

**UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO  
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”  
MESTRADO EM DIREITO**

**THIAGO CARVALHO DE MELO**

**CARTÉIS NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E SUAS  
REPERCUSSÕES NA ECONOMIA POPULAR E ORDEM ECONÔMICA**

**RIBEIRÃO PRETO  
2015**

**THIAGO CARVALHO DE MELO**

**CARTÉIS NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E  
SUAS REPERCUSSÕES NA ECONOMIA POPULAR E  
ORDEM ECONÔMICA**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em  
Direito da Universidade de Ribeirão Preto - UNAERP,  
como requisito para obtenção do título de Mestre em  
Direitos Coletivos e Cidadania, sob a orientação do Prof.  
Dr. Adalberto Simão Filho.

**RIBEIRÃO PRETO  
2015**

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento  
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Melo, Thiago Carvalho de, 1988-

M528f Cartéis na comercialização de combustíveis e suas repercussões na economia

Popular e ordem econômica / Thiago Carvalho de Melo. - - Ribeirão

Preto, 2015.

170 f. il.

Orientador: Prof. Dr. Adalberto Simão Filho.

DISSERTAÇÃO (MESTRADO) - UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO,  
UNAERP, DIREITOS. RIBEIRÃO PRETO, 2015.

1. Dano - Prejuízo. 2. Indenização. 3. Cartel. I. Título.

CDD 340

THIAGO CARVALHO DE MELO

**CARTÉIS NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E SUAS  
REPERCUSSÕES NA ECONOMIA POPULAR E ORDEM ECONÔMICA.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao  
Programa de Pós-Graduação em Direito da  
Universidade de Ribeirão Preto para  
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania

Data da defesa: 17 de setembro de 2015

Resultado: Aprovada

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Adalberto Simão Filho  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Profa. Dra. Carolina Assed Ferreira  
Centro Universitário Moura Lacerda

Prof. Dr. Sebastião Sérgio da Silveira  
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP  
2015

## *Dedicatória*

Dedico este trabalho aos meus pais, *José Militão e Lislaine*, que tudo me deram e, acima de tudo, me propiciando a realização do curso de Mestrado;

Ao meu irmão, *Matheus Carvalho de Melo*, que é meu grande parceiro na vida;

Aos professores doutores, *Sebastião Sérgio da Silveira e Adalberto Simão*, que foram meus principais incentivadores no curso;

Ao meu companheiro de Escritório, *Dr. Alessandro Oliveira*, que proporcionou a disponibilidade necessária para os estudos;

A minha namorada, *Larissa Baptista*, e meus amigos, que sempre me deram forças nos momentos de adversidades.

## RESUMO

Os cartéis têm sido um problema recorrente à ordem econômica brasileira, sendo que, o principal foco de queixas e denúncias sobre a cartelização encontra-se no mercado de combustíveis. Por isso, a presente dissertação de mestrado buscou como tema de pesquisa a defesa da concorrência no mercado varejista de combustível líquido, com enfoque principal na prática de cartel. No Brasil, a garantia do bem-estar econômico está sob a responsabilidade do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), sendo que, o principal órgão integrante do conjunto de proteção à concorrência no âmbito administrativo é o CADE, que atua segundo as diretrizes da Nova Lei de Defesa à Concorrência (Lei nº 12.529/2011). Com o nítido propósito de descobrir os motivos do mercado revendedor de combustível ser o setor com maior número de denúncias de cartéis por parte dos consumidores, foi necessário um estudo aprofundado da Teoria Geral dos Cartéis, com o intuito de entender as condições facilitadoras para a formação de cartéis; as peculiaridades dos cartéis e as possíveis áreas de atuação e punição dessa prática no ordenamento jurídico pátrio. Por outro lado, o trabalho também enfoca as principais características do mercado brasileiro de combustíveis, destacando a integração da Agência Nacional do Petróleo (ANP) e outros órgãos atuantes, no auxílio à repressão das atividades lesivas a livre concorrência. Por último, foi elaborado uma fórmula, por meio de indicadores, para a detecção de supostos conluíus entre os postos de combustíveis concorrentes, além de dar ênfase ao combate das práticas de cartéis e os prejuízos decorrentes do citado ilícito, ainda foi promovida uma análise jurisprudencial dos casos já julgados pelas autoridades competentes que compõe o recente modelo repressivo de condutas anticoncorrenciais no mercado de combustível.

**Palavras-chave:** Cartel. Mercado de Combustíveis. Defesa da Concorrência. Ordem Econômica. Combate. Postos Revendedores. Combinação de Preços.

## ABSTRACT

Cartels have been a recurring problem for the Brazilian economic order, with the main focus of complaints and reports of cartelization is in the fuel market. Therefore, this dissertation sought as research theme the defense of competition in the retail market for liquid fuel, whose main focus was the cartel behavior. In Brazil, ensuring the economic well-being is the responsibility of the Brazilian System of Competition Defense (SBDC), and the main body member of the competition protection set at the administrative level is the CADE, which operates under the guidelines New Defense Law on Competition (Law No. 12.529 / 2011). With the clear purpose of discovering the reasons for the fuel dealer market is the sector with the highest number of complaints cartels by consumers, a thorough study was needed of the Cartels General Theory, in order to understand the enabling conditions for the formation cartels; the peculiarities of the cartels and the possible areas of action and punishment of the practice in the Brazilian legal order. On the other hand, the work also focuses on the main characteristics of the Brazilian fuel market, highlighting the integration of the National Petroleum Agency (ANP) and other agencies active in aid the repression of activities harmful to free competition. Finally, a formula was developed through indicators for the detection of alleged collusion between the positions of competing fuels, besides giving emphasis to combating the practices of cartels and losses arising from illegal cited, it has promoted a judicial review cases already judged by the competent authorities that make up the recent repressive model of anti-competitive behavior in the fuel market.

**Keywords:** Cartel. Fuel market. Antitrust. Economic Order. Fight. Resellers posts. Prices combination.

## LISTA DE ABREVIATURAS

AEAC	Álcool Etílico Anidro Carburante
ANP	Agência Nacional do Petróleo
Art.	Artigo
BTN	Bônus do Tesouro Nacional
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CBIE	Centro Brasileiro de Infraestrutura
CDC	Coordenadoria de Defesa da Concorrência
CETESB	Companhia Ambiental do Estado de São Paulo
CIDE	Contribuição sobre Intervenção no Domínio Econômico
CNP	Conselho Nacional de Petróleo – CNP
CNPE	Conselho Nacional de política Energética
COFINS	Contribuição para Financiamento da Seguridade Social
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
GNV	Gás Natural Veicular
IAA	Instituto do Açúcar e Álcool
ICMS	Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços
IPEA	Instituto Brasileiro de Pesquisa Econômica Aplicada
MF	Ministério da Fazenda
OCDE	Organização para o desenvolvimento e Cooperação Econômica
PIS	Programa de Integração Social
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência
SDE	Secretária de Direito Econômico

SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEI	Sistema Eletrônico de Informações
SENACOM	Secretaria Nacional do Consumidor
SG	Superintendência Geral
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
SNDE	Secretaria Nacional de Direito Econômico
TADE	Tribunal Administrativo de Defesa Econômica
TAC	Termos de Ajustamento de Conduta
TCC	Termo de Compromisso de Cessaçao
TRR	Transportadores Revendedores Retalhistas

## LISTA DE TABELAS

TABELA 01 – Processos relativos ao mercado de varejo de combustível julgados pelo CADE entre o ano de 1996 e Outubro de 2013 .....	44
TABELA 02 – Características que facilitam os cartéis x Grau de facilitação .....	55
TABELA 03 – Vendas de veículos leves no território nacional por tipo de combustível que é abastecido .....	83
TABELA 04 – Agentes econômicos participantes das etapas no mercado de combustíveis líquidos no Brasil.....	85
TABELA 05 – Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de Gasolina C no ano de 2012.....	88
TABELA 06 – Distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil segundo a bandeira, em 2012 .....	91
TABELA 07 – Composição dos preços ao consumidor .....	98
TABELA 08 - Valores cobrados no Brasil se encontram alinhados com os preços de outros países.....	100
TABELA 09 – Preço de compra e revenda comercializados.....	133
TABELA 10 - A Representatividade da participação dos Sindicatos nos casos de condenação ..	147

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	13
<b>1 A DEFESA DA CONCORRÊNCIA</b> .....	16
1.1 PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES NECESSÁRIAS .....	16
1.2 VISÃO HISTÓRICA EVOLUTIVA NO ÂMBITO INTERNACIONAL .....	18
1.3 LINHA EVOLUTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL.....	22
1.4 A ORDEM ECONÔMICA E A ECONOMIA POPULAR .....	28
1.5 COMPOSIÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA ..	30
1.6 ESTRUTURA DO ATUAL SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DE CONCORRÊNCIA .....	32
1.7 ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO SBDC NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	36
1.8 ANÁLISE CONJUNTA: CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR E O SBDC..	40
1.9 ANÁLISE PRÁTICA E TENDÊNCIAS DO NOVO CENÁRIO CONCORRENCIAL BRASILEIRO.....	42
<b>2 TEORIA GERAL DOS CARTÉIS</b> .....	47
2.1 CONCEITUAÇÃO .....	47
2.2 CONDIÇÕES FACILITADORAS PARA A FORMAÇÃO DE CARTÉIS .....	52
2.3 PECULARIDADES SOBRE OS CARTEIS E SUAS ESPÉCIES .....	58
2.4 CARTÉIS ENTRE SUAS POSSÍVEIS ÁREAS DE ATUAÇÃO E PUNIÇÃO.....	64
<b>3 O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS: CARACTERÍSTICAS DO SETOR</b> .....	74
3.1 HISTÓRICO DA REGULAÇÃO E DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL ..	75
3.2 EVOLUÇÃO DO ETANOL NO MERCADO NACIONAL.....	79
3.3 A ESTRUTURAÇÃO DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL.....	84
3.4 O PAPEL DA ANP NO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS.....	93
3.5 PREÇOS .....	96
<b>4 O CARTEL NO MERCADO DE COMBUSTÍVEL</b> .....	102

4.1 MOTIVOS PARA O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS SER PROPENSO A CARTELIZAÇÃO .....	102
4.1.1 A Homogeneidade de Produtos nos Postos de Combustíveis.....	103
4.1.2 Presença de Barreiras à Entrada de Novos Postos de Combustíveis .....	105
4.1.3 Inexistência de Bens Substitutos Próximos .....	109
4.1.4 Estruturas de Mercado Semelhantes entre os Revendedores.....	111
4.1.5 Disponibilidade de Informações sobre os Preços .....	113
4.1.6 Interações Frequentes entre os Donos de Postos .....	114
4.1.7 Existência de Demanda Atomizada.....	115
4.1.8 Participação Ativa dos Sindicatos .....	115
4.1.9 Histórico de Controle de Preços no Setor.....	118
4.2 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE COORDENAÇÃO .....	119
<b>5 A FORMAÇÃO DE CARTÉIS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS E ESTUDO DOS CASOS COMBATIDOS.....</b>	<b>122</b>
5.1. DETECÇÃO DE CARTÉIS ENTRE OS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEL...	122
5.1.1 Paralelismo dos Preços.....	123
5.1.2 Falta de Competitividade dos Postos sem Bandeira .....	125
5.1.3 Reajustes Simultâneos .....	127
5.1.4 Preços Superiores aos Praticados em Municípios Vizinhos ou Próximos .....	129
5.2 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE INDÍCIOS DE CARTEL PELOS ÓRGÃOS OFICIAIS .....	131
5.3 REQUISITOS ESPECÍFICOS DOS CARTÉIS NO SETOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS.....	134
5.4 A ESTABILIDADE DOS CARTÉIS .....	136
5.5 O COMBATE AOS CARTÉIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS .....	137
5.5.1 Iniciativas do Ministério Público no Combate aos Cartéis e a Falta de Estrutura do CADE	140

5.6 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE CARTÉIS NO SETOR DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS.....	142
<b>CONCLUSÃO</b> .....	150
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	153
APÊNDICE .....	160

## INTRODUÇÃO

O cartel entre postos de combustível é um assunto muito debatido na atualidade. Aliás, o presente trabalho não poderia ser confeccionado em melhor momento, já que, deste o início das pesquisas (2013), até sua defesa (2015), a repercussão do tema cresceu consideravelmente após os últimos desdobramentos, principalmente no que diz respeito à entrada em vigor da Lei nº 12.529/2011 e as recentes mudanças no setor de combustível.

Diante de tantos questionamentos em relação à nova legislação Antitruste, e devido a pouca quantidade de bibliografia específica a respeito do combate ao cartel, é de suma importância a produção científica sobre o tema, através da qual se venha alcançar uma conclusão objetiva, acerca do impacto da referida lei.

Entre os diversos ilícitos possíveis relacionados com o Direito Econômico, a formação de cartel, objeto de estudo, se reflete na prática que de forma mais drástica ocasiona uma lesão direta ao patrimônio público, capaz de perturbar a ordem social, assim como o poder econômico, além de ocasionar um desequilíbrio mercadológico. É um ilícito gerador de atrasos no desenvolvimento do nosso país, deixando como sua principal vítima a própria coletividade.

Ao falar na coletividade, a opção pelo tema escolhido ocorreu em razão de ser um assunto de interesse para uma grande parcela da nossa sociedade. Vez que, de acordo com o Instituto Brasileiro de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), mais da metade da população brasileira possuem veículo automotivo próprio, conseqüentemente, abastecem seus automóveis com frequência em postos de combustíveis. Ademais, como a área de concentração do curso de Mestrado da UNAERP é Direitos Coletivos e Difusos, entendemos que o presente estudo encaixa perfeitamente aos objetivos do programa, sendo que, as conseqüências das condutas a serem estudadas refletem diretamente na coletividade.

Embora o trabalho enfoque a prática de cartel sob a ótica das diversas áreas de persecução no Direito, entre as várias dimensões em que o tema possa ser repercutido, procuramos aprofundar um pouco mais nossas pesquisas sobre sua atuação no âmbito administrativo.

O propósito do trabalho foi difundir a mentalidade de que, a tutela da livre concorrência ultrapassa o interesse das partes diretamente envolvidas, pois protege os consumidores, estimula a inovação e a melhoria da atividade econômica e possibilita que todos os agentes econômicos tenham espaço e participem do mercado.

No primeiro capítulo foi realizada uma análise inicial sobre o processo evolutivo da defesa da concorrência em termos nacionais e internacionais, em seguida, introduções básicas sobre as diretrizes constitucionais sobre a ordem econômica e o princípio da livre concorrência. O estudo põe em destaque o Sistema Brasileiro de Defesa Econômica (SBDC), que é o grande responsável pela promoção de uma economia competitiva, por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência no Brasil, sendo sua atuação orientada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

Também merece posição protagonista a atuação do CADE, como o responsável na administração pública federal, por decidir sobre a existência de infração à ordem econômica – aplicando as penalidades previstas em lei – e por realizar o controle preventivo de atos que possam ser prejudiciais à livre concorrência. Ademais, o CADE, juntamente com a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae), compõe o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), o qual muito tem contribuído para aumentar a difusão da livre concorrência no Brasil.

Além do que, o estudo irá mostrar que a tutela da livre concorrência não se restringe ao âmbito do Poder Executivo. O Poder Judiciário também desempenha papel fundamental na defesa da concorrência, não só controlando decisões do CADE, mas também julgando os litígios entre empresas que versem sobre o direito antitruste.

No capítulo 2, o trabalho proporciona uma análise individualizada do Instituto do Cartel em termos gerais, sendo que, o estudo dessa prática serve para trazer os conceitos e características para situar o tema e criar pressupostos necessários para o entendimento dos capítulos posteriores, principalmente no que diz que a formação de cartéis no setor revendedor de combustíveis.

No capítulo 3, descrevemos o histórico regulatório do setor de combustível, a estruturação do mercado de combustível no Brasil, para entendermos as peculiaridades do setor e o retrato do atual cenário competitivo no ramo de combustível. Embora tratado no capítulo todos os níveis de atuação no mercado, o foco principal do estudo será o mercado revendedor varejista de combustível, ou seja, os postos que revende diretamente ao consumidor final.

O capítulo 4 traz os principais motivos que fazem do mercado de revenda de combustível o setor econômico brasileiro mais propenso a cartelização. Além de dar ênfase nas condições próprias de coordenação da atividade criminosa entre os concorrentes.

Por último, no capítulo 5, foi elaborado filtros para aprimorar as técnicas de detecção dos cartéis no comércio revendedor de combustíveis. Os estudos foram direcionados para o combate das condutas anticoncorrenciais, destacando a atuação dos órgãos responsáveis pela investigação, julgamento e punição aos cartéis. Finalmente, foi realizado um comparativo dos casos de cartéis julgados recentemente, buscando a análise dos pontos comuns existentes entre eles.

A metodologia da pesquisa utilizada foi basicamente na revisão da doutrina mais abalizada sobre os temas e análise da jurisprudência do CADE. Vale aqui destacar que existem grandes estudos já realizados que serviram de base para nossa dissertação. No entanto, a maior parte dos materiais selecionados abordam apenas estudos de temas individualizados como, por exemplo: teoria sobre a ordem econômica, a defesa da concorrência, a teoria geral dos cartéis, sem relacionar esses assuntos com o setor que pretendíamos estudar, ou seja, o mercado de combustível.

Assim, o principal desafio do presente estudo foi realizar pesquisas aprofundadas sobre um setor tão específico quanto o de combustíveis e, ainda, relacionar as características desse mercado com o Direito Concorrencial envolvendo as práticas anticompetitivas.

Um dos pontos relevantes do trabalho foi verificar que o cartel é compreendido como uma conduta praticada por particulares, que se reúnem com o intuito de sustar a livre concorrência ou restringi-la e embaraçar a liberdade de escolha do consumidor, ocasionando um atraso no setor cartelizado, uma vez que não há concorrentes e a vontade de inovar torna-se cada vez mais imprópria.

Portanto, a urgência de um efetivo combate aos cartéis no setor de combustível se justifica pelo fato de tais condutas constituírem um dano não apenas para os adquirentes prejudicados, mas, também, para a economia como um todo. Assim, o estudo também pretende incentivar o crescimento de ações que visem coibir a formação e propagação das condutas cartelizadas.

## 1 A DEFESA DA CONCORRÊNCIA

### 1.1 PRIMEIRAS OBSERVAÇÕES NECESSÁRIAS

A defesa da concorrência é entendida há muito tempo como o mecanismo de repressão aos abusos dos agentes econômicos pela manipulação das leis do livre mercado em detrimento de concorrentes e consumidores.

A preocupação do ordenamento jurídico com a disciplina da concorrência acompanhou a história do desenvolvimento econômico. Na antiguidade grega e romana já havia regulação da prática dos agentes econômicos, com o objetivo de resguardar o interesse público, ora se buscando evitar a manipulação de preços, ora a escassez artificial de produtos.

A conduta anticoncorrencial mais danosa atualmente é a prática de cartel, contexto que nos chamou a atenção para a importância do estudo sobre o tema.

O ramo do Direito que trata do assunto escolhido é o Direito Concorrencial<sup>1</sup>, ou Direito Antitruste, como também é conhecido. Os estudos sobre essa disciplina foram iniciados após o *Sherman Act* de 1890<sup>2</sup>, e estão diretamente ligados ao desenvolvimento da legislação de defesa da concorrência nos marcos do sistema capitalista.

Embora possa haver divergência na literatura antitruste quanto aos objetivos da política de defesa da concorrência<sup>3</sup>, um ponto no qual há concordância é a repulsa à formação de cartéis. Tais acordos são amplamente reconhecidos como tentativas de reproduzir a prática monopolista de elevar os preços acima do nível competitivo, reduzindo a competitividade. Essa conduta

---

<sup>1</sup> Os termos “*Direito Concorrencial*” e “*Direito Antitruste*” serão utilizados indistintamente.

<sup>2</sup> O *Sherman Act* foi a primeira lei federal de defesa da concorrência estadunidense. Teve como objetivo imediato o combate aos *trusts* (institutos concentradores típicos anglo-saxões, mais eficazes que os *pools* e cartéis).

<sup>3</sup> De acordo com a OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), uma das únicas áreas em que parece haver consenso entre as legislações antitrustes de diferentes países, no que tange aos objetivos da política de defesa da concorrência, refere-se ao dever de visar à proteção da concorrência, eliminando ou evitando práticas restritivas de empresas, privadas ou públicas, que interfiram de forma adversa no processo competitivo.

resulta na redução do bem-estar dos consumidores. Sendo assim, a prática de se firmar acordos entre concorrentes a fim de fixar preços é amplamente condenada entre aqueles que trabalham com política antitruste.

A matéria do estudo ainda está automaticamente interligada com o Direito Econômico e o Direito Comercial, pois, para se compreender as nuances da política de defesa da concorrência e seu âmbito de atuação será necessário entender a teoria econômica em matéria antitruste e seus desdobramentos no mercado, assim como é impossível se esquecer do Direito Constitucional, que serve de base para todas as áreas de conhecimento jurídico.

Aliás, será o texto constitucional que nos apresentará as linhas mestras a serem seguidas no estudo do ordenamento jurídico pátrio, pela sua grande influência. No mesmo sentido, entende José Afonso da Silva, que a Carta Magna é o vértice, e que seu texto é o que confere validade a todo restante da legislação, que se coloca sempre abaixo de seus preceitos<sup>4</sup>.

A aceitação do pressuposto de que a Constituição Federal é a lei fundamental de um “conjunto de normas articuladas que tecnicamente viabilizam os procedimentos para que a sociedade possa se desenvolver”<sup>5</sup>, se mostra fundamental para que possamos encontrar soluções para os conflitos que emergem do cotidiano. Ao se deparar com o caso concreto o jurista deve buscar a resposta ao seu questionamento no ordenamento de forma racional e escalonada, conferindo sua validade em confronto com o texto constitucional.

Apesar de essas observações parecerem corriqueiras e óbvias, elas são de grande valia para nortear nosso estudo. Primeiro porque será necessária a análise da Lei de defesa da concorrência brasileira, Lei nº 12.529/2011, de acordo com os princípios e objetivos estabelecidos pelo constituinte. Segundo porque os cartéis de combustíveis refletem um tema eminentemente polêmico, sendo que as opiniões emitidas a seu respeito são permeadas por vieses ideológicos. Por último, porque recentemente estamos observando uma tendência de relativizar-se ou não conferir às normas constitucionais a importância que lhes é devida. Isso ocorre, com maior frequência, naquelas disciplinas baseadas em doutrinas estrangeiras, como é o caso do Direito Concorrencial.

Feitas essas considerações passemos a discorrer sobre alguns fatos históricos que influenciaram o nascimento e formação do Direito Concorrencial no mundo.

---

<sup>4</sup> SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 47.

<sup>5</sup> FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo de direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, p. 231.

## 1.2 VISÃO HISTÓRICA EVOLUTIVA NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Atualmente, a principal praga que afeta o Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência é a prática de cartéis. Segundo o Ministério da Justiça<sup>6</sup>, metade dos processos e procedimentos que estão em fase de instrução refere-se a cartéis, sendo que, o setor com maior número de investigações envolvendo cartéis é o de combustíveis líquidos.

Não obstante, a tamanha evidência e preocupação atual com o tema, as atividades hoje conhecidas como práticas de cartel não são verdadeiramente recentes, pelo contrário, os primeiros precedentes históricos nos remete há séculos atrás, como veremos na breve exposição da trajetória mundial sobre o assunto.

Os cartéis têm sido alvo da disciplina governamental desde a antiguidade. A justificativa para esse cuidado está primordialmente ligada a dois fatores: o poder por eles exercido ao longo do tempo e a possibilidade de suas atividades causarem sérios danos aos mercados e à sociedade.

Apesar de relatos da presença de cartéis desde a antiguidade, só na Idade Média é que encontraremos descrições contundentes sobre sua atuação. Com efeito, as corporações de ofício, expoentes desse período histórico, nada mais eram do que agrupamentos de profissionais que, cartelizados, controlavam os mais variados aspectos da produção.

O surgimento do cartel está logicamente relacionado com o crescimento do comércio em grandes escalas, bem como, esta alinhada a ideia de domínio de mercado por um determinado grupo, que visa dificultar ou eliminar a concorrência em determinado setor.

De acordo com os ensinamentos do professor Italiano Tullio Ascarelli (que viveu no Brasil de 1941 a 1946):

As convenções entre empresários autônomos que têm por fim a disciplina da concorrência recíproca não são completamente novas na história, especialmente no âmbito da atividade industrial, assim como não são novos os problemas suscitados por estas convenções pela necessidade de resguardar os consumidores da formação de monopólio.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/concorrenca/cartel.htm>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

<sup>7</sup> ASCARELLI, Tullio. **Consorzi volontari tra imprenditori**. Milão: Giuffrè, 1937, p. 12.

Alguns outros precursores marcantes da prática de cartel no mundo ocorreram na Europa, por volta dos séculos XV e XVI, os quais atuaram de modo muito próximo ao funcionamento dos cartéis contemporâneos. Sobre esse período, Ascarelli aponta exemplos da ocorrência de cartéis na indústria mineradora já nos anos de 1470, 1534 e 1548,<sup>8</sup> enquanto Richard Lewinsohn relata a existência de um cartel para venda de cobre em Veneza, liderado pela Casa Fugger de Augsburg, em 1498.<sup>9</sup>

Com a Revolução Industrial, os avanços tecnológicos e as transformações do sistema produtivo incentivaram mais ainda a prática dos cartéis, que é especialmente ampliada no decorrer do século XIX.

Quanto à evolução da disciplina jurídica dessas atividades houve um primeiro estágio em que o cartel era, em geral, condenado. Essa orientação resulta do choque entre a prática do cartel e a mentalidade medieval do *justum pretium* (“justo preço”), ou seja, a mentalidade da época que considerava ilícito qualquer esforço praticado pelos comerciantes para vender suas mercadorias acima de seu preço justo. Ainda assim, a prática persistiu, espalhando-se nos mais diversos sistemas e setores econômicos.

Aos poucos foi superando a proibição canônica da usura, surgindo, então, uma nova fase em que passou a prevalecer a interpretação de licitude dos cartéis perante o direito comum.<sup>10</sup>

Mais adiante, durante o século XIX, progressivamente se instaurou uma nova disciplina jurídica para acompanhar o movimento da análise econômica. Segundo Paula Forgioni, neste momento o advento do liberalismo é acompanhado pelo “consenso de que o preço ideal é aquele determinado por um mercado competitivo, sem a interferência de qualquer outro fator que não a oferta e a procura do produto”; por consequência, “assenta-se o princípio de que os preços devem ser determinados não por fatores e atuações artificiais dos agentes econômicos, mas sim pela lei da oferta e da procura”.<sup>11</sup>

A primeira jurisdição que criou normas contra cartéis foi a canadense, com a edição, em 1889, do *Act for the Preservation and Suppression of Combinations formed on Restraint of Trade* que, visando “atacar os problemas de combinados ou conluio para restringir o comércio, para fixar preços ou restringir a produção”, “considerava a fixação de preços e outros acordos

---

<sup>8</sup> ASCARELLI, 1937, p. 12.

<sup>9</sup> LEWINSOHN, Richard. **Trusts et cartels dans l'économie mondiale**. 1940, trad. port. de Silvio Rodrigues, *Trustes e cartéis: suas origens e influências na economia mundial*. Rio de Janeiro: Globo, 1945, p. 24-25.

<sup>10</sup> ASCARELLI, op.cit., p. 13.

<sup>11</sup> FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 62.

entre competidores espécies de conduta abusiva”.<sup>12</sup>

Nos Estados Unidos, em 1890, foi editado o *Sherman Act*, o qual declarou ilegal todo o contrato, combinação ou conspiração que de qualquer forma objetivassem restringir o comércio. A doutrina sobre a evolução dos direitos antitrustes é pacífica ao prestigiar o *Sherman Act* como o grande marco, que influenciou a edificação das bases para as demais legislações antitrustes no resto do mundo. Inclusive, Paula Forgioni destaca tal importância:

O Sherman Act de 1890 representa, para muitos, o ponto de partida para o estudo dos problemas jurídicos relacionados à disciplina do poder econômico. Com efeito, essa legislação deve ser entendida como o mais significativo diploma legal que corporificou a reação contra a concentração de poder em mãos de alguns agentes econômicos, procurando discipliná-la. Não se deve dizer que o Sherman Act constitui uma reação ao liberalismo econômico, pois visava, justamente, a corrigir distorções que eram trazidas pela excessiva acumulação de capital, ou seja, corrigir as distorções criadas pelo próprio sistema liberal. Não obstante a opinião contrária de parte da doutrina norte-americana, o Sherman Act tratou, em um primeiro momento, de tutelar o mercado (ou o sistema de produção) contra seus efeitos autodestrutíveis.<sup>13</sup>

Já em 1914, em complementação ao *Sherman Act*, passou a integrar o sistema do *Clayton Act* e o *Federal Trade Commission Act*, responsáveis respectivamente pela expansão e detalhamento da esfera de proteção estabelecida pelo *Sherman Act* e pela criação do órgão encarregado da defesa concorrencial no direito americano.

Como se pode notar, as influências norte-americanas quase sempre buscaram coibir as condutas anticompetitivas, proibindo a prática de cartéis. Ao contrário, do que ocorria na Europa em época parecida, como iremos observar.

No âmbito europeu, a Alemanha foi um dos países pioneiros na disciplina jurídica dos cartéis. A primeira lei editada contra os cartéis foi a *Kartellverordnung*, de 2 de novembro de 1923, elaborada ainda durante a República de Weimar e que:

---

<sup>12</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

<sup>13</sup> FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p.69-70.

Partindo da premissa geral da licitude dos cartéis e do reconhecimento do regime da livre concorrência como o melhor sistema econômico, reprimia-os somente enquanto houvesse abuso de uma posição dominante sobre o mercado<sup>14</sup>

Assim, esse sistema criado na Alemanha permitia o funcionamento dos cartéis. Contudo, a partir de 1934 passou a ser exigida uma autorização administrativa, mediante registro, para o seu funcionamento. Arturo Caputo<sup>15</sup> relata que para facilitar o controle governamental exigia-se, além da necessária forma escrita, a apresentação de uma solicitação ao Ministério competente instruída de cópia de todas as convenções e disposições concernentes à execução do contrato de cartel.

A cultura hoje difundida de combate aos cartéis, fundada no julgamento de que essas práticas sempre geram efeitos prejudiciais à economia, torna essas observações incoerentes. Entretanto, as análises econômicas e a cultura empresarial vigentes na época consideravam os cartéis como práticas justificáveis e, em alguns casos, até mesmo necessárias para o bom funcionamento dos mercados. Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o que afirma o economista alemão Robert Liefmann, em 1927, sobre as atividades dos cartéis:

Admite-se cada vez mais que os cartéis são o resultado necessário do desenvolvimento econômico (...), e que a supressão deles, ainda que fosse possível, significaria a renúncia ao progresso econômico, que é por eles promovido. Deve-se, portanto, somente eliminar tanto quanto se possa os seus efeitos danosos, que derivam, sobretudo, da natureza monopolística de tais organizações<sup>16</sup>.

Para nós que não vivenciamos o cenário da Alemanha Nazista da década de vinte, o trecho acima pode ser lido com estranheza, principalmente se compararmos com aos atuais ideais econômicos de combate a conduta do cartel na Europa. No entanto, naquele momento de reafirmação que o Estado germânico encontrava-se (após a Primeira Guerra Mundial), essa mentalidade econômica era justificável.

As preocupações mais urgentes de disciplina antitruste e de repressão aos cartéis, nos

---

<sup>14</sup> GUGLIELMETTI, Giannantonio. **Consozi industriali**, in **Novissimo digesto italiano**. IV (1957), p. 281, tradução livre.

<sup>15</sup> CAPUTO, Arturo. **I consozi d'impres**. Milão: Giuffrè, 1938, p. 101.

<sup>16</sup> LIEFMANN, Robert. *Kartelle, Konzerne und Trusts*. 1927, trad. it. de Francesco Vito, *Cartelli, gruppi e trusts*. In BOTAI, Giuseppe; ARENA, Celestino (Org.). **Nuova collana di economisti stranieri e italiani**. X. VII, Roma: Mucchi, 1934, p. 778.

moldes como ocorria nos Estados Unidos desde o fim do século XIX só iriam cristalizar-se na Europa anos mais tarde,<sup>17</sup> muito em razão da vitória norte-americana da Segunda Guerra Mundial.

Somente em meados do século XX a concorrência passou a integrar as preocupações dos países da Europa, constituindo-se em reação aos monopólios e concentrações muito mais visíveis em razão da rapidez que as comunicações e os transportes alcançaram.

Com essa mudança, Giuseppe Ferri<sup>18</sup> sustenta ter sido superada a postura europeia anteriormente vigente, ilustrando essa mudança com referência à promulgação do *Monopolies and Restrictive Practices Commission Act* (1953) e do *Restrictive Practices Act* (1956), na Inglaterra; do Decreto nº 53/704 (1953), na França; da Lei de 27 de julho de 1957, na Alemanha e, por fim, com a vedação dos cartéis pela disciplina comunitária.<sup>19</sup>

Conforme relata Hannah L. Buxbaum, após a Segunda Guerra Mundial o direito concorrencial alemão desenvolveu-se tendo a disciplina antitruste dos Estados Unidos como pano de fundo.<sup>20</sup> O novo diploma, dessa forma, veio no sentido de “proibir cartéis, seja na forma de acordos explícitos ou de ações informais concertadas, bem como práticas abusivas, discriminatórias e predatórias de empresas com poder de mercado”.<sup>21</sup>

Portanto, foi demonstrado o arcabouço histórico das principais influências internacionais, que serviram de base para elaboração do atual regime de combate ao cartel no Brasil.

### 1.3 LINHA EVOLUTIVA DO DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL

Historicamente, o Brasil era notadamente reconhecido por ser um país com a economia fechada, onde a formação de grandes conglomerados nacionais era sempre vista com bons olhos. Ao mesmo tempo, se vislumbrava a tentativa do Estado de se impor a sociedade, por

---

<sup>17</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 9-10.

<sup>18</sup> FERRI, Giuseppe. Consorzio: teoria generale. **Enciclopedia del diritto IX**, 1980, p. 384.

<sup>19</sup> Artigos 81 e 82 do Tratado que institui a Comunidade Européia (Tratado de Roma, 1957) e artigo 1º do Regulamento (CE) nº 1/2003 da Comissão Européia.

<sup>20</sup> BUXBAUM, Hannah L. German legal culture and the globalization of competition law: a historical perspective on the expansion of private antitrust enforcement. **Berkeley Journal of International Law 23**, 2005, p. 476.

<sup>21</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 10.

meio do controle de preços dos produtos e serviços, na inútil tentativa de atuar como substituto a lei da oferta e procura.

Em muitas vezes se mostrava claro o anseio Estatal de controlar o resultado natural da formação de poder econômico, como mostraremos mais adiante, através de desdobramentos históricos resultantes do controle Estatal aos agentes econômicos.

Consequentemente, em um ambiente tão intervencionista como o citado, não foi nenhuma surpresa que as políticas que visavam à promoção da concorrência fossem deixadas em segundo plano, o que ocorreu em determinado momento histórico.

Assim, durante a maior parte do século XX, apesar de surtos legislativos sem eficácia material, o Direito Concorrencial foi praticamente desprezado no País, enquanto a intervenção direta se fazia cada vez mais e mais presente.<sup>22</sup>

No Brasil, a primeira norma<sup>23</sup> editada que previa a punição dos cartéis foi o Decreto-Lei nº 869, de 18 de novembro de 1938, que dentre seus preceitos primordiais, definia como crime contra a economia popular: a promoção ou participação em acordos com o fim de impedir ou dificultar a concorrência para o aumento arbitrário de lucros. A pena para tal crime era punida com prisão de 2 a 10 anos e multa. O mencionado decreto era bem avançado para a época, marcado pela influência do Direito norte-americano, abarcando, de certa forma, tanto o controle comportamental quanto estrutural de mercado.

No entanto, como já dito, por ser uma norma de pouca eficácia na prática (devido à pouca atenção do Estado nas condutas anticompetitivas), o único caso de aplicação da referida norma foi em um parecer do Consultor Geral da República, Anibal Freire, para o Conselho Nacional do Petróleo, no qual se constatou que a fixação contratual dos preços de revenda dos postos de gasolina pela empresa *Oil Company of Brazil* violava o decreto.<sup>24</sup>

Depois foi promulgado o Decreto-Lei 7.666, de 22 de junho de 1945, conhecido por “Lei Malaia”, criador da Comissão de Defesa Econômica, e que concedia poderes ao Governo para desmembrar trustes e cartéis, seu principal objetivo era coibir os atos contrários à ordem moral e econômica. Contudo, o Decreto foi revogado pouco tempo depois, quando Getúlio Vargas foi deposto (1945) e o Presidente provisório José Linhares resolveu descartá-lo.

---

<sup>22</sup> GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel**: teoria unificada da colusão. São Paulo: Lex Editora, 2006, p.31.

<sup>23</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>24</sup> Nesse sentido, vide HUNGRIA, Nelson. **Dos crimes contra a economia popular e vendas a prestação com reserva de domínio**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1939, p. 47-53.

Dessa forma, o maior legado do passageiro Decreto foi a criação do CADE (Comissão Administrativa de Defesa Econômica), órgão com subordinação direta ao Presidente da República, que era responsável pela fiscalização do mercado e detinha poderes para punição administrativa das empresas.

Em se tratando de matéria constitucional, a Constituição Federal de 1934 foi a primeira a tratar da garantia à ordem econômica<sup>25</sup>, prevendo de forma inaugural também a disposições sobre a garantia da liberdade econômica, liberdade de iniciativa e proteção à economia popular.

Já a primeira vez que alguma matéria relativa a cartel foi expressamente trazida em nossa Constituição ocorreu em 1946, por meio do art. 148 da Lei Maior, no qual deixou explícita a repressão ao abuso de poder econômico:

Artigo 148 da CF de 1946 – A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Nota-se que, a grosso modo, a mesma linguagem permanece no §4º do artigo 173 da Constituição de 1988.

Já mais adiante, a década de 1950 ficou marcada pela nova etapa no controle estatal de preços, quando tornou crime a transgressão de tabelas oficiais de preços (Lei nº 1.521, de 26 de dezembro de 1951), como nos lembra Modesto Carvalhosa<sup>26</sup>:

[a] partir de 1955, o governo brasileiro instituiu inúmeros cartéis obrigatórios, ora de caráter público, ora de caráter misto, visando a criação de novo setores industriais e ao desenvolvimento de determinadas regiões do País. Dentre eles ressalta o GEIA – Grupo Executivo da Indústria Automobilística, a que se deve o desenvolvimento acelerado desse setor industrial.

Durante esse período os governantes brasileiros pareciam acreditar cegamente na capacidade estatal de melhor alocar os recursos sociais do que o livre mercado. Assim, o Direito

---

<sup>25</sup> “A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites é garantida a liberdade econômica” (BRASIL, 1934, art.115).

<sup>26</sup> CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Poder econômico**. A fenomenologia – seu disciplinamento jurídico. Tese de Doutorado. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 112.

Concorrencial não mostrava seu conteúdo material próprio, ou seja, ainda não tinha mostrado sua verdadeira face, servindo apenas de linguajar limitador para controle de preços, por isso, a legislação de defesa da concorrência não era aplicada de forma ostensiva.

Um maior avanço legislativo só foi alcançado com a criação da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que criou o atual CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), mas o manteve na forma de órgão ligado à administração direta – agora, estava subordinado diretamente à Presidência do Conselho de Ministros.

O CADE é o órgão que até hoje é responsável pela aplicação administrativa do Direito Concorrencial.

O professor Ivo Teixeira Gico Junior, destaca as transformações trazidas por essa Lei:

Mais do que uma repentina conscientização nacional acerca da importância da defesa da concorrência, a Lei de 1962 fazia parte de um pacote legislativo cujo mote era revitalizar e ampliar a intervenção do Estado no domínio econômico.<sup>27</sup>

Com tal mudança de mentalidade, os cartéis passaram a ser considerados como uma das formas de abuso econômico pelo artigo 2º, cujo inciso I determinava que era abuso do poder econômico a dominação ou eliminação total ou parcial da concorrência por meio de acordos entre empresas.

Assim, entendemos que, o grande avanço dessa lei foi a estruturação dos processos que seriam iniciados para investigar as práticas previstas pela lei que fossem denunciadas ao CADE.<sup>28</sup> Além disso, criou procedimentos específicos e diferentes etapas para tais investigações. O problema da arbitrariedade, contudo, era um entrave no âmbito da punição, pois na decisão do CADE deveria exigir a cessação das práticas irregulares e fixar a multa, que podia variar de duzentas mil a cinco milhões de vezes o valor do Bônus do Tesouro Nacional – BTN,<sup>29</sup> sem qualquer vinculação ao ato praticado, efeitos gerados ou o tamanho da empresa envolvida na prática.

Ademais, não sendo cumprida a decisão do CADE, continuava possível a decretação

---

<sup>27</sup> GICO JUNIOR, 2006, p. 36.

<sup>28</sup> BRASIL. Lei nº 4.137 de 1962, artigos 26 a 47.

<sup>29</sup> Ibid., artigo 43.

de intervenção sobre as empresas condenadas, cuja intervenção fosse considerada necessária.<sup>30</sup> Entretanto, o CADE não podia determinar automaticamente a intervenção, pois passou a ser necessária a execução de sua sentença no Poder Judiciário, para que este proferisse uma sentença determinando a intervenção.<sup>31</sup>

Mesmo com as grandes mudanças ocorridas, a aplicação da lei foi pequena e poucos foram os casos julgados pelo CADE até a promulgação da nova lei, em 1994.

Com o fim do Regime Militar e após a promulgação da Constituição de 1988, se iniciou, na década de noventa, o processo de liberalização de preços e abertura do mercado brasileiro.

A livre concorrência foi elevada, pela primeira vez, à categoria de princípio econômico constitucional a ser observada na realização da ordem econômica juntamente com outros princípios, tais como, a soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, a defesa do consumidor e etc.

A nova tendência política na época era migrar do superado Estado intervencionista e controlador, responsável pela década perdida (1980), para um Estado regulador, em uma economia essencialmente livre e competitiva a ser construída.

Como em outras ocasiões, para marcar a mudança, se cria também um novo órgão, dessa vez foi a Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE, vinculada ao Ministério da Justiça, cujo objetivo era “corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos”. A SNDE deu uma sobrevida ao CADE e ao Direito Concorrencial.

Como se pode imaginar, não foi nada fácil mudar a mentalidade intervencionista de décadas. Sendo que, só aos poucos, foi possível o cumprimento satisfatório dos preceitos fundamentais de não intervenção estatal, livre concorrência e livre iniciativa, trazidas pela Constituição Federal de 1988.

Pode se dizer que na década de 90 o Brasil ainda engatinhava na repressão de condutas anticompetitivas na economia, sendo que, até então, poucas medidas punitivas haviam sido aplicadas em empresas infratoras.

Neste contexto de implementação da nova política da concorrência foi implementada, em 1994, uma nova Lei (nº 8.884/94), esta sim, de grande relevância, quando se inaugurou o

---

<sup>30</sup> BRASIL. Lei nº 4.137 de 1962, artigo 47.

<sup>31</sup> Ibid., artigos 48 a 71.

hoje chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, que foi um grande marco econômico para o combate ao cartel e outras condutas danosas a economia brasileira.

A Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, lei de defesa da concorrência, transformou o CADE em autarquia federal, que passou a ser vinculada ao Ministério da Justiça, mas gozando da independência de ser um órgão da administração indireta.

Neste momento, o cartel passou a ser previsto de forma mais genérica, podendo ser qualquer acordo entre empresas que visasse à limitação ou restrição da concorrência, dominação de mercado, aumento arbitrário de lucros ou exercício abusivo da posição dominante, nos termos do artigo 20, além de ser previsto especificamente pelos incisos I, II, III e VIII do artigo 21.

Manteve-se a possibilidade da decretação de intervenção na empresa, sendo que a execução das decisões do CADE deve ser feita pelo Poder Judiciário. Contudo, a intervenção passou a ser mais restrita e com regras claras, visando apenas o cumprimento da decisão do conselho.

Foram também aprimoradas as regras dos procedimentos de investigação e criados novos mecanismos para facilitar a desestruturação das atividades ilícitas, tais como os Acordos de Leniência, através dos quais os envolvidos nas práticas anticoncorrenciais podem denunciá-las e receber uma atenuação ou até mesmo a isenção da pena, e os Termos de Compromisso de Desempenho e Cessação de Prática.

Por fim, vigora em conjunto com a Lei nº 8.884/94 a Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Dentre eles, está o cartel, definido pelo artigo 4º, I, “a”, que é punido com a pena de reclusão de 2 a 5 anos ou multa.

No início da vigência das mencionadas Leis, o principal foco das autoridades concorrenciais foi o controle das estruturas de mercado, pois era lugar-comum afirmar que a estrutura industrial brasileira se encontrava excessivamente concentrada.<sup>32</sup>

Como visto, embora a disciplina concorrencial esteja presente na legislação brasileira há algumas décadas, sua aplicação deixou de ser incipiente há poucos anos, tendo como ponto de mutação a edição da Lei 8.884/94 e o processo de globalização da década de 1990. No

---

<sup>32</sup> CADE, xerife do mercado, monta operação anticartel investigando empresas e grandes grupos industriais. **Revista Isto É**, 20 de setembro de 1995, p.49.

exterior, a utilização é mais antiga e remonta ao alvorecer do século XIX, com a edição do *Sherman Antitrust Act* nos Estados Unidos.

Apesar de a economia nacional não ter passado por um processo de desconcentração, como ocorreu em outros países, hoje é consenso que pior do que a estrutura industrial concentrada é o nível de cartelização dos mercados nacionais, fruto, em grande parte, do histórico de controle e coordenação estatal.

Importante ressaltar que, mesmo após a abertura do mercado brasileiro, o plano de estabilização financeira (Plano Real) e o processo de privatização, levados a cabo pelo governo dos presidentes Fernando Collor de Mello, Itamar Franco e Fernando Henrique Cardoso, respectivamente, ainda hoje se podem encontrar ranços intervencionistas tanto no meio empresarial quanto no político.

Atualmente, a política brasileira de defesa da concorrência é disciplinada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que atualizou toda a sistematização da matéria, revogando a Lei nº 8.884 e a Lei 9.781/99 e alterando a Lei nº 8.137/90, o Decreto-Lei 3.689/41 e a Lei de nº 7.347/85. Assim, explicaremos as principais alterações que redefiniram os parâmetros da política brasileira concorrencial com maior profundidade mais adiante.

#### 1.4 A ORDEM ECONÔMICA E A ECONOMIA POPULAR

No presente tópico serão expostas as diretrizes constitucionais que se baseiam o estudo, para futuramente mostrarmos a relevância da efetiva aplicação do princípio da livre concorrência no cenário dos cartéis presentes nos postos de combustíveis.

