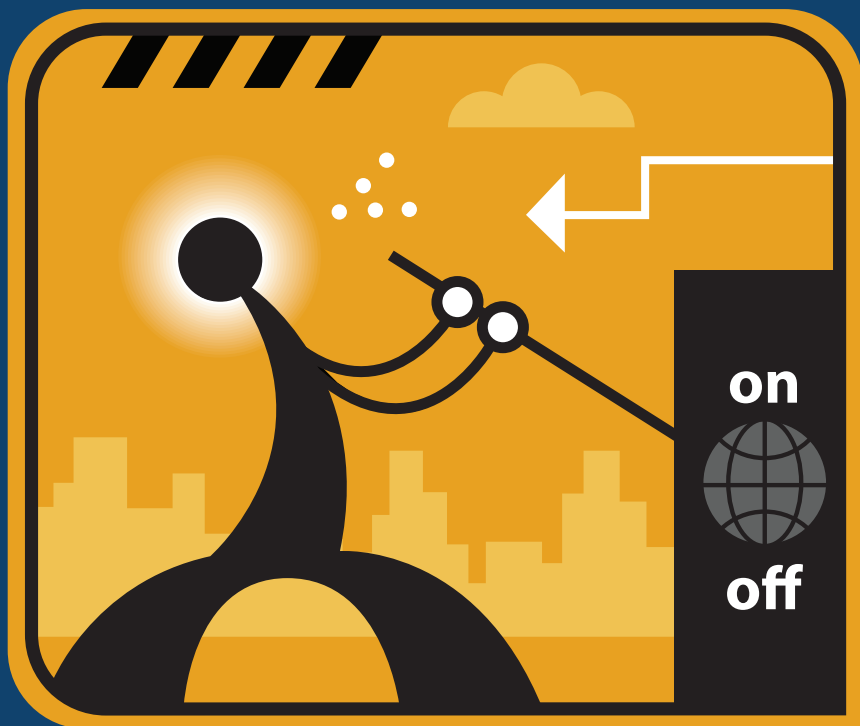


COMBATE A CARTÊIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS





Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis (2009), 1ª ed.

Departamento de Proteção e Defesa Econômica

Secretaria de Direito Econômico, Ministério da Justiça

Esplanada dos Ministérios, Bloco T

Edifício Sede do Ministério da Justiça, 5º andar, sala 552

Brasília-DF, CEP 70064-900

Publicação Oficial

B823m

Brasil. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico.

Combate a cartéis na revenda de combustíveis / Secretaria de
Direito Econômico. -- 1. ed. Brasília: SDE / MJ, 2009.

44 p. : il. color.

1. Concorrência, Brasil. 2. Cartel, Brasil. 3. Combustível,
comércio, Brasil. I. Título.

CDD 341.3787

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	5
1. DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL	6
1.1 Cartéis como a mais grave lesão à concorrência e aspectos gerais de seu combate no Brasil	7
<i>Quadro 1: Exemplo de cartel internacional punido - Cartel das Vitaminas</i>	9
1.1.1 Persecução administrativa	10
<i>Quadro 2: Cartel das Britas</i>	12
1.1.2 Persecução criminal	14
<i>Quadro 3: O primeiro flagrante de cartel no Brasil - Cartel dos Padeiros</i>	16
<i>Quadro 4: A primeira condenação à pena de prisão por crime de cartel</i>	16
1.1.3 Persecução civil	17
<i>Quadro 5: Punição de empresas de consultoria - Cartel de Extração de Areia</i>	18
2. CARTÉIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS	19
2.1 Livre formação de preços no setor de combustíveis	19
2.2 Características do setor de combustíveis	20
2.3 Atuação dos sindicatos e associações	21
<i>Quadro 6: O caso de Belo Horizonte - Minaspetro</i>	23
2.4 Efeitos limitados dos Termos de Ajustamento de Conduta	23
<i>Quadro 7: Exemplo de resultado de ação - Operação "Pacto 274"</i>	26
2.5 Inconstitucionalidade das leis que impedem a entrada de novos concorrentes no setor	27
2.6 Cartéis na revenda de combustíveis condenados pelo CADE	28
2.6.1 Florianópolis	28
2.6.2 Goiânia	28
2.6.3 Lages	28

