altera as condições de mercado, favorecendo as empresas realizadoras do acordo, em detrimento da concorrência.

Esta conduta se torna extremamente prejudicial aos consumidores, pois os participantes do cartel restringem a oferta e não oferecem benefício econômico compensatório. Assim, a concorrência é limitada artificialmente, resultando a perda do bem-estar do consumidor e, em longo prazo, a perda de competitividade da economia.

De maneira exemplificativa, um estudo elaborado pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), estimou que o preço excessivo gerado pelos cartéis consiste em 20-30% do valor cobrado em condições usuais de mercado (OECD, 2005).

Vale ressaltar que a mera constatação de preços idênticos não apresenta indícios suficientes para a caracterização de cartel. Para que este seja caracterizado, é preciso que haja dados econômicos e indícios factuais de que realmente ocorre ou ocorreu algum tipo de conluio entre participantes econômicos, em detrimento da concorrência.

2.1 Noções gerais de cartel, conforme doutrina brasileira

Grandes doutrinadores brasileiros descrevem cartel em suas obras. A título de exemplo, podemos destacar os seguintes entendimentos:

¹ Segundo o CADE (2016a) o mercado relevante e é a unidade de análise para avaliação do poder de mercado. É o que define a fronteira da concorrência entre as firmas. A definição de mercado relevante leva em consideração duas dimensões: a dimensão produto e a dimensão geográfica. A ideia por trás desse conceito é definir um espaço em que não seja possível a substituição do produto por outro, seja em razão do produto não ter substitutos, seja porque não é possível obtê-lo.

Karla Margarida (2007) entende que se determinados produtores desejam auferir vantagens fora do processo competitivo, utilizam-se de acordo que dispõe sobre a atuação conjunta no segmento em que atuam. A forma pela qual é exteriorizada essa atuação denomina-se cartel, assim considerado o acordo celebrado entre empresas que atuam no mesmo nível de Cadeia produtiva do mercado relevante para neutralizar ou tornar nula a possibilidade de competição entre si (SANTOS, 2007, p. 58).

Na visão de Gaban e Domingues, cartel representa a restrição e até a eliminação da concorrência entre um conjunto de empresas, com a finalidade de auferir lucros maiores. A estrutura de oferta vigente é fixada e as participações do mercado mantidas. Com ação coordenada, cada empresa tem condição de praticar preços e conseguir lucros maiores (GABAN; DOMINGUES, 2012, p.60).

Para Guimarães, cartel é o acordo que fazem, entre si, as empresas produtoras do mesmo gênero de negócios ou fabricantes de iguais produtos, distribuindo entre elas os mercados, visando dominá-los, controlá-los em seu benefício exclusivo, restringindo ou suprimindo a livre concorrência e determinando os preços (GUIMARÃES, 2013, p.176).

Partindo do ponto de vista teórico para o prático, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), por meio da Resolução nº 20, de 09 de junho de 1999², abordou a seguinte definição de cartel:

Cartéis: acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes do mesmo mercado, envolvendo parte substancial do mercado relevante, em torno de itens como preços, quotas de produção e distribuição e divisão territorial, na tentativa de aumentar preços e lucros conjuntamente para níveis mais próximos dos de monopólio (CADE, 1999).

A Constituição Federal de 1988 prevê em seu art. 170, IV, que a conduta de cartel constitui violação ao princípio constitucional da livre concorrência. Tal entendimento é baseado no pressuposto de que agentes econômicos com poder de mercado não podem restringir a concorrência (BRASIL, 1988).

José Afonso da Silva elucida o entendimento da Constituição Federal e argumenta que a livre concorrência é uma manifestação da liberdade de iniciativa. Para garantir a livre concorrência, a Constituição estatui que a lei reprimirá o abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

² A Resolução nº 20/1999 foi parcialmente revogada pela Resolução nº 45/07.

Alega que tais dispositivos visam tutelar o sistema de mercado e proteger a livre concorrência contra a tendência da concentração capitalista (SILVA, 1998, p. 876).

Neste cenário, também é preciso ressaltar que o art. 173, §4º, da Constituição Federal de 1988, prevê que cabe à lei, reprimir o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros. (BRASIL, 1988).

2.1.1 Da Lei 12.529/2011

Em 30 de novembro de 2011, foi sancionada a Lei 12.529/2011, responsável pela estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Esta Lei revoga a antiga Lei Antitruste nº 8.884/94 e se torna o novo Diploma responsável por reger o direito concorrencial no Brasil.

A repressão e as infrações contra a ordem econômica, orientadas pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, são regulamentadas pela Lei nº 12.529/2011 (BRASIL, 2011).

O Título V da Lei n. 12.529/2011 prescreve a respeito das infrações da ordem econômica. Tais infrações são condutas ilícitas com caráter anticompetitivo e sancionáveis. Ressalta-se que o disposto na Lei em vigor não se difere em grande escala da antiga Lei n. 8.884/94, o que permite que a antiga jurisprudência ainda seja utilizada, quando necessário (BRASIL, 2011).

Assim como ocorria com a Lei n. 8.884/94, a Lei n. 12.529/2011 não emprega o termo “cartel”, exemplificando os acordos entre concorrentes dentre os potenciais ilícitos antitruste nos seguintes termos:

Art. 36. [...]

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

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

- a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
- b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
- c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
- d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública. (BRASIL, 2011).

Diante de tamanho abuso, o Brasil passou a tratar como prioridade o combate a cartéis, por meio do Programa Brasileiro de Combate a Cartéis, que é reconhecido internacionalmente e servindo de exemplo para demais países.

2.2 Principais tipos de cartéis

É possível elencar dois principais tipos de cartéis: hard-core cartels (cartéis clássicos ou institucionalizados) e soft-core cartels (cartéis difusos ou não institucionalizados).

O cartel clássico, também chamado de hard-core cartel, é considerado o mais grave ilícito concorrencial pela OCDE. Esta importante organização internacional define hard-core cartel como:

an anticompetitive agreement, anticompetitive concerted practice, or anticompetitive arrangement by competitors to fix prices, make rigged bids (collusive tenders), establish output restrictions or quotas, or share or divide markets by allocating customers, suppliers, territories, or lines of commerce (OECD, 1998).

Ou seja, uma espécie de acordo anticompetitivo, uma prática anticompetitiva concertada ou um arranjo anticompetitivo entre concorrentes para fixar preços, fraudar licitações (propostas colusivas), estabelecer restrições na oferta ou quotas, ou dividir mercados por meio de alocação de clientes, fornecedores, área geográfica ou linhas de comércio.

O CADE tem adotado o entendimento de que cartéis hard-core podem ser caracterizadas como infrações por objeto. Ou seja, o acordo em si seria a restrição da concorrência (PEREIRA NETO, 2016, p.110).

O antigo Conselheiro do CADE, Luiz Carlos Delorme Prado, em seu voto no Cartel das Britas, define cartel clássico como:

Acordos secretos entre competidores, com alguma forma de institucionalidade, com o objetivo de fixar preços e condições de venda, dividir consumidores, definir nível de produção ou impedir a entrada de novas empresas no mercado. [...] Este tipo de cartel opera através de um mecanismo de coordenação institucionalizado, podendo ser reuniões periódicas, manuais de operação, princípios de comportamento etc. Isto é, sua ação não decorre de uma situação eventual de coordenação, mas da construção de mecanismos permanentes para alcançar seus objetivos (CADE, 2005).

Desde então, tem sido entendimento do CADE que para se caracterizar um cartel clássico, é preciso que haja além da prova de que houve um acordo entre competidores, a prova de que o acordo também está revestido de algum grau de institucionalização, o que quer

dizer que ocorreu ao menos algum mecanismo de monitoramento e de coação no caso de desvios do acordo.

Por outro lado, existem os cartéis difusos, chamados de soft-core cartels. São aqueles que tem os mesmos objetivos dos cartéis clássicos, porém possuem caráter eventual, e não institucionalizado.

Ainda em seu voto no Cartel das Britas, o antigo Conselheiro do CADE, Luiz Carlos Delorme Prado, além de ter definido cartel clássico, também definiu cartel difuso:

[...] um ato de coordenação da ação entre empresas com objetivo similar ao do cartel clássico, mas de caráter eventual e não institucionalizado. Esse é o caso quando um grupo de empresas decide reunir-se para coordenar um aumento de preço, muitas vezes em função de um evento externo que as afetou simultaneamente. Isto é, tal ação pode ser considerada eventual e não decorreu de uma organização permanente para coordenar as ações das empresas envolvidas (CADE, 2005).

É de suma importância a diferença entre cartel clássico e cartel difuso, tendo em vista que, apesar de buscarem objetivos imediatos diferentes, o resultado final pretendido é similar.

2.3 Penalidades aplicáveis aos cartéis na esfera administrativa

A prática de cartel é passível de punição tanto pela esfera administrativa, nos termos da Lei n. 12.529/2011, quanto pela esfera criminal, pela Lei n. 8.137/90. Analisaremos, no presente projeto, a análise e punição aos cartéis por parte da esfera administrativa.

No âmbito administrativo, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por meio da Lei n. 12.529/2011, é o órgão julgador para casos que envolvem cartel no Brasil. Por meio de sua função repressiva, o órgão identifica e pune os comportamentos passíveis de prejudicar o funcionamento do mercado. (BRASIL, 2011).

O poder de polícia dado ao CADE foi estabelecido para evitar que haja o abuso de poder econômico, conforme estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu art. 173, § 4º:

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. (BRASIL, 1988).

Como primeira etapa de análise, o CADE identifica se a prática de cartel é coordenada entre diferentes empresas, como um acordo, ou se a prática é de apenas uma empresa, ou seja, unilateral.

Caio Mario da Silva Pereira Neto ensina que condutas coordenadas ou unilaterais, por sua vez, podem ser classificadas como: (i) horizontais, quando envolvem empresas que atuam em um mesmo mercado (i.e., se envolve concorrentes diretos) ou (ii) verticais, quando afetam elos distintos de uma determinada Cadeia produtiva (i.e., empresas com relação fornecedor-cliente) (PEREIRO NETO, 2016, p. 92).

Uma vez constatada a conduta anticoncorrencial, seja ela unilateral ou coordenada, o CADE estabelece uma sanção para os participantes da prática de cartel. Tal sanção é mensurada a partir do art. 37 da Lei n. 12.529/2011, que estabelece as seguintes penas para a prática de infração da ordem econômica, *in verbis*:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

§ 1º Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

§ 2º No cálculo do valor da multa de que trata o inciso I do caput deste artigo, o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, definido pelo Cade, ou quando este for apresentado de forma incompleta e/ou não demonstrado de forma inequívoca e idônea (BRASIL, 2011).

Portanto, ressaltando o enunciado em Lei, a empresa que for condenada pelo CADE por prática de cartel, poderá pagar uma multa entre 0,1% a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração (BRASIL, 2011).

As multas abrangem também os administradores das empresas, estejam eles direta ou indiretamente envolvidos com o ilícito praticado. Assim, poderão ser responsabilizados

individualmente e condenados a pagar uma multa entre 0,1% a 20% do valor da multa aplicada à empresa (BRASIL, 2011).

Além das multas estabelecidas pelo artigo acima, a Lei n. 12.529/2011 também prevê sanções diversas, que podem ser aplicadas pelo Tribunal Administrativo do CADE “quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público em geral”. Tais penalidades divergentes das estancadas no art. 37, encontram-se no art. 38 e possuem caráter excepcional. São elas:

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

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

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

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

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

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

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

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

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

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica (BRASIL, 2011)

Caio Mario da Silva Pereira Neto (2016) ressalta que o inciso VII do art. 38, dá ao CADE discricionariedade para impor medidas interventivas e até mesmo instaurar os chamados “remédios estruturais” (leia-se: determinação de alienação de ativos) para modificar a dinâmica competitiva do mercado após a constatação de uma infração.

Por serem poderes muito amplos, devem ser utilizados com parcimônia e em situações devidamente justificadas, sempre obedecendo ao princípio da proporcionalidade. Não obstante, cada decisão deve indicar todas as razões pelas quais foram utilizadas sanções adicionais (PEREIRA NETO, 2016, p. 105).

Por fim, é válido destacar que todas as sanções previstas nos artigos 37 e 38 por infrações da ordem econômica deve levar em consideração o previsto no artigo 45, que elenca fatores agravantes e atenuantes, in verbis:

- I – a gravidade da infração;
- II – a boa-fé do infrator;
- III – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- IV – a consumação ou não da infração;
- V – o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;
- VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado; VII – a situação econômica do infrator; e VIII – a reincidência (BRASIL, 2011).

2.3.1 Jurisprudência do CADE na repressão à cartel no mercado nacional

Em 1999 foi punido o primeiro cartel pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), nos termos da antiga Lei de Defesa da Concorrência n. 8.884/1994. Este cartel foi denominado “cartel do aço”. A condenação das empresas representadas foi de tal relevância que o Conselheiro Mércio Felsky registrou a relevância do evento em seu voto:

Certamente, Senhor Presidente, Senhores Conselheiros e Ilustre Procurador, **este dia de hoje é um marco de decisões no CADE. Tenho o pleno convencimento de que este cartel aqui votado não será o último.** Sabemos que muitas denúncias estão em fase de instrução com outros agentes econômicos, já pressupondo fortes ações concertadas. Certamente, ao seu tempo e a sua ordem, elas chegarão para apreciação deste respeitável Plenário.

O CADE, como tenho dito, tem ganho uma dimensão extraordinária, ultimamente crescente, sem sombra de dúvida. Ele não pode falhar com sua função de guardião do mercado, que tem no cidadão, a ponta, efetivamente, o bem-estar do cidadão, sua grande missão (CADE, 1999, grifo nosso).

As empresas representadas no referido processo, quais sejam: CSN, Cosipa e Usiminas, foram condenadas pelo CADE ao pagamento de mais de R\$ 50.000.000,00 em multa, por terem praticado cartel na comercialização de aço plano comum. Ademais, foi ajuizada ação penal contra os dirigentes das empresas representadas.

Após a primeira condenação pela prática de cartel, o CADE julgou diversos outros casos. Porém, no início, as autoridades antitruste enfrentavam dificuldades para implementar um sistema de persecução e investigação, tendo em vista a ausência de ferramentas eficazes para detectar a formação de cartéis. (RIBAS, 2015, p. 62)

Em 2003, com as ferramentas do CADE mais aperfeiçoadas, foi deflagrada a primeira operação de busca e apreensão, no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.002127/2002-14, denominado “cartel das britas”, com o objetivo de apurar provas de formação de cartel (CADE, 2005).

A partir da apuração realizada pelo CADE, foi constatado que as empresas representadas operavam um cartel para alocar consumidores, fixar preços, restringir a

produção e fraudar licitações no mercado de pedra britada (insumo essencial para a indústria de construção civil).

Assim, em 2005, o CADE condenou grande parte dos representados ao pagamento de multas, que variaram entre 15 a 20 % do faturamento bruto da empresa em 2001. As multas foram estabelecidas conforme envolvimento de cada empresa representada na administração do cartel (CADE, 2005).

Ressalta-se a condenação de outros casos de cartéis em licitações, como por exemplo, o cartel dos vigilantes. Este cartel ocorreu no Estado do Rio Grande do Sul e representou um exemplo típico de cartel em licitações. (CADE, 2011a).

O cartel fraudava licitações que eram organizadas para contratação de serviços de vigilância no Rio Grande do Sul. Na denúncia do ato fraudulento constaram evidências da fraude, gravações de conversas telefônicas entre os envolvidos, além de testemunhos de empregados.