Será importantíssimo para a estruturação das ideias esclarecer o significado, ainda que sucintamente, do princípio da livre concorrência e sua aplicabilidade, bem como, tecer considerações sobre a ordem econômica como um bem jurídico.

Assim, a ordem econômica que a Carta Magna de 1988 prevê é fundamental para estabelecer a justiça, segurança e liberdade nas relações financeiras com o fim de desenvolver o crescimento do país, proporcionando uma harmonia nas relações econômicas.

Formada por diversas regras e princípios estabelecidos pela própria Constituição, seu conceito tem natureza ambígua, conforme aduz Regis Prado:<sup>33</sup>

O conceito de ordem econômica, de natureza ambígua, como objeto da tutela jurídica, costuma ser expresso de forma estrita e ampla. Na primeira, entende-se como ordem econômica a regulação jurídica da intervenção do Estado na economia; na segunda, mais abarcante, a ordem jurídica é conceituada como a “regulação jurídica da produção, distribuição e consumo de bens e serviços”.

Dessa forma, ao mesmo tempo em que a ordem econômica traz um controle para o Estado quando objeto de intervenção e controle, também produz o crescimento da economia ao regular às relações jurídicas de consumo.

Faz-se necessário, nessa toada, destacar o princípio da liberdade econômica, presente no art. 170 da Constituição Federal, que atinge não só a liberdade econômica da empresa, mas também da livre concorrência e livre contratação dos bens e serviços, porém com a intervenção moderada do Estado, para evitar a concorrência desleal a realização de crimes e até mesmo a formação de monopólios.

O princípio da livre concorrência não está de forma única e isolada no ordenamento jurídico, e sim, elencado dentre diversos princípios que, juntos, fundamentam a ordem econômica, como verdadeiros pilares para a economia do país.

Inclusive, Eros Grau<sup>34</sup> ensina a importância do não isolamento deste princípio:

A “livre concorrência” é pela Constituição de 1988 erigida à condição de princípio. Como tal contempla o art. 170, IV, compõe-se, ao lado de outros, no grupo que tem sido referido como “princípio da ordem econômica”. Trata-se como já anotei, de um princípio constitucional impositivo (Canotilho). A afirmação, principiológica, da livre concorrência no texto constitucional é instigante.

Na realidade, para que haja a livre concorrência deve ser garantida a livre iniciativa, ou seja, a liberdade expressa no artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal,

---

<sup>33</sup> PRADO, Luis Regis. **Direito penal econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 30.

<sup>34</sup> GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 4ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 230.

possibilitando o acesso ao mercado econômico sem impedimentos jurídicos, contribuindo para a circulação de bens e serviços, proporcionando uma competição justa no mercado.

Importante frisar que um mercado econômico sem impedimentos jurídicos não é sinônimo de um mercado propício a condutas ilícitas que inibem o crescimento econômico e que infringe a lei. Infelizmente o que acontece com frequência em alguns setores da economia, como o setor de combustíveis, é a formação de grupos que, embasados na livre iniciativa e na livre concorrência, vão contra a ordem econômica ao realizar práticas anticoncorrenciais.

Tanto é verdade o que dito acima que foi necessário deixar de forma expressa na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 173, § 4º, que “a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise a dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Neste esteio, a Constituição reconhece a existência do poder econômico. Este não é, pois, condenado pelo regime constitucional. Não raro esse poder econômico é exercido de maneira antissocial. Cabe, então, ao Estado coibir este abuso<sup>35</sup>.

Portanto, foi possível concluir no presente item que o princípio da livre concorrência visa proporcionar ao mercado econômico uma harmonia, em consonância com os demais princípios da ordem econômica, fazendo com que haja o crescimento econômico e, dessa forma, sendo essencial nas relações financeiras e econômicas de forma a propiciar um mercado justo, sem abusos que geram uma desigualdade não só entre concorrentes diretos, mas a todo cidadão.

## 1.5 COMPOSIÇÃO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

A defesa da concorrência preocupa-se com o bom funcionamento do mercado. Ao se assegurar a livre concorrência, garantem não somente os preços mais baixos, mas também produtos de melhor qualidade, diversificação e inovação, aumentando, portanto, o bem-estar do consumidor e o desenvolvimento econômico.

---

<sup>35</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998. p. 876.

O Sistema Brasileiro de Defesa Econômica - SBDC é o responsável pela promoção de uma economia competitiva, por meio da prevenção e da repressão de ações que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência no Brasil, sendo sua atuação orientada pela Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.

A defesa da concorrência não é um fim em si mesmo, mas um meio pelo qual se busca criar uma economia eficiente. Em uma economia eficiente os cidadãos dispõem da maior variedade de produtos pelos menores preços possíveis e os indivíduos desfrutam de um nível máximo de bem-estar econômico.

Por isso, resguardar a concorrência é a única e difícil função do chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC).

A Lei n. 12.529/11 criou um novo sistema logístico para o SBDC. Tal sistema é composto pelo CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE, que funciona como órgão consultivo.

Após a aprovação da nova lei verificou-se uma preocupação especial no combate aos cartéis. Dentre as mudanças percebeu-se também que foram adotadas medidas para melhorar a alocação dos recursos disponíveis, acelerar e dar publicidade às investigações, como por exemplo, os acordos de cooperação com a Polícia Federal, celebração de acordos com Ministérios Públicos Federais e Estaduais, celebração de acordo com o Tribunal de Contas da União; criação do dia nacional de combate aos cartéis (8 de outubro), aumento das ações pedagógicas e acordos de cooperações com outros órgãos de controle, como por exemplo a Agência Nacional de Energia Elétrica e a Agência Nacional do Petróleo.<sup>36</sup>

Depois da aprovação da mencionada Lei várias inovações vieram para permitir ao CADE reparar procedimentos que não eram totalmente eficazes como, por exemplo, a inspeção, que não carece mais de mandado judicial; a requisição de informações de quaisquer pessoas físicas ou jurídicas, autoridades e entidades públicas e privadas; a requisição de vista e cópia de processos judiciais, administrativos e inquéritos criminais.

As atividades do CADE são duas: o controle de estruturas (preventivo) para analisar atos de concentração e o controle de condutas (repressivo), para reprimir condutas anticompetitivas, da qual se inclui o combate ao cartel.

---

<sup>36</sup> PAGANELLA, Marco Aurélio. **A Constituição, o princípio da livre concorrência e o sistema de mercado dual ou misto.** Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 222, 15/02/2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4823>> . Acesso em: 07 nov. 2014.

O CADE é o único órgão que julga os processos administrativos relativos às condutas anticoncorrenciais das empresas, tendo, ainda, a função de educar a população e os empresários a respeito da defesa da livre concorrência.

Ressalva-se que, na legislação nacional nada impede que tais demandas sejam distribuídas diretamente no Poder Judiciário, pois, segundo o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal de 1988, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. O Poder Judiciário poderá, então, rever atos administrativos, e não haverá necessidade de exaustão da instância administrativa, para a apreciação do caso.

O Poder Judiciário e demais entes essenciais à administração da Justiça protagonizam, portanto, papel fundamental para garantir a promoção da concorrência no Brasil. Desde as investigações de condutas anticompetitivas até as execuções das multas e das determinações do CADE, o Poder Judiciário está diretamente envolvido, inclusive, sendo crescente o número de casos judicializados.

Assim, já explicada a composição do SBDC, podemos avançar para análise sobre a estruturas e mudanças trazidas pela nova lei de defesa da concorrência.

## 1.6 ESTRUTURA DO ATUAL SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DE CONCORRÊNCIA

Conforme já exposto nos tópicos anteriores, a regulamentação antitruste brasileira praticamente nasceu em junho de 1994, com a promulgação da Lei 8.894/94 que, em seguida, foi atualizada com a Lei 10.149/00 de dezembro de 2000 e mais tarde, em 2011, com a Lei 12.529, sendo esta última a atual Lei de Defesa da Concorrência no Brasil.

No presente tópico se esmiuçar as principais mudanças estruturais trazidas pela novel Legislação Brasileira de livre concorrência.

Diante do expressivo aumento do volume de processos e a importância crescente dos casos analisados pelo antigo Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência, viu-se a necessidade da renovação da lei anterior, foi quando a presidente Dilma Rousseff sancionou uma nova lei que atualizou o sistema, no sentido de dar maior agilidade e eficiência nas análises realizadas.

A mencionada norma está embasada nos fundamentos de uma Ordem Constitucional

Econômica, que preza pela livre iniciativa e pela valorização do trabalho humano, acompanhando os preceitos Constitucionais vigentes.

Desta forma, as alterações da lei tiveram por objetivo principal minimizar os problemas frequentes, referentes à lentidão e à burocracia dos processos, as análises desenvolvidas por mais de uma instituição e à notificação dos atos de concentração com efeitos pouco representativos no ambiente econômico.

O novo sistema de combate às práticas infrativas da ordem econômica brasileira busca atuar com economia e racionalidade no uso dos meios físicos e de agentes públicos, para a implementação do justo processo administrativo, de forma a assegurar aos indiciados as devidas garantias constitucionais como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

O principal ponto de destaque da nova legislação é a modificação do status do CADE, para “super CADE”<sup>37</sup>. Expliquemos: a referida lei transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em uma autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça, com destinação orçamentária própria, sendo agora o órgão responsável, em última instância, na esfera administrativa, pela decisão final sobre as concentrações e investigações de condutas anticoncorrenciais. Assim, o CADE incorporou a SDE (Secretaria de Direito Econômico), sendo atualmente o órgão que define os rumos e decisões nos casos de condutas anticompetitivas no país, como o caso dos cartéis de combustíveis.

Assim, o “super CADE” assumiu as funções investigativas das condutas, as atividades instrutivas dos atos de concentração e as tarefas julgadoras. Para tanto, foi necessária uma reforma institucional de forma que o SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência) compõe-se, agora, pelo CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) e pela SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico).

Cumpram também destacar que as alterações conferiram um maior grau de independência ao CADE, sendo que ficou estabelecido que suas decisões não mais ficariam pendentes de revisão pelo Poder Executivo, o que expressamente fortaleceu a independência política do órgão.<sup>38</sup>

Fazendo uma análise do ponto de vista organizacional, as principais mudanças podem ser resumidas a partir das atribuições dos citados órgãos: o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) que será composto (i) pela Superintendência-Geral responsável pela

---

<sup>37</sup> A propósito da denominação “SuperCADE” foi preconizada pela Revista Exame – **Um começo promissor para o supercade**. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1023/noticias/um-comeco-promissor-para-o-supercade>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>38</sup> BRASIL. Lei nº 12.529/2011, artigo 50.

investigação e análise de atos de concentração e de práticas anticompetitivas, (ii) pelo Departamento de Estudos Econômicos responsável pela preparação de estudos e pareceres e (iii) pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, responsável pelo julgamento dos processos, e a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, a quem caberá a advocacia da concorrência em órgãos do governo e perante a sociedade.

Diante disso, a proteção da livre concorrência exercida pelos dois órgãos tem por escopo a promoção da competição econômica, através de ação de caráter administrativo, educativo, preventivo e repressivo.

Assim, foram descritas todas as mudanças em termos de estruturação legal, do chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), nomenclatura que, embora de uso corrente, até então, não contava com previsão legal.

O CADE é entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional e constitui-se em autarquia federal, vinculada ao Ministério da Justiça.<sup>39</sup>

Já o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica (TADE) é órgão judicante da estrutura do CADE, que funciona em regime de colegiado e tem como membros um Presidente e seis Conselheiros, com mandato de quatro anos, não coincidentes, sendo-lhes vedada a recondução, nomeados pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal. As atribuições<sup>40</sup> do TADE encontram-se descritas no art. 9.º da Lei 12.529/2011.

Em relação à estrutura organizacional estabelecida pela antiga Lei Brasileira de Defesa da Concorrência (Lei 8.884/94), o TADE exerce as funções que anteriormente eram atribuídas ao antigo CADE. As competências atribuídas ao presidente<sup>41</sup> e aos conselheiros<sup>42</sup> do TADE estão elencadas respectivamente no artigo 10 e 11 da Lei 12.529/2011.

A Superintendência-Geral do CADE (SG/CADE), por sua vez, herdou as atribuições relacionadas à Defesa Econômica, anteriormente acometidas à Secretaria de Direito Econômico (SDE), acrescidas por um rol de novas atribuições que lhe atribui poderes mais amplos do que aqueles que detinham, aquela Secretaria. Suas atribuições<sup>43</sup> encontram-se descritas no art. 13

---

<sup>39</sup> BRASIL. Lei nº 12.529/2011, artigo 4º.

<sup>40</sup> Dentre as quais destacamos as seguintes: (i) decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei; (ii) decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral; (iii) apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma da Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração; e (iv) determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões, veja-se o disposto nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei 12.529/2011.

<sup>41</sup> BRASIL. Lei nº 12.529/2011, artigo 10º.

<sup>42</sup> Ibid., artigo 11º.

<sup>43</sup> dentre as quais destacamos as seguintes: (i) zelar pelo cumprimento da Lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado; (ii) acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas

da Lei 12.529/2011.

O terceiro órgão que integra a estrutura do CADE é o Departamento de Estudos Econômicos (DEE/CADE), a quem compete elaborar estudos e pareceres econômicos, de ofício ou por solicitação do Plenário, do Presidente, do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral, zelando pelo rigor e atualização técnica e científica das decisões do órgão.

O DEE/CADE é chefiado pelo Economista-Chefe do CADE cuja nomeação será feita em conjunto pelo Presidente do TADE e pelo Superintendente-Geral.

Funcionam junto ao CADE, ainda, uma representação do Ministério Público Federal, cujo representante é indicado pelo Procurador-Geral da República, assim como uma Procuradoria Federal, chefiada por um Procurador Chefe nomeado para um mandato de dois anos pelo Presidente da República após aprovação pelo Senado Federal.

A Lei 12.529/2011 estabeleceu um novo papel institucional a SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico), órgão vinculado ao Ministério da Fazenda. Pois, como a função principal do novo CADE será de aplicar a Lei de Defesa da Concorrência, a função da SEAE estará centralizada na promoção da concorrência junto aos órgãos de governo e à sociedade, nos diversos setores da atividade econômica, com ênfase na análise dos mercados regulados.

Desta forma, está agora entre as principais atribuições<sup>44</sup> do SEAE: emitir opinião sobre as normas submetidas à consulta pública pelas agências reguladoras nos aspectos concernentes à promoção da concorrência; elaborar estudos avaliando a situação de setores específicos (regulados ou não) e analisar, elaborar estudos e propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos que afetem ou possam afetar a concorrência no País.

Além disso, no Brasil, as agências reguladoras têm atribuição legal de promover a livre concorrência no exercício de suas funções regulatórias e tal competência é exercida, via de regra, por meio da análise dos efeitos das normas regulatórias editadas pelas agências sobre a concorrência nos mercados regulados, bem como por meio do monitoramento dos

---

ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica; (iii) promover, em face de indícios de infração da ordem econômica, procedimento preparatório de inquérito administrativo e inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica; (iv) decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos do inquérito administrativo ou de seu procedimento preparatório; (v) instaurar e instruir os processos e procedimentos administrativos previstos na Lei; (vi) requisitar informações e documentos de quaisquer pessoas; (vi) requisitar esclarecimentos orais de quaisquer pessoas (vii) realizar inspeção na empresa investigada; (viii) requerer ao Poder Judiciário mandado de busca e apreensão de objetos, papéis de qualquer natureza, assim como de livros comerciais, computadores e arquivos magnéticos de empresa ou pessoa física, no interesse de inquérito administrativo ou de processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica; (ix) adotar as medidas administrativas necessárias à execução e ao cumprimento das decisões do Plenário do TADE. Veja-se o disposto nos artigos 13 da Lei 12.529/2011.

<sup>44</sup> BRASIL. Portaria do Ministério da Fazenda nº 386, de 14 de Julho de 2009.

comportamentos dos agentes regulados que detêm posição dominante, com vistas à prevenção regulatória de seu exercício abusivo. No setor de combustíveis a grande responsável em promover as ações citadas é a ANP (Agência Nacional do Petróleo), sendo que, discorreremos mais sobre esta agência regulatória em tópico pertinente.

Portanto, no presente tópico, se buscou explicar a nova instrumentalização estrutural de combate aos atos lesivos à concorrência.

Assim, no tópico seguinte, nos resta apresentar a atuação dos instrumentos comportamentais e as condutas dos agentes coibidores, que inclusive, pela ótica pertinente ao tema estudado possui maior relevância para compreensão final da política de repressão aos cartéis.

## 1.7 ATUAÇÃO DOS ÓRGÃOS DO SBDC NA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Já superada a questão sobre a estruturação do SBDC podemos passar a discorrer sobre as formas de atuação pelos órgãos de defesa da concorrência.

As condutas que usualmente são objeto de análises e investigações referem-se às práticas empresarias tais como fixação de preços e acordos anticompetitivos, como é caso do cartel.

Como demonstraremos, a Lei 12.529/2011 trouxe tanto modificações materiais (poucas), quanto consideráveis mudanças procedimentais, relativas à prevenção e a repressão das infrações contra a ordem econômica. Tais modificações, de diferentes maneiras, impõem ao CADE e as agências reguladoras desafios institucionais relacionados ao seu funcionamento na prática e sua enérgica fiscalização nos mercados.

Dentre as formas de atuação pelos órgãos de defesa da concorrência se destacam as seguintes modalidades:

- Ação repressiva – ocorre por meio de investigações e punições de condutas anticompetitivas. Por exemplo, os cartéis em diversos setores ou mercados.
- Ação preventiva – ocorre por meio da análise das operações de concentração. Por

exemplo, incorporações de empresas, fusões e aquisições.

- Ação Educativa – ocorre por meio da difusão da cultura da concorrência. Exemplo de propagação dessa ideia são as palestras, seminários e publicação de artigos e relatórios, que expõem a importância da concorrência para a sociedade.

O estudo pretende focar apenas na atuação repressiva na defesa à concorrência, já que, quando o assunto é a formação de cartéis, poucas medidas podem ser tomadas preventivamente, devido a difícil missão de antever onde surgirão os cartéis em determinado setor do mercado. No que diz respeito à forma de atuação educativa o presente trabalho pode ser considerado um típico exemplo dessa atuação, visto que, seu principal objetivo é difundir para a coletividade informações gerais sobre os cartéis, para que tal conduta possa ser coibida por todos os cidadãos.

Neste diapasão, ao se aprofundar no estudo dos aspectos procedimentais voltados ao exercício da função repressiva pelo CADE, a Lei 12.529/2011 inova ao modificar e ampliar o rol de tipos de procedimentos administrativos que podem ser instaurados pelo CADE no exercício de tal função.

Segundo a Nota Técnica nº 003/2013/CDC<sup>45</sup>, com relação às análises de condutas anticompetitivas, a Lei prevê a implementação de três novas espécies de procedimentos administrativos<sup>46</sup> aos quais se associam diferentes níveis de convicção quanto à presença de indícios de infrações concorrenciais, bem como diferentes conjuntos de consequências administrativas:

- (1) Procedimento preparatório de inquérito administrativo para apurar se a conduta sob análise trata de matéria de competência do SBDC: cuja análise destina-se a identificar os casos que necessitam de uma investigação formal e aqueles que se referem a denúncias sem fundamentos;
- 2) Inquérito administrativo para apuração de infrações à ordem econômica: etapa da investigação que definirá a necessidade de instaurar processo administrativo;
- 3) Processo administrativo para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica: partes envolvidas serão notificadas pelo CADE e poderão exercer amplo direito de defesa.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> PEDRA, Douglas Pereira. Nota Técnica nº 003/2013/CDC. Coordenadoria de Defesa da Concorrência Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - **Principais modificações e impactos para as agências reguladoras decorrentes da Lei n.º 12.529/2011** (Lei de Defesa da Concorrência). 10 de janeiro de 2013.

<sup>46</sup> Lei nº 12.529/2011, artigo 48, I, II e III.

<sup>47</sup> PEDRA, 2013, p. 8-9.

Pode-se verificar, desde já, que não é nada simples o exercício da função repressiva dos órgãos de defesa da concorrência, devido a grande dificuldade de identificar a conduta ilícita (pelos agentes infratores) no caso concreto. Veremos mais adiante, que esta tarefa se complica ainda mais quando falamos do mercado de combustível.

Agora já abordando especificamente as condutas que deverão ser objeto de punição pelos órgãos do SBDC, sob o ponto de vista material, a Lei 12.529/2011 trouxe poucas modificações em relação ao disposto na Lei 8.884/94. De fato, a tipificação da infração da ordem econômica manteve-se inalterada, encontrando-se a mesma descrita no caput do art. 36, e seus incisos de I a IV.

Houve, ainda, pequenas modificações no rol exemplificativo de condutas que podem constituir uma infração, descritas no § 3º do mesmo art. 36, sem que das mesmas decorram impactos jurídicos significativos, na medida em que as mesmas são tão somente exemplos de práticas as quais a princípio não se pode atribuir caráter infrativo, sendo necessário, para tanto, que sejam verificadas as hipóteses do caput do art. 36.

No que diz respeito as penalidades previstas na Lei, merece destaque a redução dos parâmetros para o cálculo das penas de multa a serem aplicadas as empresas e aos seus administradores em caso de condenação por infração da ordem econômica.

Sob a lei anterior (Lei n.º 8.884/94), a multa aplicável às empresas variava de 1% (um por cento) a 30% (trinta por cento) do valor do faturamento bruto no Brasil do grupo econômico, no seu último exercício. A Lei atual prevê<sup>48</sup> para a 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, quando for possível sua estimação.

No caso dos administradores, a multa prevista na lei antiga variava entre 1% (um por cento) a 50% (cinquenta a por cento) do valor da multa aplicável à empresa, ao passo que o atual texto legal prevê<sup>49</sup> multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, quando for possível tal estimação. Tal fato exige das agências reguladoras, como órgãos a quem compete a gestão das informações econômicas das indústrias reguladas, um direcionamento de seus métodos de gestão informacional, de maneira a tornar possível a troca de informações de comercialização

---

<sup>48</sup> BRASIL. Lei n.º 12.529/2011, artigo 37, I.

<sup>49</sup> BRASIL. Lei n.º 12.529/2011, artigo 37, III.

pelos agentes econômicos por ramos de atividades e mercados relevantes, para assegurar a correta aplicação das penas de multa pelo CADE, bem como para garantir o direito dos agentes econômicos apenados à correta graduação das penalidades legais em que venham a incorrer.

Além disso, ao rol de penalidades extraordinárias, que podem ser determinadas pelo CADE sem prejuízo da aplicação da pena de multa foi acrescida nova modalidade de penalidade ao administrador, contida no art. 38, VI, da Lei, que prevê a possível aplicação da pena de proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 05 (cinco) anos.

Diante da eventual aplicação desta penalidade, caberá às agências reguladoras, nos mercados por elas regulados, negar autorização aos pedidos de exercício de atividades reguladas feitos em nome de indivíduos que se encontrem proibidos de exercer o comércio por decisão do CADE, nos termos da Lei. Para tanto, a medida exige que as agências desenvolvam e detenham sistemas cadastrais voltados à autorização do exercício das atividades reguladas capazes de filtrar a presença de sócios ou representantes que se encontrem cumprindo tal penalidade.

Portanto, foi apresentada a exposição teórica sobre a estruturação do Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência, a atuação, principalmente repressiva, dos órgãos que promovem o combate das condutas tidas como irregulares pela atual Lei de Concorrência brasileira.

## 1.8 ANÁLISE CONJUNTA: CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR E O SBDC

Atualmente a tutela penal da ordem econômica, no que respeita especificamente à proteção contra a formação de Cartel está prevista pela Lei n. 8.137/90, no seu artigo 4º (com redação atual dada pela Lei nº 12.529/2011). Por isso, é de se ressaltar que os dois diplomas

legais principais em matéria de práticas anticoncorrenciais são representados, atualmente, pela Lei nº 12.529/2011 e pela Lei n. 8.137/90.

A primeira voltada para a tutela administrativa e a segunda mais preocupada com a tutela penal do sistema da livre concorrência que deve nortear o mercado e a economia. Os dois diplomas legais, por sua vez, instrumentalizam, no plano infraconstitucional, o comando constitucional expresso nos artigos 170 e 173 da Constituição Federal.

De acordo com Jorge de Figueiredo Dias<sup>50</sup>, são nesses valores constitucionais é que se encontra uma “relação de mútua referência”, entre a norma constitucional e a norma infraconstitucional, necessária para que seja legitimada a proteção que se pretenda através da criminalização de condutas, transformando bens jurídicos com dignidade-penal, conforme segue: “os bens jurídicos protegidos pelo direito penal se devem considerar concretizações dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais”.

Esse sistema de dupla imputação, por assim dizer, no mais, tem sido característica marcante do Direito Penal Econômico cujo campo de atuação se faz notar mais precisamente no campo da tutela de interesses supra-individuais, posto que, tal disciplina tem como objeto de atuação, estudo e análise, o comportamento que causa ofensa ou dano de maior amplitude, com reflexos negativos diretos sobre toda a coletividade, não somente lesando interesse ou objeto jurídico individual. Tais interesses objeto de estudo pelo Direito Penal Econômico estão em torno da regulação do mercado, economia, da atividade financeira, meio ambiente, arrecadação de tributos, relações de consumo, etc.

As Leis 12.529/2011 e 8.137/90 têm essa característica que é peculiar da disciplina jurídica dos Direitos Coletivos. Seus preceitos objetivam dar proteção a setor sensível da sociedade, o mercado e seu sistema de livre concorrência e, em certa medida, também a tutela dos interesses dos consumidores, que numa economia de mercado em pleno funcionamento terão melhores preços e produtos e serviços de melhor qualidade postos à sua disposição.

Resta evidente que, no campo penal, tais diplomas legais buscam tutelar não somente o patrimônio ou interesse individual, mas, sobretudo bens jurídicos coletivos ou supra-individuais, característica da sociedade de massa, pós-industrial e do risco, nos quais não mais

---

<sup>50</sup> FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 67; também em sua obra *Direito Penal, parte geral*, tomo I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

se destacam do objeto de tutela somente valores materiais ou imateriais destacados do interesse ou bem jurídico individual, mas sim coletivo ou pulverizado.

É nesse sentido que José de Faria Costa<sup>51</sup> afirma que: “comportamentos há que, não obstante não prejudicarem ou ofenderem diretamente uma concreta pessoa, lesam indiscriminadamente todos os membros da comunidade econômica”, por isso imprescindível a criminalização de condutas violadoras de interesses coletivos, que digam respeito à ordem econômica.

Dessa forma, a intervenção penal da ordem econômica tem se dado essencialmente através daqueles dois diplomas legais – Lei nº 8.137/90 e Lei nº 12.529/2011. A primeira definidora de crimes contra a ordem tributária, econômica e relações de consumo. A segunda, com foco na regulação administrativa e tutela contra práticas anticoncorrenciais, transformou o CADE, em autarquia, cuja finalidade, com fulcro na referida lei, é a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, através de mecanismos próprios de atuação, intervenção e aplicação de sanções administrativas.

Portanto, no que diz respeito aos crimes contra a ordem econômica, o que interessa para nós é notar que, pela leitura do quando consta do artigo 4º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90, em relação ao texto referido pelo artigo 36 da Lei nº 12.529/2011, se verifica certa semelhança dos conteúdos normativos, ambas fazendo previsão de processos de cartelização, dando ensejo, sendo o caso, ao sancionamento na esfera penal e administrativa, concomitantemente, demonstrando que sempre poderá sujeitar-se o suposto infrator das regras da livre concorrência, a dupla punição, com aparente sobreposição da intervenção estatal, a revelar, uma vez mais, a existência de uma intrincada conexão entre a norma penal e a norma administrativa que lhe é correlata, quando se está a falar de Direito Penal Econômico.

## 1.9 ANÁLISE PRÁTICA E TENDÊNCIAS DO NOVO CENÁRIO CONCORRENCIAL BRASILEIRO

Como nos tópicos anteriores foi descrita a trajetória do Direito Concorrencial Brasileiro

---

<sup>51</sup> COSTA, José de Faria. **Direito penal econômico**. Coimbra: Quarteto editora, 2003, p.33.

em diferentes áreas de atuação. Agora, voltando apenas à persecução administrativa, podemos notar que o SBDC encontra-se, ainda, em um estágio inicial, no que diz respeito à efetivação do combate as condutas anticompetitivas.

Não é absurdo dizer que, foi só a partir da edição da Lei 8.884/94 que as normas de disciplina a concorrência passaram a ser aplicadas de forma mais efetiva no país, aliás, este é o pensamento de Luis Fernando Schuatz:

A Lei 8.158/91 foi uma lei de transição. Ela serviu para colocar na pista certa a política de defesa da concorrência no País. Mas a decolagem só veio com a lei vigente, a Lei 8.884/94, e um conjunto de sinais mais explícitos e unívocos por parte do governo no sentido da relevância desta política e do apoio aos sujeitos encarregados de executá-la.<sup>52</sup>

Então, são pouco mais de vinte anos de experiência na defesa da concorrência no país, e nesse meio tempo, houve uma nítida evolução institucional das autoridades administrativas responsáveis pela aplicação da lei de defesa da concorrência (seja a Lei 8.884/94 ou a Lei 12.527/11). A partir de casos concretos, as autoridades de defesa da concorrência foram desenvolvendo e aperfeiçoando suas vocações e se afirmando não só como atores relevantes na formação e criação da concorrência, mas também no estabelecimento de tendências às formas de aplicação das normas, como iremos demonstrar.

No entanto, apesar do discurso otimista, no que diz respeito ao maior grau de efetivação das normas concorrenciais, parece-nos que, no Brasil, ainda não se tem a correta dimensão do papel do direito da concorrência de forma mais abrangente.

Durante os mais de 20 (vinte) anos de atuação, o SBDC investigou, analisou e decidiu centenas de casos cujos objetivos foram fusões e aquisições de empresas. Porém, neste ramo de atuação, percebe-se ainda um atraso em comparação a análise das ações repressivas e atos que coíbem as condutas anticompetitivas (ex. cartéis), principalmente no mercado de varejo de combustíveis.

Nota-se, que o foco de atuação das autoridades que compõem o SBDC tem se concentrado, pelo menos nos últimos 10 (dez) anos, no combate aos cartéis, com reconhecido desenvolvimento dos mecanismos de articulação e de investigação que objetivam o combate a

---

<sup>52</sup> SCHUATZ, Luis Fernando. Desconstitucionalização do Direito da Concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v.16, n.1. 2009, p.332.

este tipo de conduta. Não discutimos aqui o acerto ou erro desta opção das autoridades em priorizar o combate aos cartéis. Trata-se somente de reconhecer uma situação fática, que equivale a dizer que o ilícito de abuso de posição dominante não esteve, pelo menos na última década, no topo de prioridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Sendo assim, se constatou no presente estudo, que a principal efetivação e conquista de resultados, alcançados com a inovação da Lei 12.527/11, foi no combate aos cartéis, especificamente no setor de combustíveis líquidos. Mesmo assim, infelizmente, o número de condenações não é tão expressivo como se imaginaria necessário.

De acordo com a extinta Secretaria de Direito Econômico<sup>53</sup> (SDE): “A revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor com maior número de denúncias de prática de cartel. A SDE recebe uma média de quatro denúncias por semana sobre cartel de revenda de combustíveis, superando 200 denúncias por ano”.

Como se mostra na tabela<sup>54</sup> abaixo (Tabela 1), dezenas de denúncias de práticas anticompetitivas no mercado de varejo de combustível chegaram aos órgãos do SBDC. Dessas denúncias, 168 foram convertidas, formalmente em investigações levadas adiante, mediante instauração de “Representação”,<sup>55</sup> “Averiguação Preliminar”<sup>56</sup> ou “Processo Administrativo”, pois apresentavam indícios mínimos de existência de infrações à ordem econômica.

Entretanto, a maioria desses processos foram encerrados pela Secretária de Direito Econômico (SDE), com a recomendação de arquivamento para o CADE, tendo em vista que não foram encontradas evidências suficientes para comprovar a existência de ilícitos concorrenciais por parte dos Representados.<sup>57</sup>

Tabela 01 – Processos relativos ao mercado de varejo de combustível julgados pelo CADE entre o ano de 1996 e Outubro de 2013

---

<sup>53</sup> Nota Técnica da SDE referente à Averiguação Preliminar n.º 08012.000642/2010-61, de 18 de maio de 2010).

<sup>54</sup> Departamento de Estudos Econômicos – CADE: Cadernos do CADE – varejo da gasolina – 2014. Disponível em [www.cade.gov.br](http://www.cade.gov.br), acesso em 06 jan. 2015.

<sup>55</sup> A “Representação” era um tipo processo administrativo vigente antes da Lei 8.884/94, instaurado quando determinado agente econômico denunciava ao CADE um suposto prejuízo à ordem econômica. Essas denúncias eram relativamente comuns no mercado varejista de combustíveis.

<sup>56</sup> Na lei nº 12.529/11, a Averiguação Preliminar corresponde ao Inquérito Administrativo.

<sup>57</sup> No período de 1996 a 2013, o CADE confirmou a recomendação de arquivamento de mais de uma centena de averiguações preliminares referentes ao mercado de varejo de combustíveis. Apenas em dois casos, o CADE discordou da recomendação da SDE e devolveu os autos à Secretaria para aprofundamento das investigações..

Tipo de processo	Decisão do Julgamento						Quantidade Total
	Condenações	Arquivamentos	Prosseguimento da Investigação	Aprovados sem Restrições	Aprovados com Restrições	Reprovados	
Averiguações Preliminares	0	121	2				123
Representações	0	9	0				9
Processos Administrativos	15	21	0				36
Total de condutas	15	151	2				168
Atos de Concentração				46	9	0	55
<b>Total</b>	<b>15</b>	<b>151</b>	<b>2</b>	<b>46</b>	<b>9</b>	<b>0</b>	<b>223</b>

Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos

Visivelmente, a recorrente necessidade de analisar casos nesse segmento (setor de combustíveis), em comparação aos demais setores, possibilitou um maior acúmulo de conhecimento pelos órgãos de defesa da concorrência, bem como o aprimoramento e consolidação das suas análises.

Também é certo que existe uma enorme dificuldade de se identificar e punir as condutas anticompetitivas e seus agentes infratores (como se demonstrará em tópicos posteriores). Mas, pelo menos, o novo SBDC possibilitou a busca de métodos que vem facilitando a atuação repressiva pelo CADE, o que foi alcançado graças à reunião de competências de implementação da legislação antitruste em uma só autoridade (“SuperCADE”).

Apesar de o novo diploma antitruste estar em vigor há pouco mais de quatro anos, já é possível registrar alguns desenvolvimentos dignos de nota:

A primeira constatação que salta aos olhos diz respeito ao número de cartéis condenados<sup>58</sup> pelo CADE desde a entrada em vigor da Lei nº 12.529, de 2011. Com efeito, uma das debilidades perceptíveis no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) era a demora em concluir o julgamento dos processos administrativos e impor condenações aos responsáveis por infrações anticompetitivas.

Em 2010, apenas quatro processos administrativos perante o CADE resultaram na condenação dos investigados, dos quais apenas um se referia a uma investigação de cartel<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> CGE – Controladoria-Geral do Estado: combate aos cartéis já gerou R\$1 bilhão em multa no Brasil. Disponível em: <<http://www.cge.se.gov.br/index.php/noticias/1330-combate-aos-carteis-ja-gerou-r-1-bilhao-em-multas-no-brasil>>. Acesso em: 06 Jan. 2015.

<sup>59</sup> Premio SEAE (tema: defesa da concorrência) PINTO. Gabriel Moreira. **A dosimetria das multas impostas em resposta as infrações contra ordem econômica: uma análise da lei de defesa da concorrência e de sua aplicação pelo CADE**. 2010, p. 403-466.

Em 2011, o CADE impôs somente uma condenação por infração à ordem econômica, referente a um cartel de revenda de combustíveis no Rio Grande do Sul<sup>60</sup>.

Após a entrada em vigor da Lei nº 12.529/11, esse cenário mudou drasticamente. Apenas em 2013, o CADE julgou trinta e oito processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, dentre os quais vinte e dois resultaram na condenação dos investigados<sup>61</sup>. Desse universo de condenações, treze se referiam a cartéis. Em 2014, o CADE já concluiu, até o primeiro semestre, dez processos que levaram à condenação dos investigados, dentre os quais cinco diziam respeito a cartéis, a tendência é que até o final do ano o CADE julgue 60 processos administrativos<sup>62</sup>.

Nota-se, assim que, a Lei nº 12.529/11, permitiu ao CADE um enorme ganho de velocidade na conclusão de investigações de cartéis. Tal avanço foi possível por meio da eliminação das ineficiências administrativas decorrentes da sobreposição de competências entre diferentes órgãos governamentais, existente à época da vigência da Lei nº 8.884, de 1994.

A concentração de todas as atividades administrativas de combate a cartéis em uma só agência facilitou a comunicação institucional e a racionalização do trabalho, o que permitiu ao CADE estabelecer uma agenda prioritária de julgamento de processos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica, principalmente aqueles relacionados a investigações de cartéis.

Outro avanço de grande relevância é a reforma efetivada pelo CADE em 2013, na sua política de acordos com empresas investigadas por formação de cartel, foi alcançada com a edição de sua nova resolução<sup>63</sup>, que definiu uma série de novas regras para a celebração de TCC (Termo de Compromisso de Cessação). Ou seja, a autorização do CADE celebrar acordos com suspeitos pela realização de práticas anticompetitivas, desde que, para isso atenda aos interesses defendidos na legislação vigente.

Tal reforma, contribuiu primeiramente para a transparência do processo de negociação de TCC, sendo que, além de tornar público para a sociedade os critérios de negociação usados pelo CADE, também garante a previsibilidade e isonomia aos interessados na celebração de TCC. Em segundo, a reforma estabeleceu que em processos relativos à investigação de cartéis, o investigado deve necessariamente reconhecer sua participação na conduta para realizar o

---

<sup>60</sup> Processo Administrativo nº: 08012.005495/2002-14.

<sup>61</sup> Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?7db041c858cd22e1340153ec470b>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>62</sup> Disponível em: <<http://www.portosenavios.com.br/geral/24581-cade-vai-julgar-mais-carteis-em-2014-e-se-destaca-em-ranking-mundial>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>63</sup> CADE, Resolução nº 5, de 06 de março de 2013.

acordo<sup>64</sup>, o que vedou a celebração de TCC sem que haja, por parte dos investigados por formação de cartéis, a admissão da sua responsabilidade na prática do conluio.

Dessa forma, vê-se que apesar do pouco tempo de vigência da Lei nº 12.529, de 2011, já é possível perceber resultados positivos do rearranjo institucional do CADE realizada pelo referido diploma. A unificação das atividades de persecução administrativa a infrações contra a ordem econômica numa só agência possibilitou importantes avanços institucionais, especialmente no que toca à repressão a cartéis, como examinado anteriormente.

Portanto, finalmente já foram introduzidas as informações iniciais que servirão de base para o entendimento e desenvolvimento dos assuntos principais. Assim, mesmo o tema do capítulo sendo um pouco cansativo, ele foi de suma importância para entender a trajetória do direito concorrencial, principalmente, no Brasil, até chegarmos ao atual cenário de defesa da concorrência no país.

## **2 TEORIA GERAL DOS CARTÉIS**

### **2.1 CONCEITUAÇÃO**

---

<sup>64</sup> Regimento Interno do Cade, Art. 185. Tratando-se de investigação de acordo, combinação, manipulação ou ajuste entre concorrentes, o compromisso de cessação deverá, necessariamente, conter reconhecimento de participação na conduta investigada por parte do compromissário.

O objetivo central deste capítulo é o de realizar uma revisão doutrinária sobre a definição, a teoria e a caracterização do cartel para, posteriormente, direcionar esta análise para o mercado de combustível no Brasil.

Primeiramente, entendemos por bem fazer uma breve exposição sobre o significado histórico da palavra cartel.

Dentro dessa proposta, temos que, o primeiro emprego público do termo cartel, em acepção mais próxima da contemporânea, ocorreu em 1879, quando Eugen Richter, um parlamentar do *Reichstag*<sup>65</sup> alemão, usou dessa palavra para descrever um acordo feito por um grupo de fornecedores de trilhos e locomotivas para vender seus produtos a preços mais elevados que o normal no mercado doméstico.<sup>66</sup>

A origem da palavra cartel é normalmente atribuída ao seu cognato alemão *kartell*, cujo seu significado era agrupamento de empreendimentos independentes para regular privadamente uma indústria.<sup>67</sup>

O significado hoje atribuído à palavra cartel é derivado do vocábulo latino *cartellus*, seu sentido primitivo mais comum era o de “carta de desafio, provocação”.<sup>68</sup> A evolução de seu significado, de acordo escrito entre oponentes, para confiança comercial entre concorrentes, pode ser datada do início do século XX.

Segundo De Plácido e Silva, foi neste campo semântico que se deu origem a seu sentido econômico, sustentando que “nesta significação de desafio se firmou o vocábulo, para designar a organização de ordem comercial, que tem por escopo restringir ou fazer frente à concorrência, da maneira mais proveitosa e durável para todos quantos dela participem”.<sup>69</sup>

Hoje em dia entendemos o cartel, em termos gerais, como um acordo entre empresas que aumenta os lucros, causando perdas de bem-estar para os consumidores e a coletividade,

---

<sup>65</sup> Wikipédia: O *Reichstag* (termo alemão que significa "Dieta Imperial") foi uma instituição política do Sacro Império Romano-Germânico, bem como o parlamento da Confederação da Alemanha do Norte e, posteriormente, da Alemanha até 1945.

<sup>66</sup> Assim, Ervin Hexner: “Eugen Richter empregou pela primeira vez o termo ‘cartel’, em público, em 5 de maio de 1879, numa sessão do Reichstag alemão. Ele empregou essa palavra ao designar as negociações conduzidas por produtores de trilhos, locomotivas e estradas, pelas quais os compradores deste país pagavam preços mais elevados do que os praticados para os consumidores estrangeiros”. HEXNER, Ervin. *International Cartels*, 1945., Trad. esp. de Samuel Cosío Villegas. **Cárteles internacionales, Pánuco, Fondo de Cultura Económica**. 1950, p. 17.

<sup>67</sup> GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel: teoria unificada da colusão**. São Paulo: Lex Editora, 2006, p.166.

<sup>68</sup> Cartel (verbetes), **Dicionário contemporâneo da língua portuguesa Caldas Aulete**. V. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Delta, 1978.

<sup>69</sup> DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Cartel (verbetes). **Vocabulário jurídico**. V. I, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973.

além de desviar o equilíbrio competitivo em sua estrutura de mercado.

Segundo o CADE<sup>70</sup> os cartéis podem ser definidos como:

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.

Ainda, o cartel foi definido pela SDE como um acordo horizontal, formal ou não, entre concorrentes que atuam no mesmo mercado relevante geográfico e material, que tenha por objetivo uniformizar as variáveis econômicas inerentes às suas atividades, como preços, quantidades, condições de pagamento e etc., de maneira a regular ou neutralizar a concorrência.<sup>71</sup>

No mesmo sentido, a SEAE (Secretaria de Acompanhamento Econômico) define os cartéis como: “acordos ou práticas concertadas entre concorrentes para a fixação de preços, a divisão de mercados, o estabelecimento de quotas ou a restrição da produção e a adoção de posturas pré-combinadas em licitação pública”.<sup>72</sup>

Nos dicionários de língua portuguesa, a palavra cartel atualmente significa: “Acordo comercial entre empresas, que se organizam numa espécie de sindicato para impor preços no mercado, suprimindo ou criando óbices à livre concorrência”<sup>73</sup> ou “Acordo comercial entre empresas produtoras, as quais, embora conservem a autonomia interna, se organizem em sindicato para distribuir entre si cotas de produção e os mercados, e determinar os preços, suprimindo” (Dicionário Aurélio).<sup>74</sup>

Através das definições expostas, advindas da mistura de ideias e conceituações doutrinárias ou de órgãos do governo, extraímos uma definição própria que achamos ser a mais adequada ao presente estudo, como se mostra: “o cartel consiste num acordo (conluio) entre

<sup>70</sup> Segundo a Resolução do CADE nº 20/99

<sup>71</sup> SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO (SDE). Cartilha: **A defesa da concorrência no mercado de combustível**. 2004.

<sup>72</sup> SECRETARIA DE ACOMPANHAMENTO ECONÔMICO – SEAE. **Glossário**. Disponível em: <www.seae.fazenda.gov.br/central\_documentos/glossarios>. Acesso em: 11 mai. 2009.

<sup>73</sup> Disponível em: <http://www.dicio.com.br/cartel/>. Acesso em: 10 nov. 2015.

<sup>74</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa**. 1ª ed. 14, imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002, p.289.

empresas que estabelece o preço de determinado produto ou serviço, dividindo o mercado entre elas. Tem como objetivo elevar os preços ao consumidor, por meio da redução da concorrência, consequentemente aumentando sua lucratividade, o agente passa atuar como se existisse apenas uma empresa ofertante do produto cartelizado no mercado.”

No ordenamento jurídico brasileiro, desde que, nele foram introduzidas normas destinadas a tutelar a livre concorrência e reprimir o abuso do poder econômico, sempre se determinou a ilicitude de acordos entre as empresas, que fossem nocivos, em seu objeto ou efeito, à concorrência.

Em nosso direito positivo, atualmente a previsão específica<sup>75</sup> é dada pela Lei 12.529/2011 que trata das infrações à ordem econômica em seu artigo 36. O referido artigo contém todos os elementos necessários para a formulação do conceito de cartel, apesar de não haver uma definição direta, como se exemplifica pelas principais condutas caracterizadoras citadas no artigo: “limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou livre iniciativa”, “aumentar arbitrariamente os lucros”, “exercer de forma abusiva o poder dominante”, além de, “acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: os preços de bens ou serviços ofertados individualmente”.

Através desta definição legal as empresas estarão sujeitas a investigações sobre denúncias de cartel no Brasil. Ao encontro da lei específica vem a Constituição Federal de 1988, nossa lei maior que prevê em seu artigo 173 § 4º: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.<sup>76</sup>

Nota-se que a palavra “cartel” não é sequer encontrada em nossa legislação, as normas apenas se referem aos acordos celebrados entre os agentes. Mas de qualquer forma, muito claro nos transparece, que o conceito implícito de cartel presente no atual texto da lei da concorrência está em sintonia com os conceitos anteriormente citados. Assim, cabe ao interprete analisar o enquadramento a cada caso concreto na hora da investigação.

---

<sup>75</sup> Lei 12.529/2011. Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; II - dominar mercado relevante de bens ou serviços; III - aumentar arbitrariamente os lucros; e IV - exercer de forma abusiva posição dominante. (...)§ 3º As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma: a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;

<sup>76</sup> BRASIL. Constituição Federal. Art. 173 § 4º.