2.6.4	Belo Horizonte	29
2.6.5	Recife	29
2.7	Cartéis na revenda de combustíveis condenados criminalmente	29
2.8	Cartéis na revenda de combustíveis em investigação	30
2.9	O mercado de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP (“gás de cozinha”)	31
	<i>Quadro 8: Cartel de GLP no Triângulo Mineiro</i>	32
3.	O PAPEL DA ANP	33
4.	PERGUNTAS FREQUENTES	34
4.1	O que é um “cartel”?.....	34
4.2	Os preços praticados pelos postos de combustíveis na minha cidade são iguais ou muito parecidos, isso é cartel?	34
4.3	Qual foi o primeiro cartel punido pelo SBDC pós-1994?	35
4.4	Como deve agir uma empresa ou pessoa se for obrigada por seus concorrentes a formar um cartel?	36
4.5	Que tipo de informação pode ser trocada no âmbito de associações e sindicatos?	36
4.6	Quais circunstâncias facilitam a formação dos cartéis?	36
4.7	Como devo agir se for obrigado a formar cartel por meus concorrentes ou sindicato a qual pertencço?	38
4.8	O que é o Programa de Leniência?	38
	<i>Quadro 9: O primeiro Acordo de Leniência firmado – Cartel dos Vigilantes</i>	39
4.9	Como a SDE combate os cartéis?	40
5.	COMO DENUNCIAR UM CARTEL	41

INTRODUÇÃO

A revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor com o maior número de denúncias de prática de cartel, o que motivou a edição da presente cartilha. Em setembro de 2009, havia mais de 150 investigações em andamento sobre o setor perante a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE). Além disso, a SDE recebe uma média de 4 denúncias por semana sobre cartel na revenda de combustíveis, superando 200 denúncias por ano.

Com efeito, o setor é propenso à formação de cartéis em vista de características tais como produto homogêneo, barreiras regulatórias que dificultam a entrada de novos concorrentes e atuação ativa por parte de sindicatos e associações de forma a auxiliar na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados.

Contudo, o mero paralelismo de preços, isto é, o fato dos preços serem iguais ou muito semelhantes entre diferentes postos de combustíveis, por exemplo, não é suficiente para punir a conduta. Assim como em outros setores, é necessário que outros fatores, preferencialmente provas diretas, como atas de reunião com fixação de preço ou escutas telefônicas com autorização judicial, sejam apurados para garantir a condenação.

Esta cartilha está dividida em quatro partes. A primeira traz uma introdução à defesa da concorrência no Brasil, com especial destaque ao combate aos cartéis. A segunda parte trata especificamente do cartel na revenda de combustíveis. A terceira trata do papel da Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) e sua cooperação com os órgãos de defesa da concorrência. A última parte traz uma sessão com perguntas e respostas mais frequentes.

1. A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL



A política brasileira de defesa da concorrência é disciplinada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, conhecida como Lei de Defesa da Concorrência. Todos – pessoas físicas, empresas públicas e privadas, associações de classe e sindicatos, independentemente do setor de atuação – estão sujeitos aos dispositivos dessa lei.

A aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, no âmbito administrativo, é realizada por três órgãos, que compõem o chamado Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC): a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE/MF), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ) e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça.

A SDE, por meio do Departamento de Proteção e Defesa Econômica (DPDE), é o órgão responsável por investigar infrações à ordem econômica e por emitir pareceres não vinculativos em fusões e aquisições. A SEAE, por sua vez, é responsável por emitir pareceres econômicos em fusões e aquisições, bem como, facultativamente, elaborar pareceres em investigações sobre condutas lesivas à concorrência. O CADE é um órgão colegiado que realiza o julgamento final, em âmbito administrativo, dos processos que investigam violações à ordem econômica e dos atos de concentração, após a análise dos pareceres proferidos pela SDE e SEAE.