Como condenação, o CADE impôs multas que variaram de 15 a 20% de faturamento bruto em 2002 a 16 empresas. A quantia total de multas foi superior a R\$ 40.000.000,00. Ademais, as empresas representadas foram proibidas por 5 anos a participar de licitações. O caso se destacou por ter firmado o primeiro Acordo de Leniência entre o denunciante e a Secretaria de Direito Econômico, não sendo aplicada a ele nenhuma sanção na esfera administrativa e sua extinção da punibilidade no âmbito criminal.

Outro caso emblemático na jurisprudência de cartel pelo CADE foi o chamado “cartel do pão” (CADE, 2015), no qual ocorreu a condenação de padarias e pessoas físicas por formação de cartel no mercado de panificação na cidade de Sobradinho, no Distrito Federal.

A repercussão se deu porque muitas pessoas acreditam que, por se tratar de pequenas empresas, não haveria de se falar sobre adoção de condutas anticompetitivas. Ocorre que, por mais que seja temporário, a restrição da concorrência gera um consequente prejuízo ao consumidor. Assim, em casos de acordo para definição de preços uniformes, será caracterizada a formação de cartel, que é ato passível de punição.

No caso em tela, foi instaurado um Processo Administrativo a partir de ofício que foi enviado pela Delegacia de Defesa do Consumidor da Polícia Civil do DF – PCDF. Este ofício

informava sobre a prisão em flagrante, que ocorreu em Sobradinho, dos proprietários de padarias, ao ser constatado o conluio entre os proprietários (CADE, 2015).

De acordo com a conselheira relatora do caso, Ana de Oliveira Frazão, embora os participantes afirmem que a intenção do encontro era somente organizar um debate sobre a melhor forma de cálculo do preço final do produto, ficou comprovada a prática de cartel (CADE, 2015).

Assim, houve a condenação de cada panificadora ao pagamento de multa no valor superior a R\$ 30.000,00, além de seus proprietários também terem que arcar com multa equivalente à aproximadamente 10% da multa que foi aplicada às empresas.

Diversos outros casos envolvendo cartel foram julgados pelo CADE. E, mesmo diante de várias denúncias, o CADE busca analisar cada caso detalhadamente, levando em consideração provas da conduta, estudos de órgãos especializados e testemunhos.

2.4 Da política de acordos como combate à cartéis

Entre os principais instrumentos cooperativos no combate à cartéis no Brasil, têm se destacado o Termo de Compromisso de Cessação e o Acordo de Leniência. O Termo de Compromisso de Cessação (TCC) é uma espécie de acordo celebrado entre o CADE e as empresas e/ou pessoas físicas que estão sendo investigadas por suposta infração à ordem econômica, vulgo Compromissários. Caso o acordo seja firmado, o CADE elenca os termos do compromisso e suspende o prosseguimento das investigações em relação aos Compromissários do TCC. Em contrapartida, os Compromissários devem cumprir as especificações previstas pelo termo. (CADE, 2016b).

A regulamentação do TCC está prevista no RICade em seus artigos 184 e seguintes, e também na Lei 12.529/2011, que prevê a possibilidade de assinatura do TCC em seu artigo 85, caput, in verbis:

Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, **em juízo de conveniência e oportunidade**, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei. (BRASIL, 2011, grifo nosso)

Em outras palavras, a celebração ou não de um TCC é ato discricionário do CADE, que deve ser analisado por “juízo de conveniência e oportunidade”, uma vez que tiver sido

requerido pela parte investigada.³ Ademais, somente se forem cumpridas todas as obrigações do acordo que o Processo Administrativo perante o CADE será extinto.

Um dos requisitos para a celebração de um TCC é o recolhimento de contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD). Nos casos de cartel, a previsão legal está no artigo 85 da Lei 12.529/2011, na qual se determina que nos casos relacionados à esta conduta, o cálculo da contribuição pecuniária às empresas não pode ser inferior ao mínimo estabelecido no artigo 37 (BRASIL, 2001).

Por outro lado, o cálculo da contribuição pecuniária para pessoas físicas participantes da conduta anticompetitiva terão diferentes análises na negociação no TCC, a depender da sua qualificação como administradores, não administradores, ou a depender da sua abrangência nas chamadas “cláusula de adesão” e “cláusula guarda-chuva”⁴.

A fim de que os Proponentes do TCC não retornem a praticar atos lesivos à concorrência, o CADE tem o poder de exigir que as partes se comprometam a adotar algumas medidas de prevenção, ou ainda que sejam reparados os efeitos negativos da conduta. Tais medidas serão elencadas no TCC (CADE, 2016b).

Salienta-se que no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, além do TCC, há outros instrumentos que visam a solução dos conflitos de maneira mais pacífica, como o Acordo de Preservação da Reversibilidade da Operação - APRO, o Termo de Compromisso de Desempenho - TCD, a transação judicial, o acordo de leniência e a leniência plus.

Tatiana de Campos Aranovich, em seu artigo “Cartéis e Incentivos para o TCC”, argumenta que o APRO, o TCD e transação judicial não possuem relações substanciais com o TCC. Conquanto o APRO e o TCD sejam settlements igualmente firmados pelo CADE, estes instrumentos são destinados a casos de aprovação de atos de concentração, e não a casos de conduta, como o TCC. Já a transação judicial tampouco se confunde com o TCC, essencialmente porque aquela se dá no âmbito do Poder Judiciário, não do CADE.

Por fim, destaca-se que os efeitos gerados pelo TCC atingem apenas em âmbito administrativo. A decisão poderá ser futuramente contestada nas esferas criminais e civis,

³ Ressalta-se que o Requerimento de TCC pode ser protocolado tanto perante a Superintendência-Geral do CADE, quanto perante o Tribunal (CADE, 2016b).

⁴ A cláusula “guarda-chuva” abarca pessoas ainda não identificadas, ao passo que a cláusula de adesão abarca aquelas que já tenham sido identificadas claramente na investigação (CADE, 2016b).

perante o Poder Judiciário, tendo em vista a previsão constitucional do artigo 5º, XXXV, no qual expressa que a lei não excluirá a apreciação do Poder Judiciário, lesão ou ameaça a direito.

3 DO MERCADO RELEVANTE – A COMPREENSÃO DA ESTRUTURA E ATIVIDADES ENVOLVIDAS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEL

Até meados da década de 90, o mercado brasileiro de distribuição e revenda de derivados de petróleo sofria grandes restrições com relação à fretes, margens de comercialização e preços. Buscando a melhoria do mercado, em 2001 foi criado um processo de redução do controle do Estado sobre as atividades relacionadas à comercialização de combustíveis, o que possibilitou que os empresários estipulassem seus preços de acordo com seus custos e estratégias de venda (BRASIL, 2009).

Atualmente, os agentes com atividades no setor de combustíveis têm o poder de determinar o preço ao consumidor, tendo como base seus custos e estratégia de negócio, desde que seja dentro os limites da legislação nacional (BRASIL, 2009).

Com a abertura do mercado, a flexibilização de regras para importação de combustíveis no Brasil e a mudança de regras de recolhimento de tributos, alguns competidores passaram a realizar condutas anticompetitivas, tornando-se foco de análise pelo CADE e transformando o setor de revenda de combustíveis no setor com o maior número de investigações envolvendo cartéis.

Esta propensão do mercado de revenda de combustíveis à formação de cartéis se dá devido a características como homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca, presença de barreiras à entrada de novos ofertantes, inexistência de bens substitutos próximos, existência de demanda atomizada e atuação ativa por parte de Sindicatos que auxiliam na coordenação e na uniformização das condutas de seus filiados (BRASIL, 2009).

Tendo em vista que a análise da presente monografia se dará em cartel envolvendo o setor de revenda de combustíveis, será analisado a seguir a compreensão e a estrutura deste mercado de distribuição de combustíveis e os clientes deste mercado, que seriam os postos revendedores.

3.1 Mercado relevante e Concentração de mercado

Conforme jurisprudência do CADE, o mercado relevante na dimensão do produto tem sido definido como mercado de revenda de combustíveis automotivos - gasolina, uma vez

que foi constatado que não há um mercado substituto para este setor, pois a ANP (Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis) regula todas suas prestações de serviços.

Ressalta-se que, apesar da existência de critérios predominantes para sua definição, é possível que haja exceções ou definições intermediárias, como em casos de postos de gasolina de beira de estrada (CADE, 2014a). Os mercados relevantes, na sua dimensão geográfica, têm sido definidos, em sua maioria, como áreas de um município (total ou parcial), ou conjunto de municípios em casos de regiões metropolitanas. Embora seja esta a regra, o Conselho do CADE já considerou fatores diversos para a definição da dimensão geografia, conforme especificidades da operação analisada ou com relação ao mercado⁵. (CADE, 2014a)

Além de realizar a definição do mercado relevante, o CADE analisa a concentração de mercado que o setor oferece. Para a realização desta análise no mercado de revenda de combustíveis, o CADE tem se baseado no número de postos e no volume de combustível vendido. Assim, é possível auferir dados relevantes para a análise do caso, como: poder de influência de um sindicato ou associação; participação de mercado de uma distribuidora de combustíveis (número de postos filiados a uma bandeira ou quantidade de combustível vendido por uma distribuidora em um determinado mercado geográfico).

O papel do CADE em analisar o mercado de revenda de combustíveis é de suma importância, tendo em vista que se evitam altas concentrações de mercado e concorrência desleal entre os participantes.

3.2 Produção de derivados do petróleo

No Brasil, a cadeia de combustíveis automotivos é formada pelos seguintes agentes econômicos: as refinarias de petróleo, as centrais petroquímicas, as usinas/destilarias, os formuladores, os importadores e exportadores, os distribuidores, os revendedores varejistas e os Transportadores-Revendedores-Retalhistas (TRRs) e, na ponta final, os consumidores (ANP, 2012).

⁵ Exemplos de casos em que foram consideradas outras dimensões geográficas são: AC nº 08012.009728/2006-73 e no AC nº 08012.003299/2006-21, ambos analisados pelo CADE.

Os agentes econômicos que se enquadram na etapa de produção são os que produzem os combustíveis e seus insumos ou que realizam a importação de combustível produzido no exterior para que seja comercializado nacionalmente.

A produção de combustível tem início em uma Refinaria de Petróleo que, por meio de diversos processos como aquecimento, fracionamento, pressão, vácuo, reaquecimento na presença de catalisadores, geram os derivados de petróleo.

No Brasil, a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras é a responsável por 17 das 18 refinarias, tornando-se a principal produtora de combustíveis e demais produtos que derivam do petróleo. A refinaria de Manguinhos, de propriedade privada, é a responsável por apenas uma refinaria no país e sua produção representa percentual mínimo no contexto nacional.

A Central Petroquímica é a unidade responsável por realizar o processamento de nafta petroquímica e outros insumos. É a partir da destilação à vácuo da nafta, que é obtida a gasolina automotiva.

No Brasil, esse subproduto é designado como Gasolina “A”. A gasolina automotiva comercializada no Brasil compreende as gasolinas “C”, Premium e aditivada. A gasolina “C” é o tipo mais vendido no Brasil. Esta é constituída de gasolina “A” e álcool etílico anidro combustível, conforme especificações da legislação nacional. (CADE, 2014a).

Os demais agentes econômicos na etapa de produção são: Formulador, Usinas, Destilarias, Importador e Exportador. O Formulador é uma empresa responsável por produzir gasolina automotiva por meio de uma mistura de correntes de hidrocarbonetos. As Usinas e Destilarias são as responsáveis pela produção de álcool, que será destinado para produção de biocombustíveis ou até mesmo para contribuir na composição da gasolina tipo “C”. Os importadores e exportadores são agentes autorizados pela ANP a fornecer combustível líquido.

3.3 Etapa de distribuição de combustível automotivo

A etapa de distribuição de combustível automotivo é distribuída em canais de venda no varejo e em canais de venda no atacado. Primeiramente, as empresas que adquirem o combustível devem retirá-lo nas refinarias para transportar e vender aos revendedores. Uma vez que o produto chega aos revendedores, eles o comercializam para os consumidores finais.

Observa-se entre a etapa inicial e a final, a presença dos Distribuidores de Combustíveis, que são agentes econômicos autorizados pela ANP para a distribuição de combustíveis líquidos no Brasil (CADE, 2014a).

Conforme elucida o Conselheiro João Paulo de Resende em seu voto no Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49, os combustíveis líquidos derivados de petróleo são produzidos pela Petrobras e, em seguida, comercializados a empresas distribuidoras de combustíveis líquidos, a preços isonômicos⁶, previamente fixados pela estatal (CADE, 2016d). A partir da análise do referido Ato de Concentração, foram coletados dados que auxiliaram no desenvolvimento sobre o assunto, que será abordado a seguir.

Tais distribuidoras podem ser divididas em três categorias: distribuidoras nacionais, distribuidoras regionais e distribuidoras locais.

O grupo de distribuidoras nacionais é formado pela Petrobras Distribuidora S/A, Ipiranga e pela Raízen. As três empresas responderam por cerca de 72% do volume total de combustíveis líquidos distribuídos no Brasil em 2015⁷ (CADE, 2016d).

Estas distribuidoras possuem grande presença no território nacional. Possuem marca relevante, que é associada a pontos de revenda, além de possuir infraestrutura própria, como acessos a terminais portuários e bases primárias e secundárias.

Ademais, são as principais responsáveis pelo contrato de “embandeiramento” com revendedores. Por meio de um contrato, as distribuidoras nacionais acordam com os revendedores o licenciamento da marca, a realização de investimentos e a definição dos preços na aquisição dos combustíveis, em troca de exclusividade e garantia de aquisição (CADE, 2016d).⁸

Por outro lado, as distribuidoras regionais têm atuação em poucas unidades do país. O que as diferencia das distribuidoras nacionais é o maior volume fornecido à postos de “bandeira branca”, considerados como postos independentes, que operam sem contratos de exclusividade e sem garantia de abastecimento com as distribuidoras.

⁶ Ressalta-se que os preços podem sofrer variação dependendo da localidade, pois o valor do transporte pode influenciar no preço final. Porém, as distribuidoras que são abastecidas pelo mesmo ponto de entrega, pagam preço isonômico (CADE, 2016d).

⁷ Conforme voto no Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49. (CADE, 2016d).

⁸ Conforme voto no Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49(CADE, 2016d).

De maneira distinta das demais, as distribuidoras locais, em regra, não possuem bases próprias e alugam das demais distribuidoras, sejam elas regionais ou nacionais. Também não são realizados contratos de “embandeiramento”. São unicamente responsáveis por suprir os postos de “bandeira branca”.

Para que seja realizada a distribuição de combustíveis líquidos no país, é preciso obedecer às seguintes subetapas, conforme o voto do Conselheiro João Paulo de Resende (CADE, 2016d):

- i) a aquisição diretamente da Petrobras ou das refinarias produtoras de etanol anidro, nos pontos de entrega;
- ii) o armazenamento em bases de distribuição primárias, localizadas nas proximidades dos pontos de entrega da Petrobras;
- iii) a mistura de combustíveis (basicamente a adição de H₂O ao etanol anidro para transformá-lo em etanol hidratado, e a adição de etanol anidro à gasolina tipo A para transformá-la em gasolina tipo C);
- iv) o escoamento desses combustíveis por rodovias ou ferrovias, para bases secundárias, de menor porte e com maior rotatividade, localizadas em pontos que otimizem o fluxo logístico da operação;
- v) o escoamento dos produtos até os pontos de revenda ou para consumidores finais de maior porte, quase sempre pela via rodoviária, por caminhões próprios ou terceirizados.