Nesse sentido, Ivo Teixeira Gico Junior comenta sobre a lacuna da conceituação de cartel na norma:

Uma passada de olhos pela literatura especializada de outras áreas permite constatar a considerável riqueza vocabular sobre cartéis, em contraposição à carência de determinação no âmbito jurídico, no qual a definição de colusão horizontal foi pouco desenvolvida.<sup>77</sup>

Diante disso, a Lei Brasileira de Defesa da Concorrência não pune as práticas normais de mercado, mas sim as práticas que restringem ou limitam a concorrência e, nos casos de cartel, que tendem a buscar a situação de monopólio.

Basicamente a Lei nº 11.529/11 pressupõe duas características para a existência de cartel, ou seja, a existência de um acordo entre concorrentes (este acordo pode ser explícito ou não) e a capacidade do conluio de perturbar equilíbrio do mercado (alterar as condições naturais da concorrência ou afetar a ordem econômica).

O conluio que mencionamos aqui nada mais é do que um conchavo, ou um combinado (ajuste) entre duas ou mais empresas, que ocorre de forma secreta, que visa dolosamente ocultar a ocorrência de um fato jurídico, com intento de prejudicar a concorrência do mercado. É um acordo de cavalheiros objetivando uma fraude em determinado mercado.

Não é aconselhável que se faça uma regra sobre o número de empresas necessárias para a formação de um cartel, sendo necessário para sua caracterização apenas que seja alcançado o resultado do conluio, que, em nossa visão, seria o de imitar uma situação de monopólio de mercado. O que fatalmente influenciaria negativamente o nível de bem-estar deste mercado, decorrente do preço de equilíbrio praticado pelo cartel ser maior.

Assim, sob um ângulo geral, definimos que: o cartel é constituído por um grupo de empresas que disputam o mesmo mercado, na condição de concorrentes, sujeitas às leis da livre concorrência, buscando a preferência dos consumidores no preço e na qualidade de seus produtos. A partir de um dado momento verificam que podem obter lucros mais elevados se fixarem um preço único (ou semelhante) para seus produtos ou se dividirem entre si os mercados consumidores, ou ainda, se estabelecerem uma estratégia conjunta para explorar suas atividades.

---

<sup>77</sup> GICO JR., 2006.

Sob o aspecto doutrinário, a conceituação que mais nos agrada é a do autor Ivo Teixeira Gico Junior, com tal exposição é possível dirimir qualquer resquício de dúvida que ainda possa existir sobre o significado de cartel, senão vejamos:

[...] Cartel está associado à ideia de acordo entre inimigos, para tratar de assuntos mutualmente benéficos e, em uma acepção mais moderna, ao acordo entre “produtores da mesma categoria” para suprimir “a livre concorrência”. Se mesclarmos a definição de cartel com a de coalizão (definidas como sinônimos no dicionário), teremos que: cartéis são coligações entre empresas da mesma categoria objetivando vantagens comuns decorrentes da supressão da livre concorrência, mantendo a autonomia interna.

Por sua vez, no direito Concorrencial europeu também não foi estabelecida uma definição expressa para o termo cartel, cujo conceito não corresponde a qualquer forma jurídica específica.<sup>78</sup>

Assim, num âmbito geral, é possível afirmar que não há uma definição jurídica e entendimentos universais do que seja um cartel, nem quando deve ser proibido, nem quando e quais sanções devem ser aplicadas.<sup>79</sup> Bastando, então, que a legislação de cada país forneça subsídios para seu entendimento e melhor adequação ao cenário concorrencial característico de cada região. Nesse sentido, observa Fábio Nusdeo:<sup>80</sup>

A tutela da concorrência e a repressão aos abusos do poder econômico são objetivos de caráter múltiplo, inseridos no próprio conjunto da política econômica de cada país, com a qual devem guardar uma necessária coerência. É por esse motivo que se tem observado, ao longo da história econômica dos vários países, posição e atitudes diversas frente aos mesmos. Tal diversidade tem refletido menos diferenças de cunho doutrinário e ideológico e muito mais as preocupações com as metas assinadas para a economia de cada país em determinados momentos históricos.

Portanto, podemos considerar que a existência de pluralidade de termos não é uma peculiaridade brasileira, nem mesmo um fato recente. Mas, o que importa para nós é que foi possível no transcorrer do presente tópico esclarecer o significado e a tipificação da palavra

---

<sup>78</sup> GUERRIN. Maurice; KYRIAZIS, Georgios. Cartels: prof and procedural issues. **Fordham International Law Journal, Seventh Annual Issue on European Community Law**. V. 16, 1993, p.268 e 273.

<sup>79</sup> SCOTT. Sheridan. Cartel Enforcement: International and Canadian Developments. Speaking notes. Conference on International Antitrust Law & Policy. **Fordham Corporate Law Institute**, 2004, p. 4.

<sup>80</sup> Enciclopédia Saraiva de Direito, V. 2, p. 121.

cartel no Direito Concorrencial Brasileiro.

## 2.2 CONDIÇÕES FACILITADORAS PARA A FORMAÇÃO DE CARTÉIS

Partindo de uma definição mais simplista em relação às definições extraídas no tópico anterior, o cartel seria: qualquer forma de acordo celebrada entre os agentes de mercado, que vise e seja capaz de reproduzir no mercado relevante<sup>81</sup> de um determinado produto ou serviço às condições de monopólio, diversos são os fatores considerados decisivos para a formação dos cartéis.

Desta definição tem-se que o cartel é um acordo entre os agentes, que visa produzir artificialmente a situação de monopólio no mercado. Mas de que forma isto ocorre? Quais as condições facilitariam sua formação?

Para entendermos o funcionamento dos cartéis e justificar sua existência por meio do estudo das estruturas de mercado precisamos identificar algumas características ou condições inerentes a um determinado mercado, que propiciam entre seus agentes a formação de um cartel e facilitam a sustentação da colusão. É o que vamos chamar de “conveniência e oportunidade para a cartelização”, ou seja, as condições facilitadoras para formação e sustentação de um cartel.

Segundo alguns estudiosos do Direito Econômico, dos quais podemos citar John Connor<sup>82</sup> e Andrew Dick<sup>83</sup>, a “conveniência” para cartelizar, se traduz nas circunstâncias

---

<sup>81</sup> Mercado relevante “é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado” (FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 230-231). A expressão “mercado relevante” representa um anglicismo “decorrente da tradução literal da palavra *relevant*, cujo sentido, ao contrário de relevante, não é o de importante (ou aquele que tem relevo), mas sim o de pertinente ou correspondente. Assim, mais do que mercado importante, o conceito de mercado relevante denota algo como mercado relativo, ou mercado pertinente, no qual os produtos dele integrantes são, em conjunto, objeto da concentração de ofertas e procuras que caracterizam a própria noção econômica de mercado. Destarte, o mercado relevante é aquele que se compõe de produtos concorrentes.” BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: RT, 1997, p. 80.

<sup>82</sup> CONNOR, John M. **Global Price Fixing**: Our Customrs are the Enemy. Boston: Kluwer. 2001.

<sup>83</sup> DICK, Andrew R. Cartels. In EATWELL, John (ed.). **The New Palgrave Dictionary of Law and Economics**. Londres: Macmillan, 1998.

estruturais de determinado mercado que induziriam as empresas concorrentes ao exercício coordenado de comerciais.

Paula Forgioni, apoiada em alguns outros autores, entre eles Richard Posner, considera que os seguintes elementos tornam o mercado predisposto à formação de um cartel:<sup>84</sup> (i) pequeno número de agentes no mercado relevante; (ii) homogeneidade do produto; (iii) baixa elasticidade da procura em relação ao preço; (iv) existência de barreiras à entrada; (v) mercado em retração (crise); e (vi) mercados mais concentrados.

Já a chamada “oportunidade” de cartelização se refere à possibilidade de se sustentar o conluio tacitamente. Ante a necessária informalidade de tais acordos, o cartel depende de uma série de condições garantidoras para seu sucesso e para sua sustentabilidade.

Segundo Connor,<sup>85</sup> enumeram-se as condições relevantes para manter-se um cartel, considerando a latente ameaça de traição,<sup>86</sup> da seguinte forma:

Número reduzido de firmas e homogeneidade de produtos, porte econômico similar entre elas, homogeneidade de produtos e concorrência unidimensional em preço, homogeneidade entre os custos das firmas, compras pequenas e frequentes, observabilidade de demanda, estabilidade de demanda, ausência de inovação tanto de produtos como de processos de produção, e contato multimercado.

Duas características que facilitam muito a formação de cartéis são: o mercado oligopolizado e uma estrutura que torna necessária a cooperação entre os agentes para que eles aumentem seus lucros. Nas estruturas de mercado em que os agentes já atingem o seu melhor resultado sem cooperar com as demais, não há a necessidade de se arriscarem a formar um cartel.

Neide Teresinha Malard também reconhece que a alta concentração do mercado é indispensável e grande incentivadora para o surgimento de cartéis.<sup>87</sup> A autora também concorda que o número de empresas deve ser baixo – pois os cartéis com mais de dez membros têm a

---

<sup>84</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 406-408.

<sup>85</sup> CONNOR, op. cit., p. 218.

<sup>86</sup> Ao estabelecer quantidade menores as que prevaleceriam sem o acordo, cria-se, entre os membros do cartel, um ambiente tentador para trair o acordo e produzir mais e/ou menos um preço menor do que combinado, e assim, lucrar mais que os outros. Ibid., p. 216.

<sup>87</sup> MALARD, Neide Teresinha. O cartel. **Revista de Direito Econômico**. V.. 21, Brasília, CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, out./dez. de 1995, p. 36-38.

operação bastante dificultada – e as estruturas de preços devem ser semelhantes, ou haverá tamanha dificuldade na tomada de decisões que o cartel será muito pouco eficiente.<sup>88</sup>

Segundo a Organização para o desenvolvimento e Cooperação Econômica (OCDE), as características seriam as seguintes:<sup>89</sup> (i) poucas empresas ou poucas empresas grandes; (ii) empresas parecidas quanto a estrutura de custos, processos, objetivos, nível de integração vertical ou linha de produtos; (iii) produto homogêneo; (iv) inexistência de substitutos semelhantes; (v) demanda inelástica; (vi) informações sobre as transações de venda amplamente disponíveis; e (vii) existência de licitações.

Essas características, bem expostas por diversos autores, são necessárias de modo direto ou indireto, para influenciar a formação de um cartel no mercado ou incentivar a sua constituição. Estudo realizado sobre o Cartel das Pedras Britadas, considerando a decisão proferida pelo CADE e todos os dados disponíveis nos autos, nos mostra justamente essa relação com o grau de importância para a facilitação da formação de cartéis, conforme tabela abaixo:<sup>90</sup>

Tabela 02 – Características que facilitam os cartéis x Grau de facilitação.

CARACTERÍSTICAS DO MERCADO FACILITADORAS DO CARTEL	GRAU DE FACILITAÇÃO
Elasticidade da demanda Estoques e excesso de capacidade Barreiras à entrada	BAIXO
Concentração do mercado Ligação entre competidores Poder do comprador Simetria Informalidade	MÉDIO

<sup>88</sup> Ibid., p. 38-41.

<sup>89</sup> BANCO MUNDIAL/OCDE. **Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência** (trad. Fabíola Moura, Priscila Akemi Beltrame). São Paulo: Singular, 2003, p. 77-78.

<sup>90</sup> OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de; MACHADO, Eduardo Luiz; OLIVEIRA, Gesner; FUJIWARA, Thomas. Avaliação de cartéis: o caso das pedras britadas. In MATOS, César (Coord.). **A revolução do antitruste no Brasil 2** – A teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2008, p. 371-372.

Regularidade de pedidos Evolução da demanda Homogeneidade do produto Contato multimercado	ALTO
--	------

Essa relação fica ainda mais clara quando comparamos mercados perfeitamente competitivos com mercados monopolizados, dessa forma, poderemos visualizar melhor a questão, observando as características desses tipos marcantes de cenários e seus respectivos desdobramentos.

Na primeira estrutura de mercado, que chamamos de monopólio, existe apenas uma empresa atuando em todo mercado, sem que qualquer outra lhe ofereça concorrência. Nessas condições, o agente pode colocar no mercado o produto com a tecnologia e características que melhor o satisfaça, sem que o consumidor possa buscar outro fornecedor. Assim, o empresário pode praticar o preço que entender mais conveniente, sem que o adquirente possa optar pela compra de produto substituto.

Como no monopólio todos os produtos oferecidos no mercado são feitos por única empresa, esta pode controlar a quantidade de bens oferecidos, de forma a maximizar os seus resultados. As empresas conseguem esse objetivo ao colocar à disposição dos consumidores quantidade inferior àquela que seria encontrada em um cenário, no qual, mais de uma empresa atuasse no mercado.

No segundo cenário, temos o mercado amplamente competitivo, no qual a empresa vende seu produto juntamente com outros fornecedores. Aqui existe a opção para que o consumidor compre do fornecedor principal do mercado, ou de seus outros fornecedores concorrentes. Nessas condições cada empresa possui estímulo para que seus produtos sejam melhores ou mais atraentes, do que seus concorrentes.<sup>91</sup>

Na linguagem econômica, cada empresário busca que seus bens ofereçam o maior número de “fatores ganhadores de pedidos”,<sup>92</sup> garantindo que sejam escolhidos em detrimento dos outros.

---

<sup>91</sup> NUSDEO. Ana Maria de oliveira. **Defesa da concorrência e globalização econômica** – o controle da concentração de empresas. São Paulo: Malheiros. 2002, p. 32-33.

<sup>92</sup> Fatores competitivos ganhadores de pedidos são aqueles que diretamente ganham negócios adicionais para operação. Eles são a principal razão pela qual os consumidores escolhem comprar o produto ou serviço. Se a

Além da melhoria da qualidade dos produtos, temos que o grande número de fornecedores impede que um deles, isoladamente, possa impactar significativamente os preços praticados no mercado. Assim, os preços seriam definidos pela Lei da oferta e da procura e nenhum dos agentes teria poder de mercado. Pode se dizer que os preços seriam definidos pelo próprio mercado e pela concorrência.

Como bem disse o jurista alemão Rudolf Von Ihering: “a concorrência é o regulador natural do egoísmo”. Assim, em nossa análise comparativa entre o monopólio e o mercado competitivo, vislumbramos que na primeira hipótese o produto não será ameaçado por nenhum outro e, nesse sentido, não há estímulo para que os empresários barateiem seus preços. Já na segunda hipótese, o agente econômico procurará continuamente oferecer o bem mais atrativo, para que seja eleito pelo consumidor, além dos preços serem estabelecidos pela concorrência de mercado.

Nota-se que no monopólio encontra-se o cenário dos sonhos para todas as empresas, já que nele é possível exercitar o egoísmo típico dos empresários, aumentando seus lucros em detrimento dos consumidores. Aqui se evidencia um ambiente de grande prejuízo social.

Já no segundo cenário, como demonstrado, as empresas não poderão impor tais condições, sob a pena do consumidor simplesmente optar por adquirir os produtos do concorrente. Aqui é claro o benefício trazido pela concorrência, seja na forma de preços menores, seja na forma de maior desenvolvimento tecnológico dos bens ofertados.<sup>93</sup>

Ainda existe o meio termo entre esses dois cenários, que pode ser chamado de oligopólio, ou mercado que possui estrutura oligopolizada, que é aquele formado por poucos agentes econômicos no lado da produção, fato que resulta em um maior grau de poder econômico para cada um dos agentes e na conseqüente influência na tomada de decisão de cada um deles, o que também favorece, até certo ponto, a formação de um cartel.

E são justamente as diferenças gritantes entre essas situações estudadas que justificam a existência dos cartéis:<sup>94</sup> ao atuarem conjuntamente, os competidores procuram alterar as condições normais do mercado, transformando a dura realidade do mercado perfeitamente competitivo na confortável situação trazida pela atuação isolada no mercado. Ou, ainda, nas

---

operação melhora seu desempenho em fatores competitivos ganhadores de pedidos, ela vai ganhar mais negócios ou aumentar as chances de ganhar mais negócios. SLACK, Nigel; CHAMBERS, Stuart; JOHNSTON, Robert. **Administração da produção**. São Paulo: Atlas. 1997.

<sup>93</sup> FORGIONI, Paula A. **Fundamentos do antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008, p. 396.

<sup>94</sup> AREEDA e KAPLOW. **Antitrust analysis, problems, text, cases**. 4ª ed. Boston, Little, Brown & Co., 1988, p. 188.

palavras de Gregory Mankiw:<sup>95</sup> “uma vez formado um cartel, o mercado passa, na prática, a ser entendido por um monopólio”.

No entanto, mesmo que as características identificadas estejam presentes em um mercado, isso não significa que existe um cartel. A análise deve ser feita caso a caso e a presença das características necessárias apenas torna o cartel viável, mas não comprova sua existência.<sup>96</sup> Contudo, podem ser tomados como indícios de sua existência e chamar a atenção das autoridades para iniciar as investigações.

Portanto, concluímos neste aspecto, que o foco central da análise sempre deve ser a redução da pressão competitiva entre os concorrentes, resultante da uniformização ou combinação de práticas, aproximando seu comportamento coletivo ao de um monopólio. O que corriqueiramente deve ser evitado e combatido pelas autoridades competentes, de forma exemplar, até como forma de inibir, que as demais empresas participantes de um mesmo mercado copiem os atos de má-fé que desrespeitem a livre e natural concorrência de mercado.

## 2.3 PECULARIDADES SOBRE OS CARTEIS E SUAS ESPÉCIES

Agora, em uma análise mais generalista, se pretende encampar os pontos mais relevantes em relação aos cartéis. Demonstrando seus elementos fundamentais para sua construção, tipos de cartel, sua forma sistemática de atuação e seus efeitos deletérios.

Primeiramente, em uma breve abordagem à cerca dos elementos que constituem o cartel, se faz necessário uma apresentação sobre: as partes, a forma, a natureza jurídica e o objeto, que são costumeiras entre esse tipo de conduta. Quanto ao tempo, lugar e circunstâncias negociais elas variam caso a caso e somente podem ser analisadas num caso concreto.

Em relação às partes que praticam condutas cartelizadas, a Lei 12.529/11, não qualifica

---

<sup>95</sup> MANKIW, N. Gregory. **Introdução à economia**. 3ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2008, p.348.

<sup>96</sup> Cuando las pruebas de un caso sólo establecen la existencia de una situación de liderazgo de precios, no se considerará que el líder o sus seguidores han violado las leyes antitrust. Naturalmente, y sobre otros fundamentos, será posible probar que el dominio del líder resulta de la monopolización, en cuyo caso es factible iniciar un juicio conforme al Título 2 de la Ley Sherman. NEALE, A. D. El contenido político de la legislación antitrust. In HUNTER, Alex (Coord.). **Monopolio y competencia**: textos escogidos. Madrid: Tecnos, 1974, p. 193.

os sujeitos ativos dos atos que enquadra como ilícitos. No entanto, em seu artigo 31, ela deixa claro que sua aplicabilidade não requer qualquer qualificação intrínseca dos agentes infratores, podendo eles ser pessoas físicas (ex. advogados, médicos) ou jurídicas de Direito Público<sup>97</sup> (ex. empresas públicas) ou de Direito Privado (ex. Postos de Combustíveis), associações de entidades ou pessoas (ex. sindicatos).<sup>98</sup>

Também não há limitação sobre o número de partes, que podem ser pessoas físicas ou jurídicas em número sempre superior a dois. Os membros dos cartéis não podem ser confundidos com os integrantes de um determinado mercado: um cartel integrado por dois agentes não se confunde com um duopólio, pois apesar do cartel ter apenas dois membros, o mercado afetado pode ter muitos outros. Os cartéis não costumam ser formados por muitas partes, pois isso dificulta a sua operação e facilita a detecção pelas autoridades.

O objeto de um cartel é sempre ilícito, no Direito Concorrencial brasileiro requer-se a comprovação da existência de um acordo entre agentes econômicos para a caracterização do cartel. Assim, sem acordo, não há ilícito de cartelização. No mesmo sentido, Neide Malard<sup>99</sup> ainda destaca que:

Cartel tem plena consciência da ilegalidade de sua existência e das condutas que perpetra. Todavia, adota um conceito próprio de licitude, extraindo a pretensa jurisdição de suas ações, do princípio da liberdade de concorrência, que defende ser a livre atuação dos diversos segmentos do mercado, sem qualquer intervenção do mercado.

A jurisprudência do CADE, por sua vez, requer consistentemente a comprovação de acordo entre concorrentes para a configuração dos cartéis.<sup>100</sup> Sendo, inclusive, o requisito

---

<sup>97</sup> Nesse sentido, MUKAI Toshio. Empresa Estatal e o Direito Concorrencial. In COSTA, Marcos da; MENEZES . Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério G. da S. (Coord.). **Direito concorrencial: Aspectos Jurídicos e Econômicos/Comentários à Lei 8.884/94 e Estudos Doutrinários**. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002, p. 130.

<sup>98</sup> BRASIL. Lei 11.529 de 2011. Art. 31- Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

<sup>99</sup> MALARD, Neide Teresinha. **O cartel**. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 1997, p.15. Disponível em: <[http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos\\_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

<sup>100</sup> Por exemplo, PA nº 08012.000677/1999-70. Representantes: SDE/MJ e Representados: Varig S/A, Vasp S/A, TAM.

formalizado pela Resolução do CADE nº 20/99, ao definir cartéis como “[...] acordos explícitos ou tácitos entre concorrentes [...]”.

Como nos ensina Ivo Teixeira Gico Junior <sup>101</sup> a respeito da formalização do acordo ilícito:

A razão de qualificar os acordos constitutivos de cartéis como explícitos ou tácitos é incluir, no mesmo conceito, tanto os acordos sobre os quais há elementos de prova direta nos autos (prova do acordo), por isso, explícitos, quanto os acordos sobre os quais não havendo provas diretas, a existência é inferida a partir de provas circunstâncias (indiretas), os denominados acordos tácitos.

Aprofundaremos essa questão da formalização do acordo para existência de cartel no tópico 5.3 do trabalho, onde haverá uma melhor noção sobre as possíveis formas de acordos necessárias para a tipificação.

Ainda quanto ao objeto, os cartéis também podem ser divididos nas modalidades conhecidas como: cartéis de fixação de preço, cartéis de divisão de mercado e cartéis de fraude à licitação.<sup>102</sup>

No que diz respeito à forma das partes convencionarem um cartel, o ajuste fraudulento pode ser feito de forma escrita ou verbal. Embora a lei também não preveja expressamente essa questão.

Quanto ao correto delineamento da natureza jurídica do cartel encontramos a melhor explicação nas lições do professor Nusdeo,<sup>103</sup> para qual essa modalidade de acordo trata-se:

De um acordo entre empresas que passam adotar decisões ou políticas comuns quanto a todos ou a um determinado aspecto de suas atividades. Por se tratar de um acordo, as empresas nele envolvidas não perdem a sua autonomia ou sua individualidade. Elas apenas se submetem aos termos do acordo no seu particular âmbito de aplicação.

Para finalizar nossa resumida explicação a respeito dos elementos inseridos nos cartéis,

---

<sup>101</sup> GICO JUNIOR, 2006, p.191.

<sup>102</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à lei antitruste (Lei nº 8.884 de 11.06.1994)**. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 76-77 e 81.

<sup>103</sup> NUSDEO. Fábio. **Curso de economia introdução ao direito econômico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001, p. 315.

trazemos um trecho dos ensinamentos da professora Neide Malard,<sup>104</sup> para complementar este assunto:

Os membros do cartel mantêm sua autonomia jurídica e financeira, estabelecendo estratégias operacionais comuns que vão disciplinar a interdependência de suas relações. Podem ter prazo determinado ou indeterminado, de acordo com as circunstâncias e características dos mercados onde atuam, bem como do objetivo específico que perseguem. O cartel caracteriza-se de uma organização informal e clandestina. Sua função é inteiramente econômica. Seu mecanismo de poder é a exploração da classe consumidora e seu modo de racionalidade é a maximização de lucros.

Agora, passamos a discorrer sobre os tipos de cartéis. Neste estudo, optamos pela diferenciação entre os cartéis clássicos e os cartéis difusos.

Os cartéis clássicos são aqueles acordos secretos entre competidores com alguma forma de institucionalidade, nele existe o objetivo de fixar preços e condições de venda, dividir nível de produção ou impedir a entrada de novas empresas no mercado. Este tipo de cartel opera através de um mecanismo de coordenação institucional, podendo este mecanismo ter, por exemplo: reuniões periódicas, manuais de operação, princípios de comportamento etc. Por isso, sua ação não decorre de uma situação eventual de coordenação, mas sim, de mecanismos permanentes para alcançar seus objetivos.

Já o cartel difuso é um ato de coordenação da ação entre empresas com o objetivo similar ao do cartel clássico, mas de caráter eventual e não institucionalizado. Ele ocorre quando um grupo de empresas decide reunir-se para coordenar um aumento de preço, muitas vezes em função de um evento externo que afetou simultaneamente este grupo. Assim, tal ação pode ser considerada eventual e não decorre de uma organização permanente para coordenar as ações das empresas envolvidas.

Ainda existe uma terceira espécie de cartel, esta considerada apenas por parte da doutrina, como é o caso dos autores Lande e Marvel, que consideram a classificação acima como insuficiente e inovam com outro tipo de cartel. Esse cartel caracteriza-se por incluir os conluíus que criam regras específicas para os membros de modo a terem vantagem sobre os demais agentes do mercado. Dentre as possíveis regras estariam a limitação à propaganda e

---

<sup>104</sup> MALARD, Neide Teresinha. **O cartel**. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 1997, p.12. Disponível em: <[http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos\\_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

outras formas de dificultar a diferenciação dos produtos, discriminação de preços e política de descontos.<sup>105</sup>

Portanto, nota-se que em qualquer das modalidades, apesar de buscarem objetivos imediatos diferentes, o resultado final pretendido é sempre o mesmo.

Pois, como já abordado, o objetivo primordial dos cartéis sempre será a elevação dos preços ao consumidor, para maximizar os lucros das empresas participantes. Neste ciclo vicioso o cartel torna os bens e serviços mais caros ou indisponíveis, além de também reduzir o incentivo às inovações. Assim, os cartéis são considerados a mais grave lesão à concorrência, pois, reduz drasticamente a competitividade de determinado setor e prejudica os consumidores, que não mais poderão comprar os produtos desejados a um preço justo de mercado.

Após a exposição das principais características do cartel, finalmente, passaremos a discorrer sobre o método de aumento dos preços por parte dos agentes infratores, e os consequentes efeitos maléficos dessa conduta ilícita.

Em síntese, a definição do aumento de preço a ser promovida pelo cartel não é tarefa fácil. Partindo do pressuposto de sempre desejarem atingir o lucro máximo, os agentes participantes do acordo normalmente adotam um preço que não seja alto o suficiente para estimular a entrada de agentes estranhos ao mercado ou desestimular o consumo a ponto de diminuir a escala de produção a níveis que aumentem o custo para além do ganho adicional a ser obtido com as vendas, mesmo que estejam sendo cobrados valores acima dos padrões concorrenciais.

Existem situações mais simples de análise, como é o caso do mercado de combustíveis (objeto central do estudo), onde os agentes comercializam produtos de extrema necessidade para as pessoas e conseguem integrar todos os fornecedores no acordo.

Segundo estimativas da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE),<sup>106</sup> os cartéis geram um aumento do preço estimado em média de 10 a 20% se comparado ao preço de um mercado competitivo, causando enormes prejuízos para a

---

<sup>105</sup> LANDE, Robert H.; MARVEL, Howard P. The three types of collusion: fixing prices, rivals, and rules. **Wisconsin Law Review**, vol. 2000, n° 941, 2000, p. 941-999.

<sup>106</sup> OCDE - ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO -: é uma organização internacional de 34 países que aceitam os princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado, que procura fornecer uma plataforma para comparar políticas econômicas, solucionar problemas comuns e coordenar políticas domésticas e internacionais. A maioria dos membros da OCDE é composta por economias com um elevado PIB per capita e Índice de Desenvolvimento Humano e são considerados países desenvolvidos.

coletividade. Em pesquisa conduzida pela entidade se constatou a existência de 119 cartéis (em período de quatro anos), sendo que, na maioria desses casos não foi possível quantificar ao certo os prejuízos causados. Mesmo assim, identificou-se que os 16 maiores cartéis afetaram o comércio internacional em mais de US\$ 55 bilhões. A pesquisa mostrou também que o sobrepreço gerado por tais acordos varia significativamente, mas em alguns casos pode chegar a até 50%. A OCDE reconhece<sup>107</sup> que os cartéis são considerados as formas de conduta anticompetitivas mais graves e danosas para o livre comércio internacional e para o desenvolvimento da economia mundial, uma vez que prejudicam consumidores de diversos países.

Ainda sobre o impacto dos cartéis na economia mundial vale a pena citar o trecho da publicação da OCDE, que discorre sobre o tema<sup>108</sup>:

Cartéis prejudicam consumidores e têm efeitos nocivos sobre a eficiência econômica. Um cartel bem-sucedido eleva os preços acima do nível competitivo e reduz a produção. Os consumidores (que inclui o setor privado e governos) escolhem entre não pagar o preço mais alto por algum ou outro produto cartelizado que eles desejam, e, portanto, diminuem o consumo, ou eles pagam o preço de cartel e, inconscientemente, transferem renda para os operadores de cartel. Os cartéis geram desperdício e ineficiência. Além do mais, o cartel protege os seus membros de se exporem plenamente às forças do mercado, reduzindo a pressão sobre eles para controlar custos e inovar. Todos esses efeitos prejudicam em uma economia de mercado.

Conforme verificamos no relatório comentado que, se um indivíduo quiser adquirir o produto neste mercado cartelizado deverá entregar parte do seu “excedente do consumidor” aos donos dos cartéis. Se optar por não comprar o bem (em alguns mercados não será possível fazer essa opção) deixará de consumir um produto que deseja. Verifica-se que, seja qual for a decisão tomada, o consumidor estará sempre em situação de desvantagem. Por outro lado, os empresários envolvidos na cartelização ficam em melhor posição, pois se sentem menos expostos e pressionados pelas condições do mercado.

No Brasil, a situação não é diferente, segundo informações divulgadas pela Gazeta

---

<sup>107</sup> **O Report on the Nature and Impact of hard Core Cartels and Sanctions against Cartels under National Competition Laws.** Disponível em: <[www.oecd.org/daf/competition/](http://www.oecd.org/daf/competition/)>. Acesso em: 09 jan. 2015

<sup>108</sup> ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. **Síntese: Cartéis – Seus danos e punições efetivas.** 2002. Disponível em: <[www.oecd.org/ dataoecd/ 11/32/ 1935129.pdf](http://www.oecd.org/dataoecd/11/32/1935129.pdf)>. Acesso em: 04 mar. 2013.

online,<sup>109</sup> os cartéis aqui provocam prejuízos de centenas de bilhões de reais por ano. Para ter uma ideia, entre 1999 a 2009 os acordos que se caracterizaram em cartéis geraram multas estimadas em 1 bilhão de reais em 73 empresas. De 2007 a 2009, 34 pessoas foram presas e 100 pessoas estavam sendo processadas pela acusação de crime de cartel. Estes dados mostram que o país está tentando fortemente punir a formação de cartéis.

Diante dos efeitos e consequências da formação de cartéis para a economia do país, algumas ações tiveram de ser implantadas, como visto no Capítulo I do presente estudo, foram criados órgãos importantes com a finalidade de combater essa prática ilegal dos empresários, do qual, destaca-se o CADE. Estes órgãos estão ajudando, e muito, na defesa dos interesses dos consumidores e a concorrência entre os produtores e comerciantes, zelando pelo Princípio da Livre concorrência.

O combate aos cartéis no Brasil se intensificou muito a partir do ano 2000 e o país vem tentando se tornar uma referência internacional para os órgãos que perseguem as ações anticoncorrenciais. Scott Hammond (do departamento de Justiça norte-americano), na Conferência Internacional de Concorrência, realizada em 2008, destacou que “o programa brasileiro de leniência era um modelo a ser seguido”.<sup>110</sup> Hammond ainda declarou na 57ª Reunião da American Bar Association Spring Meeting<sup>111</sup> que o Brasil foi o país que mais avançou nos mecanismos de combate aos cartéis.

No cenário mercadológico brasileiro foi possível identificar setores que apresentam maior incidência de formação de cartéis. Segundo Ferrari e Gameiro,<sup>112</sup> a formação de cartéis tem sido uma prática cada vez mais comum entre os empresários. Em 2001 a Secretaria do Direito Econômico (SDE) estabeleceu, no período de um ano, 200 processos, por encontrar evidências desta infração econômica tão grave. Os setores envolvidos em tais acusações vão desde a produção de laranja ao setor de aviação. No entanto, um dos setores com maior incidência de denúncias é o de combustíveis, cerca de 180 destes 200 processos.

---

<sup>109</sup> Disponível em: <[http://gazetaonline.globo.com/\\_conteudo/2009/10/545273-pratica+de+cartel+ja+gerou+mais+de+r+1+bilhao+em+multas+no+brasil.html](http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2009/10/545273-pratica+de+cartel+ja+gerou+mais+de+r+1+bilhao+em+multas+no+brasil.html)>. Acesso em: 09 jan. 2015.

<sup>110</sup> MEDRADO, R. G.S ; TORRE, L.F. **Cooperação internacional no combate a cartéis**. 2009, p.01. Anexo Biblioteca Informa nº 2056. Pinheiro Advogados. Disponível em: <[www.pinheironeto.com.br/.../130509155121anexo\\_bi2056.pdf](http://www.pinheironeto.com.br/.../130509155121anexo_bi2056.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

<sup>111</sup> A American Bar Association (ABA), fundada 21 de agosto de 1878, é uma associação voluntária de advogados e estudantes de direito, que não é específico para qualquer jurisdição nos Estados Unidos. Atividades consideradas mais importantes da ABA é o estabelecimento de normas acadêmicas para as escolas de direito, e a formulação de códigos éticos modelo relacionadas com a profissão de advogado. A ABA tem 410 mil membros. Sua sede nacional está em Chicago, Illinois.

<sup>112</sup> FERRARI, E.R; GAMEIRO, J.A.P S. **O cartel de empresas e seus aspectos criminais**. Disponível em: <[www.releadogados.com.br/opinioes%5Cedu\\_joao.pdf](http://www.releadogados.com.br/opinioes%5Cedu_joao.pdf)>. Acesso em: 07 fev. 2013.

Determinar a magnitude exata das consequências de um cartel requer um estudo detalhado da comparação das condições de mercado após o cartel e a situação de concorrência. Entretanto, a maioria das agências não faz este tipo de análise, por ser esta uma tarefa muito complexa. No entanto, no final do trabalho esperamos que o leitor tenha uma melhor consciência da dimensão e gravidade do assunto abordado.

Por fim, esclarecido os principais pontos e peculiaridades da conduta anticompetitiva chamada cartel, no que tange a teoria geral dos cartéis, principalmente na esfera administrativa. Ato contínuo, no tópico seguinte, agora poderá se fazer uma rápida análise do cartel em outras áreas do direito, para uma melhor visualização contextual do instituto ora analisado.

#### 2.4 CARTÉIS ENTRE SUAS POSSÍVEIS ÁREAS DE ATUAÇÃO E PUNIÇÃO

Até o presente momento o trabalho teve seu foco voltado a análise do direito concorrencial, especificamente na conduta dos cartéis, apenas sob o âmbito administrativo de sua atuação.

Sendo que, já se constatou que nessa área de atuação a Lei Brasileira de Defesa da Concorrência não pune as práticas normais de mercado, mas sim as práticas que restrinjam ou limitam a concorrência e, nos casos de cartel, que tendem a buscar a situação de monopólio. No âmbito administrativo os cartéis podem ser sancionados com multas imposta pelo CADE, conforme já explicado no item 1.5 do trabalho.

Ainda, esclarece Calixto Salomão como deve ser interpretada a potencialidade desses atos: “ainda que seja possível demonstrar a existência de acordo, este só será ilícito se tiver a capacidade de eliminar a concorrência”.<sup>113</sup>

Assim, a punição perquirida no âmbito administrativo é baseada nos efeitos produzidos ou potencialmente produzidos no mercado pelo ato praticado.

---

<sup>113</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e concorrência** (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2002, p. 161.

O que deve sempre ser lembrado é que o acordo celebrado deve conter os elementos mínimos que assegurem a sua efetividade. Independentemente da forma de sua operação e de seu resultado, deve ser possível alterar as condições de mercado. Assim, um acordo que reúna agentes econômicos que, por exemplo, detenham juntos apenas 5% da participação de mercado não será capaz de alterar os preços ou influenciar os demais agentes a se comportarem de maneira diversa, pois o acordo não terá poder de mercado.

Da mesma forma que não é punido o crime impossível,<sup>114</sup> não é punida a tentativa de cartel que não possa alterar as condições de mercado, nesse caso, seria o mesmo que punir alguém que, na tentativa de cometer um homicídio, atirasse com um revólver sem balas.

Como esclarece Luis Fernando Schuartz:

O uso da expressão tentativa no âmbito do Direito da Concorrência é guiado por regras de sentido peculiares a esse ramo do Direito, sendo justificado em razão da igualdade de efeitos associados aos casos ‘tentados’ (agora entre aspas) e ‘consumados’. *Stricto sensu*, não há infrações tentadas no Direito Antitruste; os atos que, por qualquer motivo, não lograrem alcançar os efeitos previstos nos incisos do art. 20 são ou infrações consumadas (quando puderem alcançar os efeitos) ou não são infrações (quando não puderem alcançar os mencionados efeitos).<sup>115</sup>

Portanto, a interpretação da Lei nº 11.529/11 deve obedecer às regras específicas desse ramo jurídico (administrativo), de modo que as infrações poderão ser punidas se aperfeiçoadas ou simplesmente tentadas, desde que seu objetivo seja atingível.

Além de infração administrativa, a prática de cartel também configura crime no Brasil, punível com prisão de dois a cinco anos em regime de reclusão e multa. O Ministério Público é o órgão responsável pela atuação criminal. Sua persecução criminal era prevista pela Lei nº

---

<sup>114</sup> Previsto pelo art. 17 do Código Penal, o crime impossível – igualmente referido como tentativa impossível, tentativa inidônea e quase crime – é definido por Julio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini como aquele “em que o agente de forma alguma conseguiria chegar à consumação, motivo pelo qual a lei deixa de responsabilizá-lo pelos atos praticados” (MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal interpretado*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 188). Portanto, a prática de um cartel que não possa gerar efeitos no mercado insere-se no conceito de crime impossível por ineficácia absoluta do meio: “meio absolutamente inidôneo é aquele que, por sua essência ou natureza, é incapaz de produzir o resultado (ex.: arma de brinquedo ou descarregada; açúcar em vez de veneno) (...) ocorre impropriedade absoluta do objeto quando este não existe ou, nas circunstâncias em que se encontra, torna impossível a consumação (ex.: disparo em cadáver; prática abortiva em mulher não-grávida).” PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao código penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007, p. 100.

<sup>115</sup> SCHUARTZ, Luis Fernando. “*Monopolization*”, “*attempt to monopolize*” e a interpretação do inciso II do art. 20 da Lei 8884, de 1994. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, Malheiros, ano XXXIX, n. 119, julho-setembro de 2000, p. 136.

8.137 de 1990 (Lei de Crimes contra a Ordem Econômica)<sup>116</sup>. As recentes inovações da Lei 12.529/2011 não afetaram somente a atuação do cartel no âmbito administrativo do sistema brasileiro da concorrência, mas também afetou consideravelmente o direito penal.

Sendo que, a referida lei deu nova redação ao art. 4.º da Lei 8.137/1990, que tipificava o crime de cartel, dentre outros. Esta lei foi derogada pela novel legislação do SBDC, por meio de seu artigo 116.<sup>117</sup>

A antiga legislação, modificada pela vigência da Lei 12.529/2011, definia o crime de cartel nos seus incisos I (alíneas a até f) e II (alíneas a, b e c). Como se mostra:

Art. 4.º - Constitui crime contra a ordem econômica:

I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante:

- a) ajuste ou acordo de empresas
- b) aquisição de acervos de empresas ou cotas, ações, títulos ou direitos;
- c) coalizão, incorporação, fusão ou integração de empresas;
- d) concentração de ações, títulos, cotas, ou direitos em poder de empresa, empresas coligadas ou controladas, ou pessoas físicas;
- e) cessação parcial ou total das atividades da empresa;
- f) impedimento à constituição, funcionamento ou desenvolvimento de empresa concorrente.

II- formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

- a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
- b) controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
- c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

(...) Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa.

---

<sup>116</sup> BRASIL. Lei 8.137 de 1990.

<sup>117</sup> BRASIL. Lei 12.529 de 2011. Artigo 116.

Com a nova redação, Lei 8.137/1990, art. 4º, passa a conter a seguinte redação:

Art. 4.º - Constitui crime contra a ordem econômica:

I – abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II – formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

- a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;
- b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;
- c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

A primeira alteração que notamos é a modificação do texto do inciso I, embora a alteração seja sutil, ela nos remete a uma notável diferença. Ou seja, com a modificação e inclusão da expressão “*mediante qualquer forma*”, o legislador empresta a forma aberta ao tipo penal do cartel (da mesma forma que ocorre na esfera administrativa). Assim, não mais se lista todas as maneiras de ajustes ou acordos de empresas para a caracterização do abuso ao poder econômico, dessa forma, o legislador confere um elemento indeterminado ao tipo, cabendo ao operador do direito preenchê-lo.

Parece-nos que o legislador preferiu dar exclusividade a prática de cartel para a definição de crime. Entretanto, como a atual disposição é mais abrangente, sendo um tipo penal aberto e abarcando “*qualquer forma*” de “*ajuste ou acordo*” de empresas, entendemos que aquelas condutas antes previstas nas alíneas b até f da antiga legislação, não foram excluídas de tipificação, sendo ainda consideradas como condutas criminosas.

Assim, pelo que visualizamos, parece que a intenção legislativa foi de expandir o tipo penal do cartel, tornando mais fácil seu enquadramento de condutas antes não tipificadas na norma extravagante. Portanto, embora tenha a lei extinguido alguns tipos penais (específicos), na sua contramão ampliou o tipo das condutas, dando maior discricionariedade ao aplicador do Direito para combater o crime de cartel.

Seguindo adiante, entendemos que, a principal modificação alcançada pela nova lei foi em relação a pena cominada pela prática de cartel. Embora tenha o legislador alterado apenas uma palavra, tal alteração modifica substancialmente sua consequência no Direito Penal e no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

No texto derogado da Lei 8.137/90, o crime de cartel era apenado com “*reclusão de 2 a 5 anos, ou multa*”. A Lei 12.529/11, por sua vez, fixou<sup>118</sup> a “*reclusão de 2 a 5 anos e multa*”. Isso significa que o crime de cartel não poderá mais, de qualquer forma, ser equivocadamente rotulado como delito de menor potencial ofensivo, e, portanto, a Lei 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais)<sup>119</sup> não poderá mais ser aplicada.

Pelo que verificamos, a expressão “ou” indicava que a pena de multa era alternativa à reclusão, o que permitia que o réu, caso possuísse os demais requisitos previstos na Lei dos Juizados Especiais Criminais, fizesse jus aos benefícios da referida norma, bem como fosse julgado segundo seu procedimento. Dessa forma, no crime de cartel, conforme a legislação antiga, porque apenado alternativa com multa, era possível a realização da suspensão condicional do processo, caso o réu possuísse os demais requisitos previstos na Lei 9.099/95.<sup>120</sup>

Segundo alguns autores, como Damásio de Jesus, tais benefícios poderiam ser aplicados pelo Ministério Público quando presente os requisitos, embora outros doutrinadores entendessem em não ser facultado ao acusador optar ou não pela incidência das benesses legais.<sup>121</sup>

Assim, no caso de cartel, se o réu não tivesse sido condenado por outro crime, e a culpabilidade, seus antecedentes, sua conduta social e personalidade, bem como motivos e circunstâncias do crime autorizassem o benefício, então, se poderia suspender o processo por 2 (dois) a 4 (quatro) anos ante as obrigações convencionadas.

Portanto, o crime de cartel tinha, assim, pouca gravidade nos termos da redação do antigo art. 4º da Lei 8.137/90, existindo diversas maneiras de minorar as consequências penais pelo ato. Com a derrogação da lei, entretanto, agora a pena de multa passa a não mais ser alternativa, mas cumulativa, o que altera consideravelmente a natureza penal do crime cartel. O que entendemos como um avanço que desestimula a prática pelo agente ativo, pois, em tese,

---

<sup>118</sup> BRASIL. Lei 12.529 de 2011. Artigo 116.

<sup>119</sup> BRASIL. Lei 9.099 de 26 de Setembro de 1995 – Lei de Juizados Especiais.

<sup>120</sup> GRINOVER. Ada Pellegrini. **Juizados especiais criminais**. 7ª ed. São Paulo: RT, 1999.

<sup>121</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito penal** – parte geral. 31ª ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

no atual cenário todos os autores de crimes de cartel denunciados e condenados, deixarão de ser réus primários e cumprirão pena de, no mínimo, 2 (dois) anos de reclusão, mais multa.

Vale ainda destacar que a multa aplicada pelo CADE não se confunde com a multa da seara penal, além de aplicação de ambas não ser considerada *bis in idem*.<sup>122</sup>

O cartel é um crime permanente,<sup>123</sup> ou seja, sua consumação se prorroga no tempo até que a conduta cesse. Assim, a consumação deste delito se dá durante todo o tempo que se praticam os atos combinados pelos agentes (prática do preço ajustado, por exemplo), e só há o término da conduta, e, portanto, o fim da consumação do crime, quando a prática dos atos ajustados é obstada.

Toda norma tipificadora do ilícito penal tem por condão proteger o bem jurídico de dignidade penal, este compreendido, em atenção ao princípio da ofensividade, como aquele valor que se mostra tão relevante ao todo social que a restrição à liberdade, a qual também constitui um bem jurídico de suma importância, se mostra pertinente.

Por outro lado, as sanções aos ilícitos administrativos não cominam restrição à liberdade, razão pela qual não estão ligadas ao princípio da ofensividade. Isto não significa dizer que aqueles valores de suma importância, dignos de tutela penal, não podem, outrossim, vir a ser objeto da tutela administrativa. Na verdade, o Direito Administrativo pode tutelar quaisquer bens jurídicos, inclusive os de dignidade penal. E ao tutelar bens jurídicos desta espécie a Administração pode fazê-lo de forma meramente preventiva, tipificando condutas que se mostram até mesmo totalmente desprovidas de ofensividade, como por exemplo, a ação meramente preparatória ou sequer abstratamente perigosas.<sup>124</sup>

Importante esclarecer que, os cartéis que constituem infração (administrativa) à ordem econômica e têm punição prevista pela Lei 12.529/11 também caracterizam crime à ordem econômica. No entanto, os cartéis que não possam gerar qualquer efeito sobre o mercado constituem ao mesmo crime, apesar de não configurarem infração administrativa à ordem econômica. Essa constatação é extremamente relevante para diferenciar o ramo do direito que se sujeita a violação legal.