Além disso, polícias e Ministérios Públicos – Federal e Estaduais – estão a cargo da persecução criminal a cartéis, conforme dispõe a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, que trata dos crimes contra a ordem econômica.

1.1 Cartéis como a mais grave lesão à concorrência e aspectos gerais de seu combate

A investigação e punição de condutas anticompetitivas praticadas por empresas, indivíduos e associações constitui uma das prioridades do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. São exemplos de condutas que podem ser consideradas lesivas à concorrência a fixação de preços ou condições de venda entre concorrentes (cartel), acordos de exclusividade, discriminação de preços, venda casada, recusa de negociação e prática de preços predatórios.

Dentre as condutas anticompetitivas, o cartel é a *mais grave lesão à concorrência*. Cartel é um acordo entre concorrentes para, principalmente, fixação de preços ou quotas de produção, divisão de clientes e de mercados de atuação. Cartéis prejudicam seriamente os consumidores ao aumentar preços e restringir a oferta, tornando os bens e serviços mais caros ou indisponíveis.

O poder de um cartel de limitar artificialmente a concorrência traz prejuízos também à inovação, por impedir que outros concorrentes aprimorem seus processos produtivos e lancem novos e melhores produtos no mercado. Isso resulta em perda de bem-estar do consumidor e, no longo prazo, perda da competitividade da economia como um todo. Segundo a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2002), os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo, causando perdas anuais de centenas de bilhões de reais aos consumidores.

Nos últimos anos, as autoridades de defesa da concorrência de diversos países intensificaram seus esforços para identificar e impor severas sanções administrativas e criminais pela prática de cartel. Como exemplo, a Comissão Europeia de 1990 a 2008 aplicou multas por formação de cartel que excederam € 13 bilhões e os Estados Unidos, de 1997 a 2008, aplicaram multas que superaram US\$ 3 bilhões, além de outras sanções criminais.



Na mesma linha, o Brasil, desde 2003, considera o combate a cartéis uma prioridade absoluta. A partir daquele ano, a SDE passou a utilizar ferramentas sofisticadas de investigação, como a realização de operações de busca e apreensão e a celebração de acordos de leniência (espécie de “delação premiada”). A SDE está em crescente cooperação com as autoridades estrangeiras, tendo ocorrido em fevereiro de 2009 a primeira operação internacional simultânea em caso de cartel com a participação do Brasil (que atuou junto do Departamento de Justiça dos Estados Unidos e Comissão Europeia). Paralelamente, o CADE passou a impor multas recordes a empresas, funcionários e sindicatos culpados pela prática de cartel.

Como reconhecimento da importância do combate aos cartéis, em 2008 foi editado Decreto Presidencial que estabeleceu o dia 8 de outubro de cada ano como o *Dia Nacional do Combate a Cartéis*. O dia 8 de outubro foi escolhido porque nessa data, no ano de 2003, foi firmado o primeiro Acordo de Leniência, instrumento que tem se mostrado fundamental para garantir a condenação de cartéis no Brasil.

Além de combatidos administrativamente pelos órgãos do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, por sua gravidade, no Brasil, cartéis também são alvo de investigações e punições nos âmbitos criminal e civil.

Os avanços do Programa Brasileiro de Combate a Cartéis são reconhecidos internacionalmente, sendo que em março de 2009, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos afirmou que o Brasil é o país que mais tem se destacado nos últimos anos, pelo crescimento e consolidação de seu programa. Avaliações internacionais – como o da *Global Competition Review* – consideram o programa brasileiro como o que mais cresceu no mundo, servindo de exemplo para outros países.

Quadro 1: Exemplo de cartel internacional punido – Cartel das Vitaminas



Entre 1990 e 1999, as nove maiores fabricantes mundiais de vitaminas (incluindo BASF AG, F. Hoffman-La Roche AG, Aventis S.A., Merck KgaA e Solvay Pharmaceuticals) dividiram o mundo em regiões de atuação. Como consequência, a concorrência era eliminada e o consumidor pagava preços artificialmente elevados por vitaminas A, B2, B5, C, E, betacaroteno.