Observa-se que a logística das operações é a base para a atividade de distribuição e, conseqüentemente, é como as empresas atingem sua lucratividade. Quando se trata de distribuidoras nacionais e regionais, é preciso que haja giro nas bases de estocagem e que o combustível permaneça em armazenamento pelo mínimo período possível, para que seja tempestivamente comercializado.

Porém, a viabilidade econômica do empreendimento não depende apenas da posição estratégica entre bases primárias e secundárias em relação aos pontos de entrega da Petrobras e aos pontos de revenda. Para garantir o retorno de grandes investimentos em custos fixos, é preciso que haja a estabilidade e a quantidade da demanda pelos postos revendedores.

Devido aos contratos de “embandeiramento” com postos revendedores, as distribuidoras nacionais conseguem garantir o retorno dos investimentos com maior tranquilidade. Por outro lado, as distribuidoras regionais e locais ficam mais expostas a oscilações no mercado por possuírem nível incerto de demanda.

3.4 Revenda de combustíveis líquidos

A revenda de combustíveis líquidos é a última etapa da cadeia. É realizada por Revendedores Varejistas de Combustíveis (postos de combustíveis) e respalda-se no recebimento do combustível das distribuidoras e seu consequente armazenamento em tanques subterrâneos e comercialização por bombas de combustível.

É possível que haja um contrato de exclusividade entre os postos revendedores e as distribuidoras. Porém, este contrato não se faz imprescindível para a comercialização de combustíveis líquidos. Caso o revendedor opte pelo contrato de exclusividade, o posto de gasolina será considerado como “bandeirado” ou “postos de rede”. Caso contrário, o posto de gasolina é chamado de “bandeira branca”.

Conforme voto Conselheiro João Paulo de Resende no Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49⁹, o mercado de revenda de combustíveis líquidos é composto por cerca de 41.000 agentes revendedores (2016d), que são os postos de gasolina devidamente autorizados pela ANP.

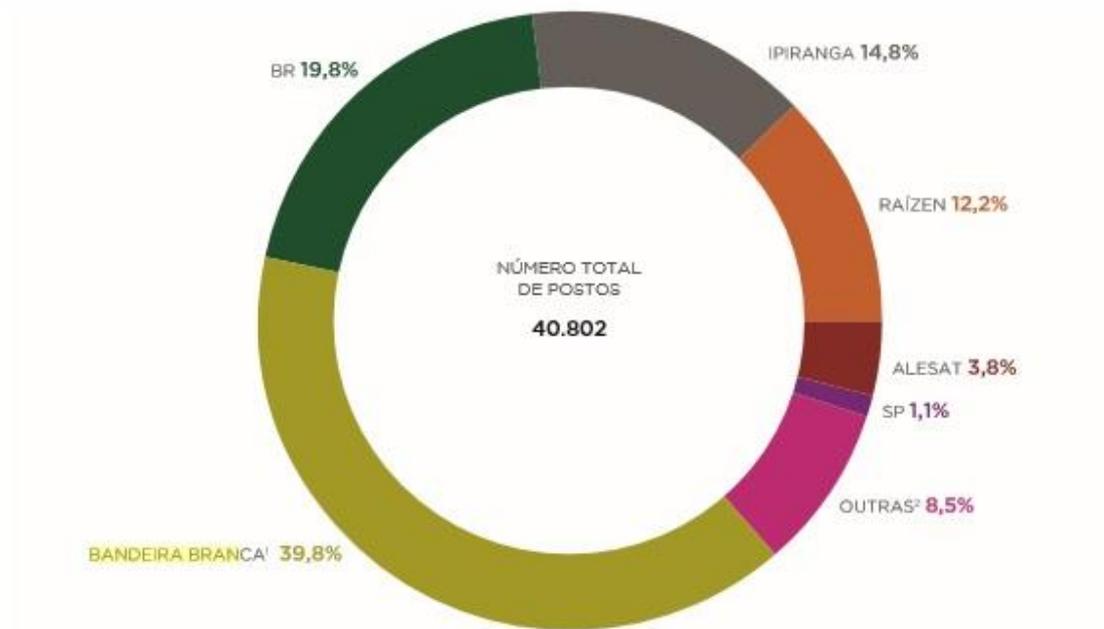
Devido à grande regulação no mercado, os agentes de distribuição não podem ser donos de postos de gasolina. Portanto, os donos de postos são pessoas jurídicas distintas e devido aos fatores de regulação da ANP, o mercado de revenda se dividiu nos seguintes grupos de revendedores: postos “bandeira branca” e “postos de rede”.

Como mencionado anteriormente, os postos de “bandeira branca” são aqueles que não possuem vínculo de exclusividade e podem adquirir combustíveis da distribuidora de sua escolha. Porém, por não exibirem a marca do combustível como nos postos de rede, os postos de “bandeira branca” são obrigados pela ANP a exibir nas bombas de combustível o nome e marca do fornecedor do combustível. (CADE, 2014a).

⁹ Conforme Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49. (CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, 2016d).

No Brasil, há aproximadamente 17 mil postos de “bandeira branca”, ou seja, 40% de participação nacional, segundo dados fornecidos pela ANP. O gráfico abaixo demonstra o percentual nacional de postos revendedores. Os postos de “bandeira branca”, que não possuem exclusividade, perfazem 39,8% do market share dos combustíveis em volume de vendas.

Gráfico 1 – Percentual de postos revendedores no Brasil



FONTE: ANP/SAB (Tabelas 3.17 e 3.18).
¹Posto que pode ser abastecido por qualquer distribuidora. ²Inclui outras 80 bandeiras.

Fonte: CADE (2016d)

Já os chamados “postos de rede” são aqueles que possuem contratos de “embandeiramento” com uma distribuidora, o que garante o abastecimento de combustível e o recebimento de investimentos da distribuidora na infraestrutura do posto, desde que atinjam uma meta de vendas e que não seja feita a comercialização de produtos de outras distribuidoras concorrentes.

A demanda dos postos revendedores é o que rentabiliza os investimentos realizados pelas distribuidoras em ativos fixos (bases de armazenagem), tendo em vista que a operação garante o giro de estoque. Portanto, observa-se que há um movimento recíproco de interdependência entre distribuidores e postos, tendo em vista que um depende do outro para a viabilização de seu negócio.

Ocorre que a maior demanda das três grandes distribuidoras nacionais tem sido por ampliar as redes embandeiradas, uma vez que quanto maior a rede de revendedores, maior será a vantagem competitiva com relação às distribuidoras regionais e locais, tornando praticamente nula a capacidade de se competir com as distribuidoras nacionais.

3.5 A regulação no setor de combustíveis

Os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis estão sujeitos à diversas exigências regulatórias, tendo em vista suas consequências e impactos sobre outros setores da economia e sobre a sociedade. Assim, é preciso que haja constante regulação em defesa do interesse público.

Observa-se que, embora o preço do combustível não seja determinado pelo o Estado, este tem o dever de regular os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis, em relação ao acesso ao mercado, à qualidade dos produtos, a aquisição do combustível e demais regras previamente determinadas, como a proibição de verticalização.

A ANP, regida pela Lei nº 9.478/1997 – Lei do Petróleo, é o órgão responsável pela regulação das atividades que envolvem a indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis no Brasil.

Por meio da Lei do Petróleo, a ANP e o CADE trabalham conjuntamente para combater infrações à ordem econômica no setor de combustíveis e promover a livre concorrência, conforme previsão no art. 1º, IX, da Lei nº 9.478/1997, in verbis:

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

I - preservar o interesse nacional;

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

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

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

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

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

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

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

IX - **promover a livre concorrência [...]** (BRASIL, 1997, grifo nosso).

Nesta Lei, também são protegidos os interesses dos consumidores com relação à qualidade, oferta e preço dos produtos, conforme art. art. 8º, I:

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

I - implementar, em sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, contida na política energética nacional, nos termos do Capítulo I desta Lei, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados, e de biocombustíveis, em todo o território nacional, e **na proteção dos interesses dos consumidores quanto a preço, qualidade e oferta dos produtos** [...] (BRASIL, 1997, grifo nosso).

No que diz respeito ao acesso ao mercado, a ANP propôs, por meio da Portaria ANP nº 116, de 05/07/2000¹⁰, a regulamentação do exercício de revenda varejista de combustível automotivo. Alguns dos requisitos propostos por meio da portaria foram: a disposição de tanques para armazenamento de combustível; necessidade de registro expedido pela ANP para que seja exercida a atividade de revenda de combustível; equipamento medidor de combustível automotivo.

Já a distribuição de combustíveis foi regulamentada pela Portaria ANP nº 202/99. Alguns de seus requisitos para o acesso à atividade, são a obtenção de registro de distribuidor e a autorização para o exercício de distribuição. Ressalta-se que para a obtenção de registro, o distribuidor deve comprovar diversos requisitos, como sua regularidade no Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF; comprovar que possui capacidade financeira suficiente para adimplir com operações de compra e venda de produtos, além e capacidade para realizar o pagamento de impostos; comprovar a integralização do capital social mínimo exigido. (CADE, 2014a)

Para que seja realizada a regulamentação referente à aquisição do combustível líquido, a ANP, por meio da Portaria nº 72, de 26/04/2000, definiu os requisitos que devem ser observados por parte do distribuidor. Resumidamente, esta Portaria define que o distribuidor deve seguir o regime de contrato de fornecimento ou o regime de pedido mensal.

Referente à qualidade do produto, a ANP, por meio da Portaria nº 248, de 31/10/2000, estabeleceu diversas obrigações ao revendedor de combustível, tais como: manutenção do registro das análises dos últimos seis meses; realização de análise sempre que

¹⁰ Portaria modificada pela Resolução ANP no 15, de 14/5/2007, pela Resolução ANP no 33, de 14/11/2008, e pela Resolução ANP nº 41 de 05/11/2013,

solicitado pelo consumidor; coleta e análise de amostra de cada compartimento do caminhão tanque.

Ademais, a ANP busca cooperar com o CADE nas investigações e nas operações que envolvem a indústria petrolífera, gás natural e biocombustíveis. Com funções preventivas, a ANP realiza o monitoramento semanal dos preços estabelecidos pelas distribuidoras e pelos postos revendedores de combustível.

Caso seja verificado algum fato que possa caracterizar infração à ordem econômica, como a cartelização, a ANP deve imediatamente informar ao CADE e à SDE, conforme disposto no art. 10, da Lei nº 9.478/1997, in verbis:

Art. 10. Quando, no exercício de suas atribuições, a ANP tomar conhecimento de fato que possa configurar indício de infração da ordem econômica, deverá comunicá-lo imediatamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade e à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, para que estes adotem as providências cabíveis, no âmbito da legislação pertinente (BRASIL, 1997)

Ademais, a ANP analisa o impacto de operações entre empresas da indústria petrolífera, do gás natural e biocombustíveis, oferecendo pareceres técnicos ao CADE, a fim de auxiliar a análise das fusões e aquisições pelo SBDC. O CADE, ao receber o posicionamento da ANP, decide pela existência ou não da infração e informa à ANP sua decisão, dentro de um prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação da decisão no Diário Oficial da União.

Ressalta-se que compete à ANP apenas a regulação e não a determinação de preços que devem ser praticados pelos agentes no setor de combustíveis, uma vez que os agentes com atividades no setor de combustíveis têm o poder de determinar o preço ao consumidor, tendo como base seus custos e estratégia de negócio, deste que seja dentro os limites da legislação nacional. (BRASIL, 2009)

Uma das mais relevantes determinações da ANP no setor de combustíveis, foi a vedação da verticalização entre postos revendedores embandeirados e distribuidoras, nos termos do art. 26 da Resolução ANP nº 41, de 05/11/2013:

Fica vedado ao distribuidor de combustíveis líquidos autorizados pela ANP a participação no quadro de sócios de revendedor varejista de combustíveis automotivos autorizado pela ANP, assim como o exercício da atividade de revenda varejista de combustíveis automotivos (ANP, 2013).

Portanto, entende-se que a distribuidora de combustível pode atuar no varejo apenas de maneira indireta, que se dá através de revendedores de combustíveis (mesmo que estejam vinculados por contrato de exclusividade). Proibiu-se que as distribuidoras exerçam atividade de revenda e que tenham em seu quadro de sócios, pessoas jurídicas que sejam autorizadas a exercer tal atividade, de maneira que não se permita vínculo societário de controle ou participação entre revendedores e distribuidoras de combustível (CADE, 2016d).

Todos os mecanismos de regulação realizados pelo Estado, através da ANP, são de suma importância para a competitividade nos postos de combustíveis, tendo em vista que o poder de mercado das distribuidoras é consideravelmente diminuído, para que os varejistas também tenham acesso ao produto.

Nota-se que a ANP não é a única responsável pela regulação do setor. Há também regulações em âmbito estadual e municipal. Como exemplo, é possível citar as leis de restrição de abertura de postos de gasolina em determinados espaços urbanos (âmbito distrital – no caso, Distrito Federal) e de zoneamento urbano (âmbito municipal). Tais regulações podem ter efeitos significativos na concorrência (CADE, 2014a).

3.6 Condições para ocorrência de cartel no setor de revenda

Conforme mencionado anteriormente, o mercado de revenda de combustíveis está propenso à cartelização, devido a características como i) homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca; ii) presença de barreiras à entrada de novos ofertantes; iii) inexistência de bens substitutos próximos; iv) existência de uma demanda atomizada; v) existência de uma efetiva atuação ativa por parte de Sindicatos (que auxiliam na coordenação e na uniformização das condutas de seus filiados); vi) estrutura de custos semelhantes; e vii) disponibilidade de informações a respeito de preços (SDE, 2009).

Tais características, em conjunto, se tornam facilitadores de colusão entre os agentes com atuação no setor de revenda de combustíveis, o que pode gerar grandes prejuízos aos consumidores, caso não seja realizada a repressão pelo CADE.

Para fins de análise, abordarei cada uma das características destacadas a seguir.

3.6.1 Homogeneidade do produto

A homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca é um facilitador de comportamento colusivo entre agentes no mercado de revenda de combustíveis, ou seja, torna o setor de revenda de combustível em um setor suscetível aos cartéis, uma vez que produtos homogêneos possuem pouca diferenciação de qualidade e devem seguir um padrão estabelecido pela ANP.

Os produtos homogêneos têm processo de compra e venda mais simplificado do que produtos diferenciados. Como exemplo, podemos citar a gasolina comum. A facilidade na compra e venda do produto é uma atenuante para os agentes chegarem a um conluio para definir estratégias e comportamentos (CADE, 2014a).

Neste caso, o preço é o principal fator de concorrência entre os revendedores. O preço tende a ser igual ou parecido quando há alto nível de concentração no mercado ou quando há “paralelismo”. Este último ocorre quando competidores oferecem o mesmo produto e cada um altera seus preços conforme a conduta do outro.

Para exemplificar o paralelismo, podemos imaginar que em uma mesma rua há dois postos revendedores de combustível. Um dos postos reduz o preço de seu combustível para atrair os clientes do posto ao lado. O outro posto, irrisignado com a situação, também abaixa seus preços, e assim sucessivamente. Em situações como esta, os revendedores acompanham os preços, sem que tenha sido feito um acordo, uma vez que não querem perder clientes. Esta prática é legal e ocorre naturalmente, principalmente quando se trata de um mesmo produto em mercados de porte médio ou pequeno.