---

<sup>122</sup> Significa: repetição de uma sanção sobre um mesmo fato.

<sup>123</sup> Os crimes permanentes apresentam uma característica particular: a consumação se protraí no tempo desde o instante que se reúnem os seus elementos até que cesse o comportamento do agente. JESUS, op. cit., 2010, p. 370.

<sup>124</sup> FIGUEREDO DIAS, Jorge de. Introdução – Para uma dogmática do direito penal secundário. In D'AVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Sporleder de (Org.). **Direito penal secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

A restrição à liberdade, ressalvadas as excepcionalíssimas hipóteses de prisão civil, é sanção que somente pode ser observada quando se transgride uma norma de caráter penal. A prisão, deste modo, é essencialmente uma sanção penal, ao contrário das multas, que podem ser tanto de natureza penal, civil ou administrativa.

É importante observar que, a sanção penal, pela sua natureza de restrição à liberdade, deve ser direcionada aos indivíduos (pessoas físicas), o que não é possível em relação às sociedades empresárias ou pessoas jurídicas.

No Brasil, a pessoa jurídica pode sofrer sanções penais (multa, restritivas de direitos e prestação de serviços à comunidade) ao realizar condutas tipificadas como crimes contra o meio-ambiente, nos termos da Lei 9.605/98.<sup>125</sup>

A sanção pecuniária administrativa, na verdade, manifesta uma maior relação entre a pena e os danos causados pela conduta ilícita, ao contrário das multas de cunho penal, as quais não exercem uma intensa relação entre o montante da multa e a mitigação da ofensa. Este fato se constata através dos métodos utilizados para apuração de ambas as sanções.

Em uma análise comparativa com relação a valores das multas na esfera administrativa e penal, especificamente quando se trata de delitos contra a concorrência, nota-se claramente um patamar muito mais elevado nas multas administrativas aplicadas pelo CADE.

No entendimento de Miguel Reale Júnior, a sanção penal concernente às condutas restritivas à concorrência tem sido relegada à condição de letra morta porquanto a tutela jurídico-administrativa através da Secretaria de Direito Econômico e do CADE tem sido mais eficaz na sua repressão, o que seria comprovado pelo fato de que o próprio Ministério Público, que atua junto a esta autarquia, não tem proposto ação penal nos casos em que se observa a condenação administrativa.<sup>126</sup>

No mesmo sentido, Eduardo Reale Ferrari lembra de não existir qualquer condenação transitada em julgada por abuso do poder econômico no âmbito criminal, até o início deste século, o que indicaria que a interferência no âmbito administrativo decorre de uma opção política legislativa. Assim, estaria demonstrada a desnecessidade da interferência da via penal quando o procedimento sancionatório administrativo é aplicado de forma imparcial, célere e efetiva. Outrossim, o referido autor menciona haver indícios de que os empresários temem que

---

<sup>125</sup> BRASIL. Lei 9.605 de 1998, artigo 8º.

<sup>126</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 7. n. 28. out-dez. 1999, p. 124.

suas empresas sejam condenadas a multa de até 30% do faturamento bruto, bem como a repercussão social de tal condenação.<sup>127</sup>

No entanto, a atuação na área criminal vem crescendo aos poucos nos últimos anos, até como influencia disso, em dezembro de 2007, a SDE e a Polícia Federal celebraram acordos de cooperação e estabeleceram um Centro de Investigações de Cartéis para a cooperação e troca de informações e documentos em investigações administrativas e criminais dessas infrações. Ressalte-se que a Lei nº 10.446/2002<sup>128</sup> prevê que a Polícia Federal pode investigar crime de cartel quando houver repercussão interestadual ou internacional, sem prejuízo da responsabilidade de outros órgãos de segurança pública.

Ainda, em 2008, o Ministério Público do Estado de São Paulo foi pioneiro na criação de um grupo especializado no combate aos cartéis – Grupo de Atuação Especial de Repressão à Formação de Cartel e à Lavagem de Dinheiro e de Recuperação de Ativos (GEDEC), que contou com pleno apoio da SDE para sua implementação.

Segundo informações extraídas da cartilha de combate a cartéis e programa de leniência, hoje há pelo menos cem administradores – brasileiros e estrangeiros – que enfrentam processos criminais no Brasil por prática de cartel. Nos últimos anos, ao menos 29 executivos já foram condenados por crime de cartel a penas que superaram os cinco anos previstos na lei específica, em vista de aplicação de agravantes previstos no Código Penal. Destes, 19 foram presos em flagrante quando combinavam aumento de preços em prejuízo do consumidor.<sup>129</sup>

No mesmo sentido, em 2005, duas pessoas foram temporariamente detidas por suspeita de crime de cartel. Em 2007, esse número chegou a 30 indivíduos e, em 2008, 53 executivos foram temporariamente ou preventivamente detidos pelo mesmo motivo. A prisão temporária para esse ilícito no Brasil é prevista por cinco dias, prorrogável por igual período. A prisão temporária por crime de cartel, assim como em outros tipos de crimes, atende ao objetivo de evitar o comprometimento e/ou destruição de provas consideradas fundamentais à eventual comprovação do cartel.<sup>130</sup>

Inclusive, o promotor de Justiça Marcelo Mendroni, especialista em ações contra organizações criminosas que praticam delitos econômicos, defende a criação de varas judiciais

---

<sup>127</sup> FERRARI, Eduardo Reale. **Legislação penal antitruste**: Direito penal econômico e sua aceção constitucional. Disponível em: < [www.realeadvogados.com.br/opnioes/edu.pdf](http://www.realeadvogados.com.br/opnioes/edu.pdf)>. Acesso em: 9 mai. 2012.

<sup>128</sup> BRASIL. Lei 10.446 de 8 de Maio de 2002.

<sup>129</sup> CARTILHA DO SDE/CADE Nº 01/2009: **Combate a cartéis e programa de leniência**. 3ª. ed. 2009, p.13.

<sup>130</sup> Ibid., p.14.

exclusivamente para cuidar de processos criminais contra cartéis, devido a grande complexidade das investigações penais sobre ajustes entre empresas.<sup>131</sup>

Atualmente podemos dizer que o combate ao cartel na esfera criminal evoluiu bastante, graças à cooperação e a constante troca de informações com o CADE e o Ministério Público. Além disso, a efetividade aumentou, com a utilização de alguns mecanismos como: a busca e apreensão, escutas telefônicas, quebra de sigilo e acordo de leniência, que facilitam consideravelmente o processo de detecção dos cartéis.

Para finalizar, discorreremos brevemente sobre mais uma possível área de atuação, qual seja, o Direito Civil.

Aprendemos até então que a formação de cartéis é uma afronta aos direitos dos consumidores, pois impossibilita ao consumidor usufruir das vantagens da existência de uma concorrência salutar.

Assim, os membros de cartéis ainda estarão sujeitos à persecução na esfera civil. A Lei de Defesa da Concorrência prevê que consumidores podem (e devem) ingressar em juízo, diretamente ou por meio de associações, Ministérios Públicos e PROCON, para obter indenização por perdas e danos sofridos pela prática de cartel. As ações de indenização são realidade em outros países, sendo que as primeiras ações desse tipo já foram propostas no Brasil.

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), criado pela lei nº 8.078/90<sup>132</sup>, congrega Procon, Ministério Público, Defensoria Pública e entidades civis de defesa do consumidor. Eles atuam de maneira articulada e integrada com a Secretaria Nacional do Consumidor (SENACOM). Esses órgãos, integrantes do SNDC, possuem competência concorrente e atuam de forma complementar, recebendo denúncias, apurando irregularidades e promovendo a proteção e defesa dos consumidores.

A finalidade do SNDC visa à prevenção e repressão as infrações contra a ordem econômica e é orientada pelos ditames constitucionais de livre concorrência, liberdade de iniciativa, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico. Assim, a coletividade é a detentora dos bens jurídicos protegidos por esta Lei, que

---

<sup>131</sup> JORNAL ESTADÃO. **Promotor que combate crimes econômicos pede varas judiciais exclusivas para cartéis.** 10 de Abril de 2014. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/promotor-que-combate-crimes-economicos-pede-varas-judiciais-exclusivas-para-carteis/>>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>132</sup> BRASIL. Lei nº 8.078/90. Título IV, art. 105 e 106.

visa controlar as práticas anticompetitivas, garantindo a livre concorrência e defesa do consumidor.

Assim, como é função do Ministério Público defender os interesses da sociedade, em qualquer âmbito, também deverá atuar em ações públicas cíveis, bem como, ser autor de ações penais públicas ou sugerindo investigações ao CADE.

Portanto, encerramos a análise conjunta das diversas searas que a conduta cartelizada pode ser encampada, além de visualizar a atuação dos vários órgãos que buscam combater esse tipo de ação prejudicial em diversas áreas.

Como o leitor já deve ter percebido, o foco central do estudo elaborado concentra-se na esfera administrativa. No entanto, foi de suma importância entender os mecanismos de atuação do cartel em outras áreas, com intuito de ampliar o conhecimento, facilitando a assimilação do contexto geral do tema proposto.

### **3 O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS: CARACTERÍSTICAS DO SETOR**

No presente capítulo o intuito é a promoção de estudos aprofundados sobre o mercado de combustíveis líquidos no Brasil. Se pretende uma análise conjunta do setor petrolífero (produção de gasolina e diesel) e do setor sucroalcooleiro (produção de etanol). Serão analisados todos os agentes econômicos participantes; desde a cadeia produtiva, passando pelo processo de distribuição, até chegar à revenda do combustível no varejo ao consumidor final. Também enfocaremos as principais transformações no mercado brasileiro e sua atual política regulatória.

Ademais, se busca compreender todas as minúcias do mercado em si. Tal ambição é consequência da considerável experiência empírica que o presente autor já vivenciou no ramo de combustíveis líquidos. Sendo que, este que vos escreve, teve oportunidade de atuar em vários setores e níveis dentro do mercado de combustível. Ou seja, trabalhou em empresa nacional no ramo de distribuição de combustível líquido, no principal conglomerado deste setor do país (cidade de Paulínia). Além de, atualmente, ser proprietário de Posto de Combustível (setor de revenda a varejo) e atuar profissionalmente como advogado do Grupo Biosev<sup>133</sup> – antiga Louis Dreyfus (empresa multinacional, que é a segunda maior produtora de etanol no país).

Portanto, pretendemos retratar este capítulo como uma cartilha informativa, voltada para o público que deseja conhecer mais sobre o mercado de combustíveis no Brasil. Para tanto, se usará de dados e conceitos extraídos pelos órgãos reguladores, como a ANP e o CADE, além de estudos feitos por especialistas desse ramo, mas, principalmente, como já dito, das experiências que este autor tem vivenciado profissionalmente.

Inicialmente, antes mesmo de adentrarmos na estruturação do mercado de combustível, se faz necessário um estudo preliminar sobre o histórico do mercado e da regulação de combustíveis no Brasil, como faremos a seguir:

### 3.1 HISTÓRICO DA REGULAÇÃO E DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL

Nos primeiros anos do século XX a popularização dos automóveis fez acirrar a demanda internacional por combustíveis de alto desempenho. Dessa forma, os combustíveis fósseis<sup>134</sup> (até então somente empregados na obtenção do querosene) passaram a ser fonte de obtenção da gasolina. Algumas décadas mais tarde essa mesma tendência transformou o diesel em um

---

<sup>133</sup> A Biosev, segunda maior produtora de cana-de-açúcar do mundo, registrou, no ano safra 12/13, receita líquida de R\$ 4,2 bilhões, valor 22% ao obtido no período anterior. OBITDA ajustado foi de R\$ 1,3 bilhão, um crescimento de 13,3%. Os números compõem os primeiros resultados divulgados pela empresa após início das negociações de suas ações na BM&FBovespa, ocorrido no dia 19 de Abril de 2013. Disponível em: <[http://www.biosev.com/namidia\\_inter.php?id=6713&ct=41](http://www.biosev.com/namidia_inter.php?id=6713&ct=41)>. Acesso em: 06 jan. 2015.

<sup>134</sup> Combustível fóssil ou, mais corretamente, combustível miral, é um grupo de substâncias formadas de compostos de carbono, usados para alimentar a combustão. São usados como combustíveis, o carvão mineral, o petróleo e o gás natural.

combustível de grande uso a partir da Segunda Guerra Mundial.

Em relação ao Etanol<sup>135</sup> (antes popularmente chamado de álcool), este passou a ser utilizado como combustível líquido desde os primeiros automóveis importados pelo Brasil, a partir da década de 1920. O primeiro órgão regulador específico para esse mercado foi o Instituto do Açúcar e Álcool (IAA), criado em 1933, dois anos após o início da política de mistura de etanol anidro à gasolina vendida no país.<sup>136</sup> Contudo, foi apenas a partir da década de 1970, que a indústria sucroalcooleira começou a se desenvolver, alcançando posição de destaque apenas a partir da década de 1980.

Inaugura-se o processo interventivo do Estado brasileiro na regulação do setor de combustível, com a publicação do Decreto-lei nº 395/1938, no governo de Getúlio Vargas, quando nacionalizou a indústria do refino do petróleo, determinando ainda a competência do Governo Federal para regular toda respectiva cadeia produtiva, além da infraestrutura necessária, criando para possibilitar tal missão, o Conselho Nacional de Petróleo – CNP.<sup>137</sup>

Pouco depois, a Lei nº 2.004/53 instituiu o monopólio da União sobre as atividades de exploração, produção, refino, importação e transporte marítimo ou por dutos de petróleo e derivados, criando, ainda, a tão famosa Petrobrás (Petróleo Brasileiro S.A), sociedade de economia mista vinculada ao Ministério de Minas e Energia. Esse diploma legal regulava a tarifação do petróleo e de seus derivados, utilizando-se, como critério genérico, de um sistema baseado na paridade entre os preços dos derivados nacionais e os seus similares importados.<sup>138</sup>

Pode se dizer que o setor de combustíveis no Brasil, desde sempre, distingue-se pela sua forte regulação estatal. Em contrapartida, desde o início, as atividades de distribuição dos combustíveis das refinarias pelas distribuidoras e da revenda de combustíveis ao consumidor final pelos postos de combustíveis, são exercidas por empresas particulares.

Até os dias atuais o setor de combustível sofre algum tipo de regulação estatal, tanto por meio da instituição do monopólio para as atividades de pesquisa, exploração, refino, importação

---

<sup>135</sup> No presente trabalho optamos por utilizar os termos Etanol e Álcool como sendo expressões equivalentes. Destacando que de acordo com a resolução da ANP n.º 9 de 01 de abril de 2009 a expressão mais correta atualmente é Etanol.

<sup>136</sup> Em 1931 o governo federal estabeleceu a política de mistura de 5% de álcool anidro à gasolina importada vendida no Brasil.

<sup>137</sup> No Decreto-Lei nº 538/38, que tratava das atribuições do CNP, já constava o estabelecimento de limites máximos e mínimos para os preços de venda dos produtos refinados. As competências do CNP foram transmitidas posteriormente para o Departamento Nacional de Combustíveis – DNC.

<sup>138</sup> RAGAZZO, C. E. J.; SILVA, R. M. **Aspectos econômicos e jurídicos sobre cartéis na revenda de combustíveis: Uma Agenda para Investigações**”, Documento de Trabalho SEAE no 40, Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda: Dezembro de 2006.

e transporte de petróleo e de seus derivados, como pelo controle de preços, margens de comercialização e fretes. Inclusive, a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 177, estabelece<sup>139</sup> que o exercício da atividade de refino no país cabe exclusivamente a Petrobras.

Durante toda a década de 1990 ocorreram várias mudanças estruturais e legais em diversos setores produtivos da economia, entre os quais a exploração do petróleo e a produção de combustíveis. Iniciou-se, nesta época, um processo de flexibilização do setor, bem como de toda a sua cadeia *downstream*.<sup>140</sup> Consequentemente, esse processo de flexibilização acabou afetando principalmente os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis.<sup>141</sup>

Em 1997, foi publicada a denominada Lei do Petróleo<sup>142</sup>, a Lei nº 9.478/97, ato normativo que estabeleceu os princípios básicos que passaram a nortear as atividades das indústrias de petróleo, e os objetivos da Política Energética Nacional.

A Lei nº 9.478/97, entre outras medidas, criou a Agência Nacional do Petróleo (ANP).<sup>143</sup> A ANP, autarquia especial vinculada ao Ministério de Minas e Energia, possui a atribuição de regular, contratar e fiscalizar as atividades inerentes à indústria de petróleo e seus derivados, gás natural e biocombustíveis no Brasil (falaremos mais a fundo sobre o tema em tópico específico). A Lei nº 9.478/97 criou também o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE), responsável por estabelecer as diretrizes e os princípios da política energética nacional.

<sup>139</sup> BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 117. Constituem monopólio da União: I - a pesquisa e a lavra das jazidas de petróleo e gás natural e outros hidrocarbonetos fluidos; II - a refinação do petróleo nacional ou estrangeiro; III - a importação e exportação dos produtos e derivados básicos resultantes das atividades previstas nos incisos anteriores; IV - o transporte marítimo do petróleo bruto de origem nacional ou de derivados básicos de petróleo produzidos no País, bem assim o transporte, por meio de conduto, de petróleo bruto, seus derivados e gás natural de qualquer origem; V - a pesquisa, a lavra, o enriquecimento, o reprocessamento, a industrialização e o comércio de minérios e minerais nucleares e seus derivados, com exceção dos radioisótopos cuja produção, comercialização e utilização poderão ser autorizadas sob regime de permissão, conforme as alíneas b e c do inciso XXIII do caput do art. 21 desta Constituição Federal.

<sup>140</sup> A indústria petrolífera divide-se em três áreas de atuação, são elas: *Upstream*, *Midstream* e *Downstream*. A fase *Upstream* - caracteriza-se pelas atividades de busca, identificação e localização das fontes de óleo, e ainda o transporte deste óleo extraído até as refinarias, onde será processado. Resumindo, são as atividades de exploração, perfuração e produção.

A fase *Midstream* - é a que as matérias-primas (hidrocarbonetos) são transformadas em produtos prontos para uso específico (gasolina, diesel, querosene, GLP, nafta, óleo lubrificante). São as atividades de refino.

*Downstream* - é a fase logística, ou seja, o transporte dos produtos da refinaria até os locais de consumo. Resume-se no transporte, distribuição e comercialização dos derivados do petróleo.

<sup>141</sup> Segundo a Emenda Constitucional nº 9/95, a Petrobrás não teria mais exclusividade sobre as atividades de exploração, produção, refino, importação e transporte marítimo ou por dutos de petróleo e derivados. Outras empresas privadas poderiam receber autorização da União para atuar nessas etapas da cadeia do petróleo. DUARTE, Carlos Adolfo T.; CORRÊA, Octávio Carneiro Silva; SOARES, Marcio Dias; WERNECK, Bruno Dario. Os desafios do mercado de distribuição de derivados de petróleo no Brasil. In ROCHA, Bolívar Moura (Org.). **A regulação da infra-estrutura no Brasil**. São Paulo: IOB – Thomson, 2003.

<sup>142</sup> BRASIL. LEI Nº 9.478, de 06 de agosto de 1997. (Lei do Petróleo)

<sup>143</sup> A partir da edição da Lei 11.097/05, em janeiro de 2005, que dispõe sobre a introdução do biodiesel na matriz energética brasileira, a ANP passou a chamar-se Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Combustível.

Com a redução da intervenção do Estado no setor de petróleo, o governo federal começou, na década de 90, um processo de liberalização dos preços. A liberalização e a desregulamentação dos preços no mercado de distribuição e de revenda de combustíveis também foram graduais. Somente com a Lei nº 9.478/97, essa liberalização no setor de combustíveis ocorreu mais efetivamente. No caso específico da gasolina e do álcool hidratado, os preços foram liberados pela Portaria MF nº 59 em março de 1996. Os fretes e as margens de distribuição e de revenda foram liberados em dezembro de 1996, por meio da Portaria MF nº 292. Os preços do óleo diesel, por sua vez, foram liberados em março de 1999, com a edição da Portaria Interministerial MF/MME nº 29.<sup>144</sup>

É importante, aqui, salientar que, embora o preço tenha sido liberado, inexistindo controle governamental sobre essa variável, os mercados de distribuição e de revenda de combustíveis continuam sendo regulados, sobretudo no que se refere à forma: de aquisição do combustível<sup>145</sup>, ao acesso ao mercado<sup>146</sup> e à qualidade dos produtos.<sup>147</sup>

A lei do Petróleo estabeleceu novas regras para o desenvolvimento do setor de combustíveis, baseadas na livre concorrência e na ausência de regulação de preços em todos os níveis da cadeia produtiva dos combustíveis líquidos.

Antes da lei do Petróleo, o mercado de distribuição de combustíveis no Brasil era considerado um oligopólio controlado por seis grandes distribuidoras que tinham pouco

---

<sup>144</sup> RAGAZZO; SILVA, 2006, p. 7.

<sup>145</sup> Conforme prevê a Portaria ANP nº 72, de 26/04/2000, que estabelece procedimentos a serem observados para a aquisição de gasolina automotiva por parte do distribuidor, o qual deve seguir o regime de contrato de fornecimento com o produtor ou o regime de pedido mensal (regime de quotas sujeito à homologação da ANP).

<sup>146</sup> Aqui, vale a pena diferenciar as atividades de revenda e de distribuição. A Portaria ANP nº 116, de 05/07/2000, regulamenta o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, estabelecendo uma série de requisitos quanto à atuação no mercado, como, por exemplo, possuir registro expedido pela ANP e dispor de tancagem para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo. Já a Portaria ANP nº 202/99 estabelece os requisitos a serem cumpridos para acesso à atividade de distribuição, entre os quais se incluem possuir registro de distribuidor e autorização para o exercício da atividade de distribuição (que compreende a aquisição, o transporte, a comercialização e o controle de qualidade dos combustíveis). Para obter o registro, o distribuidor deverá, dentre outras exigências, comprovar regularidade perante o Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores – SICAF; comprovar integralização do capital social exigido (mínimo de um milhão de reais); comprovar a capacidade financeira correspondente ao montante de recursos necessários à cobertura das operações de compra e venda de produtos, inclusive os tributos envolvidos.

<sup>147</sup> A Portaria ANP nº 248, de 31/10/2000, trata do controle de qualidade do combustível automotivo líquido adquirido pelo revendedor varejista, estabelecendo algumas obrigações ao revendedor, tais como a coleta e análise de amostra de cada compartimento do caminhão tanque e a manutenção do registro das análises dos últimos seis meses; realização de análise sempre que solicitado pelo consumidor. Além disso, a Portaria ANP nº 309, de 27/12/2001, estabelece as especificações para a comercialização de gasolinas automotivas e a definição de obrigações dos agentes econômicos sobre o controle de qualidade do produto (essa portaria veda ao Distribuidor a venda de gasolina que não seja do tipo C e o obriga a lacrar cada compartimento do caminhão tanque e a certificar a qualidade da gasolina C após a adição obrigatória de álcool etílico anidro com emissão de Boletim de Conformidade).

incentivo de competirem entre si, uma vez que se tratava de um mercado com preços regulados e que essas firmas tinham interesse em se cartelizarem para darem a entender que possuíam custos mais elevados.

Após a Lei do Petróleo, acelerou-se um processo de liberalização e de surgimento de uma concorrência mais intensa, uma vez que ganhos de eficiência passaram a resultar em lucro para seus participantes e a postura acomodada das firmas passou a resultar em perda de participação de mercado.<sup>148</sup>

Nessa nova conjuntura, centenas de novos distribuidores entraram no mercado desafiando a postura acomodada dos participantes já existentes.

Em seu artigo 10, a Lei do Petróleo atribuiu a ANP a função de interagir com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), com o intuito de tornar mais eficiente a regulação antitruste exercida no setor e visando desmembrar o antigo oligopólio das distribuidoras.

A partir desse momento transitório, no qual inicia o incentivo a concorrência no mercado de combustível, este passou a ser o setor que tem gerado as maiores fontes de análises de problemas concorrencias, principalmente no que diz respeito a casos de carteis, alcançando, em 2011, a marca de 130 dos 300 casos, que estavam sendo analisados pelo atual CADE.<sup>149</sup>

Portanto, concluímos que atualmente não há mais a regulação de preços nos mercados de distribuição e de revenda de combustíveis, o que sujeita os agentes econômicos que atuam nesses segmentos a observarem os ditames previstos na Lei nº 12.529/11 (Lei da Concorrência), não sendo possível mais alegar a presença governamental como argumento a afastar as acusações de formação de cartel.

### 3.2 A EVOLUÇÃO DO ETANOL NO MERCADO NACIONAL

---

<sup>148</sup>BORGES, Heloisa. OLIVEIRA BICALHO, Lúcia Maria Navegantes de. **Barreiras à entrada na distribuição de combustível no Brasil**. ANP. 2010, p. 1. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?dw=58914>>. Acesso em: 30 jan. 2015.

<sup>149</sup>ESTEVEES, H. B. B. **Principais práticas anticompetitivas nos segmentos de distribuição e revenda de combustíveis automotivos**. Coordenadoria de Defesa da Concorrência Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis, 2011, p.4.

Devido à estreita ligação entre o setor sucroalcooleiro e de combustíveis, ou seja, ambos se constituem como parte fundamental da matriz energética do país, a condução de políticas relativas à comercialização no âmbito do setor de combustíveis tende a afetar a evolução da comercialização do setor sucroalcooleiro. Então, para que ambos os setores atuem de forma saudável é necessária uma relação de equilíbrio (principalmente quando se diz aos incentivos do governo).

Por isso, estudos que tenham como objetivo a pesquisa sobre as mudanças que ocorreram e vêm se desenrolando no âmbito dos setores sucroalcooleiro e de combustíveis, bem como a necessária inter-relação entre esses setores, são de suma importância, principalmente, quando abordam questões que se relacionam a assuntos estratégicos para a economia brasileira, como as relativas à matriz energética nacional ou à condução das políticas de preços para combustíveis. Até porque o Etanol é hoje utilizado tanto como combustível, quanto como aditivo na gasolina.

Assim, é mais do que pertinente a realização de uma análise evolutiva do etanol, para descobrirmos o porquê do Brasil ser hoje uma referência mundial quando o assunto são os biocombustíveis.

Como já sabemos, a cana-de-açúcar é a principal matéria-prima do combustível etanol brasileiro, ela adaptou-se muito bem ao Brasil e, rapidamente, se espalhou ao longo da costa durante o período colonial, sendo que, atualmente, a cana é cultivada na maioria das regiões brasileiras. O Brasil hoje é considerado o maior produtor mundial de cana-de-açúcar, exportando principalmente para EUA e países da Europa.

Até 1973, devido à incipiência da indústria automobilística brasileira e dos baixos preços internacionais do petróleo, o crescimento do setor sucroalcooleiro ocorreu em função do álcool para o uso industrial.<sup>150</sup>

O principal aspecto que contribuiu para entrada em definitivo do Etanol como combustível de grande aceitação foi a volatilidade (mudanças constantes) nos preços de barris de petróleo no mundo, sendo que, na primeira crise internacional do petróleo o preço do barril praticamente quadruplicou-se, o que motivou o governo brasileiro a investir em um combustível

---

<sup>150</sup> Entre as safras de 1948 e 1972, as produções de cana-de-açúcar e açúcar cresceram mais de 350%, enquanto a produção de etanol cresceu menos de 100%.

alternativo.

Dessa forma, a evolução do etanol no mercado nacional se inicia quando o governo institui o Programa Nacional do Álcool – Proálcool, influenciado pela crise do petróleo<sup>151</sup> de 1973. À época, o então presidente Ernesto Geisel, priorizou investimentos direcionados à produção de cana-de-açúcar, de álcool e de automóveis movidos a esse combustível. Esse fato culminou na criação dos primeiros<sup>152</sup> veículos movidos exclusivamente a etanol. Além de todos os postos de combustíveis terem sido obrigados a possuírem, pelo menos, uma bomba de combustível para abastecimento de álcool, sob pena de aplicação de sanções.

Através dessas medidas de incentivo à produção de álcool, o Proálcool significou o início da estruturação desse produto, que hoje colhemos seus resultados. Por isso, entendemos pertinente trazer ensinamentos de Scandiffio,<sup>153</sup> que explica este programa em detalhes:

O Proálcool teve início com sua criação no dia 14 de novembro de 1975, pelo Decreto Lei nº 76.593 do Governo Federal, e estendeu-se até 1979. O objetivo era centralizar esforços na sua produção de Álcool Etílico Anidro Carburante (AEAC), a partir da cana-de-açúcar, para ser usado na mistura à gasolina em motores do ciclo Otto, na proporção de 20%. Isso se deve, devido à primeira crise internacional do petróleo, ocorrida em 1973, quando praticamente quadruplicou o preço do barril de petróleo, de US\$ 2,70 para US\$11,50, fato que se traduziu em grande prejuízo para a Balança Comercial Brasileira. Na ocasião do primeiro choque, mais de 80% do consumo interno de petróleo era importado. O autor ainda destaca que o país tinha gastado US\$ 469 milhões com a importação de petróleo em 1972 e a despesa passou para US\$ 2.840 milhões em 1974, representando 32,2 % do valor das importações do país, que, em 1973, para o mesmo volume de petróleo, correspondia a 9,7 %, o que levou à crise energética nacional.

Assim, a indústria do Álcool começou a se expandir após os choques de 1973 e, posteriormente, o de 1979, que criaram um novo marco econômico no setor.

A partir da década de 1990 o Proálcool passou a apresentar um perfil diferente daquele verificado no início de sua implantação. As novas medidas econômicas que levaram à

<sup>151</sup> FOLHA ON LINE. **O primeiro choque do petróleo**. 2013. Disponível em: <[http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/petroleo\\_choque1.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/petroleo_choque1.shtml)>. Acesso em: 14 jan. 2015.

<sup>152</sup> O Fiat 147 foi o primeiro modelo de veículo com motor movido a álcool, isso em 1978, caindo no gosto popular até 1986, ano em que praticamente todos os carros fabricados eram movidos a esse combustível. Informação disponível em: <<http://www.mundoeducacao.com/geografia/alcool-combustivel.htm>>. Acesso em: 20 jan. 2015.

<sup>153</sup> SACANDIFFIO, M. I. G. **Análise prospectiva do álcool combustível no Brasil – cenários de 2004 a 2024**. Tese de Doutorado em Planejamento de Sistemas Energéticos. Faculdade de Engenharia Mecânica da Universidade Estadual de Campinas, 2005, p. 27-28.

desregulamentação do setor também impactaram o programa, que deixou de ser incentivado de maneira tão intensa como antes. Ao longo dos anos, algumas ações têm sido implementadas com o objetivo de incentivar o comércio de carros a álcool, medidas tais como isenção de impostos na compra de carro a álcool (atualmente chamados de *flex*) e propagandas e comerciais de televisão.<sup>154</sup>

Em 1990, as vendas de veículos à gasolina voltaram a ser a maioria dentro do mercado nacional após sete anos de domínio dos veículos a álcool, representando mais de 80% dos 634 mil veículos comercializados no mercado brasileiro.

Em 1994, com o crescimento das vendas de veículos movidos à gasolina, o governo aumentou a taxa de mistura de álcool anidro na gasolina para 25% no volume.

Mais adiante, a partir do início do século XXI, com a tendência de alta nos preços do petróleo e o novo ambiente livre e aberto à competição passaram a atrair a atenção de grandes empresas, inclusive de outras cadeias produtivas ou setores correlatos, que começaram a expandir suas atuações nesse mercado.

O setor sucroalcooleiro, que até então era caracterizado por ser constituído por unidades industriais sucroalcooleiras administradas geralmente por empresas familiares, agora passa a ser dominado por empresas de grande porte, sendo a maioria delas multinacionais. Empresas como Louis Dreyfus, Tereos, Cargil, Petrobras, British Petroleum, Esso, Shell e Odebrecht são alguns exemplos de novos participantes que entraram nesse mercado a partir de 2000, evidenciando um profundo processo de reorganização industrial.<sup>155</sup>

Sem dúvida, o fato de maior contribuição para alavancar a recente produção de Etanol foi o surgimento da tecnologia conhecida como “*flex fuel*” no ano de 2003, ou seja, a introdução no mercado de veículos de passeio que poderia ser movido tanto a etanol, quanto a gasolina.

Em poucos anos os veículos flexfuel dominaram as vendas de automóveis leves no país, atingindo em 2005 a marca de mais de 70% do mercado nacional. Este fato levou ao forte

---

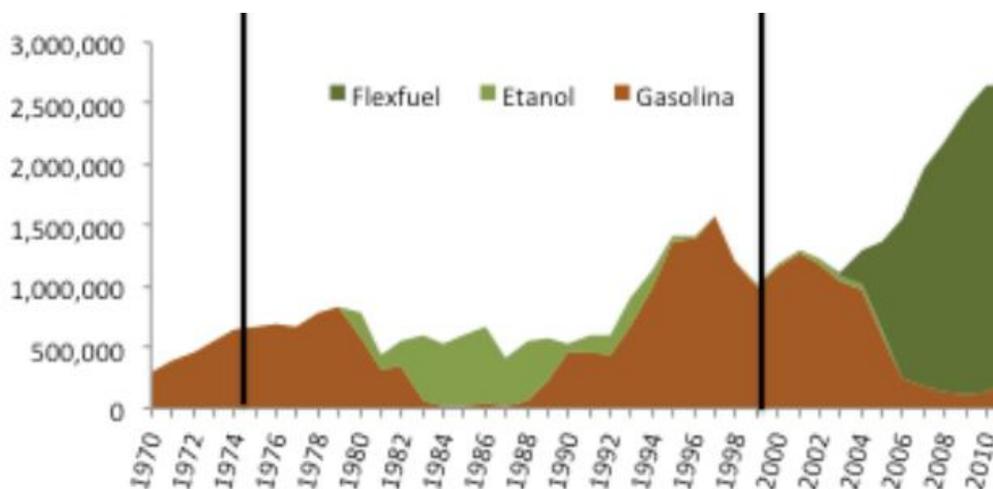
<sup>154</sup> ÚNICA (União da Indústria de cana-de-açúcar). **Campanha publicitária “etanol, o combustível completo”** alavanca consumo de etanol em São Paulo. 20/12/2012. Disponível em: <<http://www.unica.com.br/noticia/1863142892039218077/campanha-publicitaria-por-centoE2-por-cento80-por-cento9Cetanol-por-cento2C-o-combustivel/>>. Acesso em: 28 jan. 2015.

<sup>155</sup> PUGLIERI, Rafael. **Análise da indústria sucroalcooleira sob a ótica da defesa da concorrência: como definir Mercados Relevantes.** Dissertação de Mestrado – Programa de Pós-Graduação em Energia da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013, p. 47.

crescimento das vendas de etanol hidratado, o que causou uma revolução no parque industrial brasileiro.

Aliás, todas as mudanças descritas no mercado de combustíveis e nas vendas de veículos movidos a etanol, podem ser visualizadas através da tabela abaixo:<sup>156</sup>

Tabela 03 – Vendas de veículos leves no território nacional por tipo de combustível que é abastecido.



Fonte EPE (2012).

Segundo o balanço energético nacional<sup>157</sup> (EPE, 2014), atualmente, cerca de 40% das necessidades energéticas do setor de transporte de veículos leves do Brasil foram supridas pelo consumo de etanol, este número não chegava nem a 5% em 1975.

Portanto, vimos que a Indústria do Etanol passou por importantes avanços ao longo de sua história. As mudanças na regulamentação do setor levaram a uma substancial expansão

<sup>156</sup> EPE (2012). Disponível em: <[https://ben.epe.gov.br/BENRelatorioFinal.aspx?ano Coleta=2014 &ano FimColeta=2013](https://ben.epe.gov.br/BENRelatorioFinal.aspx?ano%20Coleta=2014%20&ano%20FimColeta=2013)>. Acesso em: 5 jan. 2015.

<sup>157</sup> EPE é uma empresa pública, instituída nos termos da Lei nº 10.847, de 15 de março de 2004, e do Decreto nº 5.184, de 16 de agosto de 2004. Sua finalidade é prestar serviços na área de estudos e pesquisas destinados a subsidiar o planejamento do setor energético, tais como energia elétrica, petróleo e gás natural e seus derivados, carvão mineral, fontes energéticas renováveis e eficiência energética, dentre outras. A Lei nº 10.847, em seu Art. 4º, inciso II, estabelece entre as competências da EPE a de elaborar e publicar o Balanço Energético Nacional – BEN.

quantitativa e qualitativa, mostrando-se, cada vez mais, com um perfil moderno do século XXI. Essa tendência pautada principalmente na iniciativa privada, mas frequentemente induzida por incentivos governamentais que alteram as condições de mercado, traz consigo a nova mentalidade do setor de combustíveis, que foi ainda mais incentivada pela recente e gradual procura em se defender a livre concorrência nesse mercado tão importante para todos os brasileiros.

### 3.3 A ESTRUTURAÇÃO DO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS NO BRASIL

Como já estudado anteriormente, a estrutura do mercado de combustíveis no Brasil foi marcada pela excessiva intervenção governamental até a década de 90. A partir daí iniciou-se o processo de desregulamentação, até a sua total abertura do mercado que ocorreu no início do presente século. O estabelecimento de um ambiente concorrencial no setor de combustíveis tem por objetivo a proteção aos interesses do consumidor quanto ao preço, qualidade e oferta dos produtos e a promoção da livre concorrência, de acordo com a Lei nº 12.529/11.

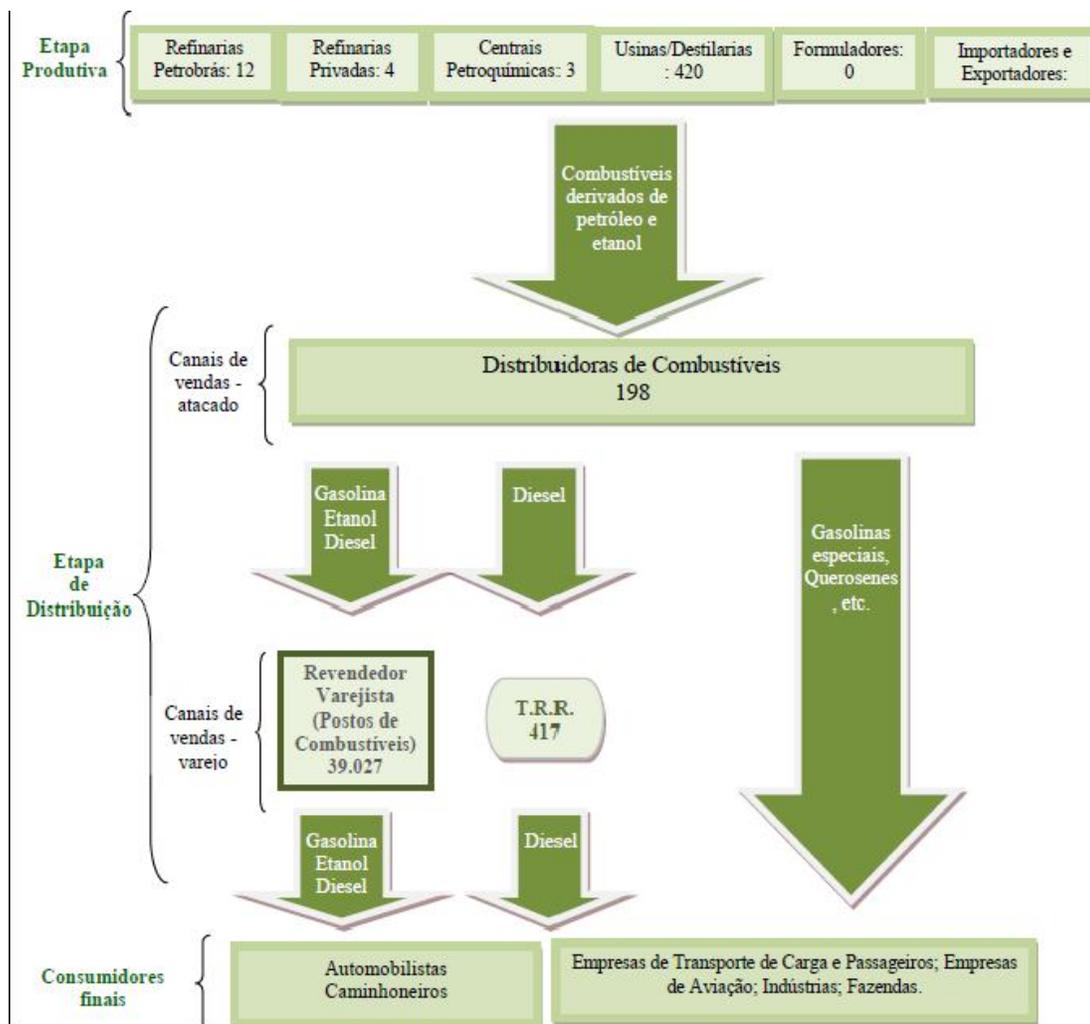
Assim, entendemos ser proveitosa uma melhor análise da atual estruturação do mercado de combustíveis, observando a atuação dos principais agentes econômicos participantes da cadeia produtiva, da distribuição dos produtos e de suas formas de revenda no varejo.

Inicialmente iremos discorrer sobre a cadeia produtiva, ou seja, sobre o processo de produção dos combustíveis até a chegada aos distribuidores. Os agentes econômicos incluídos nessa etapa de produção são aqueles que produzem os combustíveis e seus insumos, ou importam os combustíveis produzidos no exterior para o mercado doméstico.

Dessa forma, a cadeia produtiva de combustíveis automotivos no Brasil é formada pelos seguintes agentes: as refinarias de petróleo, as centrais petroquímicas, as usinas/destilarias de etanol, os formuladores, os importadores e exportadores.

Aliás, a tabela abaixo pode nos ajudar na ideal compreensão da cadeia de produção dos combustíveis e, posteriormente, de sua distribuição para os postos revendedores.

Tabela 04 – Agentes econômicos participantes das etapas no mercado de combustíveis líquidos no Brasil.



Fonte: ANP (2012). Elaborado pelo Departamento de Estudos Econômicos<sup>158</sup> (CADE).

Com relação à etapa produtiva, destacam-se as Refinarias de Petróleo, que é o elo inicial da produção de gasolina e diesel. Tais produtos são extraídos através da matéria prima do petróleo.

Segundo o Anuário Estatístico Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e

<sup>158</sup> CADE – DEE (DEPARTAMENTO DE ESTUDOS ECONÔMICOS). Disponível em: <www.sincombustiveis.com.br/pdf/Cadernos%20do%20Cade.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2015.

Biocombustíveis<sup>159</sup> (2013), em 2012, existiam 16 refinarias no Brasil, das quais apresentavam uma capacidade de refino de 2,1 milhões de barris/dia. Dessas refinarias, 12 pertencem à Petrobras e respondem por 98% da capacidade total do país, sendo a Refinaria Replan (de Paulínia-SP) a de maior capacidade dentre as doze, sendo as outras quatro provenientes de refinarias privadas.<sup>160</sup>

As refinarias são responsáveis pela fabricação da gasolina automotiva, que é um composto obtido via a destilação à vácuo da nafta. Aqui, esse produto é chamado de gasolina A, ou seja, a gasolina “pura” (sem adição de etanol).

A gasolina automotiva comercializada no Brasil compreende basicamente a gasolina C (já que as gasolinas aditivadas, Premium e outras invenções possuem pouca diferenciação com esta). A gasolina C é a mistura da gasolina A e do álcool etílico anidro combustível, nas proporções e especificações definidas pela legislação em vigor.<sup>161</sup>

Já as Usinas e Destilarias são responsáveis pela produção de álcool destinado à produção de biocombustíveis, como o álcool etílico anidro combustível, além de outros usos na indústria. O álcool anidro, como se sabe, também contribui para a composição da gasolina tipo C.

Inclusive, a proporção de álcool anidro na gasolina tende a aumentar cada vez mais. Recentemente o plenário do Senado aprovou uma proposta que autoriza o governo a elevar de 25% para 27,5% a mistura de etanol na gasolina. O texto, que está em vigor desde maio de 2014, por se tratar de uma medida provisória, terá que passar por sanção da Presidência da República para virar lei.<sup>162</sup>

Com o que acabamos de expor já temos uma base sobre a etapa produtiva de combustível e suas espécies de produtos que são comercializados no Brasil.

Agora, passando para o próximo nível, podemos dizer que a etapa de distribuição é

---

<sup>159</sup> Anuário Estatístico do Departamento Nacional de Combustíveis e Conselho Nacional do Petróleo. ANP. 2013, p.88. Disponível em: <[www.anp.gov.br/?dw=68644](http://www.anp.gov.br/?dw=68644)>. Acesso em: 20 jan. 2015.

<sup>160</sup> As quatro refinarias privadas existentes são: Manguinhos (RJ), Riograndense (RS), Univen (SP) e DAX Oil (BA). Juntas absorvem apenas 2% do refino do mercado nacional.

<sup>161</sup> Desde 01/07/2007, o percentual obrigatório de álcool etílico na gasolina é de 25%, conforme disposto na Resolução do Conselho Interministerial do Açúcar e do Álcool (CIMA). A margem de erro da composição é de mais ou menos 1%. A composição da gasolina aditivada e da gasolina *Premium*, por sua vez, varia em função da matéria prima e do processo de produção (por exemplo, uso de aditivos para melhor desempenho de motor).

<sup>162</sup> G1. **Senado autoriza o governo a elevar mistura de etanol na gasolina**. 02/09/2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/09/senado-aprova-aumento-percentual-de-biodiesel-no-oleo-diesel.html>>. Acesso em: 08 dez. 2014.

compreendida pela aquisição, armazenamento, transporte, comercialização e o controle de qualidade dos combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos.<sup>163</sup>

De acordo com as regras vigentes, a etapa de distribuição é dividida em canais de venda no atacado e canais de venda no varejo. Sendo que, os distribuidores podem adquirir combustíveis automotivos de refinarias de petróleo, centrais petroquímicas, usinas sucroalcooleiras ou importadoras. Os distribuidores estão autorizados a comercializar seus produtos com os revendedores varejistas, transportadores revendedores retalhistas<sup>164</sup> (TRR) e, ainda, excepcionalmente<sup>165</sup> aos consumidores finais, como por exemplo, no comércio com empresas de aviação, indústrias químicas e fazendas.

As distribuidoras, no que se refere à comercialização de combustíveis automotivos, adquirem gasolina A com as refinarias e álcool anidro nas usinas e distribuem gasolina C e demais gasolinas automotivas (aditivadas e do tipo premium) aos postos revendedores. Adquirem, ainda, das refinarias e usinas de biodiesel óleo diesel e biodiesel, respectivamente, para distribuição do óleo diesel com percentual mínimo de biodiesel aos postos revendedores.<sup>166</sup> Por fim, adquirem álcool hidratado combustível das usinas produtoras de etanol para comercialização com os postos revendedores.