O cartel foi descoberto porque um de seus participantes, a empresa Rhone-Poulenc (atual Aventis), confessou a prática às autoridades norte-americanas e europeias e colaborou com as investigações em troca de imunidade. Como resultado da investigação, o Departamento de Justiça dos Estados Unidos fez acordos com as investigadas F. Hoffman-La Roche e BASF, que resultaram na confissão da prática por tais empresas e no pagamento de, respectivamente, US\$ 500 milhões e US\$ 225 milhões de multa. Houve também prisão de executivos envolvidos. Na mesma linha, em 2001, a Comissão Europeia multou participantes do cartel em mais de € 850 milhões, multa recorde à época, sendo que a Rhone-Poulenc recebeu imunidade administrativa por ter confessado a prática no âmbito do Programa de Leniência.

No Brasil, após a investigação da SDE, o CADE puniu as empresas BASF, F. Hoffman-La Roche e Aventis em mais de R\$15 milhões pela prática de cartel com efeitos no mercado brasileiro. Segundo o Cade, essas empresas teriam restringido a oferta e elevado os preços no Brasil de vitaminas na segunda metade dos anos 90. O cartel também teria impedido a entrada de vitaminas chinesas a preços mais baratos no Brasil.

1.1.1 Persecução administrativa

No âmbito administrativo, cartéis podem ser sancionados com multas impostas às empresas pelo CADE que variam de 1 a 30 % do seu faturamento bruto, excluídos os impostos, no ano anterior ao início do processo, não podendo nunca ser inferior à vantagem auferida, quando quantificável. Administradores responsáveis pela conduta anticompetitiva podem ser multados em valor que varia de 10 a 50 % da multa aplicada à empresa. Outras pessoas físicas, associações e demais entidades sem fins lucrativos podem ser penalizadas com multas que variam de aproximadamente R\$ 6 mil a R\$ 6 milhões. Multas em caso de reincidência são dobradas.



Além de multas, a Lei de Defesa da Concorrência prevê outras sanções aos condenados por infração à concorrência, tais como a publicação da decisão em jornal de grande circulação às expensas do infrator; a proibição ao infrator de participação em licitações e de obtenção de financiamentos de bancos oficiais por até cinco anos; e a recomendação para que os órgãos públicos competentes não concedam aos infratores o parcelamento de tributos federais por ele devidos ou cancelem incentivos fiscais ou subsídios públicos. Por exemplo, no caso específico do Cartel dos Vigilantes, o CADE efetivamente proibiu a que as pessoas físicas e jurídicas envolvidas obtivessem financiamento oficial e participassem de licitações realizadas pelo setor público, além da multa.

A estratégia da SDE de focar os seus recursos disponíveis no combate a cartéis tem permitido o dismantelamento de cartéis com grande impacto para a economia brasileira. Alguns elementos são indicativos desse fato: aproximadamente 15 acordos de leniência foram assinados desde 2003, e outros estão sendo negociados atualmente, inclusive com membros de cartéis internacionais. Como reflexo disso, o número de mandados de busca e apreensão para obter provas de cartéis tem aumentado significativamente: de 2003 a 2006, 30 mandados foram cumpridos, em 2007, 84 mandados foram cumpridos, e, em 2008, 93 mandados foram cumpridos.

Além disso, o CADE tem demonstrado, em várias ocasiões, o seu comprometimento com a punição severa dos cartéis. Um exemplo importante foi o caso do Cartel das Britas, em que o Conselho multou em 2005 as empresas representadas em quantias que variaram entre 15 e 20 % do respectivo faturamento bruto no ano anterior ao da instauração do processo. Destaca-se a aplicação das multas em crescentes percentuais – de 1% do faturamento bruto aplicado à primeira condenação de cartel (Cartel do Aço, condenação de 1999) até 22,5% do faturamento bruto aplicado ao Cartel de Extração da Areia, condenado em 2008.