Ressalta-se que os combustíveis, por terem sua composição regulada, não se diferem em grande proporção. Entretanto, a bandeira da distribuidora, a localização do posto e os custos de acesso são considerados diferenciais pelos consumidores.

Ademais, a ANP, por meio da Portaria 116/2000, determina alta transparência dos preços de todos os postos de gasolina, a fim de que os consumidores tenham acesso e os concorrentes saibam os preços entre si. Porém, uma vez que os concorrentes também têm acesso à tal transparência, o contato entre as empresas passa a não ser imprescindível, pois a estratégia de cada uma já foi divulgada. Tais fatores facilitam a colusão entre competidores devido à inexistência de acordos colusivos explícitos (CADE, 2014a).

3.6.2 Barreiras à entrada de novos ofertantes

De maneira geral, o CADE, por meio da Resolução n° 20/1999, Anexo II, destaca as principais barreiras à entrada de novos ofertantes nos mercados: i) as economias de escala e de escopo ii) o requerimento de um capital mínimo com valor elevado para a entrada no mercado (tanto para produção quanto para distribuição) iii) fatores institucionais (quotas, regulações sanitárias, tarifas, etc.) iv) tecnologia de difícil acesso v) custo de aprendizado vi) difícil acesso a matérias primas vii) lealdade do consumidor à marca viii) elevada parcela de custos irrecuperáveis (sunk costs). (CADE, 1999)

No mercado de revenda de combustíveis, a barreira à entrada de novos ofertantes é caracterizada principalmente pela existência de barreiras regulatórias pela ANP. Conforme previamente mencionado, a ANP é o órgão responsável pela regulação na atividade de revenda varejista de combustível automotivo. O condicionamento para a entrada de novos ofertantes na atividade de revenda de combustível é previsto na Portaria ANP n° 116, de 05/07/2000, em conjunto com demais Resoluções de nível federal e exigências legais de âmbito municipal (ANP, 2000).

Para a abertura de uma atividade comercial, é preciso que os novos ofertantes obtenham, junto à ANP, uma autorização para seu funcionamento, além das demais exigências legais municipais, que visam o ordenamento urbano e ambiental (CADE, 2014a).

Conforme entendimento da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE/MF, mencionado no Voto-Vista do Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, no âmbito do Processo Administrativo n° 08012.004736/2005-42:

Nesse mercado, embora não haja grandes investimentos iniciais, subsistem barreiras institucionais relevantes à entrada de novas empresas. **A necessidade de autorização para o funcionamento a ser concedida pela ANP constitui a barreira institucional de maior peso, impedindo a contestabilidade efetiva por parte das novas empresas.** Os incentivos à formação de cartel associados ao RPM resultam em um aumento de barreiras à entrada na distribuição. A concentração de poder no mercado de fornecedores diminui os incentivos para a entrada de novos concorrentes, já que os investimentos iniciais serão mais altos (CADE, 2003, grifo nosso).

Além da existência de barreiras à entrada de novos ofertantes devido à regulação da ANP e demais legislações, é possível destacar a existência de uma segunda grande barreira no setor de revenda de combustíveis, que seria a lealdade dos consumidores com relação à marca dos postos de gasolina. Esta lealdade dos consumidores faz com que os novos agentes invistam enormemente em publicidade, a fim de consolidar a marca no mercado.

Mesmo que inconscientemente, o consumidor associa o serviço do posto de gasolina ao serviço da bandeira que o posto representa. Assim, a presença de uma bandeira passa a ser uma espécie de barreira à entrada no mercado dos “postos de bandeira branca” ou “sem bandeira”, uma vez que as distribuidoras menos favorecidas não conseguem competir diretamente com as distribuidoras com marcas estabelecidas no mercado. (NASR; SANTOS, 2007, p. 35)

Ressalta-se que os postos revendedores “embandeirados” exibem a marca comercial de seu distribuidor. Já os postos revendedores que são considerados “postos de bandeira branca”, autorizados pela ANP, não demonstram marca, uma vez que não há contrato de exclusividade com alguma distribuidora específica.

Este conjunto de barreiras dificulta a entrada de novos concorrentes no mercado de revenda de combustíveis.

3.6.3 Inexistência de bens substitutos próximos

Os veículos automotivos regulares devem ser obrigatoriamente abastecidos por postos de revenda de combustível autorizados pela ANP, não havendo alternativas à clientela final.

A SEAE, por meio de Parecer no Processo Administrativo nº 08012.002748/1999-85, entendeu que “não existem serviços substitutos à revenda de combustíveis, pois os proprietários de veículos necessariamente são servidos pelos postos de abastecimento. ”

Conforme voto do Conselheiro Roberto Augusto Pfeiffer, nos autos do Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77:

Para efeitos de análise sobre as possíveis infrações à ordem econômica ora sob investigação, observa-se que **não existe nenhum serviço que possa substituir os serviços prestados pelo segmento varejista dos postos de combustíveis**, tendo em vista que os proprietários de veículos necessariamente são servidos pelos postos de abastecimento.

Importante destacar, também, que **os produtos gasolina, álcool e diesel não podem ser considerados substitutos próximos em razão do alto custo de uma eventual substituição de um pelo outro para o consumidor final** (CADE, 1994, grifo nosso).

Conclui-se que neste mercado não há bens substitutos próximos ou demais produtos que consigam satisfazer o consumidor, que não sejam os postos revendedores. Esta

característica, juntamente com a importância que o produto tem para a sociedade, favorece o conluio entre competidores e a possível formação de cartel.

3.6.4 Existência de uma demanda atomizada

A existência de demanda atomizada é uma característica do setor de revenda de combustíveis que facilita a formação de cartéis. Significa que há uma pulverização do consumo. Em outros termos, há presença de muitos revendedores, o que dificulta uma possível negociação de compra por parte dos consumidores, possibilitando o abuso por parte dos postos revendedores, como a fixação artificial dos preços.

Conforme mencionado no voto do Conselheiro João Paulo Resende, no âmbito do Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49, “a base de consumo da revenda de combustíveis é a frota regular de veículos nas ruas e estradas. A pulverização dos agentes de consumo inibe a detenção de poder de compra nesse mercado.” (CADE, 2016d)

Note-se que pode ocorrer cartel mesmo com a presença de diversos postos de combustíveis na mesma cidade, uma vez que a pulverização é apenas aparente, com muitos dos postos concentrados em poucos grupos econômicos (BRASIL, 2009).

3.6.5 Existência de uma efetiva atuação ativa por parte de Sindicatos

Os sindicatos e associações de classe são responsáveis por representar indivíduos e empresas com interesses semelhantes. Suas atividades podem contribuir para o aumento da eficiência do mercado, além de poder beneficiar seus membros.

Nos últimos anos, os sindicatos do setor de revenda de combustíveis têm se envolvido com práticas contrárias à concorrência, pois auxiliavam na uniformização ou coordenação de condutas comerciais de seus associados ao permitir a troca de informações sensíveis entre si, como cartela de clientes, estratégias comerciais e preços. (SDE, 2009)

Os sindicatos e associações passaram a ser uma base para troca de informações privilegiadas. Um caso com grande repercussão sobre o assunto foi a condenação pelo CADE do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – MINASPETRO. O caso ocorreu em Belo Horizonte, onde foi constatado que diversos postos aumentaram conjuntamente seus preços de forma combinada, depois de reunião no Sindicato.

Constatada a existência de cartel, o CADE condenou os representados com base em gravações de reuniões da Minaspetro.

Uma vez que os sindicatos e associações são continuamente expostos ao risco de se envolverem em práticas anticoncorrenciais e constantemente extrapolam suas funções institucionais, foi realizado um estudo entre a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) e o Banco Mundial para tratar sobre o tema. No estudo, foi ressaltado que:

“as reuniões das associações comerciais podem também servir como um fórum para as ações dos cartéis, e as próprias associações podem ocasionalmente se envolver em atividades anticompetitivas. O compartilhamento de informações relevantes à concorrência pode estimular ou apoiar uma colusão tácita ou explícita, e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios contrários à concorrência” (MOURA; BELTRAME, 2003, p. 94).

Portanto, sindicatos e associações não podem agir de maneira que auxilie ilegalmente seus membros com objetivo de conluio.

3.6.6 Estrutura de custos semelhantes

Há uma grande semelhança com relação à custos e demais variáveis entre os postos revendedores de gasolina. Este fator favorece o exercício de práticas colusivas na revenda de combustíveis líquidos.

A Nota Técnica nº 027/2014/DEE proposta pelo Departamento de Estudos Econômicos do CADE – DEE, apresentou uma análise das condições que facilitam o monitoramento de cartel. No que diz respeito à estrutura de custos semelhantes, aduz que as infraestruturas dos serviços de abastecimento, os quantitativos de bombas abastecedoras e os tanques subterrâneos para estoque de combustível possuem uma configuração semelhante (CADE, 2014b).

Ademais, os custos de pessoal e critérios para alocação da equipe de frentistas também são semelhantes, tendo em vista que tais negociações são realizadas com o sindicato laboral, representante da categoria de frentistas. Tal situação também é verificada com relação às bombas de combustíveis, que são aferidas pelo INMETRO periodicamente, conforme padrões imparciais.

A estrutura de custos semelhantes em um mercado competitivo pode resultar em preços homogêneos, além de conluio entre os agentes, levando muitos casos à formação de cartel, uma vez que, por terem custos semelhantes, essas empresas podem concordar mais facilmente em alterar os preços praticados, chegando ao preço de conluio e podendo monitorar os participantes do cartel com maior facilidade.

3.6.7 Disponibilidade de informações a respeito de preços

Conforme mencionado anteriormente, o setor de revenda de combustíveis é regulado pela ANP, por meio da Portaria nº 116/2000. O artigo 10, inciso VII da Portaria, prevê que todos os preços do setor de revenda devem ser disponibilizados por meio de um portal de transparência, além de ser obrigatória a presença, nos postos de gasolina, de placas com a informação dos valores dos combustíveis e constar o preço em suas bombas (ANP, 2000).

A transparência dos valores é de suma importância para o consumidor, tendo em vista que este poderá realizar uma comparação e escolher seu posto de preferência. Entretanto, também há um lado prejudicial de tal transparência, que seria a possibilidade dos postos concorrentes em monitorar os preços praticados pelos demais.

A disponibilidade de informações a respeito de preços facilita a proposta de conluio entre os concorrentes para a formação de cartel, para que estabeleçam os mesmos preços e permaneçam com seus clientes, além de ser possível realizar um monitoramento através do portal da transparência para acompanhar o cumprimento de acordos de fixação de preços por parte dos participantes da conduta anticoncorrencial.

4 CARTÉIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS CONDENADOS PELO CADE NA VIGÊNCIA DA LEI 12.529/2011

A repressão aos cartéis na revenda de combustíveis tem sido realizada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. O presente estudo foi realizado dada a importância do papel do CADE ao não permitir condutas anticoncorrencias que prejudiquem o consumidor, no ordenamento brasileiro.

Conforme abordado no capítulo anterior, o setor de revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o mercado com maior número de denúncias de prática de cartel, tendo em vista características que facilitam o conluio entre seus agentes, como i) homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca; ii) presença de barreiras à entrada de novos ofertantes; iii) inexistência de bens substitutos próximos; iv) existência de uma demanda atomizada; v) existência de uma efetiva atuação ativa por parte de Sindicatos (que auxiliam na coordenação e na uniformização das condutas de seus filiados); vi) estrutura de custos semelhantes; e vii) disponibilidade de informações a respeito de preços (SDE, 2009).

Mesmo representando o maior número de denúncias de prática de cartel, o setor de revenda de combustíveis ainda possui um número de condenações baixo. Segundo Eduardo Frade Rodrigues e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo (2011, p.04)

[...] Entre os processos de infração submetidos à SDE para investigação, análise e posterior encaminhamento ao CADE para julgamento, **se destacam, em razão de seu volume, os processos de investigação de cartéis no mercado de revenda de combustíveis**, originados de centenas de denúncias nos mais diversos municípios brasileiros. Segundo informado pela SDE, dentre os diversos segmentos de mercado objeto de investigação na Secretaria, **a revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o que recebe o maior número de denúncias de prática de cartel – uma média de 4 por semana, superando 200 denúncias anuais.** (grifo nosso)

Tendo em vista em vista a entrada em vigor da Lei nº 12.529/11 no dia 29 de maio de 2012 e conseqüente revogação da Lei nº 8.884/94, passarei a expor os casos de cartel na revenda de combustível condenados após a entrada da nova Lei Antitruste.

4.1 Análise jurisprudencial do CADE

Conforme dados obtidos no endereço eletrônico do CADE, em reportagem de junho/2016 sobre recomendação pela Superintendência do CADE de condenação de cartel de postos de combustíveis em São Luís (CADE, 2016d), desde que a nova lei da concorrência

entrou em vigor, o CADE realizou a condenação de onze casos de cartéis no mercado de combustíveis no Brasil, aplicando multas que somam mais de R\$ 217 milhões.

Os casos que serão abordados a seguir, envolvendo a condenação por cartel no mercado de combustíveis após a entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011, ocorreram nas cidades de Uberlândia/MG (PA 08700.000649/2013-78); Vitória/ES (PA 08012.008847/2006-17); Caxias do Sul/RS (08012.010215/2007-96); Londrina/PR (PAs 08012.011668/2007-30 e 08012.001003/2000-41); Bauru/SP (PA 08012.004472/2000-12); Teresina/PI (PAs 08012.007301/2000-38 e 08012.000547/2008-95; Santa Maria/RS (PAs 08012.004573/2004-17 e 08012.007149/2009-39); Manaus/AM (PA 08012.002959/1998-11) e São Luís/MA (PA 08700.002821/2014-09).

O gráfico abaixo demonstra de maneira exemplificativa um mapa com cartéis já condenados no setor de combustível no Brasil¹¹ e as investigações que ainda estão em aberto¹²:

Gráfico 2 – Cartéis já condenados no setor de combustível



Fonte: <http://infograficos.oglobo.globo.com/economia/carteis-de-combustiveis.html>(CADE, 2002)

¹¹ Ressalta-se que também constam no infográfico condenações ocorridas antes do vigor da Lei nº 12.529/2011 (Recife, Brasília, Goiânia, Belo Horizonte, Florianópolis, Lages e Guaporé) e que o mapa com investigações ainda em aberto foi com base em levantamento de casos até janeiro/2017.

¹² Importante destacar que a análise de cartel em São Luís não está mais em aberto, conforme demonstrado no infográfico. Houve a condenação do cartel em maio/2017.

4.1.1 Cartel na revenda de combustíveis em Uberlândia – MG

O cartel na revenda de combustíveis em Uberlândia – MG foi analisado a partir do Processo Administrativo nº 08700.000649/2013-78, para que fossem apuradas: indução de conduta comercial uniforme e dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes (CADE, 2013).

A partir de denúncias, o processo foi instaurado pela extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE contra dez postos de combustíveis, três proprietários, um agente da polícia civil de Minas Gerais (genro do diretor da Minaspetro) e o sindicato desses postos, Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado de Minas Gerais (MINASPETRO).

Com a colaboração do Ministério Público do Estado de Minas Gerais – MPMG, a SDE obteve acesso à documentação que continha interceptação telefônica, autorizada judicialmente, e registros do Inquérito Policial nº 167/2009, todos com indícios de infração à ordem econômica entre os agentes (CADE, 2013).

As documentações apresentadas apontavam que em 2009 houve suposto conluio entre os proprietários dos postos de gasolina de Uberlândia, com a ajuda de um agente da polícia civil de Minas Gerais, cujo objetivo era pressionar demais postos de combustíveis a elevarem seus preços, que estavam em queda. Ademais, foram realizadas manifestações para dificultar o funcionamento dos pontos concorrentes, causando prejuízo à livre concorrência e à livre iniciativa.