Nesse elo intermediário da cadeia temos a figura do Distribuidor de Combustíveis, agente obrigatoriamente autorizado pela ANP. Segundo os dados do Anuário Estatístico

---

<sup>163</sup> A Lei 9.478/97, em seu art. 6º, inciso XX, define distribuição como “atividade de comercialização por atacado com a rede varejista ou com grandes consumidores de combustíveis, lubrificantes, asfaltos e gás liquefeito envasado, exercida por empresas especializadas, na forma das leis e regulamentos aplicáveis”.

<sup>164</sup> Os Transportadores Revendedores Retalhistas (TRR), estes agentes são autorizados a comercializar óleo diesel, óleo combustível, graxas, lubrificantes, e querosene iluminante, mas só podem adquirir os produtos que comercializam dos distribuidores autorizados pela ANP ou de outros TRR.

<sup>165</sup> Consumidores finais de combustíveis automotivos são, em regra, atendidos pelos Postos Revendedores. Alguns consumidores podem optar, entretanto, por adquirir combustíveis diretamente da distribuidora (que disponibiliza pontos de abastecimento nas instalações das frotas) ou dos TRR. Outros consumidores finais, como indústrias, fazendas, cooperativas, hospitais e outros também podem optar por adquirir produtos diretamente dos TRR (exceto gasolina, álcool e GLP) ou dos distribuidores. A legislação vigente permite, ainda, que estes consumidores importem diretamente derivados de petróleo, exceto gasolina e óleo diesel, após anuência prévia da ANP. A ANP regulamentou recentemente a figura dos grandes consumidores. A Resolução ANP nº 34/2007 os define como pessoas físicas ou jurídicas que possuam Ponto de Abastecimento com instalações aéreas ou enterradas com capacidade total de armazenagem de diesel e mistura óleo diesel/biodiesel especificada pela ANP igual ou superior a 15 m³ e possua equipamento fixo, como, por exemplo, grupo gerador de energia elétrica.

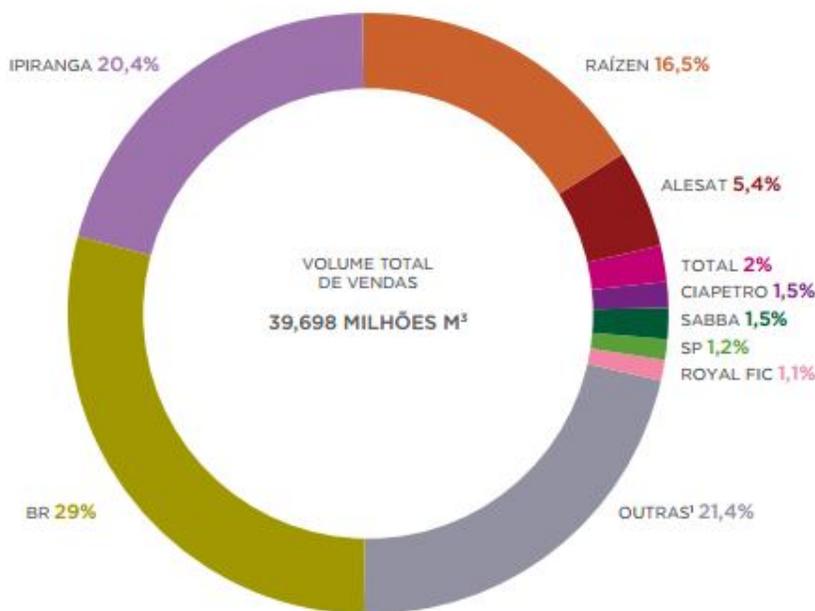
<sup>166</sup> O governo autorizou, em maio de 2014, a ampliação de 5% para 7% o percentual obrigatório de biodiesel a ser adicionado no diesel.

Brasileiro do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis <sup>167</sup>(2013), ao final de 2012 havia no Brasil 329 bases de distribuição de combustíveis líquidos autorizadas pela ANP.

Apesar do grande número de distribuidoras existe uma forte concentração da atividade de distribuição de combustíveis, em um número pequeno de empresas dominantes do mercado.

Por exemplo, no ramo de distribuição de gasolina tipo C, no Brasil, em 2012, existiam 153 distribuidoras deste produto.<sup>168</sup> O controle majoritário do setor estava nas mãos de apenas quatro empresas, quais sejam: BR, Ipiranga, Raízen e Alesat, que ao todo detinham 71,3% das vendas, como se mostra na figura abaixo.

Tabela 05 – Participação das distribuidoras nas vendas nacionais de Gasolina C no ano de 2012.



Fonte: ANP (2013)<sup>169</sup>

Além disso, a atuação das distribuidoras é regional, o que tende a aumentar o grau de

<sup>167</sup> Anuário Estatístico do Departamento Nacional de Combustíveis e Conselho Nacional do Petróleo. ANP. 2013, p.129. Disponível em: [www.anp.gov.br/?dw=68644](http://www.anp.gov.br/?dw=68644). Acesso em: 20 Jan. 2015.

<sup>168</sup> Anuário Estatístico do Departamento Nacional de Combustíveis e Conselho Nacional do Petróleo. ANP. 2013, p.129. Disponível em: [www.anp.gov.br/?dw=68644](http://www.anp.gov.br/?dw=68644). Acesso em: 20 jan. 2015.

<sup>169</sup> Ibid., Acesso em: 20 jan. 2015.

concentração. Note-se, todavia, que quando se compara o processo de distribuição com o processo de produção (refinaria), o mercado de distribuição no atacado é relativamente desconcentrado, pois aqui não existe monopólio estatal, como o que ocorre na primeira etapa da cadeia produtiva sob o controle quase que absoluto pela Petrobras.

A regulamentação da atividade de distribuição de combustíveis líquidos derivados de petróleo, álcool combustível e outros combustíveis automotivos baseia-se, primordialmente, nas Portarias nº 29/1999 e nº 202/1999 da ANP.

É importante mencionar que a atividade de distribuição de combustíveis é de particular interesse para a análise concorrencial, pelo fato de que os segmentos de distribuição e de revenda de combustíveis comportam diversas possibilidades de relações entre os agentes econômicos.

Agora, finalmente, podemos focar nossos estudos na última etapa do mercado de combustível que, aliás, é a mais importante delas, principalmente quando se faz uma análise conjunta com o mercado concorrencial. Falamos do mercado de revenda a varejo de combustíveis, mais conhecidos como os Postos de Combustíveis (ou popularmente como “postos de gasolina”).

O Posto de Combustível é a pessoa jurídica autorizada para o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, conforme a Resolução nº 12/2007 da ANP.<sup>170</sup>

A nossa legislação<sup>171</sup> vigente impede que as distribuidoras operem postos de combustíveis. Estes são, em regra, administrados por terceiros, pessoas jurídicas distintas e autônomas, que podem praticar margens variáveis conforme seus planos comerciais, visto que os preços não são tabelados nem estão sob controle governamental.

Em 2012, segundo a ANP, no Brasil existiam 39.027 revendedores varejistas, trata-se, portanto, de um segmento bem fragmentado. Este número deve ter aumentado ainda mais atualmente, já que em média, o comércio varejista de combustível no país cresce 11% ao ano.<sup>172</sup>

As estatísticas<sup>173</sup> nos mostram que somente no ano de 2008 foram comercializados 88 bilhões de litros de combustíveis, sendo R\$ 162 bilhões de reais em faturamento, R\$ 52 bilhões

---

<sup>170</sup> RESOLUÇÃO ANP Nº 12, DE 21 DE MARÇO DE 2007.

<sup>171</sup> PORTARIA 116/2000 da ANP. Artigo 12.

<sup>172</sup> SINDICOM. História da Distribuição de Combustíveis no Brasil. Disponível em: Acesso em: <[http://www.sindicom.com.br/pub\\_sind/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=21](http://www.sindicom.com.br/pub_sind/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=21)>. Acesso em: 23 jan. 2015.

<sup>173</sup> JORNAL TRIBUNA DO NORTE, Caderno Economia, p. 3, ano 53, número 074, Natal, Rio Grande do Norte, sábado, 21 de junho de 2008.

de reais em arrecadação de tributos e mais de 370 mil empregos diretos e indiretos, gerados e mantidos. Esses números nos fazem entender a representatividade da atividade para a economia brasileira.

O revendedor de combustível quando monta um estabelecimento (posto) pode optar por possuir ou não um contrato de exclusividade com uma determinada distribuidora. Caso o tenha, o posto é caracterizado pela exibição de uma marca e é chamado de posto “bandeirado” (por exemplo: BR, Ipiranga e Esso). Quando não há contrato de exclusividade e marca, o posto é conhecido como de “bandeira branca”.<sup>174</sup>

O Ministério das Minas e Energia, no artigo 11, da Portaria Nº 61 de 1995, isenta o revendedor de combustível da obrigatoriedade de se filiar a uma distribuidora, abrindo assim o setor. Esses revendedores que não se filiam a nenhuma distribuidora, como já mencionado, são os chamados pela ANP na portaria 116/2000 de “postos de bandeira branca”.

Assim, os postos de “bandeira branca” podem comprar combustíveis de qualquer marca e por um preço mais em conta. É por isso que na maioria das vezes esses postos conseguem passar ao consumidor final um melhor preço de mercado. Sendo que estes podem adquirir combustíveis de qualquer distribuidora autorizada.

Por outro lado, se um determinado posto é bandeirado, por exemplo, patrocinado pela marca Ipiranga, ele só poderá adquirir produtos da Ipiranga, independentemente do preço que essa distribuidora estiver vendendo seus produtos (sob pena de pagamento de multas astronômicas para a companhia).

Nas últimas décadas pode observar o constante crescimento dos postos sem bandeira no país, além de um aumento gradual na aceitação do consumidor por esses postos. Em 1996, as pequenas marcas cobriam apenas 835 postos revendedores. No final da década de 90, já existiam no país 5.500 revendedores varejistas de bandeira branca ou ligados às distribuidoras menores. Já em 2002, os estabelecimentos dissidentes alcançaram o número de oito mil postos.<sup>175</sup>

Atualmente, 03 (três) grupos empresariais (BR, Ipiranga e Raízen) se destacam dentre

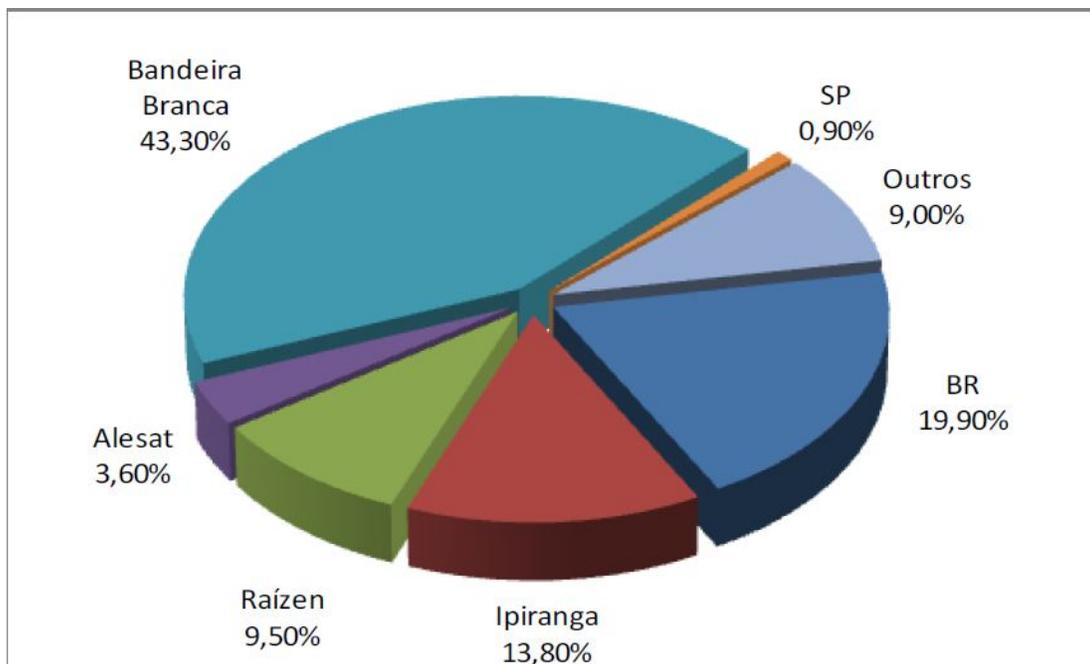
---

<sup>174</sup> Nos postos do tipo bandeira branca, não há vínculo que defina exclusividade, ou seja, o posto poderá comprar combustíveis de qualquer distribuidora, de acordo com seu critério de preço ou qualidade. Como os postos de bandeira branca não exibem de forma ostensiva a marca do combustível (como nos bandeirados), ele é obrigado pela ANP a exibir nas bombas o nome e/ou marca do fornecedor do combustível.

<sup>175</sup> Fonte: ANP. Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/doc/palestras/Mercado\\_de\\_combustiveis\\_ auto motivos\\_II.pdf](http://www.anp.gov.br/doc/palestras/Mercado_de_combustiveis_auto_motivos_II.pdf)>. Acesso em: 23 abr. 2013.

os “Postos Bandeirados”. No entanto, os Postos “bandeira branca” já alcançaram quase a metade do mercado a varejo de combustível. Como se pode notar na tabela abaixo.

Tabela 06 – Distribuição percentual dos postos revendedores de combustíveis automotivos no Brasil segundo a bandeira, em 2012.



Fonte: ANP 2012. Elaboração Departamento de Estudos Econômicos.

A importância aqui da análise e a diferenciação entre postos bandeirados e não bandeirados, pois, de acordo com o artigo de Nunes e Gomes,<sup>176</sup> que analisou a concorrência no mercado varejista de combustível no Estado de São Paulo, este chegou à conclusão que: o papel dos revendedores não vinculados a uma determinada distribuidora (postos de bandeira branca) é importantíssimo na variabilidade dos preços nas cidades, pois quanto menor a participação de postos de bandeira branca – indicando concentração de postos ligados a alguma bandeira – menor é a variação das margens e, conseqüentemente, maior é a indicação de práticas anticompetitivas.

Dessa forma, o tipo de contrato com a distribuidora pode influenciar, e muito, no nível

<sup>176</sup> NUNES, C.; GOMES, C. Aspectos concorrenciais do varejo de combustível no Brasil. **XXXIII Encontro Nacional de Economia** (Anpec Nacional), Natal, 2005.

de preço de revenda. Já que, os postos de “bandeira branca” têm a liberdade de comprar combustível de qualquer distribuidora e sofrem bem menos influência das mesmas para estabelecer um preço de revenda e, conseqüentemente, definirem suas margens para o mercado.

É claro que as grandes distribuidoras não poupam esforços para denegrir a imagem dos postos “sem bandeira” (por meio de comerciais e outros veículos informativos), com o claro objetivo de diminuir o poder de mercado deles, principalmente imputando de forma caluniosa que estes geralmente oferecem uma qualidade inferior nos combustíveis.

No entanto, isso não passa de um mito, pois como podemos ver no Artigo de Thiago de Melo<sup>177</sup> e no Apêndice B (pág. 171), foi comprovado por meio de estatísticas extraídas pela ANP, que nos anos de 2012/2013, o número<sup>178</sup> em todo Brasil de casos de adulteração de combustível (tanto gasolina quanto etanol) em postos bandeirados foi maior do que dos postos “bandeira branca”.

Isso, sem falar que a qualidade do Etanol fornecido no varejo hoje em todo o Brasil é absolutamente igual nos postos bandeirados ou não. Pois, como vimos no estudo da cadeia produtiva, todas as distribuidoras necessariamente precisam comprar o Etanol das Usinas (todos os produtos das Usinas são idênticos em sua composição) e automaticamente as repassam para o consumidor final, sem nenhum tipo de modificação ou melhoramento do produto.

Além do que, com relação à qualidade atual do combustível nos postos brasileiros, graças à atuação energética do Programa do Monitoramento da Qualidade de Combustíveis, que vem auxiliando a ANP na fiscalização dos postos de combustível, nota-se uma evolução fantástica alcançada nos últimos anos. Tanto que, antes tão frequente as notícias de casos de adulteração de combustível em postos, hoje em dia, é raro se ver uma reportagem sobre esse assunto.

Portanto, por mais que possa parecer muito óbvio a dica, o consumidor deve procurar sempre o melhor preço ao se fazer a escolha dentre os diversos postos de combustível de sua

---

<sup>177</sup> MELO, Thiago Carvalho. **Programa Nacional do Monitoramento de Qualidade de Combustíveis**: como avanço para o direito coletivo brasileiro. II Encontro e I Congresso de Pesquisa do Curso de Direito da Cidade de Goiás. 2013, p.12-13.

<sup>178</sup> Trecho extraído da citação acima: “De Outubro de 2012 a Março de 2013, em relação ao Álcool (Etanol), foram colhidas 218 amostras do combustível em não conformidade com as especificações em postos com bandeira “branca” e 248 amostras do combustível em não conformidade com as especificações em postos bandeirados. - De Outubro de 2012 a Março de 2013, em relação à Gasolina, foram colhidas 398 amostras do combustível em não conformidade com as especificações em postos com bandeira “branca” e 331 amostras do combustível em não conformidade com as especificações em postos bandeirados.”

respectiva cidade. Além do que, quanto maior a quantidade de Postos de Combustível em seu município, a tendência é que a concorrência de preços seja mais acirrada, exceto nos casos de formação de cartéis, que iremos visualizar mais a frente.

Dessa forma, nesse tópico se buscou ampliar o conhecimento sobre o ramo de comércio dos combustíveis, passando pelos seus diversos níveis de atuação e demonstrando as características dos agentes econômicos participantes desse mercado. Tudo, com o claro intuito de compreender como os combustíveis chegam até o tanque dos veículos de cada consumidor.

### 3.4 O PAPEL DA ANP NO MERCADO DE COMBUSTÍVEIS

Na década de 90 houve a flexibilização dos monopólios estatais e a consequente abertura destes setores ao capital estrangeiro. Foi também, nesse período, que se introduziu no país uma política específica de proteção e limitação dos atos dos agentes econômicos, e se estruturou um sistema de defesa e manutenção das condições de livre concorrência que, embora longe do ideal, constitui um considerável avanço em relação ao modelo anterior.

Nesse ambiente é que despontaram as agências reguladoras como instrumento de atuação estatal. E no setor de combustíveis a história não foi diferente. Sendo que, nesta área de atuação é a Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) a responsável por garantir e administrar os interesses da União na seara do comércio de combustíveis.

Assim, o presente tópico busca compreender o poder regulatório da ANP no contexto do desenvolvimento brasileiro desse mercado e a forma de integração que deve existir com outros órgãos para garantir a concorrência saudável do setor de combustíveis.

Inicialmente cumpre destacar que a ANP é uma autarquia<sup>179</sup> com regime jurídico

---

<sup>179</sup> Na condição de componente da Administração Pública indireta, enquadra-se na dicção do art. 5º, I, do Decreto-Lei nº 200/67, que descreve a autarquia como “o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada”.

autárquico especial,<sup>180</sup> vinculada ao Ministério de Minas e Energia, atuando como ente regulador, fiscalizador e normatizador do setor de petróleo e biocombustíveis. A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis foi criada pela Lei 9.478/1997 (Lei do Petróleo).

Dentre as competências específicas da ANP, atribuídas pela Lei 9.478/97, está a de implementar, dentro de sua esfera de atribuições, a política nacional de petróleo, gás natural e biocombustíveis, com ênfase na garantia do suprimento de derivados de petróleo, gás natural e seus derivados e biocombustíveis, em todo território nacional.

Entre outras atribuições da ANP, ressaltamos ainda a ênfase na defesa do consumidor<sup>181</sup> e a implementação da política energética nacional, que tem como alguns de seus objetivos a proteção dos interesses do destinatário final quanto ao preço, qualidade e oferta dos produtos, bem como a promoção da livre concorrência.<sup>182</sup>

É atendendo suas funções que a ANP gera um produto de interesse para o consumidor que é a pesquisa semanal dos preços dos combustíveis. Esse levantamento engloba tanto o preço dos combustíveis cobrados nas bombas dos postos, quanto o preço pago às distribuidoras, o que fornece o peso ou a margem do insumo no seu preço final ao consumidor.

Assim, além do elemento informacional para o consumidor dos preços praticados na sua região, a ANP busca identificar indícios de alinhamento de preços e formação de cartel. Esses indícios são comunicados atualmente a SEAE (Secretária de Acompanhamento Econômico) e ao CADE.

Especialmente quanto à defesa do consumidor, também é possível citar como instrumentos de atuação da ANP o monitoramento da qualidade dos combustíveis, o combate à adulteração e a fiscalização do mercado. Sendo que, a ANP coleta amostras dos combustíveis no momento da pesquisa de preços nos postos revendedores. Esta amostra vai para uma análise de qualidade do combustível em seus laboratórios.

Depois, caso a ANP detecte algum problema na qualidade dos produtos, a Agência divulga em níveis estaduais os dados relativos aos postos que apresentaram problemas de qualidade de seu combustível, assim como as penalidades sofridas por esses.

---

<sup>180</sup> As autarquias instituídas sob regime especial possuem maior autonomia no que se refere à liberdade de atuação, se comparadas às autarquias convencionais. ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 75.

<sup>181</sup> BRASIL. LEI Nº 9.478/1997. Artigo 8º, I.

<sup>182</sup> Ibid. Artigo 1º, III e IX.

Com relação à atuação repressiva da ANP aos cartéis de combustíveis, sendo a ANP o ente regulador no mercado de combustíveis, como já citado, cabe a ela a fiscalização para prevenção e repressão a atividades lesivas ao consumidor, dentre elas a formação de cartéis.

Para tanto, a ANP dispõe de alguns mecanismos próprios. Por exemplo, no controle da distribuição de combustíveis, a ANP monitora semanalmente os preços praticados servindo-se do Levantamento de Preços e Margens de Comercialização dos Combustíveis, regulamentado pela Portaria 202/2000, da ANP,<sup>183</sup> que abrange os valores da gasolina comum, etanol, óleo diesel não aditivado, gás natural veicular - GNV e gás liquefeito de petróleo – GLP. Tais preços ficam a disposição no próprio site da ANP, para que todos os consumidores possam acompanhar sua variação.

Também servem de meio de controle pela ANP os Relatórios Mensais de Acompanhamento de Mercado, que analisam os dados obtidos pelo Levantamento de Preços e Margens de Comercialização dos Combustíveis, buscando identificar possíveis infrações à ordem econômica.

O trâmite inicial para apuração da existência de cartéis era realizado pela Secretária de Direito Econômico (SDE). Com as mudanças trazidas pela nova Lei Concorrencial (Lei 12.529/11) a Superintendência Geral do CADE (SG/CADE) agora herda tais atribuições relacionadas à defesa econômica anteriormente acometida à extinta SDE. Então, a Superintendência Geral do CADE pode iniciar uma investigação de cartel no mercado de combustível por vontade própria, utilizando-se dos elementos e indícios fornecidos (relatórios) pela ANP ou por denúncias (solicitações) de consumidores, que também podem se informar pelo site da ANP.

Dessa forma, a ANP exerce um papel informativo fundamental para o sucesso deste novo cenário de proteção a concorrencial em nível nacional.

Ademais, com entrada em vigor da Lei 12.529/11, que trouxe modificações materiais e procedimentais relativas tanto à repressão quanto à prevenção das infrações contra a ordem econômica. Tais modificações, de diferentes maneiras, impõem às agências reguladoras e ao CADE desafios institucionais relacionados à sua implementação nos mercados regulados pelas agências.

A partir da nova lei concorrencial a ANP também passa a atuar como agente de

---

<sup>183</sup> AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. Portaria n.º 202, de 15 de agosto de 2000.

cooperação com os demais órgãos de proteção da concorrência. Assim, todos os relatórios de preços e toda a suspeita ou indícios de cartéis visualizadas pela agência reguladora deve ser comunicada ao CADE e ao SEAE, por meio de acordos de cooperação, para que possam ser investigados a fundo.

Assim, a ANP e o CADE precisam incentivar cada vez mais a criação de mecanismos institucionais que permitam o intercâmbio informacional entre tais órgãos, bem como a discussão entre os mesmos das iniciativas regulatórias das agências, em momento anterior à consulta pública.

Portanto, se já era de primordial importância as tarefas e responsabilidades da ANP na ajuda ao combate aos cartéis, agora sob a ótica do novo cenário concorrencial brasileiro no setor de combustível, a atuação da ANP se mostra ainda mais necessária e fundamental para a identificação das condutas anticoncorrenciais e sua respectiva coibição pelas autoridades competentes.

Depois de atingir os objetivos perquiridos em mais este tópico, vale por último destacar que, a ANP não regula preços nem tampouco a quantidade de combustível ofertada, ela apenas defende a proteção do processo competitivo no mercado de combustível. Então, quem define os preços praticados pelos postos? E quem são os responsáveis pelos constantes reajustes no preço do combustível? Estes são assuntos para esclarecermos no tópico seguinte.

### 3.5 PREÇOS

O ano de 2015, sem dúvida é um ano muito propício para se falar sobre as novas diretrizes de preços e constantes aumentos no mercado de combustível brasileiro.

Com a reeleição da Presidente Dilma Rousseff, já se esperava para o ano de 2015 notáveis reajustes de preços em várias áreas de atuação, mas principalmente no setor de combustíveis líquidos e no setor de energia elétrica.<sup>184</sup>

---

<sup>184</sup> Nas contas do economista da Rosenberg Consultores, Leonardo França, em 2015, a inflação das tarifas deve atingir 8,5% em 2015, enquanto os preços livres devem aumentar 5,3%. Para 2015, ele espera reajuste de 20%

Aliás, quem tem o costume de abastecer o carro regularmente já deve ter sentido no bolso o grande aumento no preço dos combustíveis em 2015. Este reajuste se desencadeou principalmente por dois fatores, quais sejam: o movimento natural de compensação de preços do petróleo por parte da Petrobras, defasado há alguns anos e ao aumento de tributação (alíquotas de PIS/Cofins) dos combustíveis que começou a valer a partir de 1º fevereiro de 2015, que está diretamente ligado ao esforço do Governo Federal em equilibrar suas contas.

Sobre este quadro o especialista Salomão Quadros<sup>185</sup> (superintendente adjunto para Inflação da FGV/IBRE) explica que:

A gasolina no Brasil está subindo no momento em que o preço do petróleo está despencando no mundo todo. Isso tem haver com a herança de compensação de preços devido a política de contenção realizada num passado recente para controlar a inflação, além da tributação não por uma razão de preço do combustível em si, mas por conta do problema fiscal

Ademais, para o melhor entendimento do cenário de preços é de suma importância conhecer os principais fatores que normalmente afetam a composição dos preços dos combustíveis até a chegada aos consumidores finais. Para tanto, se traz abaixo um gráfico (TABELA 7) que nos ajudará nessa tarefa:

---

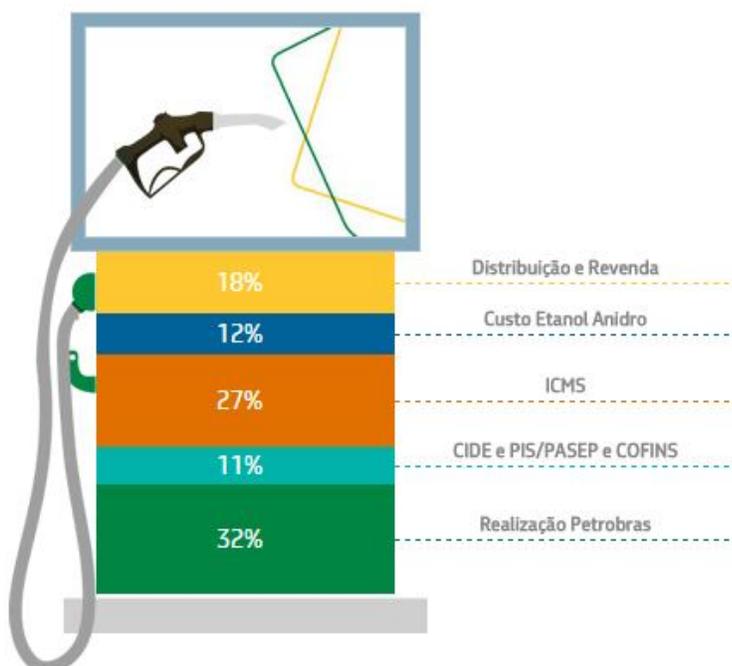
para energia elétrica, 10% para a gasolina e 10% para a tarifa de ônibus. Disponível em: <<http://veja.abril.com.br/noticia/economia/inflacao-de-tarifas-publicas-vai-voltar-forte-em-2015-2/>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

<sup>185</sup> FGV IBRE – Instituto Brasileiro de Economia. Preços dos combustíveis vão ajudar a pressionar inflação em 2015. Preços dos combustíveis vão ajudar a pressionar inflação em 2015. **Revista Conjuntura Econômica**. Edição Fevereiro de 2015.

Tabela 7 – Composição dos preços ao consumidor.

### Composição de preços ao consumidor

Baseado na média dos preços da gasolina ao consumidor das principais capitais.



Fonte: Petrobras<sup>186</sup>

Assim, pode notar que 27% do preço da gasolina é o Imposto ICMS, de responsabilidade do governador de cada Estado. E, cerca de 11% referem-se a Impostos Federais, tais como CIDE, PIS e COFINS, estes de responsabilidade do Governo Federal. Ou seja, hoje em dia, aproximadamente 38% da composição do preço da gasolina no país é somente de impostos.

Desta forma, o preço praticado ao consumidor é composto por três parcelas: realização do produtor ou importador, tributos e margens de comercialização. No Brasil, esta margem de

<sup>186</sup> Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/composicao-de-precos/gasolina/>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

comercialização equivale às margens brutas de distribuição e dos postos revendedores de gasolina.

Já o custo da matéria prima (petróleo) no preço da gasolina não chega a 20% no Brasil. Além disso, boa parte da matéria prima é nacional, não dependendo do preço do barril no mercado internacional. É por isso que quando o preço do barril de petróleo sobe no mundo, o preço da gasolina brasileira não necessariamente sobe. Pelo mesmo motivo, quando o preço do barril despenca, o preço da gasolina não acompanhou a queda.<sup>187</sup>

Agora, no atual cenário, com a queda do preço do petróleo, a Petrobras passou a vender os combustíveis com um prêmio expressivo em relação a valores internacionais. O preço da gasolina nas refinarias do Brasil já está quase 70% acima do preço da referência internacional do combustível, segundo cálculos do Centro Brasileiro de Infraestrutura (CBIE).<sup>188</sup>

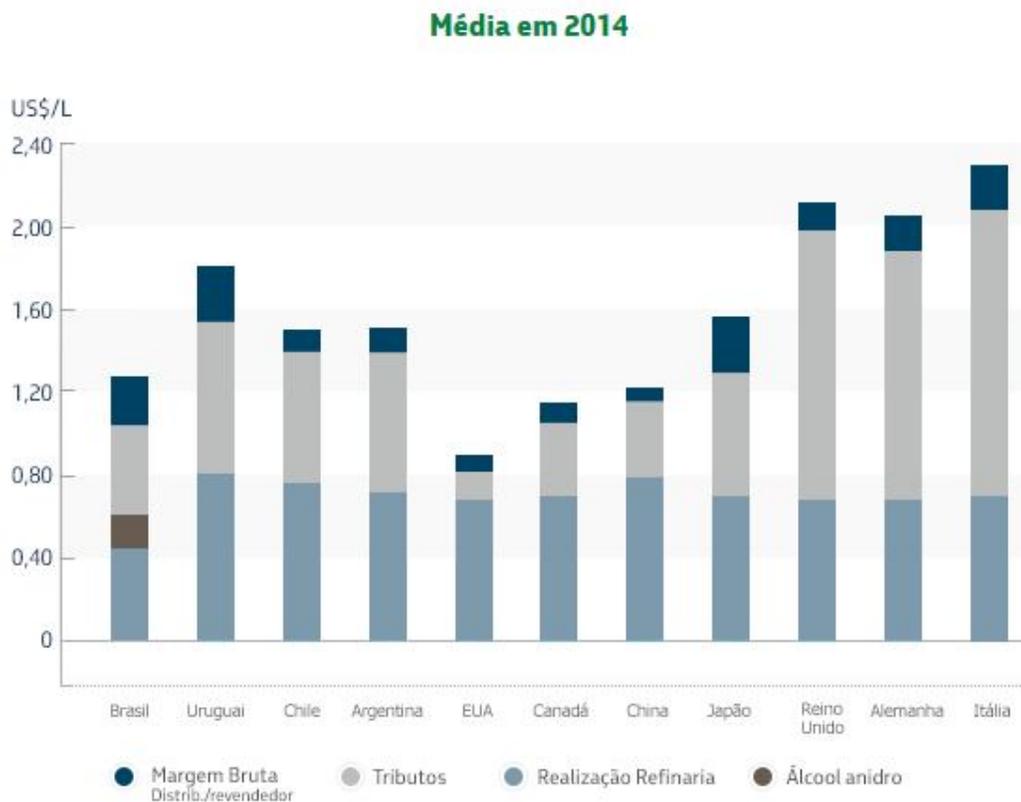
No gráfico a seguir é possível comparar os preços da gasolina praticados no Brasil em 2014, pela Petrobras, com os preços médios praticados em diversos países. A parcela “Realização Refinaria” representa o preço da refinaria sem impostos; a parcela “Margem Bruta/distrib./revendedor” representa as margens de comercialização, que oscilam em função do mercado local de venda dos combustíveis; e a parcela “Tributos” representa a carga tributária que é a maior responsável pela diferença dos preços entre os países. Observa-se (TABELA 8) também que os valores cobrados no Brasil se encontram alinhados com os preços de outros países que possuem mercados de derivados abertos e competitivos.

---

<sup>187</sup> Disponível em: <<http://www.pragmatismopolitico.com.br/2015/02/guia-para-nao-pagar-mico-quando-falar-preco-da-gasolina.html>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

<sup>188</sup> G1. **Alta de impostos de combustível será repassada a refinarias diz Petrobras**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/seu-dinheiro/noticia/2015/01/alta-de-impostos-de-combustivel-sera-repassada-refinarias-diz-petrobras.html>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

Tabela 08 - Valores cobrados no Brasil se encontram alinhados com os preços de outros países.



Fonte: Petrobras<sup>189</sup>

Lembrando que esses dados foram extraídos antes da significativa alta dos preços nos combustíveis, ocorrida no início de 2015.

Outros fatores que também podem implicar na variação dos preços praticados pelos postos e, conseqüentemente, em suas margens de lucros, segundo o economista Matthew

<sup>189</sup> Disponível em: <<http://www.petrobras.com.br/pt/produtos-e-servicos/composicao-de-precos/gasolina/>>. Acesso em: 27 mar. 2015.

Lewis,<sup>190</sup> estão relacionados com as características específicas de melhorias estruturais dos postos de serviços. Ou seja, a existência de diferenciais no posto, como lojas de conveniência, estacionamentos e restaurantes, por exemplo, poderia elevar a disponibilidade dos consumidores a pagar pelo combustível.

Com todo o exposto, podemos concluir que, mesmo sendo livres os preços em que cada posto de combustível oferece ao consumidor final, este preço será fortemente influenciado pelo Governo Federal e Estadual, tanto em suas diretrizes para recolhimento de impostos, quando nos rumos que serão decididos para a maior empresa Estatal Brasileira, a Petrobras.

---

<sup>190</sup> LEWIS, Matthew. Price dispersion and competition with differentiated sellers. **Journal of Industrial Economics**, 2006.



## **4 O CARTEL NO MERCADO DE COMBUSTÍVEL**

### **4.1 MOTIVOS PARA O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS SER PROPENSO A CARTELIZAÇÃO**

Como já alertado anteriormente, a revenda no varejo de combustíveis é o setor comercial brasileiro com o maior número de denúncias feitas sobre a prática de cartel. Por isso, no presente capítulo iremos desvendar as causas e motivações que fazem os revendedores de combustíveis optarem por seguir neste caminho sombrio, ao invés de competirem de uma forma saudável como prevê nossa lei pátria.

Entenderemos aqui quais fatores e que características do mercado varejista de combustível proporcionam a prática de um número tão elevado de condutas anticoncorrencias nessa área. Desvendaremos, também, de que forma ocorre o controle dos cartéis, mostrando quais são os principais sujeitos ativos de coordenação dos conluios, quais os métodos de pressão adotados para a entrada dos membros, dentre outras informações relevantes que infelizmente garantem a hegemonia dos cartéis em algumas cidades brasileiras.

Também enfocaremos nossa análise, ao estudo de dois casos práticos (vide em Apêndice) exemplificando formas de controle de preços entre os postos concorrentes na mesma cidade, mostrando as possíveis interferências externas que o mercado vem sofrendo, das quais podem significar em prejuízos aos consumidores.

Assim, este capítulo busca aproximar o leitor da realidade cotidiana dos postos de combustíveis, de forma que, o consumidor possa afastar o senso comum enraizado pela mídia ou em mitos sociais, podendo também compreender por meio das informações trazidas no trabalho, qual o verdadeiro cenário e dificuldades do mercado concorrencial no setor de combustíveis.

Dessa forma, a partir desse instante, apresentaremos as características primordiais que

fazem do setor de revenda de combustíveis líquidos ser o ramo mais vulnerável, em comparação aos demais setores econômicos no país.

#### 4.1.1 A Homogeneidade de Produtos nos Postos de Combustíveis

O primeiro fator preponderante que facilita a cartelização entre os agentes econômicos atuantes no setor é a homogeneidade do produto vendido nos postos de combustíveis.

Todos nós sabemos que, em regra, os postos de serviços de abastecimento oferecem aos consumidores três produtos básicos em termos de combustível: Gasolina, Etanol e Diesel (conforme já explicado a composição e cadeia produtiva de cada um).

Todos esses produtos devem apresentar sua composição física em conformidade ao rígido controle governamental. Ou seja, o governo brasileiro não aceita nenhuma variabilidade fora do padrão estabelecido em sua fórmula oficial. Não podendo as refinarias, usinas ou destilarias produzir produtos fora das especificações legais estabelecidas pelo Estado.

Assim, nesse tipo de mercado dificilmente encontraremos uma situação em que somente um (ou poucos) estabelecimento comercial do município possua um produto diferenciado. Pois, todos os Postos de Combustíveis, em regra, fornecem os mesmos produtos, em razão da determinação governamental de respeito à composição originária do combustível.

A título de exemplo, recentemente foram inseridos dois novos produtos no mercado de Combustíveis, quais sejam: o Diesel S-50 e o Diesel S-10. Até pouco tempo atrás somente existia a oferta do Diesel comum e o Diesel Aditivado nos postos. No entanto, nos últimos cinco anos, principalmente devido à preocupação mundial pela redução de agentes poluentes, foram surgindo novos tipos de Diesel, que prometem, no caso do Diesel S50<sup>191</sup>, uma redução de, no mínimo, 80% da emissão de material particulado (partículas de enxofre).

Ambos os produtos mencionados são Diesel de baixo teor de enxofre. Aqui no Brasil, a partir de então, são dois os tipos que serão utilizados em veículos: o S-50 e o S-10. S é igual enxofre, 10 ou 50 ppm é igual a partícula por milhão. Eles foram desenvolvidos para atender

---

<sup>191</sup> O Diesel S50 significa diesel que emite 50 partículas por milhão (ppm) de enxofre.

os limites de emissão, ou seja, vão diminuir a poluição atmosférica.

Atualmente o diesel vendido nos postos de combustíveis dos grandes centros é o S-500 e no interior, S-1800. Desde janeiro de 2012 o S50 entrou no mercado para atender a demanda de novos veículos, a partir de 2013 ele será substituído pelo S-10.

Ou seja, o que importa para nós é que em meio a tantas mudanças nos tipos de Diesel, os postos de combustíveis que se adequem rapidamente, de modo a fornecerem em curto espaço de tempo todos esses novos produtos, automaticamente estarão se destacando no mercado concorrencial. Enquanto que os postos que não conseguirem ofertar os novos produtos, seja por motivos de escassez de verba para novos investimentos ou por estratégia comercial, estarão perdendo espaço entre os consumidores desses novos produtos.

Trata-se no caso narrado de uma exceção à regra da homogeneidade, vez que, após o fim dessa fase de readequação dos postos de combustíveis aos novos Diesel (menos poluentes), se voltará a normalidade da uniformização dos produtos.

Portanto, como verificado, salvo períodos de grandes revoluções tecnológicas, cada tipo de combustível em si é um produto sem grandes distinções, com pouca diferenciação na dimensão da qualidade ou de outras características intrínsecas, além de não oferecerem substitutos próximos ao consumidor.

Assim, diante da pouquíssima variabilidade dos produtos fornecidos, a grande maioria dos consumidores tendem a abastecer nos postos de combustíveis mais próximos de suas casas, ou de lugares que frequentemente transitam. Por isso, o fator localização, normalmente prevalece, em consequência da homogeneidade dos produtos oferecidos.

Nota-se que em outros setores de negócios, como por exemplo, o ramo de supermercados/hipermercados, os consumidores, em geral, se sujeitam a percorrerem maiores distâncias, para realizarem compras em estabelecimentos que não se encontram em seus trajetos diários. Já que, diante da variabilidade de produtos, a tendência é que os mercados mais estruturados possuam mais produtos (tanto em qualidade ou quantidade), dos quais, os pequenos comércios do ramo não tenham (devido sua infraestrutura), fato este, que não ocorrerá quando analisamos a escolha do consumidor entre postos de abastecimento.

Portanto, se imaginarmos uma situação de mercado em que vários postos de uma determinada cidade aderissem a um cartel, seguindo a linha de raciocínio dos produtos homogeneizados; todos os postos participantes do conluio teriam sua fatia de mercado, pois, diante do cenário que: todos os postos ofereceriam os mesmos produtos por um mesmo preço,

os poucos diferenciais que influenciariam na decisão dos consumidores são a localização e a qualidade do atendimento.

Resumindo, em um mercado sadio de livre concorrência, normalmente, a opção do consumidor em abastecer em um posto em detrimento de outro se dá, essencialmente, em função do preço e do custo de acesso. Conseqüentemente, se em determinadas cidades não existe variabilidade de preços entre concorrentes, o seu poder de escolha fica nitidamente prejudicado.

Por fim, compreendemos então que a identidade de produtos entre os postos de combustíveis infelizmente favorece a prática de condutas anticompetitivas, devido a divisão de mercado entre os participantes do cartel.

#### 4.1.2 Presença de Barreiras à Entrada de Novos Postos de Combustíveis

Outra característica do setor que pode contribuir para a prática de cartel, sem dúvidas, se traduz pela existência de barreiras que impedem a entrada de novos concorrentes ao mercado, em um curto espaço de tempo.

Do ponto de vista econômico, uma “entrada” consiste, de modo geral, no estabelecimento de uma nova empresa que constrói ou introduz uma nova capacidade produtiva em um mercado. Através dessa análise, torna-se possível identificar os fatores estruturais que condicionam as condutas das empresas (em particular, para este trabalho, condutas anticompetitivas ou, por algum motivo, não desejadas pelo Estado) e, conseqüentemente, podem levar a situações de prejuízo para a sociedade.

A definição de barreiras à entrada é objeto de diversos debates acadêmicos.<sup>192</sup>

---

<sup>192</sup> KUPFER, D. Barreiras estruturais à entrada. *In* KUPFER, David & HASENCLEVER, Lia (Org.). **Economia industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2002. Segundo Kupfer, as definições de barreiras à entrada podem ser agrupadas em quatro grupos, a partir dos autores principais de cada grupo: a) Bain: define uma barreira à entrada corresponde a qualquer condição estrutural que permita que empresas já estabelecidas em uma indústria possam praticar preços superiores ao competitivo sem atrair novos capitais; b) Stigler: define barreiras à entrada como os custos incorridos pelas entrantes que não foram desembolsados pelas empresas estabelecidas quando estas iniciaram suas operações. c) Gilbert: define barreira à entrada a partir da existência de um diferencial econômico entre empresas estabelecidas e entrantes simplesmente porque as primeiras já existem e as outras ainda não. d) Von Weizsacker: destaca os aspectos

Entretanto, de modo geral pode-se afirmar que as barreiras à entrada são condições ou comportamentos que restringem a entrada do capital no mercado, impedindo a entrada em tamanho suficiente para controlar o comportamento anticoncorrencial. A questão central (que deve ser respondida quando da análise da existência de barreiras à entrada) é: os preços acima do nível competitivo vão atrair entrada de novos postos, que force o nível de preços de volta aos níveis competitivos? Se a resposta é não, há algum tipo de impedimento à entrada.

Segundo o CADE, as barreiras à entrada “dizem respeito às condições que permitiriam que as formas estabelecidas em um determinado mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes”.<sup>193</sup>

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

É justamente aí que se encontra a principal dificuldade imposta pelas citadas barreiras. Hoje em dia, com todos os requisitos de documentações e autorizações necessárias junto a órgãos como: a ANP, prefeituras, bombeiros e CETESB se leva muito tempo para construir legalmente um posto de combustível, até finalmente se conseguir sua licença de operação para poder funcionar.

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

No setor da revenda de combustíveis, em si, se destaca a presença de barreiras à entrada de novos ofertantes tendo em vista a necessidade de autorização para funcionamento da ANP<sup>194</sup>

---

normativos da questão da entrada, exigindo, além da existência de diferenciais de custos entre as empresas, que tais diferenciais impliquem distorções na alocação de recursos do ponto de vista social.

<sup>193</sup> Resolução CADE nº 20, de 9 de junho de 1999. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/upload/Resolucao%20n%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.Pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2015.

<sup>194</sup> No Brasil, para que se possa abrir um posto de combustíveis, é necessário atender alguns requisitos estabelecidos pelas Portarias da ANP. No caso de postos revendedores que comercializam exclusivamente

e de licenças municipais condicionadas ao atendimento das restrições das legislações de ordenamento urbano e ambiental.<sup>195</sup>

Além das citadas exigências, a maioria das cidades brasileiras possuem Leis Municipais delimitando a distância mínima entre os postos revendedores (variando de cidade para cidade), o que dificulta a entrada de novos postos de combustíveis principalmente em pequenas cidades. Além disso, também existem normas legais que proíbem a construção de postos próximos a escolas e hospitais.

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

Segundo Maria Aparecida Nasr e Zilda Maria Contesini dos Santos:<sup>196</sup>

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

Aqui tocamos em um importantíssimo ponto, já que, na realidade as grandes marcas

---

combustíveis líquidos derivados de petróleo e álcool combustível, é necessário atender aos requisitos presentes na Portaria ANP n° 116, de 05 de julho de 2000.

<sup>195</sup> Além de atender aos requisitos da ANP, para a instalação de um posto revendedor de combustível, é necessário licenciamento ambiental. O Conselho Nacional do Meio Ambiente (CONAMA), por meio de suas Resoluções n° 273/2000 e 319/2002, exige um licenciamento prévio para localização, construção, instalação, modificação, ampliação e operação de postos revendedores, tendo em vista que tais empreendimentos são potencialmente poluidores e geradores de acidentes ambientais.