Outros cartéis também foram condenados pelo CADE, tais como o Cartel das Companhias Aéreas (2004), o Cartel dos Vergalhões de Aço (2005), o Cartel dos Genéricos (2005), Cartel dos Jornais (2005), o Cartel Internacional das Vitaminas (2007), o Cartel das Empresas de Vigilância (2007), o Cartel dos Frigoríficos (2007) e o Cartel de Extração de Areia (2008). Multas impostas pelo CADE por prática de cartel superaram o valor de R\$ 340 milhões para um único caso envolvendo três empresas.

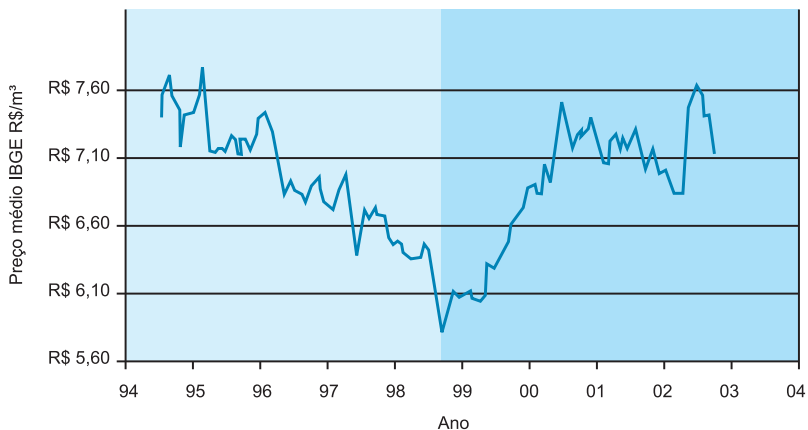
Além disso, empresas e pessoas físicas têm celebrado acordos para suspensão de processos que investigam cartéis. Por exemplo, em 2007, a empresa Lafarge celebrou Termo de Compromisso de Cessação de Prática (TCC) com o CADE por meio do qual pagou contribuição pecuniária de R\$ 43 milhões em troca de ter o processo que investiga suposto cartel no mercado de cimento suspenso em relação a ela. Acordos similares foram firmados em relação aos processos dos supostos cartéis das embalagens plásticas e mangueiras marítimas.

Quadro 2: Cartel das Britas

Introdução: um dos principais cartéis desmantelados pelo SBDC foi o chamado “Cartel das Britas”. Em 2002, a SDE recebeu uma denúncia sobre suposto cartel envolvendo empresas de pedra britada na Região Metropolitana de São Paulo. As empresas operavam um cartel para fixar preços, alocar consumidores, restringir a produção e fraudar licitações públicas no mercado de pedra britada, insumo essencial para a indústria de construção civil. As empresas utilizavam *software* sofisticado para direcionar as vendas e fiscalizar o cumprimento do acordo. O cartel passou a atuar de forma mais sistemática a partir de fins de 1998, como forma de combater a queda no preço médio do produto que ocorria no mercado desde 1995.



Evolução do Preço da Pedra Britada na Região Metropolitana de São Paulo



Deflacionado pelo Índice do IBGE de custos de pedra britada na construção civil

Busca e apreensão: em 2003, a SDE e o Ministério Público do Estado de São Paulo realizaram a primeira operação de busca e apreensão em investigação de cartéis no Brasil. O procedimento foi realizado no Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo (*Sindipedras*), com a cooperação da Advocacia-Geral da União.

Persecução criminal: houve intensa cooperação entre a SDE e o Ministério Público do Estado de São Paulo ao longo das investigações e, como resultado, processos criminais foram instaurados. Alguns processos criminais foram encerrados com transações penais que determinaram o pagamento de multas e outras obrigações, como o comparecimento por parte do administrador da empresa perante o juiz *periodicamente* para atestar que não faz parte de cartel.