Após o recebimento do processo no Tribunal do CADE, o Conselheiro Gilvandro V. Coelho de Araújo proferiu seu voto em 02 de setembro de 2015. Em sua análise, concluiu que não houve elementos suficientes para caracterizar a existência de cartel de preços nos postos de combustível, uma vez que as provas não demonstraram a materialidade do ilícito (CADE, 2013).

Entretanto, o Conselheiro entendeu que houve ameaça a concorrentes e tentativa de tumultuar seu funcionamento, o que gerou prejuízo à concorrência. Nas palavras do Conselheiro, a coação por meio de ameaças e tumultos para intimidação dos concorrentes a fim de provocar aumento nos preços, “tem reprovabilidade mais acentuada do que um convite à cartelização”.

A condenação do diretor regional da Minaspetro, do agente policial e da Minaspetro se deu por indução à conduta uniforme, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21, inciso II, da Lei nº 8.884/94. Os demais postos Representados foram condenados por prejudicar a livre concorrência e por impor dificuldades ao funcionamento dos concorrentes, nos termos do art. 20, inc. I c/c art. 21, inc. V, da Lei no 8.884/94. O processo foi arquivado em relação à quatro dos postos de gasolina, por não haver provas suficientes que demonstrem evidências de participação na prática ilícita (CADE, 2013).

A soma das penas estabelecidas totalizou R\$ 1.957.504, 49 (um milhão novecentos e cinquenta e seta mil quinhentos e quatro reais e quarenta e nove centavos) (CADE, 2013).

O caso em questão não representou um cartel hard core, mas em um ilícito concorrencial em que concorrentes foram ameaçados e passaram por dificuldades de funcionamento em seus estabelecimentos. Sua particularidade se deu pela efetiva participação de um Sindicato, que influenciou seus associados à adoção de conduta comercial uniforme.

Quando se trata de Sindicatos, o CADE entende que não precisa ocorrer uma “conduta impositiva por parte do indutor, bastando uma mera sugestão [...]” (CADE, 2008c). Ou seja, qualquer informação ou sugestão ofertada pelo Sindicato ao associado pode ter resultados lesivos à concorrência.

4.1.2 Cartel na revenda de combustíveis em Vitória – ES

O cartel na revenda de combustíveis em Vitória foi analisado no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.008847/2006-17 (CADE, 2006a). Após recebimento de denúncia do Ministério Público do Estado do Espírito Santo – MPES, foi instaurado o processo administrativo, em setembro/2006, perante a extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE para que fossem apurados indícios de cartel de revenda de combustíveis em Vitória.

O principal meio de prova utilizada foram as interceptações telefônicas entre pessoas naturais vinculadas a postos de combustíveis de Vitória compartilhadas pelo Ministério Público do Espírito Santo – ES. A partir da análise dos diálogos, foi constatada a articulação entre postos revendedores de combustível para o estabelecimento do mesmo preço na bomba de combustível, ou com mínima diferença.

Conforme explicado pelo Conselheiro no teor de seu voto, tem sido recorrente a análise de cartéis em revenda de combustível no Brasil. No presente caso, foi constatado, a

partir das interceptações telefônicas, que o paralelismo de preços ocorrido nos postos revendedores de combustível em Vitória não aconteceu de forma natural, mas sim de forma previamente articulada entre revendedores da região metropolitana da cidade, a fim de falsear a concorrência (CADE, 2006a).

Em seu julgamento no Tribunal do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, o Conselheiro Relator Márcio de Oliveira Júnior condenou, em unanimidade com os demais Conselheiros, em 20 de maio de 2015, nove pessoas físicas e 27 postos de combustíveis por formação de cartel na revenda de combustíveis, entre o período de 2006 e 2007.

Como punição pela conduta altamente prejudicial à economia, foram aplicadas multas aos postos de combustíveis e às pessoas físicas que participaram do conluio. Os 27 postos de combustíveis foram condenados ao pagamento conjunto de cerca de R\$ 60,5 milhões (sessenta milhões e quinhentos mil reais) e as pessoas físicas, de aproximadamente R\$ 5,2 milhões (cinco milhões e duzentos mil reais). Por falta de comprovação da conduta, o processo foi arquivado em relação à 3 postos de combustível (CADE, 2006a).

4.1.3 Cartel na revenda de combustíveis – Caxias do Sul – RS

O Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96 (CADE, 2006b) iniciou-se com o envio de representação com documentação pela 3ª Vara Cível de Caxias do Sul à extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE. A documentação era composta de cópias de ações civis públicas que envolviam os postos revendedores de gasolina da cidade, além de Parecer da ANP que constatava a existência de indícios econômicos de alinhamento de preços, por parte dos postos revendedores, entre os anos de 2004 e 2006.

A análise da ANP apontou os seguintes indícios de alinhamento de preços: (i) estabilidade de preços médios em alguns períodos combinados com (ii) baixos níveis de dispersão de preços e (iii) margens médias brutas de revenda elevadas, quando comparadas com cidades da mesma região. Ressaltou que: "É importante destacar, entretanto, que para que a fixação de preços seja considerada prática anticompetitiva não é necessária a constatação de indícios econômicos de sua existência quando existem provas concretas do acordo em si (como parece ser o caso)" (CADE, 2006b).

Devido à existência de cartel na cidade, o Ministério Público Estadual do Rio Grande do Sul apontou que o consumidor tinha um dano de aproximadamente R\$ 5 para cada carro popular com tanque de 40 litros abastecido (CADE, 2006b).

A documentação posteriormente recebida pelo CADE do juízo cível, apresentava transcrições de interceptações telefônicas e escutas ambientais realizadas com autorização judicial, que foram de suma importância para a identificação da conduta ilícita entre os agentes, que tinham como objetivo a uniformização de preços e condutas, além de troca de informações sensíveis ao mercado, o que causava altas margens de revenda em comparação com qualquer outra cidade do estado.

Por meio de tais interceptações, comprovou-se a existência do cartel no mercado de revenda de combustíveis de Caxias do Sul e também que seus principais líderes, além de combinar preços, também dividiam grandes clientes entre si. Inclusive, um dos líderes, além de participar do conluio em Caxias do Sul, participava de outros cartéis, desta vez em licitações de combustíveis, em municípios próximos (CADE, 2006b).

Importante ressaltar que, mesmo diante de tamanha comoção dos consumidores da cidade, de diversas matérias da imprensa local que documentavam todo o procedimento anticoncorrencial a até mesmo de instauração de CPI na Câmara Municipal para apurar os ilícitos, os postos revendedores de combustíveis permaneciam com a estabilidade no cartel, demonstrando a força que tinham no mercado.

Ao adotar uma conduta comercial uniforme e concertada, os revendedores de combustível prejudicavam e limitavam a concorrência. Após a análise do caso pela Superintendência-Geral, pela ProCADE e pelo MPF, todos concluíram pela existência de cartel a partir de uniformização de preços e condutas entre os agentes. Por isso, sugeriram a condenação dos Representados (CADE, 2006b).

O Processo Administrativo, ao chegar no Tribunal do CADE em 06/03/2013, foi analisado pelos Conselheiros e teve proferido o voto pelo Conselheiro Relator Eduardo Pontual Ribeiro. Em sua análise, considerou provada a existência de cartel entre os postos revendedores de combustível de Caxias do Sul. Ressaltou que as interceptações telefônicas e escutas ambientais obtidas formaram prova suficiente para a comprovação dos representados e da caracterização da conduta anticompetitiva.

O Relator do caso, ao discorrer sobre as interceptações telefônicas, explicitou que negar o uso de interceptações telefônicas autorizadas, em casos de cartel, pode ser prejudicial ao combate de infrações econômicas, vide trecho de seu voto:

[...] nenhum bem jurídico se está a proteger ao se negar uso do suporte probatório produzido pela persecução criminal em outras instâncias como a administrativa e a disciplinar. A orientação tem especial relevância para a defesa da concorrência, já que a condenação por cartel, mesmo em mercados com indícios econômicos, não prescinde da prova do ajuste da coordenação de mercado entre agentes que deveriam ser competidores. **Negar, no administrativo, o uso dos registros das interceptações telefônicas autorizadas para fins de investigação criminal pode significar, em boa medida, a anulação da possibilidade de tutela administrativa do livre mercado contra cartéis – cujo combate, de uma perspectiva prática, ficaria restrito às provas obtidas via acordos de leniência e buscas e apreensão.** (CADE, 2006b, grifo nosso)

Ao realizar a dosimetria individual dos representados, identificou as principais lideranças do cartel e as lideranças secundárias para que fosse analisado o nível de engajamento entre os acusados. Assim, aplicou multas aos 10 postos de combustíveis, que somaram R\$ 55 milhões (cinquenta e cinco milhões de reais) e multas à 12 empresários do setor, que somaram R\$ 10 milhões (dez milhões de reais). Além das multas, foi realizada uma recomendação de que os órgãos públicos competentes não concedessem aos infratores o parcelamento de tributos federais por eles devidos (CADE, 2006b).

O presente caso foi um típico cartel clássico, considerado como a mais grave lesão à ordem econômica, uma vez que não houve boa-fé do infrator, que a infração foi consumada, os efeitos econômicos e lesão provocados pelo cartel foram graves e ostentavam posição de liderança em conluio.

4.1.4 Cartel na revenda de combustíveis em Londrina – PR

O cartel na revenda de combustíveis em Londrina foi analisado no âmbito dos Processos Administrativos nº 08012.001003/2000-41 (CADE, 2000b) e nº 08012.011668/2007-30 (CADE, 2007).

4.1.4.1 Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41

O Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41 foi instaurado em 2001 pela extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE, a partir de informações enviadas pela

Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Londrina – PR (CADE, 2000b).

Foi utilizado vasto conjunto probatório para análise do caso. Entre as provas estão: informações obtidas pela Promotoria; Parecer enviado pela ANP; cópia integral de Inquérito Policial com informações de possível cartel na região (prova emprestada do Departamento de Polícia Civil do Paraná); prova encaminhada pelo MPF com gravações telefônicas entre proprietários dos postos e documentos de Termo de Ajustamento de Conduta entre o MPF e um dos postos revendedores; notícias jornalísticas; Termos de Declarações; cópia de ação penal em trâmite em Londrina contra a Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON; degravações de reuniões entre postos revendedores de combustíveis e depoimentos de testemunhas (CADE, 2000b).

Foram emitidos pareceres da SDE, PROCADE e MPF, todos concluindo, a partir de análise do respectivo conjunto probatório, sobre a presença de indícios de cartelização entre os postos revendedores de combustível em Londrina entre 2000 e 2001 e, assim, todos opinaram pela condenação dos Representados.

Os principais meios de prova utilizados foram atas e documentos da Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON, que realizou o chamado “Pacto Público de Normatização e da Prática Comercial no Segmento de Combustíveis”. Por meio deste pacto, a Associação influenciava seus postos revendedores associados a adotarem o mesmo preço para o álcool e a gasolina, além de estabelecer penalidades aos que não cumprissem o acordo.

Para agravar a conduta ilícita dos agentes, eram realizadas ameaças por parte de alguns postos revendedores a outros concorrentes para que entrassem no conluio, além de ameaçar pequenas distribuidoras para que não vendessem seu combustível aos postos que não participassem do pacto. Desta forma, a associação, que era composta de aproximadamente 90% dos postos da região metropolitana de Londrina, comandava o esquema anticoncorrencial e tinha papel fundamental na institucionalização do acordo, lesionando a concorrência (CADE, 2000b).

A Conselheira Relatora Ana Frazão, ao proferir seu voto, destacou que a potencialidade lesiva da conduta decorre das provas de materialidade do conluio, sendo suficientes para comprovar a potencial lesão à concorrência. Frisou que os elementos de prova

contidos nos autos eram suficientes para a configuração de infração à ordem econômica, por demonstrarem o claro conluio entre os agentes para fixação do preço da gasolina e do álcool, em 2000 (CADE, 2000b).

Assim, foi determinada a condenação dos representados por limitar a livre concorrência por meio da fixação, em acordo com concorrentes, de preços na venda de bens. À ARCON, seu presidente e ao posto revendedor Auto Posto Gideão (considerado líder do conluio) foram estabelecidas multas mais severas, tendo em vista a circunstância agravante (coordenação do cartel e liderança). As multas estabelecidas à 11 empresas, dez pessoas físicas e a Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON totalizou cerca de R\$ 36 milhões no total, por envolvimento na prática de cartel na região metropolitana de Londrina (CADE, 2000b).

4.1.4.2 Processo Administrativo nº 08012.011668/2007-30

O Processo Administrativo nº 08012.011668/2007-30 foi instaurado a partir de Representação ofertada pelo Departamento de Polícia do Paraná, que informava sobre o curso de investigação criminal denominada “Operação Medusa III”, que inicialmente apurava outros crimes. Contudo, ao analisar interceptações telefônicas, constatou indícios de cartelização entre postos revendedores de combustível da região metropolitana de Londrina (CADE, 20007).

Assim, o Departamento de Polícia do Paraná e o Ministério Público do Estado do Paraná colaboraram com a investigação do CADE, encaminhando documentos cruciais para a apuração da conduta, entre eles: interrogatórios com os envolvidos, autos de qualificação de vida pregressa, termos de terceiros não envolvidos que declaravam supostos ilícitos e transcrições das interceptações telefônicas judicialmente autorizadas.

Com amplo conjunto probatório obtido, somado ao Parecer da SEAE que constatou evidências econômicas de alinhamento de preço na região metropolitana de Londrina, foi constatado que os representados estariam influenciando a adoção de condutas uniformes nos preços praticados na revenda de combustíveis nos municípios de Londrina, Cambé, Jataizinho e Ibiporã (CADE, 2007).

Ressalta-se que mesmo se tratando de análise de cartel de combustíveis na região de Londrina, trata-se de caso distinto ao Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41,

julgado em 2013 pelo CADE, que versava sobre acordo realizado entre revendedores de combustíveis de Londrina para uniformização de preços, por meio de associação de classe, no período de 2000/2001 (CADE, 2000b). O caso em tela investiga conduta distinta ao outro processo, uma vez que além de investigar revendedores de combustível de Londrina, também investiga municípios próximos, da mesma região metropolitana, pelo período de 2007.

Ao proferir seu voto, a Relatora do processo, Conselheira Ana Frazão, concluiu pela existência de cartel e dividiu os integrantes em dois grupos: o núcleo do cartel, que determinava os preços e monitorava os demais revendedores, e o segundo grupo, composto por diversos revendedores de combustível que acatavam os preços estabelecidos por aqueles pertencentes ao núcleo. Tal organização demonstra a institucionalidade entre os agentes.

Ressalta-se que o núcleo do cartel também realizava constantes ameaças e represálias aos demais revendedores, a fim de pressionar o alinhamento de preços. Uma das formas utilizadas pelo núcleo eram ameaças de denúncias à Receita Federal e demais órgãos governamentais sobre o esquema ilícito. Desta forma, resta claro que o acordo entre os agentes era institucionalizado e prejudicava a livre concorrência (CADE, 2000b).