<sup>196</sup> NASR, Maria Aparecida; SANTOS, Zilda Maria Contesini dos. A influência da marca nos postos de abastecimento de combustíveis. **Cadernos UniFOA**, Volta Redonda, ano 2, n° 5, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.foa.org.br/cadernos/edicao/05/34.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

(BR, Ipiranga, Shell) atualmente possuem enorme responsabilidade para que os preços sejam nivelados por cima, principalmente quando se analisa os mercados de combustíveis dos grandes centros (exemplo: Ribeirão Preto).

A tese que culpa as grandes distribuidoras que se disfarçam de postos revendedores será melhor explanada mais adiante, no decorrer do trabalho (Apêndice). Mas, o que importa para nós no presente tópico é demonstrar como os grandes conglomerados do ramo de combustível não poupam esforços para denegrir a imagem das empresas varejistas de pequeno porte.

Como já mencionado, os postos de bandeira branca possuem autorização da ANP para comprar combustível de qualquer distribuidora, podendo, assim, se desejar, comprar os mesmos produtos que são comercializados em postos bandeirados. Desta forma, os postos sem bandeira conseguem (via de regra) disponibilizar ao consumidor produtos mais em conta, devido a seu poder de pesquisa de mercado e de negociação com seus fornecedores, coisa que os postos bandeirados não conseguem fazer.

Diante desse cenário desfavorável aos postos bandeirados (em relação a preços), a única saída que lhes restam é o investimento em *marketing*, propagandas, estruturação de suas lojas de conveniências, tentando agregar novos serviços. Tais medidas até se mostram saudáveis ao mercado.

No entanto, uma prática desleal que se vê com facilidade são os postos bandeirados produzirem material na mídia questionando a qualidade do combustível dos postos sem bandeira, como, por exemplo, ocorreu em recente comercial da Ipiranga que supunha que os combustíveis dos demais postos eram “batizados”. Acreditamos que condutas como essa devem ser extirpadas e rigorosamente punidas.

Portanto, podemos concluir que os postos bandeirados, ou os grupos empresariais que os controlam, buscam ao máximo manchar a reputação dos postos sem bandeira, de forma a criar uma barreira de mercado, ou seja, tentam desmotivar a entrada de novos postos bandeira branca no mercado, uma vez que sabem que esses fatalmente acirriariam a concorrência, por meio da oferta de produtos mais baratos.

Assim, o presente trabalho tem a função de alertar o consumidor a respeito dessa manobra ardilosa (antiética) feita por meio de “lavagem cerebral” da mídia.

É claro que o consumidor sempre deve estar atento a qualidade do combustível que coloca em seu carro. Entretanto, é bom lembrar que, o teste de qualidade do produto é

obrigatório para todos os postos de abastecimento, conseqüentemente, qualquer consumidor pode (e deve) pedir que o frentista realize o “teste da proveta”<sup>197</sup> ao vivo da qualidade do produto no momento do abastecimento, inclusive este é um direito do consumidor, de acordo com Resolução da ANP nº 9, de 7 de março de 2007.

Muito importante seria para desestimular os mercados cartelizados, que todos os consumidores optassem por abastecer seus veículos nos postos que oferecem os menores preços em determinado mercado (seja ele bandeirado ou sem bandeira), e que conseqüentemente contribuam com um mercado concorrencial mais saudável na localidade. Por outro lado, caso haja alguma desconfiança com o produto abastecido, o consumidor deve exigir na hora um teste sobre sua qualidade.

Então, sobre este prisma (barreiras à entrada), foi possível entender que, a existência de poucas barreiras à entrada de novos concorrentes em um determinado mercado dificulta a formação e manutenção de cartéis, uma vez que, qualquer aumento de preço que estes venham a causar atrairá o ingresso de novos concorrentes no mercado, que estarão aptos a apresentarem preços e condições mais acessíveis aos consumidores. Por outro lado, se por qualquer razão a entrada de novos concorrentes no mercado for difícil, mais fácil será para um grupo de empresas acordarem a formação de um cartel.

#### 4.1.3 Inexistência de Bens Substitutos Próximos

Seguindo adiante, o próximo fator que justifica a propensão do setor aos casos de cartéis é a inexistência de bens substitutos próximos.

Trata-se da mais óbvia dentre as características a serem abordadas, pois, como facilmente se nota, todos os consumidores brasileiros que possuem automóveis ou trabalham com veículos de suas empresas, necessariamente dependem dos postos revendedores de combustíveis para abastecer seus veículos.

---

<sup>197</sup> O teste de proveta é o mais comum, ele verifica o teor de álcool na gasolina e que todo frentista deve saber fazer para atender ao desejo do consumidor, se for necessário, obrigatório por lei, está contido na Resolução ANP 9/2007, que prevê a realização de análises sempre que solicitada pelo consumidor, sob pena de sofrer as aplicações cabíveis da lei.

E como já abordado, não existem produtos substitutos à revenda de combustíveis, até porque, a imensa maioria dos postos oferecem três produtos básicos (sem analisar seus desdobramentos): Gasolina, Etanol e Diesel. Sendo assim, salvo raras exceções, não existem outros produtos que possam satisfazer a mesma necessidade do consumidor.

Há pouco tempo atrás (em meados da década passada), o gás natural veicular (GNV) surgia no mercado de combustível como uma possível alternativa eficaz para substituir a dependência do petróleo e do Álcool, além de ser uma fonte menos agressiva ao meio ambiente.

Quando do início desse “pequeno fenômeno” (muitos consumidores correram para adaptar seus carros, instalando os cilindros de armazenamentos de gás que ficavam geralmente no porta-malas do veículo), os consumidores pensavam que o GNV finalmente seria o substituto dos combustíveis mais usados, no entanto, não foi o que aconteceu.

A partir de 2007 o aumento dos preços do gás natural no mercado doméstico e as incertezas a respeito do fornecimento de gás da Bolívia, juntamente com o incentivo à expansão da frota de veículos bicomustíveis movidos à gasolina e etanol, reverteram a forte expansão do mercado de Gás Natural Veicular (GNV), que vinha ocorrendo no Brasil desde 2000.<sup>198</sup>

Assim, o volume de conversões anuais que atingiu 272 mil veículos em 2007, caiu para apenas de 24 mil em 2012 (e vem caindo), enquanto o volume de gás consumido pelo segmento veicular reduziu-se de um pico de 7 milhões de metros cúbicos por dia (MMm<sup>3</sup>/d), em dezembro de 2007, para cerca de 5,5 MMm<sup>3</sup>/d, em dezembro de 2012. Em 2013, o mercado de GNV representava 11% do volume de gás natural comercializado no Brasil e apenas 2% do consumo de energéticos nos transportes.<sup>199</sup>

Como se pode ver, pelo menos até hoje, não vingou no mercado brasileiro nenhuma tentativa de substituição dos tradicionais combustíveis oferecidos.

Por outro lado, é cada vez maior a necessidade de se preservar o meio ambiente. Por isso, com o passar dos anos se têm despertado gradativamente o interesse em se descobrir novas tecnologias, como o bioetanol, o biobutanol, o biodiesel e o biohidrocarbonos, que possivelmente possam no futuro substituir os derivados de petróleo.

---

<sup>198</sup> Instituto Millenium. Artigo: **GNV anda esquecido no Brasil**. Disponível em: <<http://www.institutomillenium.org.br/artigos/o-gnv-anda-esquecido-brasil/>>. Acesso em: 24 nov. 2015.

<sup>199</sup> Ibid.

Ademais, com relação ao Etanol e a Gasolina (tipo c), produtos dos quais podem ser usados alternadamente (ou misturado) para os consumidores que possuam carros bicombustíveis, o cidadão brasileiro detém esse poder de escolha entre um e outro, podendo usufruir do produto de acordo com sua variabilidade de preço e da condição de cada um.

Apenas a título informativo, para saber qual é a melhor opção (custo benefício) ao abastecer (gasolina ou etanol), o motorista deve fazer uma conta simples. Embora mais barato, o etanol é um combustível que é consumido mais rápido pelo motor flex de um carro em relação à gasolina. Por isso, para identificar qual dos dois é mais vantajoso é preciso dividir o preço do litro do etanol pelo valor do litro da gasolina. Se o resultado da conta for maior que 0,7, vale a pena colocar gasolina, se for menor, o melhor é o consumidor abastecer com etanol.

Por último, apenas para esgotar o assunto, vale citar que, outras tecnologias, como por exemplo: carros movidos à energia elétrica, luz solar e a água, embora se tenha relatos de sucessos em outros países, ainda não são uma realidade em nosso país, principalmente na produção em grandes escalas.

#### 4.1.4 Estruturas de Mercado Semelhantes entre os Revendedores

No ramo de revenda de combustíveis existe paridade de gastos e custos operacionais. Ou melhor, desde o momento de construção de um posto, até as despesas básicas com compra de equipamentos, manutenção, reformas, pagamento de funcionários e impostos, os gastos dos postos de combustíveis concorrentes são semelhantes.

Segundo o CADE: “há uma configuração similar no que concerne ao porte de infraestrutura de serviços de abastecimento, dos quantitativos de bombas abastecedoras e de tanques subterrâneos para o estoque e combustível”.<sup>200</sup>

Por exemplo, no mercado nacional de empresas vendedoras de bombas de combustíveis encontramos apenas duas grandes multinacionais: a Wayne e a Gilbarco, sendo que, os preços

---

<sup>200</sup> Vide Nota Técnica n° 46/2004/COGDC-DF/SEAE/MF. Disponível em: <[http://www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/notas\\_imprensa/2004/nota\\_tecnica\\_postosdecombustiveis\\_santa-maria\\_-rs.pdf](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/notas_imprensa/2004/nota_tecnica_postosdecombustiveis_santa-maria_-rs.pdf)>. Acesso em: 29 abr. 2015.

dos produtos de ambos são parecidos. Com relação às empresas vendedoras de tanques subterrâneos de combustíveis, aí podemos dizer que é um mercado mais fragmentado, no entanto, também aqui, não existem astronômicas de diferenças de preços.

Desta forma, na montagem de um posto revendedor, salvo estabelecimentos megalomaniacos e obras faraônicas, o custo de compra de equipamentos não apresentará grandes variações.

Além disso, pode-se dizer que os custos de pessoal, ou seja, pagamento de funcionários, tais como, frentistas, caixas, motoristas, são frutos de negociações coletivas com o sindicato representante da categoria dos funcionários de postos, havendo, portanto, certa uniformidade.

Ademais, com relação aos encargos fiscais também não se pode haver distinções entre os estabelecimentos, sob pena de se privilegiar uma empresa particular em detrimento de outra.

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

#### 4.1.5 Disponibilidade de Informações Sobre os Preços

Ao mesmo tempo em que é importante para o mercado a fixação dos preços por meio de letreiros, de forma a destacar o tipo e valor do produto comercializado em cada posto revendedor de combustível, esta medida obrigatória que visa à transparência a respeito dos preços nos postos, também pode ser considerada um fator de controle aos postos aos revendedores que participam de uma situação de cartel.

Como já sabemos, o setor de revenda de combustível possui regulação setorial exercida pela ANP. A referida Agência Reguladora editou a Portaria nº 116/2000, regulamentando o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo. Tal instrumento

normativo prevê, em seu art. 10, inciso VII, a obrigatoriedade de transparência dos preços praticados no posto revendedor, conforme transcrito abaixo:

Assim, todos os participantes do setor sabem quais os preços os outros postos estão praticando, inclusive os agentes ativos controladores dos esquemas de carteis (por exemplo: os sindicatos). O que torna o mercado passivo do fácil rastreamento de preços.

Outro ponto que ressalta a transparência de preços, como já estudado, é o levantamento de preços e de margens de comercialização dos combustíveis, regulamentado pela Portaria ANP n.º 202, de 15 de agosto de 2000.<sup>201</sup>

Seu objetivo é informar a sociedade os preços e as margens praticadas pelos agentes econômicos, contribuindo, assim, para a transparência das práticas comerciais e para a escolha, pelos consumidores, da melhor opção de preço. Mas como já ressaltado, também pode informar para o lado negativo.

Os sindicatos e as associações de revendedores também realizam levantamentos, de maneira a informar o consumidor sobre a situação econômica de mercado. Ao coletar e a divulgar esses dados, contudo, essas instituições devem atentar-se a uma série de medidas a fim de manter dados específicos dos seus membros sob o mais absoluto sigilo e de evitar que, na publicação dessas informações, dados de um membro possam ser identificados em meio aos outros.

Outra curiosidade a respeito dos preços nos postos revendedores é que através da Resolução da ANP n.º 41, de 5 de novembro de 2013, determina que os preços de combustíveis indicados nas bombas do posto revendedor devem ser expressos com três casas após a vírgula, pois diversos itens da estrutura de preços não têm representatividade com apenas duas casas decimais. Porém, na compra feita pelo consumidor o valor total final será pago considerando-se apenas duas casas decimais, desprezando-se a terceira (sem "arredondamento para cima").

Portanto, com o presente tópico foi possível compreender que, por determinação legal, os postos revendedores devem possuir placas com a indicação dos preços dos seus combustíveis, reduzindo o custo de pesquisa de preços por parte do consumidor. Contudo, essa transparência facilita o monitoramento dos preços praticados pelos postos concorrentes,

---

<sup>201</sup> **Portaria ANP n.º 202/2000. Art. 1º.** Ficam regulamentados, pela presente Portaria, os procedimentos para levantamento de preços e margens de comercialização de combustíveis praticados em estabelecimentos de agentes econômicos autorizados pela ANP.

podendo estimular acordos de fixação de preços (cartel), uma vez que os próprios revendedores podem ajustar seus preços visando não perderem clientes.

#### 4.1.6 Interações Frequentes Entre os Donos de Postos

A frequente participação dos donos de postos de combustíveis em licitações, pregões, feiras de postos, reuniões de sindicatos e associações permitem geralmente que os membros desse setor estejam em frequente contato uns com os outros.

Isso torna fácil a troca de informações comerciais entre eles, permitindo eventualmente que acordem sobre preços a serem praticados ou divisão de mercados e cliente, por exemplo.

Além disso, o contato constante entre associados permite que fiscalizem quais empresas cumprem o combinado no cartel e punam as que dele se desviam.

Tal fato ocorre principalmente nas pequenas cidades, onde geralmente pode existir até uma relação de amizade entre os participantes do mercado.

Na contramão dessa hipótese, nas grandes cidades, onde fica mais difícil o contato próximo entre os donos de combustíveis (ninguém conhece ninguém), as situações de cartéis podem ocorrer por meio de ameaças anônimas, o que infelizmente acontece com frequência nos grandes centros. Assim, existem postos de combustíveis que mesmo não desejando participar de um cartel são obrigados a participarem por meio de coação e pelo medo que as vezes os proprietários sofrem de retaliações.

Por isso, o grau de interação também é um fator que influencia em possíveis desdobramentos de cartéis no ramo de combustíveis.

#### 4.1.7 Existência de Demanda Atomizada

A existência de uma demanda atomizada no setor é mais um fator que auxilia na propensão de condutas cartelizadas. Essa característica do mercado de revenda de combustíveis significa que existe uma pulverização do consumo, ou seja, nota-se a presença de enorme quantidade de consumidores, em sua maioria de pequeno porte, o que pode afastar um possível poder de negociar a compra por parte dos consumidores.

Além do que, nessa espécie de relação comercial entre pequenos consumidores e postos de combustíveis não são firmados contratos escritos para se formalizar a compra.

Assim, na maioria dos outros setores (por exemplo: lojas de material de construção), existe um certo poder de barganha do consumidor, dependendo em muitas vezes da quantidade comprada ou da forma de pagamento. No entanto, na área do varejo de combustível esse poder de negociação é muito reduzido.

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

#### 4.1.8 Participação Ativa dos Sindicatos

Outro fator que por vezes contribui para a facilitação na formação de cartéis entre os revendedores de combustível é a presença ativa dos sindicatos organizando o mercado.

A princípio, o objetivo central dos sindicatos é o de reunir indivíduos e empresas que comungam interesses semelhantes a fim de representá-los comercial, política ou socialmente. O papel de tais associações na economia moderna é amplamente reconhecido: suas atividades podem beneficiar seus membros e também contribuir para o aumento da eficiência do mercado.

Orlando Gomes e Elson Gottschalk definem sindicato como sendo:

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

No entanto, os sindicatos e as associações (principalmente aqueles que congregam empresas concorrentes), são expostos a risco não desprezível de se envolverem em práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado. As recorrentes discussões entre as empresas associadas no âmbito dos sindicatos e das associações podem extrapolar as funções legítimas das entidades, permitindo que seus membros troquem informações comercialmente sensíveis, tais como preços, estratégias de mercado, quantidade produzida e clientes.

De acordo com Douglas Pereira Pedra e Rodrigo Milão de Paiva, “o setor de distribuição e revenda de combustíveis líquidos possui uma característica importante muitas vezes ignorada: a presença de agentes organizadores do mercado – os sindicatos.”<sup>202</sup>

Assim, determinados sindicatos, principalmente dos que atuam no ramo de revenda de combustíveis, extrapolam suas funções institucionais, contribuindo para a prática de condutas anticoncorrenciais, seja influenciando acordos entre seus associados visando à uniformização de condutas comerciais, seja praticando tais condutas diretamente.

Vamos enumerar aqui algumas condutas, que por vezes, alguns sindicatos usam ilícitamente de forma a coordenar esquemas que podem gerar preocupações concorrenciais, quais sejam: troca de informações privilegiadas, reuniões secretas, implementação de tabelas de preços, regras parciais de padronização e certificação, critérios para adesão e exclusão de membros, dentre outras condutas.

Dessa forma, os sindicatos devem adotar medidas cautelosas e conscientes, para tornar-se um agente fiscalizador de condutas anticoncorrenciais, e não mais, um agente incentivador como infelizmente vem ocorrendo.

A título de exemplo, em 2002, a maioria dos postos em Belo Horizonte aumentaram seus preços de forma combinada, de R\$ 1,17 para R\$ 1,32, poucos dias depois de uma reunião do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de MG (Minaspetro)<sup>203</sup>. Em razão do surgimento de denúncias de cartelização na imprensa local, o Sindicato e as empresas filiadas reuniram-se uma segunda vez para forjar uma justificativa para

---

<sup>202</sup> PEDRA, Douglas Pereira; PAIVA, Rodrigo Milão. A Atuação Recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na Detecção de Cartéis na Revenda Varejista de Combustíveis. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**. Rio de Janeiro: 2010. VI Congresso Brasileiro de Regulação da ABAR, 2009, Rio de Janeiro, p. 11. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367379702405>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

<sup>203</sup> AGÊNCIA BRASIL. **SDE decide enviar ao Cade pedido de condenação ao Minas-Petro**. Disponível em: <http://memoria.ebc.com.br/agenciabrasil/node/633963>. Acesso em 27/01/2015.

os aumentos de preços iguais e simultâneos. O Sindicato também colocou à disposição um advogado para auxiliá-los na elaboração das justificativas e instigou as empresas a apresentarem notas fiscais falsas a autoridades públicas. À época, o Minaspetro congregava mais de 80% dos postos da região. Em 2003, o CADE aplicou multa ao Minaspetro em valor que superou R\$ 240 mil.<sup>204</sup>

Segundo Fabíola Moura<sup>205</sup>, em estudo que tratou do tema concluiu que:

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

Vale ressaltar que a Lei nº 12.529/2011 submete à sua aplicação um amplo rol de pessoas físicas e jurídicas, inclusive aos sindicatos<sup>206</sup>, conforme se observa no art. 31. Consequentemente, não restam dúvidas, que os sindicatos e associações podem (e devem) ser responsabilizados nos termos da lei antitruste.

Neste diapasão, os sindicatos e as associações devem, portanto, ser cuidadosos e evitar condutas que possam atentar contra a livre concorrência. Assim, o objetivo central do tópico, foi de informar as empresas filiadas ou associadas, bem como sindicatos e associações de classe sobre como atuar em consonância com a Lei de Defesa da Concorrência.

#### 4.1.9 Reflexo do Controle de Preços no Setor

O último fator que pode contribuir para a prática de cartel é o passado recente de controle

---

<sup>204</sup> CADE. **Combate a cartéis na revenda de combustíveis**. Coordenador: Ravvi de Abreu C. Madruga. 2013, p. 11.

<sup>205</sup> MOURA, Fabíola; BELTRAME, Priscila Akemi. **Diretrizes para elaboração e implementação de política de defesa da concorrência**. São Paulo: Singular, 2003, p. 94.

<sup>206</sup> Lei 12.529/2011. Art. 31. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como a quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

de preços do setor.

Diante da fortíssima intervenção estatal sofrida, o histórico de controle de preço pelo governo marcou as atividades desse mercado durante décadas, conforme discutido na subseção 3.1, o que condicionou o comportamento das empresas e, também, dos sindicatos empresariais especialmente no que diz respeito à política de preços.

Alguns argumentos de defesa apresentados pelos sindicatos nos primeiros casos de cartel condenados pelo CADE justificam a adoção de condutas uniformes, como sendo uma prática normal do setor, em função desse histórico recente.

Contudo, após mais de uma década de liberalização dos preços de combustíveis no varejo e várias condenações por cartel, o CADE sinalizou que eventuais condutas anticoncorrenciais não podem ser imputadas à estrutura do segmento, outrora caracterizado pela intervenção estatal.<sup>207</sup>

Finalmente, foram apresentadas todas as condições de mercado que contribuem para a formação e a manutenção de cartéis nessa área de atuação. Colocamos em evidência todas as condições adversas do setor, sendo que, o presente trabalho enumerou diversas (nove) características do mercado que propiciam o alto número de cartelização no setor.

Podemos dizer, com toda certeza, que até aqui realizamos a mais completa análise contextual a respeito dos fatores facilitadores de condutas anticompetitivas no varejo de combustíveis, agora passaremos a abordar os aspectos das condições de coordenação no tópico seguinte.

#### 4.2 ANÁLISE DAS CONDIÇÕES DE COORDENAÇÃO

Como já retratado nos tópicos anteriores, a teoria econômica reconhece que determinadas características estruturais do mercado de revenda de combustíveis podem facilitar o comportamento colusivo entre seus agentes. Cabe frisar, porém, que a simples verificação da

---

<sup>207</sup> Os votos dos Conselheiros-Relatores referentes ao Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31 e Processo Administrativo nº 08012.004712/2000-89 tratam da mudança da política de preços dos combustíveis e do papel dos sindicatos nesse novo contexto.

existência de tais fatores não determina automaticamente que os agentes do mercado estejam atuando de forma ilícita, tampouco a ausência de alguns desses condicionantes não garante a total lisura no ambiente concorrencial do mercado observado.

Antes de adentrarmos a questão da coordenação dos acordos, precisamos conhecer, primeiramente, quais são os agentes participantes dos cartéis de maneira ativa. Sendo que, o que vemos na prática, normalmente, o controle do comportamento dos participantes dos cartéis, ou seja, a coordenação da conduta ilícita é realizada pelos sindicatos, ou então, pelos postos líderes de mercado. Também abordaremos a hipótese de coordenação de preços por parte das grandes distribuidoras, das quais detém muita influência no mercado varejista.

O estudo nos mostrou que não há como uniformizar exatamente como são realizadas as coordenações dos cartéis. Sendo que, cada município brasileiro possui uma realidade de mercado distinta, o que influenciará nas condições para o surgimento de cartel em cada uma dessas localidades, bem como, a forma de manter as empresas participantes dentro do esquema.

Fato é que, as pressões utilizadas pelos controladores dos conluíus podem ocorrer, desde ao mero convencimento pela promessa de aumento de lucros com a entrada no cartel, até ameaças pessoais aos donos de postos, dependendo do grau de agressividade do cartel.

Assim, a princípio, a função de pressionar possíveis dissidentes ou empresas que ainda não tenham aderido ao cartel, geralmente é dos sindicatos ou dos postos que iniciam o esquema de cartel em determinada cidade.

Infelizmente, também pode ocorrer o controle de cartéis por meio das distribuidoras, que se “camuflam” dentro do mercado varejista de combustível. Tal hipótese tende a acontecer, especificamente em grandes metrópoles, principalmente quando a maioria dos postos são bandeirados e, portanto, patrocinado pelas grandes distribuidoras.

Nesse sentido, observa-se a contumácia dos distribuidores e revendedores de combustíveis na prática da cartelização. Há quem atribua, aliás, a responsabilidade pela criação de cartéis exclusivamente aos distribuidores, sob o argumento de que os revendedores não possuem domínio da atividade. Segundo tais defensores, por exemplo, Chico Siqueira<sup>208</sup>, essas empresas manipulam o mercado, controlando desde os preços de combustíveis para revenda até a margem de lucro dos postos, impelindo aos donos fixar preço comum para a gasolina.

---

<sup>208</sup> SIQUEIRA, Chico. Postos afirmam que distribuidores manipulam mercado. **Folha da Região on-line**. Disponível em: <[www.folhadaregiao.com](http://www.folhadaregiao.com)>. Acesso em: 05 dez. 2015.

Na presente hipótese, a pressão ocorre por meio da possibilidade das grandes distribuidoras venderem combustíveis abaixo do preço de mercado, apenas para os postos bandeirados que representam suas marcas (conduta ilegal).

Em situações como essas, o prejuízo para o mercado competitivo é tão grande, que em poucos meses, essa concorrência desleal pode ocasionar na quebra de vários outros estabelecimentos concorrentes, principalmente os postos sem bandeiras, dos quais, costumam não ter um capital de giro muito alto.

É claro que os postos dos quais representam a marca das grandes distribuidoras recebem uma retaguarda especial das distribuidoras, sendo que em situações de crises recebem suporte financeiro de seu conglomerado, diminuindo, assim, os riscos de quebra do estabelecimento em comparação as menores empresas participantes do mercado.

Por isso, essa pressão realizada pelas grandes distribuidoras tornou-se um fator crítico ao mercado concorrencial e com certeza é uma das principais formas de coordenação, bem como, de garantia de estabilidade para os cartéis nas grandes cidades.

Como o presente trabalho busca uma análise de caráter geral e a nível nacional, optamos por introduzir apenas conceitos amplos nos capítulos, sem restringir-se apenas a mercados locais. No entanto, em nosso Apêndice (página 159 até 167) encontra-se um estudo alternativo bem relevante, mas de abrangência restrita (local), do qual, traz a análise de dois casos práticos recentes (Caso 1: Exemplo de controle de preços de combustíveis; Caso 2: Exemplo de abuso na revenda de combustível) ocorridos na cidade de Ribeirão Preto e região, que retratam fielmente o cenário de desrespeito à concorrência no setor.

## **5 A FORMAÇÃO DE CARTÉIS NO SETOR DE COMBUSTÍVEIS E ESTUDO DOS CASOS COMBATIDOS**

Neste último capítulo vamos focar puramente a experiência dos recentes casos de cartéis em postos de combustíveis em todo o Brasil. Assim, buscamos aprender com os casos que já aconteceram para que futuramente seja possível evitar a ocorrência de novos casos.

Para tanto será necessário aperfeiçoar os métodos de detecção de cartéis no setor, para que a população saiba ligar corretamente os indícios de condutas ilegais, com denúncias pertinentes, que realmente servirão de ajuda no extermínio das práticas econômicas ilegais na área em comento.

O presente capítulo busca um apanhado geral de todas as medidas possíveis para se evitar os cartéis, bem como, traremos alguns pontos interessantes sobre as modalidades de fraudes corriqueiras nesse setor.

E por último, faremos um balanço sobre a efetividade dos órgãos responsáveis no combate de condutas cartelizadas, bem como, mostrar as novas medidas inibitivas que estão se destacando no combate aos cartéis.

## 5.1 DETECÇÃO DE CARTÉIS ENTRE OS REVENDEDORES DE COMBUSTÍVEIS

Mediante ao cenário propício para realização de cartel, conforme já visto no item 4.1, em conjunto com características de concorrência que podem imitar uma situação de conluio, busca-se nesse tópico analisar os critérios que devem ser observados para a detecção e a consequente configuração de um cartel.

O objetivo central aqui será implementar uma fórmula inédita de detecção dos cartéis no setor de combustível, que será visualizada por meio de indicadores que usualmente apontam a existência de cartéis. Mostrando, assim, quais fatores devem ser considerados ou descartados, quando da apreciação de um suposto indício de cartel.

A eficiência da atividade de detecção e punição de cartéis depende de um processo de filtragem, visto que alguns setores possuem um volume significativo de denúncias, como é o caso do setor em análise.

O enquadramento de uma conduta como um cartel, sob o ponto de vista do Direito Antitruste, não é uma tarefa nada fácil, principalmente no varejo de combustíveis. A análise da prova da colusão e de todos os passos subsequentes que se finalizam com a aplicação da multa exige do aplicador do Direito um esforço para que seja tomada a medida mais adequada. Tendo isso em vista, se torna crucial a verificação, na instrução probatória, de provas diretas e indiretas que demonstrem o conluio.

Dessa forma, o CADE, em casos envolvendo cartéis, tem uma tarefa árdua de avaliar os indícios, a fim de garantir que uma possível condenação seja a mais justa possível. Essa tarefa

fica ainda mais complicada no setor de combustíveis, pois aqui, a sociedade se mostra muito ativa, realizando uma quantidade muito grande de denúncias.<sup>209</sup> No entanto, a população precisa atentar-se para os corretos indicadores antes de se fazer uma denúncia sem fundamento.

Assim, por uma questão de ordem, será necessário, primeiramente, o estudo de indicadores econômicos, a análise do paralelismo de preços e das provas diretas ou indiretas, para alcançarmos os objetivos propostos.

### 5.1.1 Paralelismo dos Preços

A primeira hipótese para que o consumidor suspeite da existência de um cartel em sua cidade ou região é a constatação de alinhamento de preços, ou seja, o paralelismo de preço entre os revendedores. Contudo, como veremos, a precisão desse indicador é muito instável.

É importante destacar que o simples paralelismo dos preços, ou seja, a nítida semelhança entre os postos revendedores de uma cidade não pode ser encarada como um indício robusto do cartel, não sendo esse indicador (analisado individualmente) suficiente para sustentar uma condenação.

O que se precisa entender é que a semelhança dos preços cobrados por postos revendedores de combustíveis pode ter como origem a adoção de comportamentos paralelos, fruto da racionalidade econômica, sem a existência de um acordo prévio entre os agentes.

Com isso, o paralelismo de condutas entre concorrentes não é punido pelo Direito da Concorrência se o agente o fizer isoladamente, sem qualquer acordo prévio com o concorrente. Ademais, como bem destaca Oliveira e Rodas<sup>210</sup>: “não basta verificar que os preços se comportam de maneira uniforme para concluir pela existência de um cartel”.

No mesmo álbum, os autores mencionam o modelo de Stackelberg, também chamado de modelo de empresa líder e seguidora, onde descrevem a possível situação de mercado, em

---

<sup>209</sup> Ao se deparar com alguma conduta que entenda ser anticompetitiva, qualquer pessoa pode entrar no endereço eletrônico do CADE: <<http://portal.mj.gov.br/sde/data/Pages/MJ6E565019PTBRNN.htm>>, e realizar uma denúncia que será objeto de análise.

<sup>210</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 4.

que existem empresas seguidoras que acompanham uma determinada empresa líder, justificando assim, um comportamento uniforme quanto ao preço praticado pelas firmas concorrentes em determinado mercado.

Outra possibilidade, refletida pela semelhança de preços sem necessariamente se configurar em cartel pode ser exemplificada, pela uniformidade nos preços entre os revendedores de combustível ser apenas um reflexo da aversão dos postos ao início de uma “guerra de preços”.

É de suma importância entender, que para se configurar um ilícito antitruste, é preciso que haja prova do acordo entre os postos revendedores com relação a alguma variável comercialmente sensível.

Pode servir como prova, por exemplo, a declaração idônea de pessoas que presenciaram uma reunião entre concorrentes que tinha como escopo a uniformização do preço, bem como atas de reuniões e registros de conversas efetuadas ao amparo da lei. Outros elementos que também são admissíveis como prova para a configuração de cartéis são: a troca de correspondência entre os postos de combustíveis ou a ocorrência de ameaças a donos de postos revendedores que cobram preços inferiores àquele praticado pelo cartel.<sup>211</sup>

Entretanto, a variável de preços é o ponto de partida de qualquer compilação de evidências econômicas quanto a investigações pelas autoridades antitrustes. Outras variáveis como: a participação de mercado, informações sobre a produção, capacidade de estoques, somam-se ao conjunto de variáveis de evidências.

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

### 5.1.2 Falta de Competitividade dos Postos sem Bandeira

---

<sup>211</sup> CADE. **Combate a cartéis na revenda de combustíveis**. MADRUGA, Ravvi de Abreu C. (Coord.), 2013, pg. 35.

Neste item, especificamente, vamos abordar um indicador para que o consumidor suspeite da existência de cartel, que ainda não foi abordado por nenhum outro trabalho. Trata-se de uma hipótese inédita e considerada por este autor como o principal indício a ser considerado em casos de suspeitas de cartel em determinado município, estamos falando da falta de competitividade dos postos sem bandeira de um determinado mercado.

Como insistentemente já relatado em nosso trabalho, os postos sem bandeira (ou bandeira branca), são aqueles revendedores que não possui contrato de exclusividade com nenhuma distribuidora, podendo eles comprar combustíveis de qualquer distribuidora autorizada pela ANP.

Dessa forma, os postos sem bandeira conseguem melhores preços, já que podem pesquisar o mercado de distribuição e optar pelos produtos mais baratos. Por outro lado, os postos bandeirados (BR, Ipiranga, Shell, Ale etc.) não possuem nenhum poder de escolha, tendo obrigatoriamente que comprar combustíveis das distribuidoras que defendem, independentemente do preço ou da qualidade que ela apresente no momento.

Como os postos sem bandeira compram produtos mais em conta, conseqüentemente eles teriam que revender ao consumidor também com um melhor preço, normalmente é o que acontece na maioria das cidades.

Inclusive, devido a grave crise econômica que vem enfrentando o Brasil, cada vez mais, os postos de bandeira branca vêm ganhando espaço no mercado, por oferecerem, em regra, melhores preços ao consumidor, conforme se mostra na reportagem recente:<sup>212</sup>

Com a alta nos preços da gasolina, a solução para motoristas da RMC (Região Metropolitana de Campinas) tem sido recorrer aos postos que compram o combustível de distribuidoras menos conhecidas. Dois dias após o aumento nas bombas, as grandes redes de postos, conhecidos como "bandeirados", já sentem uma diminuição no número de clientes, que migram para postos de distribuidoras menos conhecidas e com preços mais em conta, chamados de "bandeiras brancas".

---

<sup>212</sup> **PORTAL TODO DIA.** Cresce a procura de gasolina em postos "bandeira branca". Publicada em: 03/02/2015. Disponível em: <[http://portal.tododia.uol.com.br/\\_conteudo/2015/02/cidades/61580-cresce-a-procura-por-gasolina-em-postos-de-bandeira-branca.php](http://portal.tododia.uol.com.br/_conteudo/2015/02/cidades/61580-cresce-a-procura-por-gasolina-em-postos-de-bandeira-branca.php)> . Aceso em: 04 nov. 2015.

Assim, a regra seria os postos sem bandeira comercializarem produtos mais baratos e, por consequência, conseguirem uma posição de destaque no mercado competitivo, ou melhor, o óbvio seria isso ocorrer.

No entanto, em algumas cidades, inexplicavelmente, não é isso o que se vê na prática. Sendo que, no mercado varejista de certas localidades, o preço é uniforme tanto para os postos bandeirados e sem bandeira ou, então, apresentam variações insignificantes de poucos centavos.

Pela nossa experiência, podemos dizer que, o valor médio da diferença de preços entre os postos sem bandeira e bandeirado deve girar em torno 0,8 a 0,10 centavos no etanol e de 0,6 a 0,8 centavos na gasolina, mais em conta nos postos sem bandeira. Propiciando, dessa forma, melhores preços em relação aos postos que representam grandes marcas e, conseqüentemente, tornariam mais competitivo o mercado concorrencial de cada cidade.

Assim, todos os postos bandeira branca, não importando a cidade que eles se estabeleçam, possuem condições de puxarem para baixo o preço de venda no mercado local.

Até porque, como vivemos em uma realidade capitalista, normalmente os consumidores tendem a dar preferência para as grandes marcas. Sendo assim, os postos sem bandeira têm como seu principal atrativo o preço mais barato, para conseguir se sobressair nessa disputa com os representantes das grandes distribuidoras.

Por isso, o presente tópico vem alertar que, se em geral os postos sem bandeira de uma determinada cidade não são competitivos com relação à oferta de preços diferenciados, existem grandes chances de que a concorrência nessa cidade esteja viciada, já que, não tem muito nexo os revendedores sem bandeira atuarem com os mesmos preços dos postos bandeirados.

Cumpra também desmitificar a ideia que os postos bandeirados oferecem combustíveis com qualidade superior aos dos postos sem bandeira. Vez que, hoje em dia, a fiscalização por parte da ANP aos postos de serviços melhorou consideravelmente, sendo muito rigorosas as medidas de controle de qualidade, tanto em postos com bandeira ou sem bandeira.

Mas para o direcionamento do trabalho, o que realmente importa foi a descoberta dessa nova hipótese, ou seja, uma característica de mercado relevante, que pode ajudar na detecção dos cartéis em postos revendedores.

Portanto, a falta de competitividade dos postos bandeira branca em relação aos bandeirados, se traduz como o principal indicador para se suspeitar da existência de cartel nos municípios brasileiros.

### 5.1.3 Reajustes Simultâneos

Outro aspecto suspeito que leva a crer pela existência de conluio entre os concorrentes é a possibilidade dos postos de um mesmo mercado reajustarem os preços de forma simultânea ou em datas bem parecidas.

Mas no caso desse indicador deve haver uma relativização maior em comparação aos anteriormente estudados, sendo que não constitui a um indício tão forte. Isso porque, o mero paralelismo de conduta não é – e nem pode ser considerado - ilícito à concorrência, ainda mais se levando em consideração a dinâmica presente no mercado de combustíveis.

É claro que, quando os preços dos combustíveis são reajustados, normalmente ocorre por determinação do governo, por exemplo, nos reajustes sobre o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços (ICMS) para os combustíveis. Tais reajustes geralmente são repassados instantaneamente para os consumidores.

Ademais, o único fator que poderá implicar no atraso para o repasse de preços ao consumidor final é a quantidade de combustível em estoque de cada posto, ou seja, os postos de combustíveis que no dia do reajuste estiverem com os tanques cheios, levaram vantagem (poderão segurar os preços) em relação aos postos com pouco estoque, já que estes, obrigatoriamente, terão que adquirir produtos com preços já ajustados e automaticamente repassar o aumento ao consumidor.

No entanto, em oportunidades das quais o aumento de preço não se dá por interferência governamental, a suspeita pode ser maior, já que, não há motivos para que todos os postos de uma localidade aumentem seus preços no mesmo dia.

Nesta linha de raciocínio, para sustentar um caso de cartel em mercados oligopolizados, é necessário demonstrar que o paralelismo de conduta não teria explicação racional, a não ser a hipótese de cartel.<sup>213</sup> Ou seja, seria necessário que fosse demonstrado um fator adicional

---

<sup>213</sup> A literatura antitruste refere-se a essa hipótese como a doutrina do paralelismo plus. A respeito dessa doutrina ver Kovacic (1993), Corrêa & Aguiar (1996) e Gico Júnior (2006). Deve-se ressaltar também que já existe jurisprudência do CADE aplicando a doutrina do paralelismo plus. No Processo Administrativo nº 08000.015337/97-48, as empresas CSN, Cosipa e Usiminas foram acusadas cartel, após ser constatado que

comprovando que a única explicação para o paralelismo de conduta seria o conluio.

No caso específico da revenda de combustíveis, os postos, para obtenção de um resultado positivo nos seus lucros, dependem muito do volume comercializado.<sup>214</sup> Consequentemente, quando há uma redução ou aumento de preço por parte de um competidor, a adequação (ou reajustes) dos preços no mercado relevante se dá de maneira muito rápida, sobretudo em função da transparência dos preços. Dessa forma, os reajustes tendem naturalmente a ser simultâneos ou muito próximos.

Diante disso, para que o reajuste simultâneo ou em datas próximas possa servir como indício isolado de cartel no mercado de combustíveis, deve ser demonstrado que não haveria qualquer explicação para isso que não um acordo entre os seus membros.

Assim, como visto, o sincronismo na mudança dos preços é um fator que agrava a situação dos investigados em supostas práticas de cartéis. Por isso, mesmo sendo esse um indício relativizado, se mostra como um válido indicador de possível prática de cartel.

#### 5.1.4 Preços Superiores aos Praticados em Municípios Vizinhos ou Próximos

A seguir, vamos dissertar sobre o último, mas não menos importante, indicador para a detecção de possíveis condutas cartelizadas no mercado revendedor de combustíveis. Trata-se da hipótese de comercialização de combustível em uma determinada cidade, com preços bem superiores em comparação as cidades vizinhas ou da região.

Na realidade, este é o fator que sustenta a maioria das denúncias pelos consumidores

---

reajustaram seus preços em datas e percentuais próximos após uma reunião. Nesse caso, o CADE entendeu que havia indícios de que as empresas teriam de fato acordado o reajuste, uma vez que não foram identificadas possibilidades lógicas de a prática ter ocorrido em razão de outros fatores que a justificaria do ponto de vista legal. Ou seja, somente um acordo explicaria o paralelismo no reajuste dos preços. Outro exemplo é o Processo Administrativo nº 08012.000677/99-70, em que as empresas VARIG, TAM, Transbrasil e VASP foram acusadas de reajustarem seus preços dias após seus dirigentes terem se reunido. Em seu julgamento, o CADE entendeu que as explicações apontadas como possíveis causas para o reajuste de preços simultâneo não se sustentariam

<sup>214</sup> É comum que, em contratos entre revendedores bandeirados e distribuidores, existam cláusulas que estabelecem a obrigação de o posto comercializar quantidades mínimas, conforme o Parecer nº 06042/2006/DF/COGDC/SEAE/MF, emitido no âmbito da Averiguação Preliminar nº 08012.007692/1999-11.

hoje em dia. Por exemplo, atualmente (dezembro de 2015) em Ribeirão Preto – SP, o preço praticado<sup>215</sup> no Etanol pela grande maioria dos postos é o de R\$ 2,79, enquanto em Jaboticabal – SP, que é uma cidade vizinha, distante aproximadamente em 50 km, têm seus postos de combustíveis vendendo Etanol pelo preço médio de 2,45.

Ou seja, são mais de R\$ 0,30 centavos de diferença por litro abastecido, em cidades da mesma região e bem próximas. O que fatalmente gera um alto grau de desconfiança dos consumidores dessas cidades que atuam com uma margem de lucro elevada.

Conforme vêm nos mostrando o estudo, o preço de revenda em determinado mercado pode ser afetado pelo número de competidores, pela proximidade dos distribuidores, pela distância do competidor mais próximo e pela bandeira. Assim, discorreremos resumidamente sobre esses aspectos.

Mariana Rodrigues Pinto e Edmilson Caputo Delfino Silva<sup>216</sup> nos explicam que a presença de postos de bandeira branca acirra a concorrência dos preços. Isso permite concluir que municípios que apresentam maior proporção de postos de bandeira branca tendem a apresentar preços de combustíveis menores.

De fato, Clemens Nunes e Cleomar Gomes<sup>217</sup>, mostram que, no estado de São Paulo, municípios com maior proporção de postos de bandeira branca apresentam maior variabilidade dos preços e, logo, maior possibilidade de prática de preços menores, o que indicaria maior concorrência entre os revendedores.

É esperado também que o preço da revenda de combustíveis possa ser afetado pela relação entre os postos e a frota de veículos da cidade, pelo fato de um determinado município ser um local turístico ou não, pela quantidade de distribuidoras atuando no mercado em questão.

Portanto, há a expectativa de que preços e/ou margens maiores na revenda de combustíveis estejam associados a municípios com maior renda, menor número de distribuidoras atuando no mercado, menor proporção de postos de bandeira branca, características turísticas, menor escala no consumo de combustíveis, maior dificuldade em instalação de postos em novas áreas, menor número de postos concorrendo na revenda e maior distância das distribuidoras.

---

<sup>215</sup> G1. **Combustível têm nova alta e chega e etanol já custa R\$ 2,79 nos postos de Ribeirão.** Publicado em: 19/11/2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2015/11/combustiveis-tem-nova-alta-e-etanol-ja-custa-r-279-nos-postos-de-ribeirao-preto.html>. Acesso em 05/12/2015.

<sup>216</sup> PINTO, Mariana Rodrigues; SILVA, Emilson Caputo Delfino. O brilho da bandeira branca: concorrência no mercado de combustíveis no Brasil. In **Encontro Nacional de Economia**, 32, 2004, João Pessoa - PB. Anais. Brasília: ANPEC, 2004.

<sup>217</sup> NUNES, Clemens; GOMES, Cleomar. Aspectos concorrenciais do varejo de combustíveis no Brasil. In **Encontro Nacional de Economia**, 33, 2005, Natal – RN. Anais. Brasília: ANPEC, 2005.

Dessa maneira, se em sua cidade não estão presentes a maioria das características citadas acima e, mesmo assim, os preços de revenda dos combustíveis forem superiores aos dos municípios vizinhos, a probabilidade de existência de um ambiente cartelizado é consideravelmente alta.

Portanto, mediante a apresentação dos quatro indicadores principais de nossa fórmula, é considerada como ideal para a análise de indícios relevantes na detecção de cartéis em postos de gasolina.

Fazemos apenas uma última ressalva que, embora esses elementos possam eventualmente ser indícios de cartel, eles não podem ser considerados como tal pura e simplesmente. Isso porque, como já explicado, há outros fatores lícitos que poderiam justificar a ocorrência dos fatos citados.

Por fim, conhecer esses indicadores é importante principalmente para ajudar o denunciante (consumidor ou não) a formular e enriquecer a sua denúncia, se for o caso. Mas é necessário ter em mente que, para a configuração do cartel é preciso que haja prova direta do acordo entre os postos revendedores sobre alguma variável econômica relativa as suas atividades, não bastando simplesmente a existência dos indicadores apresentados (provas indiretas), sem a confirmação de qualquer acordo entre os concorrentes.

## 5.2 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE INDÍCIOS DE CARTEL PELOS ÓRGÃOS OFICIAIS

No presente tópico, nosso foco será a análise da metodologia oficial dos nossos órgãos competentes para detectar a presença de cartéis em postos de combustíveis.

Inicialmente, destaca-se que a SEAE e a ANP, com o objetivo de fornecerem elementos para o início das investigações e para a análise da existência de acordos colusivos, desenvolveram metodologias quantitativas – os denominados filtros – baseadas na evolução da margem média bruta ao longo do tempo no município investigado e na dispersão entre os preços em um mercado relevante, em relação à média estadual.