Condenação pelo CADE: em 2005, o CADE multou as empresas investigadas em quantias que variaram entre 15 a 20 por cento do faturamento bruto em 2001, dependendo do respectivo grau de envolvimento de cada uma na administração do cartel. Algumas das empresas condenadas questionaram judicialmente a decisão do CADE, sendo que para tanto o Poder Judiciário exigiu que o valor da multa em discussão fosse garantido com fiança bancária. Até o momento, todas as decisões judiciais consideraram válida a decisão do Conselho.

Danos causados pelo cartel: cálculos conservadores indicam que o Cartel das Britas causou prejuízo à sociedade de, ao menos, R\$ 80 milhões, apenas para o período de 2000 a 2003.

1.1.2 Persecução criminal

Além de infração administrativa, a prática de cartel também configura crime, punível com multa ou prisão de 2 a 5 anos em regime de reclusão. De acordo com a Lei de Crimes contra a Ordem Econômica (Lei nº 8.137/90), essa sanção pode ser aumentada de um terço até metade se o crime causar grave dano à coletividade, for cometido por um servidor público ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde. O Ministério Público é o órgão responsável pela persecução criminal.



Desde 2003, a SDE, como órgão de defesa da concorrência responsável pelas investigações administrativas de cartéis, reconhece o importante fator dissuasório da pena de prisão e está incrementando sua cooperação com as Polícias Federal e Civil e com os Ministérios Públicos para assegurar que administradores de empresas que não participem do Programa de Leniência estejam sujeitos à persecução e condenação severa no âmbito criminal.

Em vista desse objetivo, em dezembro de 2007, a SDE e a Polícia Federal celebraram acordo 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 prevê que pode a Polícia Federal investigar crime de cartel quando houver repercussão interestadual ou internacional, sem prejuízo da competência 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. Em 2009, foi lançada a *Estratégia Nacional de Combate a Cartéis* (Enacc), um fórum que reúne as diferentes autoridades de combate a cartéis (administrativas e criminais, federais e estaduais), repetindo os bons resultados da *Estratégia Nacional de Combate a Lavagem de Dinheiro* (Enccla).

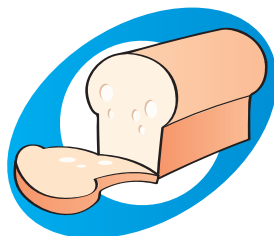
Hoje há pelo menos 100 administradores – brasileiros e estrangeiros – que enfrentam processos criminais no Brasil por prática de cartel. Nos últimos anos, ao menos 34 executivos já foram condenados por crime de cartel a penas que superaram os cinco anos previstos na lei específica, em vista de aplicação de causas de aumento de pena previstas no Código Penal (algumas decisões ainda estão em nível de recurso).

No mesmo sentido, em 2005, 2 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 5 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.

Outros países também reconhecem a importância da persecução criminal para o combate efetivo a cartéis. Nos Estados Unidos, por exemplo, um administrador pode ser condenado a até 10 anos de prisão e ao pagamento de multa de até US\$1 milhão. A pena média aplicada para cartéis nos Estados Unidos é de 31 meses de prisão, sendo que desde 2000, mais de 150 executivos já cumpriram pena no país por prática de cartel, inclusive executivos estrangeiros. O Reino Unido e França são outros exemplos de países que, juntamente com o Brasil e Estados Unidos, combatem criminalmente a prática de cartel.

Quadro 3: O primeiro flagrante de cartel no Brasil – Cartel dos Padeiros

Denúncia: no início de 2001, a Polícia Civil do Distrito Federal recebeu denúncia de prática de cartel consistente na fixação de preço do pão de sal de 50 gramas por parte dos proprietários das panificadoras da região de Sobradinho-DF. A denúncia foi feita por um concorrente, que sofria pressões e ameaças dos demais atuantes no setor toda vez que praticava preços mais baixos que os demais.