Assim, a Conselheira Ana Frazão condenou os representados ao pagamento de multa a partir dos seguintes critérios já utilizados para a análise do caso anterior (PA 8012.001003/2000-41): (i) a inegável gravidade da infração, (ii) a ausência de boa-fé dos infratores, (iii) as vantagens pretendidas e aferidas com a conduta, (iv) a consumação do cartel orquestrado pelos Representados, (v) a situação econômica dos Representados como empresas de pequeno porte e (vii) a inexistência de reincidência, para então fixar a multa em 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido no ano anterior à instauração do processo no ramo de transporte e distribuição de combustíveis pelas empresas infratoras (CADE, 2000b).

Conforme voto da Relatora, doze postos revendedores de gasolina da região metropolitana de Londrina foram condenados ao pagamento de multa que, somadas, totalizam aproximadamente R\$ 9,3 milhões (nove milhões e trezentos mil reais). Por outro lado, o pagamento de multa às pessoas físicas totalizou cerca de R\$ 1,7 milhão (um milhão e setecentos mil reais). Devido a inexistência de provas suficientes para a condenação, foi arquivado o processo com relação à 4 pessoas físicas e quatro pessoas jurídicas (CADE, 2000b).

4.1.5 Cartel na revenda de combustíveis em Bauru – SP

O Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12 (CADE. 2000c) foi instaurado pela antiga Secretaria de Direito Econômico – SDE, para apurar a existência de cartel no mercado de revenda de combustíveis no município de Bauru, no interior de São Paulo. A instauração do processo se deu por meio de representação oferecida pela ANP e pelo Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Município de Bauru – SP.

Entre os representados estão 18 postos de gasolina de Bauru, donos de postos de gasolina da cidade, o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo – Regional Bauru (SINCOPESTRO) e o Presidente do Sindicato (CADE. 2000c).

O conjunto probatório para análise do caso se deu pelas transcrições das interceptações telefônicas, reportagens jornalísticas e análises da ANP e do PROCON, que verificaram o alinhamento de preços entre os agentes.

O MPF enviou ao CADE documentos de ação penal que estava em trâmite em São Paulo para apuração de cartel na revenda de combustíveis de Bauru, entre elas transcrições de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente, que comprovavam o conluio entre os representados por acerto de preços para a revenda de combustíveis na cidade (CADE. 2000c).

Tais interceptações telefônicas recebidas pelo CADE foram o principal meio de prova utilizado, tendo em vista que foram reveladas conversas entre os representados para persuadir demais postos de combustíveis a não deixarem seus preços mais baixos. Além da persuasão, foi verificada a existência de coação aos proprietários de postos que se recusassem a entrar no conluio, além da realização de reuniões para discussão de fixação de preços e monitoramento do cartel pelos participantes.

O dano causado pela conduta anticompetitiva dos donos de postos revendedores de gasolina resultou em preço elevado nos postos de combustíveis de Bauru e, conseqüentemente, grave prejuízo aos consumidores finais (CADE. 2000c).

No julgamento do Processo Administrativo no Tribunal do CADE, a Relatora Ana Frazão proferiu seu voto e aludiu que na jurisprudência do CADE é pacificado o entendimento de que a constatação de apenas paralelismo de preços entre os agentes “não é suficiente para caracterizar infração à ordem econômica em mercados de revenda de combustíveis” (CADE. 2000c).

No entanto, além da clara fixação de preços em acordo com demais concorrentes, os outros elementos dos autos (transcrições de interceptações telefônicas, análises da ANP e SEAE) comprovaram a materialidade e a autoria da conduta pelos postos de revenda de combustível na cidade de Bauru (CADE. 2000c).

Assim, restou demonstrada a existência de conluio organizado entre os agentes, que além de terem a capacidade de influenciar o mercado ao fixarem preços, também monitoravam e coagiam postos concorrentes para que aderissem ao cartel e discutiam estratégias para tentar esconder o ilícito que estava sendo praticado.

Por outro lado, não foram constatadas provas suficientes que ensejassem a condenação do Sindicato por prática de ilícito administrativo. Não restou comprovado que o sindicato estaria influenciando e fiscalizando seus associados a implementar uma conduta comercial uniforme. Desta forma, foi determinado o arquivamento do Processo Administrativo com relação ao Sindicato SINCOPEURO (CADE. 2000c).

Porém, os demais representados, sendo eles nove postos de gasolina e seis pessoas físicas, foram condenados ao pagamento de multa. Às empresas foi determinado o pagamento de R\$ 5,2 milhões (cinco milhões e duzentos mil reais) e às pessoas físicas, o pagamento de R\$ 1 milhão (um milhão de reais) (CADE. 2000c).

Tratou-se de caso de cartel clássico, organizado, uma vez que os competidores entraram em conluio para estabelecer preços e condições de venda. Uma vez alcançado o quantum probatório, não foi necessária a comprovação de seus efeitos, sendo declarados nocivos ao bem-estar social.

4.1.6 Cartel na revenda de combustíveis em Manaus – AM

O Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11 (CADE, 1998) foi oriundo de Representação encaminhada em abril/1998, pela Procuradoria da República no Amazonas, em desfavor do Sindicato do Comércio Varejista de derivados de Petróleo no Amazonas – AMAZONPETRO, e seus representantes legais.

De acordo com a representação, havia diversas denúncias de que o Sindicato, em conjunto com seus representantes legais, estaria praticando infrações contra a ordem econômica na revenda de gasolina comum na cidade de Manaus, influenciando seus

associados à prática de conduta comercial concertada e ameaçando aqueles que se recusassem a fazer parte do ilícito concorrencial.

O conjunto probatório para análise do caso se deu por denúncias realizadas pela imprensa, por parlamentares da Assembleia Legislativa do Estado do Amazonas e por autoridades policiais do Estado do Amazonas. Além das denúncias, foram juntados documentos comprobatórios do ilícito, entre eles atas e depoimentos dos representados e proprietários de postos revendedores, produzidos pela CPI dos Combustíveis da Câmara Municipal de Manaus; interceptações telefônicas autorizadas judicialmente; estudos de mercado realizados pela ANP (CADE, 1998).

A partir da análise dos documentos acima citados e, principalmente, de trechos dos depoimentos e interceptações telefônicas, constatou-se que o Sindicato, juntamente com seu então presidente e vice-presidente, coordenou condutas lesivas à concorrência, influenciando a prática de conduta comercial concertada no mercado de revenda de combustível de Manaus, e utilizou-se de ameaças para atingir seu objetivo, utilizando a seu favor a estrutura da associação.

Assim, no julgamento do presente Processo Administrativo, o Relator entendeu que houve, entre 1999 e 2005, orientação e indução da conduta concertada de preços entre concorrentes por parte do Sindicato e seus representados no mercado de revenda de combustíveis. Desta forma, concluiu-se pela condenação do Sindicato e seus representantes por terem limitado e prejudicado a livre concorrência. Foi estabelecida multa no valor equivalente a R\$ 5 milhões (cinco milhões de reais) ao Sindicato e R\$ 800 mil (oitocentos mil reais) a cada um dos representantes legais do Sindicato (CADE, 1998).

Ademais, foi recomendado aos órgãos públicos competentes que não concedessem aos infratores o parcelamento de tributos federais ou que fossem cancelados incentivos fiscais ou subsídios públicos que já eram concedidos.

Conclui-se que o presente caso demonstrou restrições hardcore à concorrência, que produziu efeitos econômicos negativos e altamente lesivos, tendo em vista que eram realizadas tentativas de aumentar artificialmente os preços a serem cobrados ao consumidor(CADE, 1998).

4.1.7 Cartel na revenda de combustíveis em Teresina – PI

O cartel na revenda de combustíveis de Teresina – PI foi analisado a partir de dos Processos Administrativos nº 08012.007301/2000-38 (CADE, 2000a) e nº 08012.000547/2008-95 (CADE, 2008c). Ambos processos foram analisados pelo mesmo voto do Conselheiro Relator Marcos Paulo Verissimo, tendo em vista a mesma infração, o mesmo polo passivo e a mesma conduta impetrada pelos mesmos agentes e apenas diferirem no tempo.

De maneira distinta, analiso brevemente o contexto histórico de cada um dos processos e, em seguida, o julgamento realizado pelo Conselheiro.

4.1.7.1 Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38

Este Processo Administrativo foi instaurado em 2000 a partir de Representação do Serviço Especial de Defesa Comunitária – DECOM – PI à extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE. A representação oferecia denúncia contra o Sindicato de Comércio Varejista de Derivados de Petróleo - SINDIPETRO-PI e seu então presidente por indícios de formação de cartel entre os associados do Sindicato (CADE, 2000a).

Na representação ofertada, foram apresentados documentos comprobatórios da conduta anticoncorrencial entre os agentes, como reclamações de consumidores sobre os altos preços praticados pelos postos revendedores de combustíveis no Piauí, além de pesquisa de preços comparativos com Teresina e Fortaleza. Assim, foram verificados indícios de cartelização por acordo de fixação de preços entre os concorrentes e prática de preços abusivos, além de condutas uniformes nas condições de venda do produto.

A ANP realizou análise do mercado de revenda de combustíveis na região e concluiu pela existência de indícios de formação de cartel na revenda de álcool e gasolina comum entre 2003 e 2004. A SDE também constatou altas margens de revenda entre os postos revendedores e paralelismo de preços. Devido aos fortes indícios apresentados, o processo foi remetido ao Tribunal do CADE em 2010 (CADE, 2000a).

4.1.7.2 Processo Administrativo nº 08012.000547/2008-95

Este segundo Processo Administrativo foi instaurado a partir de recebimento de denúncia pela Promotoria de Justiça do Ministério Público do Estado do Piauí - MP/PI, que alegava que o SINDIPETRO, em conjunto com seu então presidente, estariam praticando atos

anticoncorrenciais. Como meio de prova, encaminharam pedido do MP para que fosse instaurado inquérito policial; transcrição de interceptações telefônicas obtidas por meio de Operação da Polícia Civil denominada “Operação Círculo de Fogo”; matéria jornalística (CADE, 2008c).

A ANP realizou análise do mercado de revenda de combustíveis na região e concluiu pela existência de indícios de formação de cartel na revenda de álcool e gasolina comum entre 2004 e 2009.

4.1.7.3 Voto

A SDE, ProCADE e MPF se manifestaram pela condenação dos Representados tendo em vista as infrações à ordem econômica praticadas. As pesquisas realizadas identificaram significativa diferença entre os postos de revenda de gasolina praticados em Teresina e em Fortaleza, sendo constatado que em Teresina todos os postos pesquisados praticavam exatamente o mesmo preço, enquanto em Fortaleza era encontrada vasta variedade de preços. Ressalta-se que também eram diferenciados os preços para os consumidores que pagassem com cartão de crédito ou à vista (CADE, 2000a; CADE, 2008c).

No entendimento do Relator, os processos tratam especificamente de “prática de conduta de influência concertada por parte do Sindicato”, sendo o Sindicato responsável por influenciar seus associados à adoção de conduta concertada. Tendo em vista tal comportamento, o Relator entendeu que seu julgamento deve ser submetido a um rígido regime de detenção por se tratar de conduta que afeta a livre formação de preços e, por ser cartel, se trata de conduta concertada entre os agentes (CADE, 2000a; CADE, 2008c)

Foi ressaltado no voto que a caracterização da indução à adoção de conduta uniforme não necessita de conduta impositiva por parte do indutor, já sendo considerada a partir de mera sugestão. Nos presentes casos, restou comprovada a influência do Sindicato no comportamento de mercado de seus associados, além de organizar o concerto de preços e condições de venda dos postos revendedores de combustíveis.

Diante do exposto, foi determinada a condenação dos representados por terem limitado e prejudicado a livre concorrência. Ao SINDIPETRO foi estabelecida a multa em R\$ 5 milhões (cinco milhões) e, ao presidente do Sindicato, a multa de R\$ 1 milhão (um milhão). Foi incluída na condenação a recomendação de que não fossem concedidos aos envolvidos o

parcelamento de tributos federais por eles devidos e para que fossem cancelados os incentivos fiscais ou subsídios públicos.

Os casos relatados representam restrições hardcore à concorrência por terem apresentado alto grau de alinhamento de preços e altas margens de revenda (CADE, 2000a; CADE, 2008c).

4.1.8 Cartel na revenda de combustíveis em Santa Maria – RS

O cartel na revenda de combustíveis no município de Santa Maria – RS foi analisado a partir de dois Processos Administrativos: nº 08012.004573/2004-17 (CADE, 2004) e nº 08012.007149/2009-39 (CADE, 2009b). Por se tratarem de processos em que foram apuradas infrações à ordem econômica, consistentes em práticas colusivas no mercado de revenda de combustíveis no município de Santa Maria, foi proferido um mesmo voto para os dois casos.

De maneira distinta, analiso brevemente o contexto histórico de cada um dos processos e, em seguida, o julgamento realizado pelo Conselheiro.

4.1.8.1 Processo Administrativo nº 08012.004573/2004-17

O presente Processo Administrativo foi instaurado pela extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE, para que fossem apuradas práticas colusivas entre postos revendedores de combustíveis em Santa Maria – RS.

Foram obtidas provas de suposto cartel no mercado de combustíveis a partir de análise das transcrições de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente entre o então diretor regional do Sindicato Intermunicipal do Comércio Varejista de Combustíveis e Lubrificantes – SULPETRO e o diretor adjunto do Sindicato (CADE, 2004).

4.1.8.2 Processo Administrativo nº 08012.007149/2009-39

Este segundo Processo Administrativo foi instaurado para verificar se os indícios que foram apurados no Processo Administrativo nº 08012.004573/2004-17 eram suficientes para justificar a instauração de novo processo para apurar conduta de proprietários e administradores dos mesmos postos de combustíveis citados anteriormente e contra o sindicato que os representava, SULPETRO (CADE, 2009b).

Além dos indícios apresentados por meio da análise das interceptações telefônicas, foram apresentadas notas técnicas da ANP e da SEAE, as quais constataram aumento considerável nas margens médias de revenda de combustível durante o período de 2003 e 2004. Ademais, foram apresentadas cópias de transcrições de depoimentos de testemunhas colhidas no âmbito de processo criminal (CADE, 2009b).

4.1.8.3 Voto

Inicialmente foi destacado pelo Relator que o alinhamento de preços é um fator necessário, porém a sua presença por si só não é suficiente para caracterizar a prática de cartel entre agentes, sobretudo em mercado em que há produtos homogêneos e estrutura de custos similares, como é o presente caso.

Ocorre que, nos casos em análise, o alinhamento de preços não foi o único fator verificado. O principal meio de prova utilizado para identificar o conluio entre os agentes foi prova emprestada constante de processo penal que condenou diversos revendedores de combustíveis em Santa Maria, na qual foi possível analisar diversas transcrições de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente.

Os diálogos analisados comprovaram a existência de conluio entre os agentes, que fixavam preços e uniformizavam conduta comercial entre concorrentes do mercado de combustíveis de Santa Maria, principalmente os diálogos que envolviam o então diretor regional e diretor regional adjunto da SULPETRO. Por meio de tais diálogos verificou-se a clara liderança exercida pelos diretores e seu modo de operação, que se baseava em pressionar os demais concorrentes a aderirem ao ajuste de preços propostos, além de monitorar o cumprimento daqueles que firmaram o acordo (CADE, 2004; CADE, 2009b).

Por meio do vasto conjunto probatório, restou configurada a prática de cartel entre os agentes representados, no qual eram acordados paralelismo de preços. Porém, no que diz respeito ao Sindicato SULPETRO, apesar de tamanhas evidências, não foram reunidas provas suficientes que ensejassem sua condenação por prática de cartel.