As evidências baseadas em informações econômicas e derivadas da aplicação de filtros, no entanto, não são suficientes para levar à condenação de pessoas físicas ou jurídicas por conduta colusiva, conforme o entendimento do SBDC<sup>218</sup>.

Segundo o Ministério da Justiça, no Brasil, as evidências econômicas consideradas para a determinação ou descaracterização de cartel seriam as seguintes: a) a evolução temporal da margem de revenda municipal; b) a correlação entre a margem de revenda e a variabilidade dos preços de revenda; c) a correlação entre as margens municipal e estadual.

Consequentemente, se tais evidências se mostrarem relevantes, as investigações serão aprofundadas. Assim, as evidências acima constituem-se em um filtro utilizado pelos órgãos de defesa da concorrência no Brasil para a detecção de indícios de cartel.

O principal órgão competente para fiscalizar os casos de cartel, como já explicado, é o Cade. No tocante à regulação da concorrência, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo<sup>219</sup> ensina que “ao contrário de Agências Reguladoras, o Cade não regula setores específicos, mas sim determinados comportamentos comerciais de empresas”. Ainda segundo o autor, o objetivo dessa intervenção seria o de evitar a formação de cartéis e o abuso de poder de mercado.

Com relação à metodologia adotada pela ANP, podemos destacar que essa agência reguladora desenvolveu metodologia específica para esta atribuição. Com base em metodologia própria e nos dados do Levantamento de Preços é possível detectar indícios, do ponto de vista da análise estritamente econômica, de práticas anticompetitivas nos mercados analisados.

Aliás, existe previsão expressa<sup>220</sup> na Lei nº 9.478/97, para a ANP agir de forma repressiva, autorizando o encaminhamento de denúncias sobre práticas anticompetitivas aos órgãos de defesa da concorrência, especificamente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica para a adoção das medidas cabíveis.

De uma forma geral, para verificar se há ou não indícios de cartel, a ANP analisa o comportamento dos preços médios de revenda e de distribuição, da margem nominal bruta média de revenda e dos coeficientes de variação dos preços de revenda e de distribuição dos combustíveis<sup>221</sup> para um determinado período. Conjugando a análise desses elementos, tem a

---

<sup>218</sup> Analisaremos mais a frente às jurisprudências recentes do CADE, que confirmarão o que fora exposto.

<sup>219</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **A regulação da concorrência**. Disponível em: <[http://works.bepress.com/carlos\\_ragazzo/20/](http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/20/)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

<sup>220</sup> Lei nº 9.498/97: “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”.

<sup>221</sup> São vários os pareceres emitidos pela ANP utilizando-se dessa metodologia. Apenas a título de exemplo, vale à pena destacar os que se encontram anexos à Averiguação Preliminar nº 08012.007406/2001-85, em que é Representante a Câmara de Vereadores de Mogi Guaçu - SP e Representados os Postos de Revenda daquele

ANP sugerido a investigação para apurar possíveis cartéis em vários mercados de revenda de combustíveis.

O comportamento dos preços médios na revenda e na distribuição, assim como da margem nominal, serviria, ao ver da ANP, para indicar se houve aumento nos lucros dos revendedores, o que poderia ser entendido como indício de cartelização. Essa análise se soma à verificação dos coeficientes de variação de revenda e de distribuição. Caso os coeficientes apresentem valores muito próximos a zero<sup>222</sup>, entende a ANP que há pouca variabilidade de preços e, conseqüentemente, um indício de cartel.

Ademais, pelo site da ANP<sup>223</sup>, todo consumidor pode realizar pesquisas, para saber o preço de compra dos produtos comercializados e o preço de revenda de cada cidade, conhecendo assim, os lucros reais de cada posto, como se mostra abaixo (TABELA 9):

Tabela 09 – Preço de compra e revenda comercializados

Você está em » Home » Por Município » Posto por Município »

**Síntese dos Preços Praticados - RIBEIRAO PRETO**  
 Resumo I - Gasolina R\$/l  
 Período : De 29/11/2015 a 05/12/2015

Relação de Postos pesquisados Postos sem apresentar Nota Fiscal de Compra

DADOS MUNICÍPIO								
RAZÃO SOCIAL	ENDEREÇO	BAIRRO	BANDEIRA	PREÇO VENDA	PREÇO COMPRA	MODALIDADE DE COMPRA	FORNECEDOR (B. BRANCA)	DATA COLETA
Posto Beta News Ltda	Rua Anita Garibaldi, 1007	<a href="#">Campos Eliseos</a>	BRANCA	3,579	2,935	CIF	RUFF C.J.	01/12/2015
Auto Posto Universitário R. P. Ltda.	Rua Tenente Catão Roxo, 1844 A	<a href="#">Monte Alegre</a>	BRANCA	3,709	-	-	-	01/12/2015
J.L.r Posto de Serviços Ltda	Rua São Sebastião, 1163	<a href="#">Centro</a>	BRANCA	3,709	2,865	CIF	ACOL	01/12/2015
Posto do Dito Ltda	Avenida Elpidio Gomes, 450	<a href="#">Vila Virgínia</a>	BRANCA	3,720	2,935	CIF	REDEPETRO	01/12/2015

município. Outro exemplo é a Averiguação Preliminar nº 08012.007266/2002-26, tendo como Representante o Ministério Público do Estado de São Paulo e o Procon de Araçatuba/SP e Representados os Postos de Revenda de Combustíveis de Araçatuba – SP. Há situações em que a própria ANP figura como representante a partir de sua metodologia de análise como é o caso das Averiguações Preliminares nº 08012.005804/2004-18 e nº 08012.004459/2002-25, em que figuraram como representados os postos de revenda de combustíveis de Itaperuna – RJ e Ipatinga - MG, respectivamente.

<sup>222</sup> Em geral, a ANP conclui pela existência de indícios de cartel quando o coeficiente de variação é inferior a um determinado valor. Ultimamente, tem-se utilizado o valor de 0,02. Entretanto, a ANP não aponta os motivos da escolha do valor que baliza o valor utilizado como referência.

<sup>223</sup> Disponível em: <[http://www.anp.gov.br/preco/prc/Resumo\\_Por\\_Municipio\\_Posto.asp](http://www.anp.gov.br/preco/prc/Resumo_Por_Municipio_Posto.asp)>. Acesso em: 06 dez. 2015.

Auto Posto Saldanha Marinho Ltda	Rua Saldanha Marinho, 1135	<a href="#">Centro</a>	IPIRANGA	3,799	-	-	-	01/12/2015
Auto Center Inhauma Ltda	Rua Visconde de Inhauma, 930	<a href="#">Centro</a>	RAIZEN	3,799	3,139	CIF	-	01/12/2015
Auto Posto Flórida Ribeirão Ltda.	Avenida Independencia, 2410	<a href="#">Alto da Boa Vista</a>	IPIRANGA	3,799	3,159	CIF	-	01/12/2015
Posto Antônio Martinez Ltda.	Avenida Maria de Jesus Condeixa, 700	<a href="#">Jardim Palma Travassos</a>	IPIRANGA	3,799	-	-	-	01/12/2015
W.r.d. Posto de Combustíveis Ltda.	Rua Olavo Bilac, 20	<a href="#">Vila Seixas</a>	IPIRANGA	3,799	3,131	CIF	-	01/12/2015
Henares & Massi Combustível Ltda	Rua Silveira Martins, 774	<a href="#">Campos Eliseos</a>	RAIZEN	3,799	-	-	-	01/12/2015

Fonte: ANP

Como visualizado na tabela, de forma exemplificativa, na cidade Ribeirão Preto, não existe variação sobre o preço de venda, entre os postos bandeirados. Assim, mesmo eles comprando produtos por preços diferentes das distribuidoras, o preço de revenda é em regra o mesmo. Isso com certeza representa um forte indício de cartel, conforme a própria metodologia de detecção da ANP.

Assim, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP) também exercem um papel ativo muito importante com os filtros indicativos de supostas práticas de cartel. Além é claro, de desempenharem um belo papel na busca da proteção do nível do bem-estar do consumidor, no preço, na qualidade, no abastecimento, enfim na regulação e na defesa da concorrência.

### 5.3 REQUISITOS ESPECÍFICOS DOS CARTÉIS NO SETOR VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS

Primeiramente, será necessário reafirmar alguns breves conceitos pertinentes ao tema, pois, só é possível extrair os requisitos dos cartéis através de uma profunda análise sobre seu conceito formal e dos elementos necessários para sua caracterização.

Assim, segundo a teoria de oligopólio, as firmas concorrentes agem isoladamente uma das outras, embora o resultado de seu comportamento introduza forte interdependência entre elas. Porém, o reconhecimento desta interdependência pode motivar as empresas a agirem no

mercado de maneira conjunta, aumentando, assim, seus lucros com relação ao que poderiam obter caso agissem de forma não coordenada.

Esses acordos entre essas empresas são conhecidos como cartéis, de acordo com os ensinamentos de Hal Ronald Varian:<sup>224</sup>

Um cartel define-se por um grupo de empresas que se juntam em conluio para se comportar como um monopolista e maximizar a soma de seus lucros. E se houver essa possibilidade de conluio, as empresas farão melhor se escolherem a produção que maximiza os lucros totais da indústria e então dividirem os lucros entre si.

Em um cartel no comércio de combustíveis os produtores concordam espontaneamente ou por coação em cooperar, por meio de um acordo que determina preços e níveis de produção. É neste ponto que encontramos nosso primeiro requisito necessário para a materialização do cartel na área estudada, ou seja, a existência de um acordo explícito ou implícito.

Assim, se mostra essencial a prova do acordo entre os concorrentes para uma possível condenação pelos órgãos competentes. Este acordo pode ser verbal ou escrito, no entanto, este último (forma escrita) é praticamente inexistente no setor de revenda de combustíveis, já que os donos de postos sabem muito bem que combinar preços é uma prática ilícita, por isso, fazem de tudo para encobrir os seus rastros.

Muitas vezes os acordos entre os postos concorrentes são públicos; outras vezes são concretizados de forma disfarçada por intermédio de clubes, associações ou sindicatos; outras a prática da cartelização é aplicada sem que haja um acordo explícito, e os mesmos efeitos são conseguidos via de regras de comportamento empresarial não escrita, mas que vêm sendo seguidas como uma forma de minimizar possibilidades de guerra de preços ou outras formas de concorrência.

Na prática, os membros do cartel costumam fazer contanto para decidir o preço a ser praticado, por meio de ligações telefônicas ou, então, através de reuniões secretas entre os concorrentes.

---

<sup>224</sup> VARIAN, R. VAL. **Microeconomia**. 6ª ed. São Paulo: Campus, 2002, p. 525.

Ademais, há necessidade para a configuração do delito que o acordo ou conluio tenha o especial fim de gerar a fixação artificial (dissimulada, fingida ou fraudulenta) de preço ou de quantidade vendida em dissonância com a realidade.

Dessa forma, outro requisito necessário é que o acordo, ajuste ou aliança entre ofertantes tenham o objetivo de controlar o mercado de produtos em determinada região. Por isso, não basta para a existência de cartel, por exemplo, que dois postos de combustíveis de uma grande cidade (com mais de 10 postos) acordem em praticar sempre os mesmos preços. Pois, se deste acordo não resultar nenhum efeito econômico para o mercado ou para coletividade, este não será considerado um cartel.

Em que pese os requisitos para a configuração desta infração, nenhuma empresa do setor está livre de sofrer investigações por tal prática ou pode se considerar totalmente segura em relação à atuação de seus gerentes ou colaboradores, sendo que as consequências disso podem ultrapassar a pessoa jurídica da empresa, chegando à responsabilização pessoal de sócios e dirigentes em diferentes esferas.

#### 5.4 A ESTABILIDADE DOS CARTÉIS

Um cartel, na maioria das vezes, torna-se instável no sentido de que é sempre interessante para cada uma das empresas aumentarem seu preço ou produção acima daquela que maximiza o lucro agregado. Se o cartel se propõe a operar com sucesso, deve encontrar alguma forma de estabilizar o comportamento.

Para que um cartel tenha êxito, segundo os ensinamentos de Pindyck e Rubinfeld são necessários dois fatores:

O primeiro deles é a necessidade de haver uma organização estável, onde haja acordos relativos a determinados preços e níveis de produção e que estes adiram aos termos do acordo realizado. Porém não é fácil chegar a tal acordo, pois diferentes membros possuem diferentes custos, diferentes estimativas da demanda do mercado e até mesmo diferentes objetivos, e ainda poderão estar dispostos a praticar níveis de preços também diferentes. Cada membro do cartel poderá sentir-se tentado a desobedecer ao acordo, fazendo pequenas reduções de preços visando obter uma fatia de mercado maior do que lhe fora alocada. Mas há que se observar que se os

lucros decorrentes da cartelização forem grandes o bastante, a ameaça de um retorno dos preços competitivos em longo prazo poderá ser suficiente para manter este acordo.<sup>225</sup>

O segundo aspecto condicionante para o êxito de um cartel é que haja potencial para poder de monopólio. Ou seja, haverá pouca possibilidade de elevação do preço caso o cartel esteja diante de uma curva de demanda altamente elástica, onde um aumento no preço faz com que o consumidor passe a comprar menos de tal mercadoria, e mais de seu substituto.<sup>226</sup>

Acima, foram introduzidas duas hipóteses objetivando a estabilidade do cartel em qualquer tipo de mercado econômico.

Por outro lado, quando falamos, especificamente de meios de estabilizar esquemas de cartel, durante longos períodos, no mercado de combustível a história muda um pouco. Pois, nesse ramo de atuação, a forma mais eficaz de controle aos membros do cartel é por meio do “medo”.

Normalmente, por traz de um esquema de cartel, sempre existe uma quadrilha estrategicamente orientada pelos formadores do conluio. Tais quadrilhas, usam-se de todas as artimanhas possíveis, para manterem os postos “na linha”. Não são raras as narrativas de ameaças de morte aos donos de postos que vão contra aos ideais dos cartéis. Também são usadas outras estratégias intimidadoras, como ameaças, chantagens e retaliações aos concorrentes que se recusam a entrar no esquema.

É claro que, o grau intimidador e o nível de agressividade no controle da estabilidade dos cartéis dependem de cidade para cidade. Sendo que, em algumas regiões os cartéis são controlados por verdadeiras facções criminosas que não poupam esforços para manter a desordem no mercado em que atuam. Já, em outras localidades, o acordo se restringe apenas aos donos de postos e suas semelhanças de más intenções em relação ao controle de mercado, usando-se apenas da persuasão racional pela promessa de aumento dos lucros.

Assim, foi visto, que a credibilidade de pressões e ameaças de retaliação contra dissidentes é um fator crítico para a estabilidade de um cartel.

Como será demonstrado no item 5.6, alguns votos dos Conselheiros-Relatores em casos de cartéis condenados pelos CADE evidenciaram a efetividade e forma como tais ameaças ocorriam. Por exemplo, nos cartéis onde havia a presença de sindicatos, como os de Florianópolis/SC e Londrina/PR, cabiam a esses a tarefa de controlar o comportamento dos participantes do conluio, bem como, pressionar possíveis dissidentes ou empresas que não

---

<sup>225</sup> PINDYCK, R. ; RUBINFELD, D. **Microeconomia**. 2ª ed. São Paulo: Makron Books, 1991, p. 593.

<sup>226</sup> *Ibid.*, p. 594.

tenham aderido ao cartel. Nos casos onde não houve participação dos sindicatos, como o de Caxias do Sul/RS, os líderes do cartel tratavam de pressionar os demais membros e cooptar empresas entrantes para a conduta ilegal.

Portanto, a instabilidade do cartel tem sido preconizada ao longo do tempo como um pressuposto que auxilia a defesa da concorrência. Nesse espeque, quanto menos violento se mostrar a organização de um cartel, maiores serão as chances dos fatores naturais de mercado desestabilizar o esquema ilegal em curto prazo.

## 5.5 O COMBATE AOS CARTÉIS EM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS

Através do estudo apresentando até este ponto podemos ver que o setor econômico em que a prática de cartel se mostra mais corriqueira é o mercado de combustíveis líquidos. Assim, o presente tópico busca responder a seguinte pergunta: o que vêm sendo feito para se combater as práticas de cartéis no setor de combustíveis?

O primeiro passo na busca de se coibir os cartéis foi dado, pela iniciativa legislativa estatal, que permite a possibilidade em nosso ordenamento jurídico de responsabilização dos autores da prática de cartel, em vários âmbitos de atuação distintos.

Ou seja, hoje em dia, um dono de posto de gasolina que optar por entrar em um esquema de cartel, pode ser preso em regime fechado (esfera criminal), pode ser multado em até 20% do seu faturamento bruto (esfera administrativa), e também pode sofrer uma ação civil pública ou ações individuais para ressarcimento de perdas e danos sofridos pelos consumidores (esfera civil).

Este, sem dúvida, é o principal fator desencorajador para o aumento da prática de cartel no país. Pois, infelizmente, devido ao lado cultural corrupto (em parte) do cidadão brasileiro, a prática de atos que visam danificar o mercado concorrencial no setor de combustível só irá acabar (ou diminuir), caso os infratores percebam que as punições estão sendo aplicadas de forma exemplar.

Aliás, o presente trabalho sugere que medidas ainda mais drásticas sejam adotadas para se coibir a prática de cartéis. Por exemplo, recentemente no próprio ramo de combustível, uma medida extrema resolveu (pelo menos em parte) o problema, até então frequente, de casos de

adulteração (ou desconformidade) de combustível. Sendo que, através da intensificação das fiscalizações e da criação do programa “de olho no combustível” pela ANP, se fosse detectado a irregularidade (sobre a qualidade) de algum produto vendido no estabelecimento (posto), este último era imediatamente interdito pelas autoridades competentes (inclusive se fosse réu primário).

Da mesma forma entendemos razoável que os postos de combustíveis que forem flagrados em condutas ilegais contra a ordem econômica (apenas casos com provas inquestionáveis) e em seguida sofressem condenações (definitivas) por grave atuação em cartel, também deveriam ter seus estabelecimentos comerciais fechados e a pessoa física responsável impedida de atuar novamente no mercado de combustível.

Mesmo sabendo que essa seria uma medida muito dura, o atual momento de transição do Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência necessita de medidas enérgicas, pelos menos nesse início, para demonstrar aos participantes do mercado, que vale a pena respeitar a livre concorrência nesse ramo de atuação.

Por outro lado, o governo vem adotando uma gama de estratégias visando dismantlar estes pactos, tendo como aliado neste combate o Ministério Público e as entidades de defesa dos consumidores.

Outra estratégia adotada foi a abertura de mercado, mediante a importação de combustíveis, de maneira a compelir os donos de postos a reduzirem os preços dos seus produtos. Neste caso, caberia à ANP – Agência Nacional de Petróleo, monitorar os preços, sendo que os postos que desrespeitassem o referido limite teriam seus nomes divulgados na Internet, possibilitando deste modo o boicote por parte dos consumidores. Confere à ANP, ainda, em caso de verificar a formação de cartéis, a possibilidade de acionar diretamente o CADE.

Vale também destacar, que o governo editou importantes medidas objetivando frear os cartéis no setor de combustíveis. Foi instituído, a partir delas, o Programa de Leniência, mecanismo que se mostrou eficiente nos Estados Unidos, mediante o qual a confissão de envolvimento em cartel possibilita à empresa que a pratica o perdão parcial ou total das multas ou penalidades. Criou-se, também, o instituto da Delação, através do qual o delator, integrante do grupo envolvido na cartelização poderá se beneficiar da anistia, desde que apresente provas contundentes que permitam a punição dos infratores, que poderão ser retirados do mercado pelo

prazo de cinco anos. Por último, conferiu à BR Distribuidora a possibilidade de agir com mais rigor para forçar a queda dos preços de combustíveis.<sup>227</sup>

Além disso, são realizadas ações conjuntas pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) e CADE, visando à instrução de processos administrativos cujo objeto é a apuração de cartéis em diversos setores, inclusive o de postos de combustíveis. Contudo, tais medidas não têm sido suficientes para prevenir a cartelização, devido a escassez de material humano, como veremos a seguir.

#### 5.5.1 Iniciativas do Ministério Público no Combate aos Cartéis e a Falta de Estrutura do CADE

As ações do Ministério Público têm sido fundamentais para o avanço nas investigações de cartel nos mercados de revenda de combustíveis, não só em função da sua abrangência (é um órgão bem mais presente do que o CADE), como também em razão do acesso a técnicas investigativas mais eficazes.

Enquanto os órgãos do SBDC estão situados apenas em Brasília (com exceção da SEAE, que possui escritórios também no Rio de Janeiro e em São Paulo).

Dessa forma, pela sua atuação enérgica em todas as cidades, o Ministério Público é mais um agente que pode ajudar no combate aos cartéis. Inclusive, isso vem ocorrendo com frequência.

Conforme descrito no caput do artigo 127 da Constituição Federal.<sup>228</sup> Trabalha a serviço dos interesses da sociedade, atuando para que as leis em vigor sejam fielmente cumpridas,

---

<sup>227</sup> SILVA RODRIGUES. José Ricardo da. Artigo da revista *Âmbito Jurídico: cartelização dos postos de combustíveis*. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4529](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4529)>. Acesso em: 06 dez. 2015.

<sup>228</sup>BRASIL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 127, caput: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

exercendo um controle rígido para a correta aplicação das leis. Tem a característica de ser fiscal da lei, resguardando o interesse público.

Ademais, em razão da sua competência na área penal, como já dito anteriormente, o Ministério Público é capaz de solicitar ao Poder Judiciário a interceptação telefônica de suspeitos; técnica investigativa que se revelou das mais eficazes na comprovação de cartéis no setor.

Nos últimos anos, o MP atuou de maneira conjunta com os órgãos de defesa da concorrência, o que foi consolidado inclusive por meio de convênios<sup>229</sup> com os órgãos de instrução.

Entretanto, paralelamente as iniciativas investigatórias, o trabalho do MP, ainda no que se refere ao mercado de revenda de combustíveis, tem se calcado na celebração de termos de ajustamento de conduta – TAC, que oferecem uma série de soluções para denúncias de práticas anticompetitivas, sobretudo relacionadas à cartelização e/ou aumentos abusivos de preços.

Por falar na ativa atuação do Ministério Público, recentemente na cidade de Ribeirão Preto o Promotor de Defesa do Consumidor Carlos César Barbosa se manifestou através de reportagem<sup>230</sup> em relação à situação insuportável do cenário concorrencial no mercado varejista de combustível, dizendo que:

Embora reiteradamente convidado o CADE para comparecer em Ribeirão Preto, nós ainda não tivemos a satisfação de recebê-los aqui. Na ausência dele, nós instauramos um inquérito civil e pedimos também a instauração de um inquérito policial, para apurar basicamente duas práticas que representam crime contra a ordem econômica: o ajuste de preços (que conhecemos como cartel) e o aumento arbitrário de lucros. O inquérito civil já está em fase final, é uma investigação complexa, já que são quase duzentos postos de combustíveis em Ribeirão Preto.

Realmente, a participação do Ministério Público no combate aos cartéis de combustíveis é muito bem vinda, pois, como já observado, a atuação do CADE não vêm sendo suficiente para coibir esse tipo de conduta em determinadas cidades.

---

<sup>229</sup>Atualmente, a SEAE tem convênios com Ministérios Públicos de vários estados, com o objetivo de proporcionar agilidade e obtenção de provas nas investigações de cartéis.

<sup>230</sup>G1: **Jornal da EPTV**. Em Ribeirão Preto, o MP apura formação de cartel nos postos de combustível. Disponível em: <[http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/jornal-da-eptv/videos/v/em-ribeirao-preto-o-mp-apura-fo r-macao-de-cartel-nos-postos-de-combustiveis/4648878/](http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/jornal-da-eptv/videos/v/em-ribeirao-preto-o-mp-apura-fo-r-macao-de-cartel-nos-postos-de-combustiveis/4648878/)>. Acesso em: 05 dez. 2015.

Na verdade, a atuação do CADE vem sendo satisfatória nos casos em que ele investiga. No entanto, pela nítida falta de material pessoal, ou seja, pela carência de estrutura mais qualificada e ausência de pessoal em algumas regiões, o CADE não consegue cumprir a maioria das solicitações de investigações que recebe, o que prejudica a efetividade do órgão.

Assim, com intuito de lembrarmos, a Lei 12.529/11 unificou toda a análise e julgamento de casos de cartéis no Brasil ao “Super CADE”. No entanto, após as mudanças benéficas da lei, o órgão começou a atuar com uma estrutura precária, sendo que, o principal problema do CADE é a falta de pessoal.

A lei criou a nova estrutura de atuação, que nos parece bem plausível, mas, infelizmente, não recebeu suporte de material humano para efetivação das investigações e análises de atos de concentração e de condutas como a formação de cartel.

Inclusive, o Jornal o Globo reportou essa preocupante realidade, como se mostra a seguir:

[...] A lei criou uma nova estrutura que prevê que serão necessários 200 novos servidores para a análise de atos de concentração e de condutas como formação de cartel. No entanto, ainda não há qualquer sinal de concurso público que atenda a toda essa demanda. Parte da demora se deve aos cortes de R\$ 55 bilhões no Orçamento deste ano, a falta de estrutura pode comprometer o trabalho do órgão.

Conclui-se, portanto, que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sofreu profundas alterações com a Lei nº. 12.529/11, as quais foram ocasionadas pela morosidade e deficiências na estrutura anterior.

Ao colocar o CADE como principal órgão responsável pela análise de supostas práticas anticoncorrenciais, já se pode notar um aumento considerável no número de condenações e um combate um pouco mais efetivo aos cartéis. Contudo, apenas a alteração dos órgãos não será o suficiente para garantir a análise adequada e célere que o mercado necessita. É preciso o investimento em recursos humanos e estrutura para que se garanta a eficiência do trabalho da autarquia.

Por isso, diante do presente cenário, o Ministério Público deve continuar atuando na ausência do CADE, de forma a representar os cidadãos que vêm sendo constantemente prejudicados pelos cartéis entre os postos.

## 5.6 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE SOBRE CARTÉIS NO SETOR DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS

No que tange ao setor da revenda de combustíveis, a informação obtida é que atualmente a prática de cartel neste setor responde por um terço do total das denúncias recebidas pelos órgãos de defesa da concorrência, sendo investigados, atualmente, aproximadamente cento e trinta cartéis de combustíveis.

O grande volume de denúncias decorre, dentre outros fatores, da extrema importância desse mercado na economia, do fato de que elevações de preços de combustíveis terem impactos diretos e serem facilmente percebidos pelas empresas e pelos indivíduos.

Para ter uma ideia da magnitude do significativo espaço que o mercado de combustível ocupa na economia brasileira, este setor arrecada em torno de 25% do total de ICMS dos estados, além de ser muito representativo pela grande quantidade de empregos diretos e indiretos que gera, superando a 400 mil postos de trabalho, distribuídos por uma rede de atendimento de mais de 40 mil postos revendedores e mais de 500 terminais de distribuição atuando em todo o território nacional (mais dados do Apêndice do trabalho)<sup>231</sup>

O fato é que, tomando-se o histórico de análises e decisões do CADE em relação a esse mercado, observa-se um grande número de processos instaurados e julgados com um pequeno número de condenações de agentes econômicos por condutas anticompetitivas, conforme veremos adiante.

Ademais, segundo Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo e Eduardo Frade Rodrigues:<sup>232</sup>

[...] no início de 2010, dos 503 processos em estoque na SDE, 120 (22,6%) tinham como objeto investigações de cartéis entre revendedores de

---

<sup>231</sup> FECOMBUSTÍVEIS (Federação nacional do comércio de combustíveis e lubrificantes). *Relatórios anuais de revenda de combustíveis*. Disponível em: <<http://www.fecombustiveis.org.br/relatorios/relatorio-anual-da-revenda-de-combustiveis-2015/>>. Acesso em: 06 dez. 2015.

<sup>232</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. **Mecanismos de priorização**: O Caso dos Procedimentos Administrativos de Cartel no Mercado de Revenda de Combustíveis. *Revista de Direito Administrativo* n° 254, 2011, p. 229-260. Disponível em: <[http://works.bepress.com/carlos\\_ragazzo/8/](http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/8/)>. Acesso em: 05 dez. 2015.

combustíveis. Como consequência desse elevado percentual, dos 370 processos administrativos e averiguações preliminares encaminhadas ao Cade pela SDE, entre 2007 e 2009, 56 (15%) trataram desse tema.

Desde a publicação da Lei nº 8884/1994, o CADE julgou mais de uma centena de casos, tendo como objeto denúncias de práticas anticoncorrenciais nos mercados de revenda de combustíveis.

Dessa forma, a fim de analisar a Jurisprudência do CADE acerca do assunto, bem como identificar questões relevantes que influenciam as decisões do referido órgão, foi necessário realizar um levantamento dos processos administrativos, conforme se mostra abaixo a representação dos principais casos compilados<sup>233</sup> por ordem cronológica:

### **1ª condenação administrativa de cartel na revenda de combustíveis na história do Brasil:**

• **2002 - Cartel na Revenda de Combustíveis de Florianópolis/SC (PA nº 08012.002299/2000-18).** **Representante:** Ministério Público do Estado de Santa Catarina. **Representados:** Diversos postos e seus proprietários, Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis. O CADE aplicou multa de R\$ 400.000,00 ao Sindicato representado, de 10% do faturamento bruto anual às empresas representadas e de 10 a 15% desse valor às pessoas físicas representadas.

### **Outras condenações do setor:**

• **2002 - Cartel na Revenda de Combustíveis de Goiânia/GO (PA nº 08012.004712/2000-89).** **Representante:** SDE *ex officio*. **Representados:** Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás - Sindiposto e seu Presidente José Batista Neto. O Sindiposto foi condenado a pagar multa de R\$ 190 mil e o seu presidente a pagar multa de R\$ 95 mil.

• **2003 - Cartel na Revenda de Combustíveis de Lages/SC (PA nº 08012.004036/2001-24).** **Representante:** Ministério Público do Estado de Santa Catarina. **Representadas:** Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo – Sindipetro/SC, diversos postos e respectivos. O Sindipetro/SC foi condenado ao pagamento de multa de R\$ 55.000,00; os postos de

---

<sup>233</sup> CADE. **Combate a cartéis na revenda de combustíveis.** Coordenador: Ravvi de Abreu C. Madruga. 2013, p. 10 a 16.

combustíveis, ao pagamento de multa equivalente a 15% do seu faturamento anual; e as pessoas físicas, ao pagamento de 15% da multa aplicada ao respectivo posto de combustível.

• **2003 - Cartel na Revenda de Combustíveis de Belo Horizonte/MG (PA nº 08012.007515/00-31).** **Representante:** Secretaria de Direito Econômico *ex officio*. **Representadas:** Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de MG (Minaspetro) e Paulo Miranda Soares. CADE aplicou multa ao Minaspetro de R\$ 240 mil e ao seu Presidente, de dez por cento desse valor.

• **2004 - Cartel na Revenda de Combustíveis de Recife/PE (PA nº 08012.003208/1999-85)** **Representante:** Ministério Público do Estado de Pernambuco. **Representadas:** Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência no Estado de Pernambuco – Sindicombustíveis/PE, Romildo Ferreira Leite e Joseval Alves Augusto. O Sindicombustíveis/PE foi condenado ao pagamento de 15% de sua receita bruta e os seus dirigentes, ao pagamento de 15% da multa aplicada ao Sindicato.

• **2004 – Cartel na Revenda de Combustíveis de Brasília-DF (PA nº 08000.024581/94-77)** **Representante:** Secretaria de Direito Econômico “Ex-officio”. **Representadas:** Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do DF – Sindipetro/DF; Rede Gasol (Grupo Cascão) e Grupo Igrejinha. O Sindipetro/DF foi condenado ao pagamento de 5% de sua receita bruta. A Rede Gasol e a Rede Igrejinha também foram condenadas ao pagamento de 5% de seus faturamentos brutos, excluídos os impostos, referente ao exercício anterior ao ano de instauração do PA.

• **2011 – Cartel na Revenda de Combustíveis de Guaporé-RS (PA nº 08012.005495/2002-14 )** **Representante:** Ministério Público do Rio Grande do Sul **Representadas:** Posto Zanini Ltda.; Auto Abastecedora Visentin Ltda.; JJ – Abastecimento, Lavagens e Lubrificação Ltda.; Bresolin Auto Serviços Ltda. (Matriz e Filial); e seus Representantes os Srs. Adalberto Zanini, Nei Ideraldo Visentin, João Antonio Beninca Bergamini, José Fernando Tedoldi Ortiz e Jorge Bresolin. As pessoas jurídicas Bresolin Ltda e JJ Ltda foram condenadas ao pagamento de 17% de seus faturamentos brutos; o Posto Zanini Ltda e Auto Abastecedora Visentin Ltda foram condenadas ao pagamento de 15% de seus faturamentos brutos. Já as pessoas físicas foram condenadas ao pagamento de multa de 17% e 15% das multas aplicadas às pessoas jurídicas.

**O Histórico de condenações impostas pelo Cade, após a entrada em vigor da Lei nº 12.526/2011:**

• **No julgamento histórico de 06 de Março de 2013, CADE condenou 6 (seis) casos de cartel de combustíveis. Ao todo, foram aplicadas multas de aproximadamente R\$ 120 milhões.** As práticas anticoncorrenciais ocorreram nas cidades de Manaus (AM), Bauru (SP), Londrina (PR), Teresina (PI) e Caxias do Sul (RS).

**Caxias do Sul (RS)** – As multas aplicadas pelo CADE por prática de cartel na cidade gaúcha somam aproximadamente R\$ 65 milhões. Foram condenadas 10 empresas de postos de

combustível, que juntas terão de pagar R\$ 55 milhões, e doze pessoas físicas, cujas multas totalizam R\$ 10 milhões.

**Londrina (PR)** – O CADE multou, em cerca de R\$ 36 milhões no total, 11 empresas, dez pessoas físicas e a Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná – ARCON por envolvimento na prática de cartel em Londrina (PR).

**Bauru (SP)** – Nove postos e seis pessoas físicas foram condenados a pagar multas que totalizam cerca de R\$ 6,2 milhões por prática de cartel em Bauru. O montante aplicado às empresas é de R\$ 5,2 milhões e, às pessoas físicas, de R\$ 1 milhão.

**Teresina (PI)** – Em dois casos, o CADE condenou o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo no Estado do Piauí – Sindipetro e uma pessoa física por influenciarem condutas comerciais dos postos associados na capital piauiense. As multas aplicadas somam aproximadamente R\$ 6 milhões, dos quais R\$ 5 milhões se referem à condenação do sindicato e R\$ 1 milhão à pessoa física.

**Manaus (AM)** – Duas pessoas físicas e o Sindicato do Comércio Varejista de Derivado de Petróleo no Amazonas – Amazonpetro terão de pagar multas que somam R\$ 6,6 milhões por cartel. O valor imposto à Amazonpetro é de cerca de R\$ 5 milhões e, às pessoas físicas, de R\$ 800 mil cada.

**Casos ainda pendentes de julgamento pelo Tribunal do CADE ou sob investigação da Superintendência:** Londrina-PR, Santa Maria-RS, Belo Horizonte-MG, Vitória-ES, João Pessoa-PB, Natal-RN, Mossoró-RN, Brasília-DF, Uberlândia-MG, Goiânia-GO, São Luís-MA.

Diante do analisado, as principais questões que chamaram a atenção no estudo das Jurisprudências do SBDC foram, dentre outros aspectos: a participação ativa do Ministério Público, o número considerável de casos discutindo a participação dos Sindicatos na prática anticoncorrencial, relevante número de casos que se fez o uso de prova emprestada do processo penal e, por último, a importância dos estudos realizados pela ANP para a formação do convencimento do julgador.

Assim, a seguir discutiremos brevemente a cerca desses fatos em destaques, dentre outras questões relevantes observadas.

Primeiramente, cabe destacar que o Ministério Público foi operante na maioria dos casos condenados, em que se exigiu uma investigação mais detalhada, na busca de elementos incriminadores e provas. O Ministério Público fez chegar ao SBDC documentos obtidos através de ações judiciais promovidas junto ao Poder Judiciário, contribuindo, igualmente, para a

comprovação da conduta anticompetitiva e para a consequente punição dos representados. Por isso, este órgão foi o grande destaque no efetivo combate nos casos pesquisados.

O destaque negativo que chamou a atenção foi que, dentre os processos administrativos analisados,<sup>234</sup> verificou-se que aproximadamente 78,94% envolvem a participação de Sindicatos, como se mostra na tabela (TABELA 10) abaixo:<sup>235</sup>

Tabela 10: A Representatividade da participação dos Sindicatos nos casos de condenação

Mercados	Participações (nº de postos)	
	Sindicatos	Empresas representadas
Florianópolis/SC	Sem informação*	14 a 50%**
Goiânia/GO	85%	----
Lages/SC	88,46%	29%
Belo Horizonte/MG	82%	----
Distrito Federal	94,76%	40%
Recife/PE	78%	----
Campinas/SP e região	60%	----
Guaporé/RS	----	100%
Manaus/AM	50%	----
Teresina/PI	84% a 92%	----
Bauru/SP	----	Sem informação
Londrina/PR	85% a 90%	Sem informação

<sup>234</sup> Processo Administrativo nº 08012.009862/1999-11; Processo Administrativo nº 08012.005140/1998-33; Processo Administrativo nº 08012.005545/1999-16; Processo Administrativo nº 08012.002299/2000-18; Processo Administrativo nº 08012.004036/2001-18; Processo Administrativo nº 08012.004712/2000-89; Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31; Processo Administrativo nº 08000.024581/1994-77; Processo Administrativo nº 08012.003208/1999-85; Processo Administrativo nº 08012.002911/2001-33; Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41; Processo Administrativo nº 08012.004472/2000-12; Processo Administrativo nº 08700.000547/2008-95; Processo Administrativo nº 08012.007301/2000-38; e Processo Administrativo nº 08012.002959/1998-11.

<sup>235</sup> A coluna “Sindicatos” expressa o somatório de postos vinculados ao sindicato no mercado; a coluna “Empresa Representadas” indica a participação das empresas investigadas no processo no total do mercado, com as qualificações (\*\*\*) e (\*\*). Os números foram retirados dos processos e são aproximados.

Caxias do Sul/RS	----	34%
Santa Maria/RS	----	16%***
Região Metropolitana de Londrina/PR	----	Sem informação
<p>Elaboração: Departamento de Estudos Econômicos</p> <p>(*) A expressão "sem informação" indica que embora tenha havido sindicatos e/ou empresas condenados no processo administrativo, não há, nos votos dos Conselheiros, informações sobre a representatividade dos mesmos no conjunto do mercado relevante; o símbolo (----) indica que entre os representados no processo administrativo não havia empresas e/ou sindicatos, ou que os mesmos não foram condenados pelo Cade.</p> <p>(**) Considerando os bairros onde as empresas atuavam.</p> <p>(***) O percentual indica a relação entre o número de empresas representadas no processo e a quantidade de postos existente em Santa Maria/RS, na época do cartel. Entretanto, o Conselheiro-Relator observou que a política de preços do cartel repercutia em todo o mercado relevante.</p>		

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

Além disso, verifica-se que as condenações foram alicerçadas em provas materiais. As ações de entidades associativas foram comprovadas por escutas telefônicas, atas de suas assembleias e reuniões de diretoria, correspondências, declarações de seus dirigentes em meios de comunicação, reportagens da imprensa sobre a ocorrência de reuniões para a uniformização de ações e, em alguns casos, de declaração de seus diretores nos autos dos processos administrativos confirmando as práticas e tentando justificá-las. As condenações das empresas, seus diretores e funcionários tiveram como base escutas telefônicas, depoimentos de testemunhas e documentos das empresas (notas fiscais, livros, etc.).

Esses elementos de prova foram necessários para confirmar os indícios de condutas anticompetitivas que apareciam em matérias jornalísticas sobre alinhamento de preços, em denúncias formuladas por cidadãos e entidades da sociedade civil, em análises quantitativas realizadas por órgãos como ANP e SEAE ou em pesquisas de preços produzidos por órgãos como o PROCON, mas que, por si só seriam insuficientes para a condenação dos cartéis, dadas as características próprias do mercado de varejo de combustíveis.

Outra constatação relevante diz respeito ao uso de prova emprestada do processo penal. Verificou-se a importância do uso da interceptação telefônica para o embasamento das decisões do CADE. Dentre os processos administrativos analisados, grande parte utilizou como meio de

prova da conduta imputada, as interceptações telefônicas autorizadas judicialmente para instruir a investigação criminal.

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

Finalmente, observa-se que as condenações atingiram tanto as pessoas jurídicas (entidades associativas e empresas), quanto as pessoas físicas que as dirigiam e, também, empregados sem função gerencial. As multas aplicadas às pessoas jurídicas foram calculadas com base nas suas respectivas receitas brutas (descontados impostos) auferidas no ano anterior ao que se instaurou o respectivo processo administrativo.

Portanto, o estudo aprofundado dos casos que os postos de combustíveis foram condenados foi de suma importância para entender a realidade prática do combate aos cartéis, bem como, para identificar os principais pontos louváveis ou falhos do nosso atual Sistema Brasileiro de Defesa a Concorrência.

## CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, percebemos que o novo cenário de defesa a concorrência no Brasil, influenciado principalmente pela introdução da Lei nº 12.529, se mostra mais atuante em comparação ao precário cenário concorrencial de anos atrás. No entanto, os méritos da evolução ao combate aos cartéis são mais destacados pela lembrança do horroroso histórico vivenciado antes da vigência da nova lei, do que propriamente por qualquer avanço que a nova estruturação tenha trazido para beneficiar os consumidores na luta contra os cartéis.

Pode se dizer que, atualmente, as denúncias envolvendo possíveis formações de cartéis no setor de revenda de combustíveis fizeram com que os órgãos do SBDC voltassem as atenções para a prática específica de cartel, realizando algumas investigações a fim de reunir indícios suficientes para eventuais condenações. No entanto, o número de condenações ainda é muito baixo em comparação com a realidade de frequente desrespeito a concorrência de mercado.

Não obstante, embora todo o embate contra os cartéis, sua formação continua sendo uma prática constante no Brasil. Além disso, o setor de combustíveis é apenas um dos vários em que ocorrem tais práticas, o que vem a corroborar a necessidade de combatê-las com todas as forças.

Dessa forma, somente a atenção do SBDC não basta. O que é necessário é a efetividade na fiscalização e no combate, sendo que, para alcançar esse objetivo será necessário um crescimento estrutural, aumentando o contingente de agentes, contratando pessoas treinadas para detectar cartéis em todos os municípios brasileiros, podendo, assim, o CADE aumentar sua capilaridade a nível nacional.

O que vemos na prática é que o CADE não consegue acompanhar o crescente número de denúncias, devido à falta de abrangência da autarquia. Assim, mesmo após a reestruturação de suas responsabilidades (pela Lei nº 12.529/11), o que pode ser considerado um avanço, o cenário de defesa na concorrência ainda não é favorável, já que, os infratores ainda se sentem impunes, pelo menos quando se analisa o setor de combustíveis.

Entretanto, sabemos que é extremamente difícil expurgar do mercado de combustíveis as empresas cartelizadoras, tendo em vista o poderio econômico que possuem as grandes distribuidoras ou redes de postos. Com efeito, frequentemente são ameaçadas/assassinadas pessoas que vão contra os interesses dos cartéis, criando-se um estado de passividade e terror frente às mesmas. Ademais, conquanto possam os consumidores, em certos casos, promover boicotes, a cartelização pode perdurar por longo lapso de tempo, no qual os consumidores permanecem submetidos às suas condições, provocando, do mesmo modo, sérios prejuízos à toda a coletividade.

Foi possível verificar no estudo que a atividade dos cartéis no mercado de combustível depende de diversas circunstâncias que decorrem do próprio ambiente econômico ou das decisões tomadas pelos agentes que dele participam. A dinâmica desses fatores pode compor um cenário que incentive o acordo entre os agentes como modo de protegerem suas posições de mercado e aumentarem seus lucros, ao mesmo tempo em que as potenciais perdas relacionadas às sanções administrativas, penais e civis se mostram pouco prováveis de ocorrer.

Percebeu-se que o ambiente político-econômico vivenciado pelo mercado varejista de combustível ainda é muito recente, pois, como visto, o setor de revenda foi regulamentado até os anos 90, com o governo ditando as leis de funcionamentos, desde o horário de atendimento até os preços praticados nos postos de revenda. Tal ambiente garantia aos proprietários dos postos independentes de combustível um ambiente pouco competitivo, uma vez que, as distribuidoras desempenhavam papéis secundários, o número de postos eram limitados pelas leis vigentes, as margens de lucro e os preços dos derivados de petróleo eram estabelecidos pelo governo.

Agora, com a nova realidade de liberalização do setor, existem diversos fatores (por exemplo: a entrada de revendedores próprios das distribuidoras, a concorrência acirrada, a baixa lucratividade dos combustíveis) que alteram a tranquilidade do mercado, tornando, a partir de então, um ambiente muito propício à cartelização.

Desta maneira, o mercado atualmente tem demonstrado que a revenda de combustíveis passou a fazer parte de um negócio mais amplo e, não o único, desenvolvido nos postos de serviços. Onde o grande desafio para os postos é a tomada de decisões corretas para manter-se por um longo tempo de forma competitiva no mercado.

Durante o estudo detectamos que o principal problema para o combate aos cartéis é a prova material do conluio, ou seja, demonstrar a existência de um acordo no caso concreto.

Dessa forma, já que é tão difícil conseguir provar a existência das práticas anticoncorrenciais, quando isso acontece, as medidas punitivas devem ser energéticas e exemplares, de forma a desencorajar a entrada de novos infratores nesse “ciclo vicioso”.

Nesse sentido, cabe à administração pública, por meio da atividade legislativa, do poder de polícia e das políticas econômicas, regular o funcionamento do mercado de forma a impedir o surgimento de situações oportunistas. Estas medidas devem ser capazes de dissuadir os agentes da decisão de criar os cartéis ou de alterar o equilíbrio econômico natural.

A principal saída que enxergamos em busca da gradativa redução dos casos de cartéis seria a geração de uma baixa na expectativa de ganho aos cartelistas, que seria alcançada por meio da aplicação de efetivas sanções. Quanto maior forem as sanções, menor será o estímulo a prática de cartel.

Ademais, outra alternativa que poderia melhorar a efetivação ao combate aos cartéis no setor de combustíveis seria uma participação mais ativa por parte da ANP, principalmente para a identificação de condutas irregulares e punição das mesmas, tais atribuições estariam pautadas na vasta experiência de seus colaboradores e pelo conhecimento do mercado de combustível bem superior ao do CADE. Assim, mesmo a ANP sendo um agente regulador, deveria ela receber plenos poderes para realmente ajudar no combate aos cartéis, por meio de uma delegação extraordinária que poderia ser concedida pelo CADE.