Investigação: a Polícia Civil passou a monitorar os empresários investigados. Ao se reunirem no restaurante “Armação”, em 18.06.2001, um agente infiltrado acompanhou toda a reunião, sendo o ponto principal tratado o monitoramento do acordo para aumentar o preço do pão de sal de R\$0,18 para R\$0,20. No auge da discussão sobre como melhor implementar o acordo de preço, o agente de polícia deu voz de prisão às 19 pessoas presentes na reunião.

Condenação: em 2002, as pessoas físicas alvo da investigação foram condenadas à pena de multa criminal. O processo já transitou em julgado, isto é, não há mais recursos pendentes.

Quadro 4: A primeira condenação à pena de prisão por crime de cartel



Resumo: entre 2000 e 2003, altos dirigentes do SINDICAN - *Sindicato Nacional dos Transportadores Rodoviários Autônomos de Veículos e Pequenas e Microempresas de Transporte Rodoviário de Veículos*, e da ANTV - *Associação Nacional dos Transportadores de Veículos*, formaram um cartel visando à fixação artificial

de preços dos fretes praticados em território nacional, em detrimento da livre concorrência. Também foram erigidas barreiras artificiais visando ao controle da rede de distribuição e transporte rodoviário de veículos no Brasil, não permitindo o ingresso de novos associados.

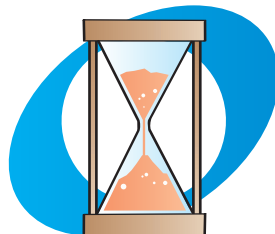
Condenação criminal: em 2006, três dirigentes foram condenados a penas que variaram de 3 anos e 9 meses de reclusão a 5 anos e 3 meses, em regime semiaberto. Note-se que uma das penas privativas de liberdade aplicada superou os 5 anos previstos na Lei nº 8.137/90, em vista de causas de aumento da pena previstas no Código Penal. A decisão ainda está sujeita à reapreciação das cortes superiores.

1.1.3 Persecução civil

Membros de cartéis estão sujeitos ainda à persecução na esfera civil. A Lei de Defesa da Concorrência prevê que consumidores podem ingressar em juízo, diretamente ou por meio de associações, Ministérios Públicos e PROCONs, 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.

Quadro 5: Punição de empresas de consultoria – Cartel de Extração de Areia

Empresas e pessoas físicas que auxiliam na implementação de um acordo de cartel também estão sujeitas às penalidades da lei.



Em 2008, o CADE puniu com multa recorde o chamado “Cartel de Extração de Areia”. O cartel envolveu as empresas Sociedade dos Mineradores do Rio Jacuí – SMARJA, Sociedade Mineradora Arroio dos Ratos – SOMAR e Aro Mineração, atuantes no ramo de extração de areia na região de Porto Alegre. As empresas fixaram o preço de seus serviços e acordaram respeitar a carteira de clientes umas das outras. A multa imposta chegou a 22,5% do faturamento das empresas envolvidas no ano anterior ao da instauração do processo. Além disso, o CADE puniu a empresa *Comprove Consultoria e Perícia Contábil Civil* por ter auxiliado na implementação do cartel por meio de elaboração de estudo para a paridade de preços entre as empresas.

Autoridades estrangeiras também têm punido consultores de cartéis. Recebeu destaque o caso do cartel das mangueiras marítimas, em que um consultor do cartel confessou sua participação no ilícito nos Estados Unidos, pagou multa criminal e acordou cumprir 30 meses de prisão. O consultor também foi condenado criminalmente no Reino Unido e acabou sendo extraditado dos Estados Unidos para o Reino Unido para cumprir pena neste país.

2. CARTÉIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS

2.1 Livre formação de preços no setor de combustíveis

Até o início da década de 90, a atuação de cada agente dos mercados de distribuição e de revenda de derivados de petróleo encontrava fortes restrições, no que tange a preços, margens de comercialização e fretes. A rígida regulamentação vigente inibia novos investimentos nesses setores e impunha grandes barreiras à entrada de novos agentes.