Desta forma, votou-se pelo arquivamento do processo administrativo em relação ao Sindicato e pela condenação dos demais representados, entre eles sete pessoas físicas e oito pessoas jurídicas. As multas aplicadas somam cerca de R\$ 19 milhões (dezenove milhões de reais), sendo aproximadamente R\$ 16,5 (dezesseis milhões e quinhentos mil reais) aos postos

de combustíveis e R\$ 2,5 milhões (dois milhões e quinhentos mil reais) às pessoas físicas (CADE, 2004; CADE, 2009b).

4.1.9 Cartel na revenda de combustíveis em São Luís - MA

A análise do cartel na revenda de combustíveis em São Luís ocorreu por meio do Processo Administrativo nº 08700.002821/2014-09 (CADE, 2014), processo que decorreu de investigação criminal e posterior ação penal do mercado de combustíveis em São Luís – MA, pelo Ministério Público Estadual do Maranhão, em 2011.

A partir da denúncia oferecida pelo MPMA, entre os meses de fevereiro e março de 2011 houve uma grande oscilação de preços nas gasolinas líquidas e no etanol de muitos postos de combustíveis da região. Como forma de desculpa para a atitude, o Sindicato dos Revendedores de Combustíveis do Maranhão – SINDICOMB informou que a alta nos preços se deu por falta de desconto das distribuidoras (CADE, 2014).

Tal alegação do Sindicato fato foi imediatamente descartada após análise pelo Ministério Público de depoimentos de testemunhas, planilhas de preços, pareceres técnicos do MP e da ANP, além de escutas telefônicas. Este conjunto probatório foi utilizado pela Superintendência-Geral na instrução processual do presente Processo Administrativo e posterior recomendação, pela SG, de condenação dos Representados.

O Parecer da ANP demonstrou que a elevação conjunta dos preços ofertados pelos postos de combustíveis não poderia ser justificada por qualquer alteração de preços por parte dos distribuidores, uma vez que estes permaneceram com os mesmos preços já praticados anteriormente. O movimento concertado que ocorreu no município envolveu mais de 70% dos postos revendedores e resultou em aumento de 100% na margem média de revenda em apenas duas semanas (CADE, 2014).

Entre os diversos depoimentos de testemunhas, foi dado destaque à um deles, que relatava que o SINDICOMB fornecia uma tabela que, segundo a testemunha, detalhava os preços que deveriam ser pagos por cada “corretor”. Após análise da Assessoria Técnica do MP, concluíram que houve forte correlação entre os preços da tabela apresentada pelo SINDICOMB com os preços praticados pelos postos revendedores de combustível.

Porém, o principal meio de prova utilizado foram as interceptações telefônicas. Diálogos entre o então presidente do SINDICOMB e donos de postos de combustíveis demonstraram o acordo de ajuste de preços por coordenação do então presidente

O Conselheiro Relator João Paulo de Resende concluiu que a partir da análise dos elementos probatórios foi possível constatar um aumento coordenado e acordado de preços praticados pelos postos revendedores de São Luís, em conjunto com a influência do Sindicato, de fevereiro a maio de 2011. Assim, devido à liderança do Sindicato no cartel de revenda de combustíveis e a enorme lesão que a conduta gerou aos consumidores de São Luís, foi aplicada multa no valor de R\$ 6.384.600,00 (seis milhões trezentos e oitenta e quatro mil e seiscentos mil reais). Para seu então presidente, a multa de R\$ 85.370,19 (oitenta e cinco mil trezentos e setenta reais e dezenove centavos) (CADE, 2014).

Ademais, 11 postos revendedores foram condenados, totalizando multa de mais de R\$ 3 milhões. Às pessoas físicas, sócias ou gerentes das pessoas jurídicas que foram condenadas por cartel, aplicou-se a multa no valor correspondente à 5% do valor que foi aplicado às empresas, totalizando uma multa de R\$ 2.961.816,31 (dois milhões novecentos e sessenta e um mil oitocentos e dezesseis reais e trinta e um centavos). O Processo foi arquivado com relação à alguns Representados por insuficiência de provas e também com relação à um posto revendedor e uma pessoa física, tendo em vista que assinaram Termo de Compromisso de Cessação (CADE, 2014).

4.2 Análise das provas utilizadas

Conforme abordado em capítulo anterior, o mercado de revenda de combustíveis está sujeito a condições que facilitam a realização de condutas colusivas entre seus agentes, como o cartel. Entretanto, conforme voto (CADE, 2004) do Conselheiro Ricardo Machado Ruiz, a comprovação do conluio entre os agentes para formação de cartel é extremamente difícil, visto que os integrantes dos cartéis têm consciência de seus atos ilícitos e, por isso, realizam troca de informações em sigilo para que não seja deflagrado o esquema. Ademais, uma das características que mais dificulta a detecção de cartel no mercado de combustíveis é a homogeneidade do produto (gasolina).

O CADE possui entendimento pacificado de que o mero paralelismo de preços entre postos revendedores de combustíveis não é suficiente para a caracterização de infração à

ordem econômica. Seria necessário um “fator adicional”, que seria o diferencial para a caracterização da conduta, conforme entendimento do Conselheiro Emmanuel Joppert Ragazzo (2010):

Para delimitar a ilicitude de um paralelismo, é indispensável demonstrar que a hipótese de cartel seria sua explicação mais provável, inexistindo outras causas plausíveis com grau de causalidade adequado à hipótese que está sub-judice. **É necessária a comprovação de um fator adicional determinando que o paralelismo decorre de um cartel**" (grifo nosso).

Este “fator adicional” seriam as provas adicionais à constatação do paralelismo de preços. A partir da análise dos casos de cartel na revenda de combustível condenados após a entrada da nova Lei Antitruste, observei a constante utilização de alguns meios de prova que se faziam cruciais na análise dos casos. Entre eles: estudos realizados pela ANP e o uso da prova emprestada na forma de interceptações telefônicas e gravações. Assim, abordarei estes tipos de provas a seguir.

4.2.1 Estudos realizados pela ANP

A partir da análise dos casos acima relatados, observou-se a constante participação da ANP no auxílio a condenações em casos de cartel na revenda de combustíveis, por meio da elaboração de pareceres técnicos, que eram fundamentais para o melhor entendimento do caso.

Conforme abordado anteriormente, no item 2.4, a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP, regida pela Lei nº 9.478/1997 – Lei do Petróleo, é o órgão responsável pela regulação das atividades que envolvem a indústria do petróleo, gás natural e biocombustíveis no Brasil (BRASIL, 1997).

Por meio da Lei do Petróleo, a ANP e o CADE trabalham conjuntamente para combater infrações à ordem econômica no setor de combustíveis e promover a livre concorrência, conforme previsão no art. 1º, IX, da Lei nº 9.478/1997, in verbis:

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

IX - promover a livre concorrência [...] (BRASIL, 1997, grifo nosso)

Esta atuação conjunta se deu por um acordo de cooperação entre o CADE e a ANP, firmado em 2013, por meio do qual se comprometeram a compartilhar informações, pareceres técnicos e resultados de estudos. O antigo presidente do CADE, Vinícius Marques de

Carvalho, defendeu a cooperação entre os órgãos e afirmou que tal parceria contribui para a análise de casos pelo Conselho, vide:

“Essa cooperação ajuda a fortalecer nossa visão transversal dos mercados e a entender melhor como funcionam os setores regulados. **O acesso aos sistemas de dados e o compartilhamento de informações com as agências são essenciais para a qualidade das nossas decisões**”. (CADE, 2016c, grifo nosso)

Mesmo que o CADE possa atuar sem os Pareceres fornecidos pela ANP, a atuação conjunta dos órgãos torna a análise das condutas mais eficaz, tendo em vista que a ANP é um órgão especializado no mercado de combustíveis e é capaz de dar uma opinião com conhecimento específico e técnico.

Mais especificamente no mercado de combustíveis, o auxílio da ANP se faz primordial para detectar a existência de indícios de práticas anticoncorrenciais, como o cartel, uma vez que se trata de órgão especializado neste mercado. Por meio de pareceres técnicos, o órgão demonstra ao CADE os preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, além de análises de mercado que demonstram claramente se há indícios de infração econômica. (BRASIL, 2009)

Como forma de exemplo da análise de preços praticados entre as distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, simulei uma síntese dos preços praticados no Brasil, pelo site da ANP:

Quadro 1 – Síntese dos preços praticados no Brasil



Você está em » Home » Semanal - Resumo I » Brasil »

Síntese dos Preços Praticados - Brasil
Resumo I
Período : de 03/09/2017 a 09/09/2017

DADOS BRASIL											
PRODUTO	UNIDADE	N° DE POSTOS PESQUISADOS	Preço ao Consumidor					Preço Distribuidora			
			PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO	MARGEM MÉDIA	PREÇO MÉDIO	DESVIO PADRÃO	PREÇO MÍNIMO	PREÇO MÁXIMO
GLP	R\$/13kg	2569	58,15	7,92	39,99	95,00	16,99	41,16	6,86	25,00	69,00
GNV	R\$/m3	172	2,361	0,264	1,899	3,099	0,623	1,738	0,204	1,330	2,297
Gasolina	R\$/l	3160	3,850	0,254	3,149	4,950	0,440	3,410	0,196	2,920	3,978
Diesel	R\$/l	1756	3,150	0,196	2,640	3,980	0,391	2,759	0,147	2,290	3,275
Diesel S10	R\$/l	2408	3,298	0,207	2,749	4,090	0,403	2,895	0,162	2,368	3,737
Etanol	R\$/l	2870	2,612	0,404	1,939	4,250	0,347	2,265	0,329	1,630	3,621

Exportar

O cálculo do preço médio foi ponderado de acordo com as vendas de combustíveis informadas pelas distribuidoras à ANP no ano de 2015, por meio do i-SIMP (Sistema de Informações de Movimentação de Produtos).

Data de Emissão : 12/09/2017

Fonte: http://www.anp.gov.br/preco/prc/Resumo_Semanal_Combustiveis.asp (ANP, 2017)

4.2.2 Da prova emprestada - interceptações telefônicas e gravações

As interceptações telefônicas e gravações, obtidas por meio de prova emprestada de outro inquérito ou ação penal, são provas que estiveram constantemente presentes nos casos relatados e fortalecem o conjunto probatório nas análises de casos de cartel.

Nas análises de cartel na revenda de combustíveis, o uso da prova emprestada, na forma de interceptação telefônica autorizada judicialmente, é enormemente utilizado, tendo em vista que em muitos casos resta clara a autoria dos agentes por meio de diálogos em que se combinam preços e dialogam sobre o conluio em questão.

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacificado sobre a admissibilidade de utilização de prova emprestada no processo administrativo, que tenha sido obtida em instrução criminal, como também “é admissível a utilização de prova que foi produzida em inquérito, contra outras partes cujas participações foram conhecidas a partir do ato de instrução, e que não se encontravam inicialmente arroladas no polo passivo” (BRASIL, 2015), conforme pode ser observado no exemplo de manifestação do STF abaixo:

EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROVA PRODUZIDA EM AÇÃO PENAL EMPRESTADA PARA UTILIZAÇÃO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. VALIDADE. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. CRIMES PUNÍVEIS COM PENA DE DETENÇÃO. CRIMES CONEXOS. POSSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. MANDADO DE SEGURANÇA. FASE PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O acórdão recorrido está alinhado à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que **é válida a utilização, em processo administrativo, de provas emprestadas no Processo Penal**. Precedente. 2. “Uma vez realizada a interceptação telefônica de forma fundamentada, legal e legítima, as informações e provas coletas dessa diligência podem subsidiar denúncia com base em crimes puníveis com pena de detenção, desde que conexos aos primeiros tipos penais que justificaram a interceptação” (HC 83.515, Rel. Min. Nelson Jobim). 3. No caso, para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, imprescindíveis seriam a análise da legislação infraconstitucional pertinente e uma nova apreciação dos fatos e do material probatório constante dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis em recurso extraordinário. 4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o mandado de segurança não viabiliza a fase probatória, devendo vir com a inicial os elementos de convicção quanto à ofensa a direito líquido e certo” (MS 28.538, Min. Marco Aurélio). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (BRASIL, 2015, grifo nosso)

Ressalta-se que a utilização, por autoridades administrativas, de prova emprestada que tenha sido originada em investigação criminal é legal, mesmo que tenha ocorrido o seu contraditório no órgão originário. Desta forma, fica obrigada a autoridade administrativa a oportunizar o contraditório dessa prova (BRASIL, 2015).

É entendimento pacificado no CADE de que a negatória de uso de provas com registros de interceptações telefônicas pode comprometer o combate ao cartel, vide trecho do voto do Conselheiro Eduardo Pontual Ribeiro, no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96:

Negar, no administrativo, o uso dos registros das interceptações telefônicas autorizadas para fins de investigação criminal **pode significar, em boa medida, a anulação da possibilidade de tutela administrativa do livre mercado contra cartéis** – cujo combate, de uma perspectiva prática, ficaria restrito às provas obtidas via acordos de leniência e buscas e apreensão (BRASIL, 2006b, grifo nosso).

Entretanto, é válido destacar que a interceptação telefônica se difere da gravação clandestina. Sua maior diferença se faz por não necessitar de autorização judicial para sua utilização, ao contrário das interceptações telefônicas.

Conforme entendimento da Conselheira Ana Frazão no âmbito de seu voto no Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41, a gravação clandestina que é realizada com um dos interlocutores sem o conhecimento do outro constitui prova lícita, desde que não haja causa legal de sigilo ou de reserva de conversação. Já a interceptação telefônica é obtida por meio de autorização judicial (CADE, 2000b).

Nas palavras do autor Ricardo Raboneze, “a gravação clandestina consiste no ato de registro de conversação própria por um de seus interlocutores, sub-repticiamente, feita por intermédio de aparelho eletrônico ou telefônico (gravação clandestina propriamente dita) ou no ambiente da conversação (gravação ambiental)”. (RABONEZE, 2003, p.54)

Portanto, ambas provas são de suma importância para o auxílio da constatação de indícios de ilicitude nas condutas entre os agentes e, desta forma, proteger os interesses dos consumidores e da livre concorrência.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho consistiu em analisar condenações do CADE em casos de cartel no mercado de revenda de combustíveis, na vigência da Lei nº 12.529/2011. A partir da análise dos casos foi possível observar que o setor de revenda de combustíveis é propenso à formação de cartel, porém a comprovação de cartelização é complexa.

Para que seja caracterizado o cartel, é preciso que haja dados econômicos e indícios factuais de que realmente ocorre ou ocorreu algum tipo de conluio entre participantes econômicos, em detrimento da concorrência. Desta forma, o conjunto probatório para a análise de casos de cartelização precisa ser vasto e com claros indícios de infração à ordem econômica.

Tal complexidade em comprovar a existência de cartel entre agentes econômicos no setor de combustíveis se dá pela falta de provas suficientes para condenação do acusado. Ressalta-se que fatores como o mero paralelismo de preços praticados entre os postos revendedores de uma mesma cidade não são suficientes para a caracterização da conduta anticompetitiva.

Outro fator relevante constatado que dificulta ainda mais a comprovação da conduta ilícita é a liberdade dos agentes do setor de combustíveis para determinar qual preço será estabelecido ao consumidor, tendo em vista sua estratégia de negócio e com base em seus custos.

Conforme entendimento do Conselheiro Emmanuel Joppert Ragazzo, é preciso que haja um “fator adicional”, que seria o diferencial para a caracterização da conduta de cartel e sua consequente condenação. Ao analisar os casos relatados, conclui que este “fator adicional” seriam as provas adicionais à constatação do paralelismo de preços, como estudos econômicos realizados pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis – ANP e o uso da prova emprestada na forma de interceptações telefônicas e gravações.