Diante de todo exposto, concluímos que os órgãos fiscalizadores devem se atentar para todas as características de mercado relatadas no corpo do trabalho e que impulsionam a prática de cartéis, posteriormente deve ser criado mecanismos que possibilitem a real participação do CADE, através de um “pente fino” nos mercados em que existem suspeitas de cartel. É notável que, as mudanças legislativas recentes estão embasadas de boas intenções, no entanto, como já mencionado, ainda carecem de efetivação, principalmente devido a falta de material humano atuando em todas as regiões brasileiras na efetiva repressão as condutas anticoncorrenciais, especificamente no ramo de revenda de combustível.

## REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Alexandre Santos de. **Agências Reguladoras e a Evolução do Direito Administrativo Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- AREEDA e KAPLOW. **Antitrust Analysis, Problems, Text, Cases**. 4ª ed. Boston, Little, Brown & Co., 1988.
- ASCARELLI, Tullio. **Consorti Volontari tra Imprenditori**. Milão: Giuffrè, 1937.
- BANCO MUNDIAL/OCDE. **Diretrizes para Elaboração e Implementação de Política de Defesa da Concorrência** (trad. Fabíola Moura, Priscila Akemi Beltrame). São Paulo: Singular, 2003.
- BORGES, Heloisa; OLIVEIRA BICALHO, Lúcia Maria Navegantes de. **Barreiras à Entrada na Distribuição de Combustível no Brasil**. ANP. 2010. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?dw=58914>>. Acesso em: 06 jan. 2015.
- BRASIL. Agência Nacional do Petróleo - ANP. Portaria n.º 202, de 15 de agosto de 2000.
- BRASIL. CADE – DEE (Departamento de Estudos Econômicos). Disponível em: <[www.sincombustiveis.com.br/pdf/Cadernos%20do%20Cade.pdf](http://www.sincombustiveis.com.br/pdf/Cadernos%20do%20Cade.pdf)>. Acesso em: 20 jan. 2015.
- BRASIL. CADE, Resolução n.º 5, de 06 de março de 2013.
- BRASIL. **Cartilha do SDE/CADE N.º 01/2009**: Combate a cartéis e programa de leniência. 3ª. ed. 2009.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Guia prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil, 3ª ed., São Paulo, CIEE, 2007.
- BRASIL. Constituição Federal de 1988.
- BRASIL. Lei 10.446 de 8 de Maio de 2002.
- BRASIL. Lei 11.529 de 2011.
- BRASIL. Lei 8.137 de 1990.
- BRASIL. Lei 9.099 de 26 de Setembro de 1995 – Lei de Juizados Especiais.
- BRASIL. Lei 9.605 de 1998.
- BRASIL. Lei n.º 12.529/2011.
- BRASIL. Lei n.º 4.137 de 1962.
- BRASIL. Lei n.º 8.078/90. Título IV.
- BRASIL. Lei n.º 9.478, de 06 de agosto de 1997. (Lei do Petróleo)

BRASIL. Lei nº 9.478/1997.

BRASIL. Portaria 116/2000 da ANP.

BRASIL. Portaria do Ministério da Fazenda nº 386, de 14 de Julho de 2009.

BRASIL. Resolução ANP Nº 12, de 21 de março de 2007.

BRASIL. Resolução CADE nº 20, de 9 de junho de 1999. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/upload/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2020,%20de%209%20de%20junho%20de%201999.Pdf>. Acesso em: 28 abr. 2015.

BRASIL. Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE. **Glossário**. Disponível em: <[www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/glossarios](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios)>. Acesso em: 11 mai. 2009.

BRASIL. Secretária de Direito Econômico (SDE). Cartilha: **A Defesa da Concorrência no Mercado de Combustível**. 2004.

BRUNA, Sérgio Varela. **O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu Exercício**. São Paulo: RT, 1997.

BUXBAUM, Hannah L. German legal culture and the globalization of competition law: a historical perspective on the expansion of private antitrust enforcement. **Berkeley Journal of International Law** 23, 2005.

CAPUTO, Arturo. **I Consozi D'imprese**. Milão: Giuffrè, 1938.

CARTEL (verbetes), **Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa Caldas Aulete**. V. I, 3ª ed. Rio de Janeiro: Delta, 1978.

CARVALHOSA, Modesto Souza Barros. **Poder Econômico. A Fenomenologia – seu disciplinamento jurídico**. Tese de Doutorado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

CONNOR, John M. **Global Price Fixing: Our Customrs are the Enemy**. Boston: Kluwer. 2001.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Comentários à Lei Antitruste (Lei nº 8.884 de 11.06.1994)**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

D'AVILA, Fábio Roberto; SOUZA, Paulo Sporleder de (Org.). **Direito Penal Secundário: estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. Cartel (verbetes). **Vocabulário Jurídico**. V. I, 3ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1973.

DICK, Andrew R. Cartels. In EATWELL, John (ed.). **The New Palgrave Dictionary of Law and Economics**. Londres: Macmillan, 1998.

DUARTE, Carlos Adolfo T.; CORRÊA, Octávio Carneiro Silva; SOARES, Marcio Dias; WERNECK, Bruno Dario. Os desafios do mercado de distribuição de derivados de

petróleo no Brasil. In ROCHA, Bolívar Moura (Org.). **A Regulação da Infra-estrutura no Brasil**. São Paulo: IOB – Thomson, 2003.

ESTEVEZ, H. B. B. **Principais Práticas Anticompetitivas nos Segmentos de Distribuição e Revenda de Combustíveis Automotivos**. Coordenadoria de Defesa da Concorrência Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis. 2011.

FERRARI, E.R; GAMEIRO, J.A.P S. **O Cartel de Empresas e seus Aspectos Criminais**. Disponível em: <[www.realeadvogados.com.br/opinioes%5Cedu\\_joao.pdf](http://www.realeadvogados.com.br/opinioes%5Cedu_joao.pdf)>. Acesso em: 07 fev. 2013.

FERRARI, Eduardo Reale. **Legislação Penal Antitruste**: Direito penal econômico e sua acepção constitucional. Disponível em:< [www.realeadvogados.com.br/opnioes/edu.pdf](http://www.realeadvogados.com.br/opnioes/edu.pdf)>. Acesso em: 9 mai. 2012.

FERRAZ JÚNIOR. Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo de Direito**: técnica, decisão, dominação. 2ª ed. São Paulo: Atlas.

FERREIRA. Aurélio Buarque de Holanda. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 1ª ed. 14, imp. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2002.

FERRI, Giuseppe. Consorzio: teoria generale. **Enciclopedia Del Diritto IX**, 1980.

**FOLHA ON LINE**. O primeiro choque do petróleo. 2013. Disponível em: <[http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/petroleo\\_choquel.shtml](http://www1.folha.uol.com.br/folha/dinheiro/petroleo_choquel.shtml)>. Acesso em: 14 jan. 2015.

FONSECA. João Bosco Leopoldino da. **Lei de Proteção da Concorrência**: comentários à legislação antitruste. Rio de Janeiro: Forense. 2001.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 3ª ed. São Paulo: RT, 2008.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel**: teoria unificada da colusão. São Paulo: Lex Editora, 2006.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 4ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Editora Malheiros, 1998.

GRINOVER. Ada Pellegrini. **Juizados Especiais Criminais**. 7ª ed. São Paulo: RT, 1999.

GUERRIN. Maurice; KYRIAZIS, Georgios. Cartels: prof and procedural issues. **Fordham International Law Journal, Seventh Annual Issue on European Community Law**. V. 16, 1993.

GUGLIELMETTI, Giannantonio. Consorzi industriali. **Novissimo Digesto Italiano**. IV (1957), tradução livre.

HEXNER, Ervin. International Cartels, 1945., Trad. esp. de Samuel Cosío Villegas. **Cárteles internacionales, Pánuco, Fondo de Cultura Económica**. 1950.

HUNGRIA, Nelson. **Dos Crimes Contra a Economia Popular e vendas a Prestação com Reserva de Domínio**. Rio de Janeiro: Jacintho, 1939.

HUNTER, Alex (Coord.). **Monopolio y Competencia**: textos escogidos. Madrid: Tecnos, 1974.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal** – parte geral. 31ª ed. São Paulo. Saraiva. 2010.

JORNAL ESTADÃO. **Promotor que Combate Crimes Econômicos pede Varas Judiciais Exclusivas para Cartéis**. 10 de Abril de 2014. Disponível em:

<<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/promotor-que-combate-crimes-economicos-pede-varas-judiciais-exclusivas-para-carteis/>>. Acesso em: 03 fev. 2013.

KUPFER, David & HASENCLEVER, Lia (Org.), **Economia Industrial**: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

LANDE, Robert H.; MARVEL, Howard P. The three types of collusion: fixing prices, rivals, and rules. **Wisconsin Law Review**, vol. 2000, nº 941, 2000.

LEWINSOHN, Richard. **Trusts et Cartels Dans L'économie Mondiale**. 1940, trad. port. de Silvio Rodrigues, Trustes e cartéis: suas origens e influências na economia mundial. Rio de Janeiro: Globo, 1945.

LIEFMANN, Robert. Kartelle, Konzerne und Trusts. 1927, trad. it. de Francesco Vito, Cartelli, gruppi e trusts. In BOTAI, Giuseppe; ARENA, Celestino (Org.). **Nuova Collana di Economisti Stranieri e Italiani**. X. VII, Roma: Mucchi, 1934.

MALARD, Neide Teresinha. **O Cartel**. Brasília: UnB/Faculdade de Direito, 1997, p.15. Disponível em:

<[http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos\\_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf](http://www.iesb.br/ModuloOnline/Atena/arquivos_upload/Neide%20Teresinha%20Malard.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

MALARD, Neide Teresinha. O cartel. **Revista de Direito Econômico**, vol. 21, Brasília, CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, out./dez. de 1995.

MANKIW. N. Gregory. **Introdução à Economia**. 3ª ed. São Paulo: Cengage Learning, 2008.

MEDRADO. R. G.S ; TORRE, L.F. **Cooperação Internacional no Combate a Cartéis**.

2009, p.01. Anexo Biblioteca Informa nº 2056. Pinheiro Advogados. Disponível em: <[www.pinheironeto.com.br/.../130509155121anexo\\_bi2056.pdf](http://www.pinheironeto.com.br/.../130509155121anexo_bi2056.pdf)>. Acesso em: 03 fev. 2013.

MELO. Thiago Carvalho. **Programa Nacional do Monitoramento de Qualidade de Combustíveis**: como avanço para o direito coletivo brasileiro. II Encontro e I Congresso de Pesquisa do Curso de Direito da Cidade de Goiás. 2013.

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

MUKAI. Toshio. Empresa Estatal e o Direito Concorrencial. In COSTA, Marcos da; MENEZES . Paulo Lucena de; MARTINS, Rogério G. da S. (Coord.). **Direito Concorrencial**: Aspectos Jurídicos e Econômicos/Comentários à Lei 8.884/94 e Estudos Doutrinários. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2002.

NASR, Maria Aparecida; SANTOS, Zilda Maria Contesini dos. A influência da marca nos postos de abastecimento de combustíveis. **Cadernos UniFOA**, Volta Redonda, ano 2, nº 5, dez. 2007. Disponível em: <<http://www.foa.org.br/cadernos/edicao/05/34.pdf>>. Acesso em: 23 mai. 2015.

NAVARRO, DANIEL. Assessoria de Imprensa da FEARP (USP). **Ribeirão Preto tem Maior Preço Médio de Combustível**. 02 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.ribeirao.usp.br/?p=2565>>. Acesso em: 03 dez. 2015

NUNES, C.; GOMES, C. Aspectos concorrenciais do varejo de combustível no Brasil. **XXXIII Encontro Nacional de Economia** (Anpec Nacional), Natal, 2005.

NUNES, Clemens; GOMES, Cleomar. Aspectos concorrenciais do varejo de combustíveis no Brasil. **Encontro Nacional de Economia**, 33, 2005, Natal – RN. Brasília: ANPEC, 2005.

NUSDEO. Ana Maria de oliveira. **Defesa da Concorrência e Globalização Econômica** – o controle da concentração de empresas. São Paulo: Malheiros. 2002.

NUSDEO. Fábio. **Curso de Economia Introdução ao Direito Econômico**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2001.

OLIVEIRA, Alessandro Vinícius Marques de; MACHADO, Eduardo Luiz; OLIVEIRA, Gesner; FUJIWARA, Thomas. Avaliação de cartéis: o caso das pedras britadas. *In* MATOS, César (Coord.). **A Revolução do Antitruste no Brasil 2** – A teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2008.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PEDRA, Douglas Pereira; PAIVA, Rodrigo Milão. A Atuação Recente da Coordenadoria de Defesa da Concorrência da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis na Detecção de Cartéis na Revenda Varejista de Combustíveis. **Anais da Rio Oil & Gas Expo and Conference**. Rio de Janeiro: 2010. VI Congresso Brasileiro de Regulação da ABAR, 2009, Rio de Janeiro, p. 11. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/?pg=63613&m=&t1=&t2=&t3=&t4=&ar=&ps=&cachebust=1367379702405>>. Acesso em: 25 nov. 2015.

PEDRA. Douglas Pereira. Nota Técnica nº 003/2013/CDC. Coordenadoria de Defesa da Concorrência Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis - **Principais Modificações e Impactos para as Agências Reguladoras decorrentes da Lei n.º 12.529/2011** (Lei de Defesa da Concorrência). 10 de janeiro de 2013.

PINDYCK, R. ; RUBINFELD, D. **Microeconomia**. 2ª ed. São Paulo: Makron Books, 1991.

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

PRADO, Luis Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Luiz Regis. **Comentários ao Código Penal**. 4ª ed. São Paulo: RT, 2007.

PUGLIERI, Rafael. **Análise da Indústria Sucroalcooleira sob a Ótica da Defesa da concorrência**: como definir Mercados Relevantes. Dissertação de Mestrado – Programa de Pós- Graduação em Energia da Universidade de São Paulo. São Paulo. 2013, p. 47.

RAGAZZO, C. E. J.; SILVA, R. M. **Aspectos Econômicos e Jurídicos sobre Cartéis na Revenda de Combustíveis**: Uma Agenda para Investigações”, Documento de Trabalho SEAE no 40, Secretaria de Acompanhamento Econômico, Ministério da Fazenda: Dezembro de 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **A Regulação da Concorrência**. Disponível em: <[http://works.bepress.com/carlos\\_ragazzo/20/](http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/20/)>. Acesso em: 16 abr. 2015.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert; RODRIGUES, Eduardo Frade. Mecanismos de Priorização: O Caso dos Procedimentos Administrativos de Cartel no Mercado de Revenda de Combustíveis. **Revista de Direito Administrativo** n° 254, 2011, p. 229-260. Disponível em: <[http://works.bepress.com/carlos\\_ragazzo/8/](http://works.bepress.com/carlos_ragazzo/8/)>. Acesso em: 05 dez. 2015.

REALE JÚNIOR, Miguel. Despenalização no direito penal econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. ano 7. n. 28. out-dez. 1999.

ROCHA, Bolívar Moura (Org.). **A Regulação da Infra-estrutura no Brasil**. São Paulo: IOB – Thomson, 2003.

SACANDIFFIO, M. I. G. **Análise Prospectiva do Álcool Combustível no Brasil** – cenários de 2004 a 2024. Tese de Doutorado em Planejamento de Sistemas Energéticos. Faculdade de Engenharia Mecânica da Universidade Estadual de Campinas, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e Concorrência** (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2002.

SCHUARTZ, Luis Fernando. “*Monopolization*”, “*attempt to monopolize*” e a interpretação do inciso II do art. 20 da Lei 8884, de 1994. **Revista de Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, São Paulo, Malheiros, ano XXXIX, n. 119, julho-setembro de 2000.

SCHUATZ, Luis Fernando. Desconstitucionalização do Direito da Concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, 2009.

SCOTT, Sheridan. Cartel Enforcement: International and Canadian Developments. Speaking notes. Conference on International Antitrust Law & Policy. **Fordham Corporate Law Institute**, 2004.

SILVA RODRIGUES, José Ricardo da. **Artigo da Revista Âmbito Jurídico**. Cartelização dos postos de combustíveis. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=4529](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=4529)>. Acesso em: 06 dez. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SIQUEIRA, Chico. Postos afirmam que distribuidores manipulam mercado. **Folha da Região on-line**. Disponível em: <[www.folhadaregião.com](http://www.folhadaregião.com)>. Acesso em: 05 dez. 2015.

SLACK, Nigel; CHAMBERS, Stuart; JOHNSTON, Robert. **Administração da Produção**. São Paulo: Atlas, 1997.

VARIAN, R. VAL. **Microeconomia**. 6ª ed. São Paulo: Campus, 2002.

## APÊNDICE A

### Análise de casos locais:

#### **Análise de caso 01: Exemplo de controle dos preços do combustível em Ribeirão Preto pelas distribuidoras.**

A análise do primeiro caso visa retratar um modelo de coordenação de preços nos revendedores varejistas de combustível sob a influência externa das distribuidoras, demonstrando como atuação de forma verticalizada pode ser prejudicial a um mercado local, no caso, o de Ribeirão Preto - SP.

Inicialmente, vale destacar, que as maiores empresas do ramo produtor de álcool combustível no Brasil estão na região de Ribeirão Preto. Entre as 10 maiores usinas do país, seis são da região. Entre as 50 maiores, são 19; e entre as 100 maiores, 28.<sup>236</sup>

Segundo o site<sup>237</sup> da Prefeitura de Ribeirão Preto - SP: “A região é a maior produtora mundial de açúcar e álcool. As usinas representam uma das principais atividades econômicas da região, estimulando o desenvolvimento de outros setores, como por exemplo, o de máquinas agrícolas e equipamentos para usinas.”

Assim, não há dúvidas, que a região de Ribeirão Preto é a grande responsável por fornecer Álcool (Etanol) para todo estado de São Paulo (o Estado é responsável por 60% de toda produção nacional) e aos estados mais próximos (Minas Gerais, Goiás e Paraná).

No ramo de combustível, o preço do Etanol normalmente varia de acordo com as distâncias das cidades em relação aos polos Industriais Sucroalcooleiros (Usinas). Assim, quanto mais próxima à cidade de uma Usina, mais barato será o frete de entrega (transporte) do produto nos postos de combustíveis.

Seguindo esta linha de raciocínio, os postos da cidade de Ribeirão Preto teriam que oferecer aos consumidores o Etanol mais em conta do país (a gasolina também teria que ser oferecida com bom preço, já que parte de sua composição inclui o álcool).

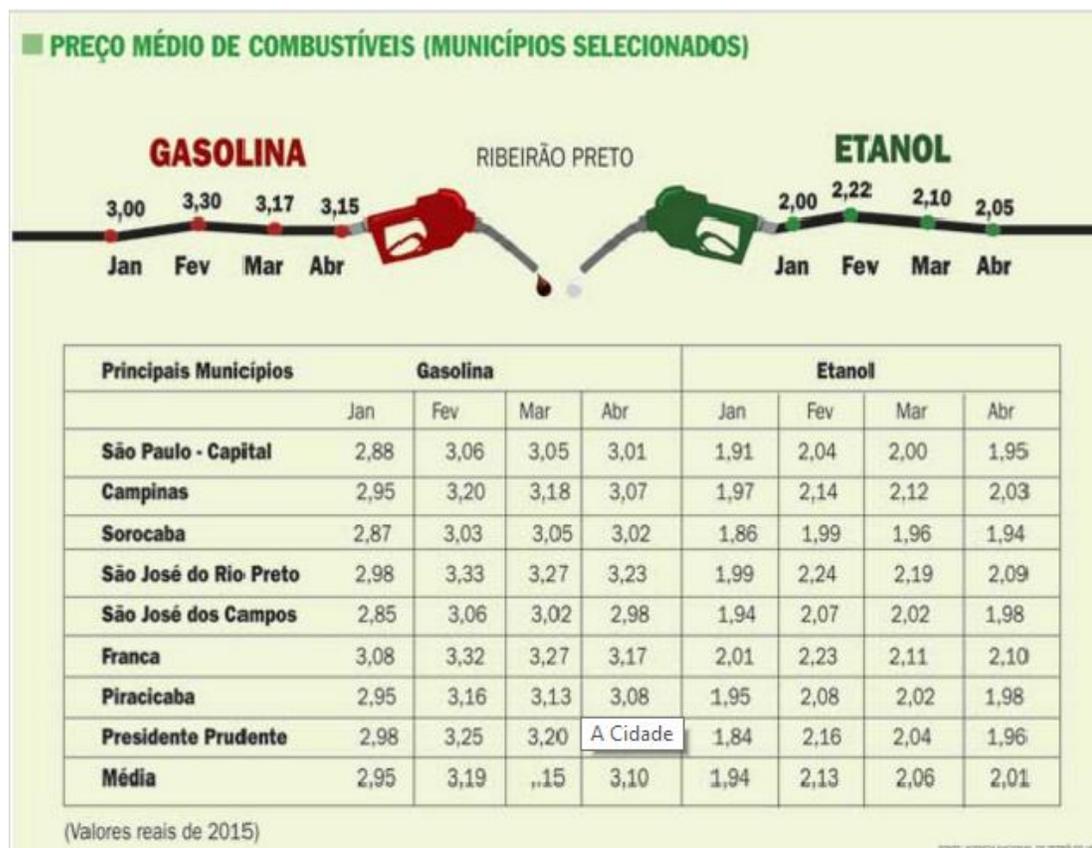
No entanto, absurdamente, Ribeirão Preto é um dos municípios que têm o combustível mais caro do estado de São Paulo. Essa é a constatação do Boletim Combustíveis do

---

<sup>236</sup> COPERCANNA – Cooperativa dos plantadores de cana. **Maiores únicas de álcool combustível do Brasil são de Ribeirão Preto, confirma Única.** Disponível em: <<http://www.copercana.com.br/index.php?xvar=ver-ultimas&id=3354>>. Acesso em: 30/11/2015.

<sup>237</sup> Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto. Disponível em: <<https://www.ribeiraopreto.sp.gov.br/crp/dados/i01principal.htm>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

Ceper/Fundace<sup>238</sup>, com base nos dados de preço coletados pela Agência Nacional do Petróleo (ANP), conforme tabela abaixo:



Fonte: FUNDACE

Segundo a reportagem do Jornal A Cidade<sup>239</sup> (Ribeirão Preto), outro ponto levantado pelo estudo é que os municípios com os preços mais elevados, também são os que possuem maior margem média aplicada sobre os combustíveis. “Constatamos que a margem de lucro dos postos também é maior por aqui”, afirma Luciano Nakabashi, economista, professor da FEA-RP/USP e coordenador da pesquisa. “Chega a ser cerca de R\$ 0,10 a R\$ 0,15 mais alto do que em outros municípios, o que pode refletir os maiores preços nas bombas.”

<sup>238</sup> Boletim CEPER – FUNDACE. *Combustíveis – Ribeirão Preto*. Coordenadores: Prof. Luciano Nakabashi, André Ribeiro Cardoso e Simone Prado Araujo. Ano III. Maio de 2015.

<sup>239</sup> JORNAL A CIDADE. *Ribeirão tem combustível mais caro do estado de São Paulo*. Gabriela Virdes. Publicado em: 02/06/2015. Disponível em: <[http://www.jornalacidade.com.br/economia/economia\\_interna/NOT.aspx?idnoticia=1067649](http://www.jornalacidade.com.br/economia/economia_interna/NOT.aspx?idnoticia=1067649)>. Acesso em: 30 nov. 2015.

Ressalta o pesquisador que: “Embora pareçam pequenos, esses aumentos representam, em média, uma elevação da ordem de 23,0% e 31,3%, respectivamente, na margem de lucro desses combustíveis”.

Dentre os 229 postos pesquisados no município de Ribeirão Preto em fevereiro de 2015, o preço médio da gasolina ficou em R\$ 3,344, um dos mais elevados no Estado. Já no caso do etanol, os preços ficaram na faixa de R\$ 2,250. “Apesar da região de Ribeirão Preto possuir muitas usinas e canaviais, isso não impediu o etanol de sofrer forte aumento real de 11,2% em fevereiro”, avalia Luciano Nakabashi, um dos coordenadores do estudo.<sup>240</sup>

Diante dessa disparidade de lógica, ou seja, enquanto deveria ser Ribeirão Preto a cidade com melhores preços de combustível, ela é a cidade repassa os maiores índices de preços e a cada reajuste o valor sobe cada vez mais. O Ministério Público Estadual interveio, com abertura de inquérito civil, para investigar supostas práticas de preços discriminatórios de combustíveis em Ribeirão Preto.

O Jornal Tribuna<sup>241</sup> de Ribeirão Preto destacou em sua edição (Apêndice) de Junho de 2014 que:

O Ministério Público interveio após a constatação de uma pesquisa feita pelo Procon de Ribeirão Preto de que as distribuidoras vendem o litro dos combustíveis até R\$ 0,25 centavos mais caro, na comparação com cidades vizinhas. “É uma diferença que pesa no bolso do consumidor e nós temos que discutir por que isso acontece” disse Garde. [...]

Assim, uma das hipóteses possíveis, para a discrepância de preços dentro do mercado de combustível de Ribeirão Preto (em comparação as demais cidades) é a prática de preços discriminatórios por parte das Usinas. Sendo que, ouvem-se relatos na cidade, tanto de venda pelas distribuidoras de combustível com preços diferentes para postos de cidades distintas, como também, venda de combustível com preços diferenciados apenas para postos bandeirados.

A manipulação de preços em prejuízo do mercado também pode ser espécie de conduta característica de empresa que objetiva abusar de seu poder econômico. Pode se dar por meio da venda de mercadorias abaixo do preço de custo, com o fim de impedir a concorrência.

---

<sup>240</sup> NAVARRO, DANIEL. Assessoria de Imprensa da FEARP (USP). **Ribeirão Preto tem maior preço médio de combustível**. 02 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.ribeirao.usp.br/?p=2565>>. Acesso em:

<sup>241</sup> TRIBUNA RIBEIRÃO PRETO. **Procon e MPE discutem preços – depois de abertura de inquérito civil para apurar prática de preços discriminatórios, Promotoria e órgão do consumidor retornam assunto**. Página A4/geral. Publicado em: 24 de Junho de 2014.

Dessa forma, nota-se que na cidade de Ribeirão Preto, as condutas anticoncorrencias ocorrem de forma atípica, sendo que as distribuidoras, na maioria das vezes, assumem o papel de coordenação na regulação dos preços, dentro do mercado de varejo de combustível.

É claro que, as distribuidoras sempre tentam colocar em posição de vantagem, os postos de combustíveis que defendem sua marca, ou seja, os postos bandeirados, refletindo-se em uma atuação desleal que prejudica os consumidores.

Essa prática destacada no tópico é considerada ilícita e deve ser rigorosamente coibida pelos órgãos de defesa a economia.

Portanto, na análise de caso 01, foi destacada a influência negativa da participação das distribuidoras no controle de preços praticado pelos postos revendedores na cidade de Ribeirão Preto. Ademais, no estudo do caso prático 02, vamos entender melhor os métodos utilizados para a fixação de preços e as formas de atuação do cartel local.

### **Análise de caso 02: Abuso na revenda de combustível em Ribeirão Preto**

O estudo do caso prático 02 visa a descrever o crítico cenário de controle de preços e nítido desrespeito às regras concorrências na cidade de Ribeirão Preto, com o propósito de entender os últimos acontecimentos que tiverem destaque na mídia sobre o tema.

Não é novidade para os moradores de Ribeirão Preto – SP, que um dos principais problemas econômicos da cidade, se traduz pela proximidade de preços entre os postos de combustíveis concorrentes; e o que é pior, a alta média dos preços de bomba em relação às demais cidades da região e do estado.

Assim, os postos de combustíveis de Ribeirão Preto não se preocupam nem ao menos em disfarçar os preços rigorosamente semelhantes. O cenário comum que normalmente vemos na cidade é que pelos menos dois terços dos postos da cidade sempre atuam com os mesmos preços de seus concorrentes (iguais até nos centavos e milésimos de centavos).

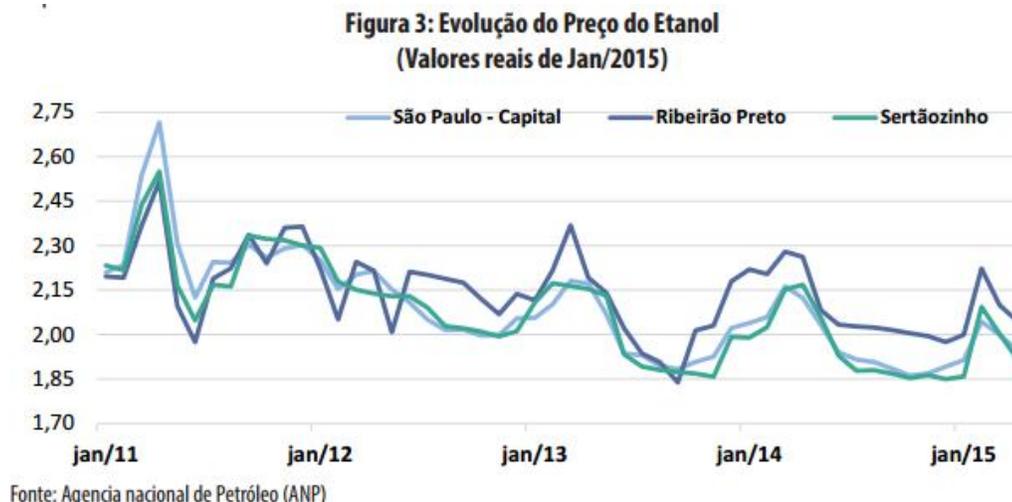
Um levantamento<sup>242</sup> realizado pela FUNDACE-USP<sup>243</sup>, com base nos dados de preços coletados pela ANP nos últimos anos, nos mostra, que via de regra, de 2011 até 2015 a média

---

<sup>242</sup> Boletim CEPER – FUNDACE. **Combustíveis – Ribeirão Preto. Coordenadores:** Prof. Luciano Nakabashi, André Ribeiro Cardoso e Simone Prado Araujo. Ano III. Maio de 2015.

<sup>243</sup> A Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia - Fundace - é uma instituição sem fins lucrativos criada em 1995 pelos docentes da FEA-RP/USP para facilitar o processo de integração entre universidade e comunidade.

do preço do Etanol em Ribeirão Preto foi sempre superior aos preços da capital (SP) e de Sertãozinho (que fica a 15 km de distância).



Fonte: FUNDACE

Portanto, já faz tempo que o cidadão ribeirão-pretano sofre com os altos preços do combustível no varejo. Sendo que, desde a década passada<sup>244</sup>, a população suspeita da existência de forte cartel organizado entre os postos de combustíveis da cidade.

Ademais, as suspeitas de irregularidade crescem cada vez mais na cidade, tanto que, no ano passado, pela primeira vez, fiscais da Secretaria Estadual da Fazenda vieram ao município realizar uma mega operação de coleta de preços nos 175 postos que estavam ativos na época, para apurarem os motivos da flagrante proximidade de preços entre os postos.<sup>245</sup>

Como se nota, as suspeitas de cartéis na cidade sempre estiveram no ar, tanto para a sociedade, quanto para as autoridades competentes. No entanto, apenas recentemente (Julho de 2015), foi que a população conseguiu enxergar na prática, que os postos de combustíveis poderiam reduzir suas margens de lucros oferecendo melhores preços, caso assim quisessem. A população notou tal fato, através da mudança do cenário concorrencial em Ribeirão Preto durante apenas um mês.

Em meados de 2015, ocorreu uma rara disputa de promoções entre os postos

<sup>244</sup> ESTADÃO. **Procon denuncia cartel em postos de Ribeirão Preto**. 16 de outubro de 2003. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,procon-denuncia-cartel-em-postos-de-ribeirao-preto,20031016p22385>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

<sup>245</sup> JONAL A CIDADE. **Agentes da Fazenda fiscalizaram os 175 estabelecimentos para apurar se há indícios de irregularidades**. Publicado em: 08 de Fevereiro de 2014. Disponível em: <[http://www.jornalacidade.com.br/noticias/economia/economia\\_internaNOT.aspx?idnoticia=923259](http://www.jornalacidade.com.br/noticias/economia/economia_internaNOT.aspx?idnoticia=923259)>. Acesso em: 30 nov. 2015.

concorrentes da cidade (principalmente novos postos). A partir do momento que tal disputa começou a afetar o domínio territorial das grandes redes do ramo, elas resolveram apelar, baixando seus preços de forma absurda, vendendo produtos abaixo do preço de custo, em uma clara manobra de reprimenda a essa tentativa de mudanças no mercado.

Os jornais da cidade deram destaque a este raro acontecimento, conforme se traz abaixo reportagem de jornal local<sup>246</sup>:

Em menos de uma semana, postos de combustíveis de Ribeirão Preto (SP) reduziram os preços do etanol hidratado em até 25%. Se na semana passada a maioria dos estabelecimentos vendia o litro do combustível a valores entre R\$ 1,90 e R\$ 2,00, nessa segunda, 20, alguns postos comercializavam o hidratado a R\$ 1,49.

A queda foi gradativa desde a última quinta-feira, 16. A maioria dos postos baixou para R\$ 1,90, depois para 1,70 e, finalmente, a maioria passou a comercializar o etanol a R\$ 1,60 o litro. Hoje, no entanto, os postos da BR Distribuidora, como Savegnago Supermercado, na Avenida Maurílio Biagi, vendiam o etanol pouco abaixo de R\$ 1,50 o litro.

Segundo Oswaldo Manaia, presidente regional do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo (Sincopetro), a baixa nos preços do etanol na cidade do interior ocorre por conta da disputa entre distribuidoras, já que os preços nas usinas não recuaram o mesmo percentual.

“Tudo começou com alguns postos que fizeram promoção. As grandes distribuidoras foram em cima e a briga começou”, disse. “Eu pago R\$ 1,46 pelo litro. Ou seja, estou com uma margem negativa na venda”, disse Manaia.

E ainda sobre o fato casuístico, segundo a reportagem do G1<sup>247</sup>:

O preço do etanol em Ribeirão Preto (SP) despencou nas bombas na manhã desta quarta-feira (4). O combustível, que era vendido no município pelo valor de até R\$ 1,76 por litro, pode ser encontrado por até R\$ 1,39. A queda - que chega a R\$ 0,37 - representa uma diminuição de 21% do valor até então praticado. Segundo especialistas do setor, a tarifa atual é resultado da concorrência entre os postos de combustíveis do município. O consumidor acredita que o preço poderia ser mais baixo.

Segundo Valdemar de Bortoli Junior, presidente Associação Brasileira das Distribuidoras de Combustíveis (Abcom), a baixa nos preços do etanol não deve

<sup>246</sup> TRIBUNA RIBEIRÃO PRETO. **Disputa entre postos faz o preço do etanol recuar 25% em RP**. Publicado em: 21 de Junho de 2015. Disponível em: <<http://www.tribunaribeirao.com.br/aplicativo/disputa-entre-postos-faz-preco-do-etanol-recuar-25-em-rp/>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

<sup>247</sup> G1. **Preço do etanol cai até R\$ 0,37 nos postos de combustíveis de Ribeirão**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2013/09/preco-do-etanol-cai-ate-r-037-nos-postos-de-combustiveis-de-ribeirao.html>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

ser associada nem à produtividade nas usinas e nem à distribuição do produto. "Novos postos foram inaugurados em Ribeirão Preto, e por conta desta concorrência o preço nas bombas abaixaram. É bom para o consumidor, que deve aproveitar", afirma.

(...) O preço mais baixo, no entanto, não deve permanecer por muito tempo. Segundo Renê Abad, diretor regional da Associação Brasileira do Comércio Varejista de Combustíveis Automotivos e Lubrificantes (Brascombustíveis), a baixa é sazonal. "O que estamos vivendo é uma concorrência com grandes redes. Isto é uma coisa pontual, que acaba se espalhando pela cidade e não deve durar muito tempo, por isso é a hora do consumidor aproveitar porque ele vai ter preços muito baixos no etanol", explica.

Como se imaginava, a onda de bons preços na revenda do combustível foi temporária, durando pouco tempo, já que os postos que impulsionaram a disputa de preços desistiram rapidamente dessa ideia. Aliás, a mídia também retratou<sup>248</sup> esse recuo concorrencial, como se mostra:

Passados dez dias da queda do preço dos combustíveis nos postos, o valor voltou a subir nesta terça-feira (28) em Ribeirão Preto (SP). O litro do etanol, comercializado a R\$ 1,49, passou para R\$ 1,99 -- reajuste de 33%; o litro da gasolina, vendido a R\$ 2,99, foi para R\$ 3,29 -- aumento de 10%.

Segundo o Sindicato do Comércio Varejista dos Derivados de Petróleo do Estado de São Paulo (Sincopetro), a justificativa é o valor do combustível reajustado pelas distribuidoras e repassado aos revendedores. O presidente regional do Sincopetro, Oswaldo Nunes Manaia Júnior, diz que a redução do preço ocorrida na segunda quinzena de julho foi uma promoção.

"No dia 15 desse mês nós tivemos uma queda brusca nos preços do etanol e gasolina. As distribuidoras baixaram os preços para os revendedores e isso foi repassado para população. Podemos chamar isso de uma promoção. Agora, elas tiraram esses descontos e os preços voltaram ao que era antigamente na bomba", explica Manaia Júnior.

O que a reportagem não trouxe, foi que durante este período, as distribuidoras só vendiam produtos mais baratos para os postos que defendiam suas marcas, ou seja, a Ipiranga só vendeu combustível abaixo do preço praticado pelo mercado para os postos Ipiranga. A Raízen empresa licenciada da marca Shell só vendeu combustíveis para os postos Shell neste período. Mostrando claramente, um protecionismo exacerbado e ilegal.

Além das reportagens, o que pudemos visualizar *in loco* com o fato atípico ocorrido no

---

<sup>248</sup> G1. **Postos encerram promoção e reajustam preço do combustível.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/ribeirao-preto-franca/noticia/2015/07/postos-encerram-promocao-e-reajustam-preco-dos-combustiveis-em-ribeirao-preto-sp.html>>. Acesso em: 30 nov. 2015.

mês de Julho em Ribeirão Preto, foi que as grandes distribuidoras não aceitam a entrada de novas tendências de mercado, mesmo quando existe uma disputa de preços entre os postos da cidade, essa competição não ocorre de forma sadia, ou seja, o mercado concorrencial da cidade “é oito ou oitenta”, não existe um cenário de concorrência perfeita.

Ou seja, em oportunidades em que novos postos adentram ao mercado, tentando reduzir um pouco a margem de lucro para se destacarem, automaticamente, as grandes redes já consolidadas no mercado, aplicam uma imediata retaliação a esses novos concorrentes, com o claro objetivo de mostrar, que a competição de preços não é uma lúcida opção aos integrantes do mercado.

O que observamos com clareza na cidade de Ribeirão é a participação ativa das distribuidoras, de forma a blindar as grandes redes de postos bandeirados. A grande diferença do mercado concorrencial de Ribeirão Preto para as demais cidades vizinhas se mostra pela disparidade de forças, entre os postos bandeirados para os postos sem bandeiras.

Uma vez que, como já comentado, os postos sem bandeira, normalmente conseguem puxar a média de preço dos combustíveis para baixo. No entanto, em cidades como Ribeirão, onde as grandes redes e distribuidoras ditam as ordens no mercado, esses postos de menores influencias não conseguem se destacarem pelos preços, diante do temor de sofrerem retaliações, como a que ocorreu este ano.

Assim, o caso analisado foi uma típica “queda de braço” entre os participantes do mercado varejista da cidade. Onde, no final infelizmente, mais uma vez, as grandes distribuidoras mostraram sua força e seu poder de destruir a competição saudável na cidade de Ribeirão Preto.

Tal acontecimento evidenciou ainda mais, a existência de uma coordenação criminoso, por parte de um núcleo com forte poder de influência que comanda o mercado ribeirão-pretano no setor de combustíveis, sem ainda ter sofrido nenhuma medida coibitiva pelas autoridades competentes.

A população aguarda por um improvável desfecho positivo na luta contra as condutas cartelizadas na cidade de Ribeirão Preto. Digo improvável porque, esse conluio existente na localidade, se mostra muito bem organizado e com representantes do alto escalão entre seus membros. O presente autor, até gostaria de se aprofundar mais no assunto, mas, como este é carente de provas cabais, se limita a dizer que: algo de muito errado acontece no mercado varejista de combustível de Ribeirão há vários anos, sendo o consumidor, o principal prejudicado por ter que pagar preços exorbitantes no combustível, mesmo estando na capital mundial do álcool.

**APÊNDICE B – AVALIAÇÃO DOS RESULTADOS**

Seguem aqui, estatísticas complementares, das quais, reforçam nosso posicionamento durante o trabalho e insere informações estáticas mais completas em relação as já estudadas.

<b>2.6 AGENTES DO MERCADO</b>		
	<b>2013</b>	<b>2014</b>
Refinarias	16	17
Usinas de etanol	381	384
Produtores de biodiesel	64	58
Distribuidoras de combustíveis líquidos	214	205
Distribuidoras de GLP	22	22
TRR	386	382
Postos	39.294	39.993
Pontos de Abastecimento	11.105	13.469
Revenda de GLP	55.771	58.463
Fonte: ANP		

FONTE: RELATÓRIO ANUAL DA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS (FECOMBUSTÍVEIS) PÁGINA 15.

<b>2.18 INFRAÇÕES E AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO EM 2014</b>			
<b>Segmento</b>	<b>Infrações</b>	<b>Ações de fiscalização</b>	<b>% Infrações</b>
Revenda de Combustíveis	2.822	11.973	24%
Revenda de GLP	725	4.346	17%
TRR	62	210	30%
Ponto de Abastecimento	64	304	21%
Distribuidor de Combustíveis	520	1.003	52%
Distribuidor de GLP	128	247	52%
Distribuição/Revenda de Combustíveis de Aviação	21	91	23%
Produtor de Etanol	60	84	71%
Produtor de Biodiesel	9	35	26%
Produtor de Lubrificante Acabado	15	77	19%
Coletor de óleo lubrificante usado ou contaminado	2	29	7%
Rerrefinador de óleo lubrificante	2	25	8%
Outros	81	306	26%
<b>TOTAL</b>	<b>4.511</b>	<b>18.730</b>	<b>24%</b>

Fonte: ANP

FONTE: RELATÓRIO ANUAL DA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS (FECOMBUSTÍVEIS) PÁGINA 18

<b>2.18 INFRAÇÕES E AÇÕES DE FISCALIZAÇÃO EM 2014</b>			
<b>Segmento</b>	<b>Infrações</b>	<b>Ações de fiscalização</b>	<b>% Infrações</b>
Revenda de Combustíveis	2.822	11.973	24%
Revenda de GLP	725	4.346	17%
TRR	62	210	30%
Ponto de Abastecimento	64	304	21%
Distribuidor de Combustíveis	520	1.003	52%
Distribuidor de GLP	128	247	52%
Distribuição/Revenda de Combustíveis de Aviação	21	91	23%
Produtor de Etanol	60	84	71%
Produtor de Biodiesel	9	35	26%
Produtor de Lubrificante Acabado	15	77	19%
Coletor de óleo lubrificante usado ou contaminado	2	29	7%
Rerrefinador de óleo lubrificante	2	25	8%
Outros	81	306	26%
<b>TOTAL</b>	<b>4.511</b>	<b>18.730</b>	<b>24%</b>

Fonte: ANP

<b>2.22 INFRAÇÕES NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS EM 2014</b>		
<b>Infração</b>	<b>Em unidades</b>	<b>Em %</b>
Construir/operar - instalações e/ou equipamentos em desacordo	577	16%
Adquirir ou destinar produto de/para fonte diversa da autorizada	541	15%
Não prestar informações ao consumidor	503	14%
Não possuir documento de outorga/habilitação	497	13%
Comercializar/armazenar produto não conforme com a especificação	441	12%
Não cumprir notificação	382	10%
Não atualizar dados cadastrais na ANP	254	7%
Comercializar com vício de quantidade	190	5%
Não apresentar documentação referente à qualidade dos combustíveis	94	3%
Deixar de apresentar ou apresentar incorretamente documentação de movimentação de combustíveis	53	1%
Adquirir/comercializar sem cobertura fiscal	44	1%
Não apresentar informações à ANP	36	1%
Exercer atividade regulada sem autorização	31	1%
Não atender às normas de segurança	21	1%
Romper/ocultar lacre/faixa	18	0%
Não fornecer óleo diesel de baixo teor de enxofre	3	0%
Outros	21	1%
<b>TOTAL</b>	<b>3.706</b>	

Fonte: ANP

FONTE: RELATÓRIO ANUAL DA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS (FECOMBUSTÍVEIS) PÁGINA 18 E 19.

## Qualidade

O índice de não conformidade da gasolina voltou a cair em 2014. O índice atingiu 1,2%, o menor patamar até então registrado desde 2000, reafirmando, mais uma vez, o mesmo nível de qualidade de países desenvolvidos.

### Desconformidades

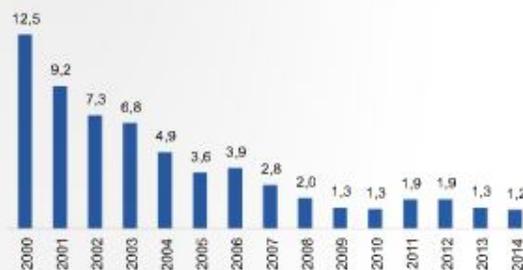
Em relação às não conformidades identificadas, a maior diferença de elevação foi registrada no índice de octanagem, que evoluiu 12 pontos percentuais, saindo de 2% em 2013 para 14% em 2014. Já o percentual de etanol anidro registrou alta de dois pontos percentuais, indo para 41%. A maior contribuição de queda veio do índice de destilação, que reduziu sete pontos percentuais ante 2013, para 30%.

### Bandeiras

Em relação ao índice de não conformidade por bandeiras, os postos que ostentam marcas nacionais permaneceram inalterados. Em relação às bandeiras regionais houve queda de 3% em 2013, para 1,5% em 2014. Já o índice de postos bandeira branca caiu 0,2 ponto percentual.

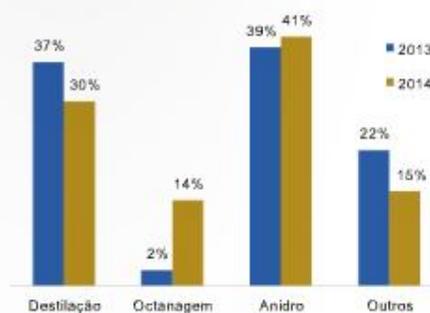
### 3.9 ÍNDICE DE NÃO CONFORMIDADE

Em %



Fonte: ANP

### 3.10 ESPECIFICAÇÃO DA NÃO CONFORMIDADE



Fonte: ANP

### 3.11 NÃO CONFORMIDADE POR BANDEIRA (Em %)

	Bandeiras com atuação nacional	Bandeiras com atuação regional	Bandeira Branca
2013	0,9	3,0	1,8
2014	0,9	1,5	1,6

Fonte: ANP