Portanto, para que seja configurado o ilícito antitruste, é preciso que haja provas concretas de que houve acordo entre os postos revendedores com relação à alguma variável que afete a concorrência e prejudique o consumidor final.

Por fim, há de se reconhecer que uma vez configurado o ilícito antitruste e constatada a existência de cartel na revenda de combustíveis, se torna indispensável que as penas para tal

conduta sejam intensificadas, com o objetivo de cessar o comportamento anticoncorrencial dos agentes.

REFERÊNCIA

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. *Anuário estatístico brasileiro do petróleo, gás natural e biocombustíveis*: 2012. Rio de Janeiro: ANP, 2012. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/wwwanp/publicacoes/anuario-estatistico/2437-anuario-estatistico-2012>>. Acesso em: 08 set. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. *Levantamento de preços e de margens de comercialização de combustíveis*. 2017. Disponível em: <http://www.anp.gov.br/preco/prc/Resumo_Semanal_Combustiveis.asp>. Acesso em: 08 set. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. *Portaria nº 116, de 5 de julho de 2000*. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/wwwanp/publicacoes/anuario-estatistico/2437-anuario-estatistico-2012>>. Acesso em: 08 set. 2017.

AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS. *Resolução nº 41, de 5 de novembro de 2013*. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/wwwanp/publicacoes/anuario-estatistico/2437-anuario-estatistico-2012>>. Acesso em: 08 set. 2017.

ARANOVICH, Tatiana de Campos. Cartéis e Incentivos para o TCC. *EALR*, Brasília, v. 2, n. 1, p.115-140, jan./jun, 2011. Disponível em: <<https://portalrevistas.ucb.br/index.php/EALR/article/view/6>>. Acesso em: 15 jul. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. *Lei nº 9.478, de 6 de agosto de 1997*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm>. Acesso em: 08 set. 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>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Fazenda. *Cartilha de promoção à concorrência*. Brasília: SEAE, 2016. Disponível em: <http://seae.fazenda.gov.br/assuntos/advocacia-da-concorrenca/documentos/cartilha-da-concorrenca_versao-final.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. *Combate a cartéis em sindicatos e associações*. Brasília: SDE, 2009. Disponível em: <http://abpa-br.com.br/files/cartilha_sindicatos.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança. *MS 8.259/DF*. Terceira Seção. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Brasília, 17 de fevereiro de 2003. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/267984/mandado-de-seguranca-ms-8259-df-2002-0035548-4/inteiro-teor-100205721>>. Acesso em: 27 maio 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. *RE 810906/DF AgR*. Primeira Turma. Agravante: Francisco Sampaio Vieira de Faria. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 04 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9372204>>. Acesso em: 08 set. 2017.

BRUNA, Sérgio Varella. O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CHIN, Andrew. Statutory Supplement: Sherman Antitrust Act, 15 U.S.C. §§ 1–7 (2013). (selected provisions). Unclaw, 2013. Disponível em: <http://www.unclaw.com/chin/teaching/antitrust/statutory_supplement.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Ato de Concentração nº 08700.006444/2016-49*. Requerentes: Ipiranga Produtos de Petróleo S/A e outros. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 19 de setembro de 2016d. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?pmEoD42UPI0AzUDzO7MpEOxi-6-4eLs7gd1iJWg1CF_kdMCITNrF_SRX8USgHKNTPQIempEinKZD1gNANApRWw,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. CADE condena cartel de combustíveis no Espírito Santo: Multas aplicadas somam cerca de R\$ 65,7 milhões. 2015. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-condena-cartel-de-combustiveis-no-espírito-santo>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *CADE e ANP celebram acordo de cooperação*. 2016c. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-e-anp-celebram-acordo-de-cooperacao>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cadernos do Cade: varejo de gasolina*. Brasília: CADE, 2014a. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/dee-publicacoes-anexos/cadernos-do-cade-varejo-de-gasolina.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cartilha de combate aos cartéis e programa de leniência*. Brasília: CADE, 2009a. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_lenienciacade.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Cartilha do CADE*. Brasília, 2008a. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cartilha-do-cade.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Combate a Cartéis em Licitações*: guia prático para pregoeiros e membros de comissões de licitação. Brasília: CADE, 2008b. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/documentos-da-antiga-lei/cartilha_licitacao.pdf/view>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Guia para análise de atos de concentração horizontal*. Brasília: CADE, 2016a. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/participacao-social-1/contribuicoes-da-sociedade/arquivos/guia-de-ac-horizontal.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Guia*: termo de compromisso de cessação para casos de cartel. Brasília: CADE, 2016b. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-tcc-versao-final-1.pdf/view>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Nota Técnica nº 027/2014/DEE*. Brasília: CADE, 2014b. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?f1c6JswN TvRWXRKwt7sKXzY7tzSkUaYW1ZpRTNBDulf1I9tDJqoHra6AfS3t8FujoHiDXOoRNTp RCeQfh5JIsg>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77*. Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do DF, Rede Gasol (Grupo Cascão) e Grupo Igrejinha. Relator: Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. Brasília, 24 novembro de 1994. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vsnJSYe5IFkBFPLFKRe_uiW_vVEf8rTtadPbK9XxXm9Lg>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08000.015337/1997-48*. Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: USIMINAS e outros. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz. Brasília, 11 de junho de 1997. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?tzuQpynClZls_rHQcc3fMu8I2htJ1ahuckyi_C139hQhbmqziWAVbLXpKd2QR5Qr7v3Bj8Z6vPqxKQbPIGoGlQ>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11*. Representante: Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Amazonas, Procuradoria Regional dos Direitos do Cidadão. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Amazonas (AMAZONPETRO) e outros. Relator: Conselheiro Marcos Paulo Versissimo. Brasília, 07 de maio de 1998. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vsls52xOMsuadC3dnzV4Cpny3fwmSQpv0p6cqZexNwK3g>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38*. Representante: Ministério Público do Estado do Piauí. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Piauí – SINPETRO-PI. Relator: Conselheiro Marcos Paulo Verissimo. Brasília, 11 de maio de 2000a. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vviIZ4dpMsff5vK00sqcHMP1koCBoMpSB8mP52YyP-XLQ,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41*. Representante: Promotoria de Justiça de Londrina/PR. Representado: Auto Posto 10 de Dezembro e outros. Relatora: Conselheira Ana de Oliveira Frazão. Brasília, 31 de maio de 2000b. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vv2JUEQd_hVkJQMawT-z0Mi3Jk7rM_v3-bmhHaeyCMVovA,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12*. Representante: Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis e Ministério Público Federal, Procuradoria da República no Município de Bauru/SP. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo, Regional Bauru. Relatora: Conselheira Ana de Oliveira Frazão. Brasília, 15 de setembro 2000c. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vv2JUEQd_hVkJQMawT-z0Mi3Jk7rM_v3-bmhHaeyCMVovA,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.004039/2001-68*. Representante: Polícia Civil do Distrito Federal. Representado: Panificadora e Confeitaria Eulálio – ME e outros. Relatora: Conselheira Ana de Oliveira Frazão. Brasília, 26 de junho de 2001. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?AuIohX6rtoJo1PV211bMpXYgk_j3A5mJwgb9NJy68-niXRPPbFK17mww9ncq8nmDmEf15slsa6TWMm8JW2nTXg,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.004736/2005-42*. Representante: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda. Representado: Shell Brasil Ltda. (atual Raizen Combustíveis S/A) e Odon de Oliveira Mendes. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis. Brasília, 17 de dezembro 2003. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun2nvCNRSeSTLmEfeFnI9DZZHBeWxHiiVm588aWB-IDExA,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.004573/2004-17*. Representante: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Representado: Auto Posto Central e outros. Relator: Conselheiro Ricardo Machado Ruiz. Brasília, 17 de dezembro 2003. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj

2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun2aNH1HMWVKylgJPWFGGol2UdPwyQjJ7FK9pWjZ1WX84w,,>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.002127/02-14*. Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: Asservigs - Associação das Empresas de Vigilância do Rio Grande do Sul e outros. Relator: Conselheiro Abraham Benzaquen Sicsú. Brasília, 13 de julho de 2005. Disponível em: <http://nc-moodle.fgv.br/cursos/centro_rec/docs/voto_cartel_britas.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96*. Representante: Juízo de Direito da 3ª Vara de Caxias/RS. Representado: Posto Pinheiro Ltda. e outros. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorne Prado. Brasília, 08 de junho 2006b. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vvyQ8RDb-Vo2Ed73mRC2klUhmWv8HIyM2_ykh8ar1CDew,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.008847/2006-17*. Representante: Ministério Público do Estado do Espírito Santo. Representado: Alex Oliveira Bourguignon e outros. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorne Prado. Porto Alegre, 15 de setembro de 2006a. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun0CsEpT_bH4M53eLYJD4kgfpl1zyqOMd5OFQSFiUtXOCQ,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo 08012.011668/2007-30*. Representante: Departamento de Polícia Civil do Paraná - DPC/PR. Representado: Oil Petro Brasileira de Petróleo e outros. Curitiba, 09 de agosto de 2007. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun2DbvR8076jGZaY_27CeIyKinxs1SCuklgFuSA3UzDzgA,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo 08700.000547/2008-95*. Representante: Ministério Público do Estado do Piauí. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Piauí – SINPETRO-PI. Relator: Relator Marcos Paulo Verissimo. Brasília, 24 de janeiro de 2008c. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?g3XpuoWYp-7HVPth0qfy4BTnTQGB-1fZe5x7Wj6r2vumh6fGso_e9zlb_ZIUSMc4oXmmu0RYP0zWGonAfr98g,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo 08012.007149/2009-39*. Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: S Arlindo dos Santos Dutra e outros. Relator: Conselheiro Ricardo Machado Ruiz. Brasília, 11 de setembro de 2009b. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun1_14MMPs0dIT1lqQMOmfcug0bT4mtLySSMGCC8Be-ia,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08012.001826/2003-10*. Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: SINDIPEDRAS e outros. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Delorne Prado. Brasília, 17 de março 2011a. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?nBOYUoz6DoyQ911AeyGSNZsN-QzBSatITf1tBXhQqBqSye4gZxNJwxzgLvwHWYdrikLVKYZQvcnOdLG3Vk_R8w,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08700.000649/2013-78*. Representante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado de Minas Gerais – MINASPETRO e outros. Relator: Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araújo. Brasília, 05 de março 2013. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?NJILMKAUD29j6X1yj2GO_P27TZb287t6FyKxmleAun3I5FA7-FD8e0r_c8V5RBgGOJBQ7lppnVxYSacZWDF_gg,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Processo Administrativo nº 08700.002821/2014-09*. Representante: Ministério Público do Estado do Maranhão. Representado: Sindicato dos Revendedores de Combustível do Estado do Maranhão (SINDICOMB-MA), Dileno de Jesus Tavares da Silva e outros. Relator: Conselheiro João Paulo de Resende. Brasília, 03 de abril de 2014. Disponível em: <http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/processo_exibir.php?u0r2HDE7WIdiBH3O1y0Dr6krqmN-VVCNjJtZWrdX1mhsBX5ct7hugFVmlCuQPliirjyGTEkqC9vIhTwZfggYZaA,,>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. *Resolução nº 20, de 09 de junho de 1999*. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-20-de-9-de-junho-de-1999.pdf/view>>. Acesso em: 08 set. 2017.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Superintendência do Cade recomenda condenação de cartel de postos de combustíveis em São Luís. 2011b. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/superintendencia-do-cade-recomenda-condenacao-de-cartel-de-postos-de-combustiveis-em-sao-luis>>. Acesso em: 08 set. 2017.

GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. *Direito antitruste: o combate aos carteis*. São Paulo: Saraiva, 2012.

GÓES, Wagner Tavares de. O mito do cartel de postos de combustíveis no DF. 2017. Disponível em: <<http://www.postomonumental.com.br/o-mito-do-cartel-de-postos-de-combustiveis-no-df/>>. Acesso em: 08 set. 2017.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. *Dicionário técnico jurídico*. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2013.

LEVY, Isabelle de oliveira. *Uma análise da jurisprudência do CADE acerca dos cartéis na revenda de combustíveis*. 2013. 152 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Escola de Direito FGV Direito Rio, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2013.

MARTINEZ, Ana Paula. *Aplicação do direito da concorrência a licitações públicas: Cartéis*. Brasília: SEAE, 2014. Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/grupos-de-trabalho/gt-mercado-de-capitais-defesa-da-concorrenca-e-propriedade-intelectual-1/doutrina/defesa-da-concorrenca/2-seae_aplicacao_direito_concorrenca_licitacoes_publicas_carteis-final.pdf>. Acesso em: 08 set. 2017.

MARTINEZ, Ana Paula. *Repressão a cartéis: interface entre direito administrativo e direito penal*. São Paulo: Singular, 2013.

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

MOURA, Fabíola; BELTRAME, Priscila Akemi. *Diretrizes para elaboração e implementação de política*. São Paulo: Singular, 2003.

MENDONÇA JUNIOR, Felix. *Projeto de Resolução n.º 132, de 2016*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1495972.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

NASR, Maria Aparecida; SANTOS, Zilda Maria Contesini. A influencia da marca no posto de abastecimento de combustíveis. *Cadernos UniFOA*, Volta Redonda, v. 2, n. 5, p. 34-41, dez. 2007. Disponível em: <<http://revistas.unifoa.edu.br/index.php/cadernos/article/viewFile/892/794>>. Acesso em: 08 set. 2017.

NASCIMENTO, Bárbara. *CADE investiga cartéis na venda de combustíveis em sete cidades: nos últimos 15 anos, esse tipo de prática foi condenada em 16 cidades*. 2017. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/cade-investiga-carteis-na-venda-de-combustiveis-em-sete-cidades-20776697>>. Acesso em: 08 set. 2017.

O MAPA dos cartéis de combustível no Brasil: prática já foi condenada em 16 cidades, com multas aplicadas que somam R\$ 220 milhões. 2002. Disponível em: <<http://infograficos.oglobo.globo.com/economia/carteis-de-combustiveis.html>>. Acesso em: 08 set. 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Recommendation of the Council concerning effective action against Hard Core Cartels*. OECD, 1998. Disponível em: <<https://www.oecd.org/daf/competition/2350130.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT. *Fighting hard core cartels in Latin America and the Caribbean*. OECD, 2005. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/prosecutionandlawenforcement/38835329.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2017.

PEREIRA NETO, Caio Mario da Silva. *Direito concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2016. (Coleção de Direito Econômico).

RIBAS, Guilherme Favaro Corvo. *A prova no processo administrativo de investigação de cartel*. 2015. 35 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-24112015-153722/pt-br.php>>. Acesso em: 08 set. 2017.

RABONEZE, Ricardo. *Provas obtidas por meios ilícitos*. 4. ed. Porto Alegre: Síntese, 2002.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Mecanismos de Priorização: o caso dos procedimentos administrativos de cartel no mercado de revenda de combustíveis. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, n. 254, p. 229-260, 2010. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/8082/6870>>. Acesso em: 08 set. 2017.

SANTOS, Karla Margarida Martins. *Carteis internacionais. uma abordagem dos mecanismos extraterritoriais de persecução*. São Paulo, LTr, 2007.

SCHAPIRO, Mario Gomes. *Direito econômico concorrencial*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Ilícito antitruste e acordos entre concorrentes. In: POSSÁS, Mário Luiz (Coord.). *Ensaio sobre economia e direito da concorrência*. São Paulo: Singular, 2002. p. 97-134.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.