Diante desse quadro, o Governo Federal iniciou, em 1990, um processo de redução do controle do Estado sobre as atividades de comercialização de combustíveis e flexibilizou as condições de entrada nesse mercado. Paralelamente, houve uma redução gradual dos subsídios, que acarretou reflexos nos preços praticados.

A transição de um regime calcado na intervenção estatal para uma economia de mercado tornou necessária a introdução de maior competição entre os agentes, observados os requisitos de qualidade, preservação do meio ambiente, segurança, repressão às práticas lesivas ao fisco e a garantia de abastecimento em todo o território nacional.

Dentre os principais resultados obtidos podem ser citados a liberação paulatina dos preços - os preços de revenda de combustíveis foram totalmente liberados em 2001 -, a extinção de subsídios, a equiparação de preços de realização da Petrobras aos praticados no mercado internacional, a flexibilização das regras para importação de derivados e a alteração das regras para recolhimento de tributos, com a conseqüente diminuição da sonegação que acarretava desigualdade de condições de competição entre os agentes do mercado.

Hoje, os agentes com atividades no setor de combustíveis têm plena liberdade de determinar qual será seu preço ao consumidor, com base nos seus custos e em sua estratégia de negócio, sendo o consumidor o beneficiado da competição que deve resultar no mercado.

2.2 Características do setor de combustíveis

O mercado de serviços de revenda de combustíveis é caracterizado por:

- 1) *Homogeneidade do produto com relativa diferenciação locacional e de marca*: cada tipo de combustível em si é um produto sem grandes distinções, uma vez que têm sua composição determinada pelo Governo. No entanto, a localização do posto pode significar uma distinção em custos de acesso para diferentes usuários e a bandeira da distribuidora, um diferencial de qualidade associado à imagem produzida pelos investimentos de *marketing*.
- 2) *Presença de barreiras à entrada de novos ofertantes*, representadas pelo requerimento de autorização para funcionamento da ANP e de licenças municipais condicionadas ao atendimento das restrições da legislação de ordenamento urbano.
- 3) *Inexistência de bens substitutos próximos*.
- 4) *Existência de demanda atomizada*: a pulverização do consumo afasta qualquer tipo de poder de compra por parte dos consumidores.
- 5) *Atuação ativa por parte de sindicatos*, que congregam participação expressiva dos participantes do mercado.

Tais características facilitam a formação e implementação de acordos de cartéis entre os revendedores de combustíveis, em prejuízo do consumidor.

Note-se que a existência de uma centena de postos em uma mesma cidade não é impeditivo para a formação de cartéis, não só pela atuação ativa dos sindicatos mas também porque muitas vezes a pulverização é apenas aparente, com muitos dos postos concentrados em poucos grupos econômicos.

Por fim, a revenda de combustíveis tem uma outra característica que facilita o monitoramento de eventual acordo de cartel. A regulação do setor determina que os preços devem constar em “*painel com dimensões adequadas, na entrada do posto revendedor, de modo*

destacado e de fácil visualização à distância, tanto ao dia quanto à noite". Essa absoluta transparência de preços visa a reduzir o custo da informação sob a ótica do consumidor, facilitando sua pesquisa de preço, mas tem o mesmo efeito com relação aos demais atuantes no setor, que podem monitorar facilmente aqueles que cumprem ou não o acordo ilícito.

2.3 Atuação dos sindicatos e associações



Os sindicatos e as associações de classe desempenham papel fundamental em nossa sociedade: reúnem indivíduos e empresas que comungam interesses semelhantes, a fim de representá-los comercial, política ou socialmente. O papel de tais associações na economia é amplamente reconhecido: suas atividades podem beneficiar seus membros e também contribuir para o aumento da eficiência do mercado.

Contudo, a despeito dos seus aspectos benéficos, os sindicatos e associações – principalmente aqueles que congregam empresas concorrentes – são expostos a risco não desprezível de se envolverem em práticas contrárias à concorrência e ao livre mercado. As recorrentes discussões entre as empresas associadas no âmbito dos sindicatos e 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.

Grande parte dos cartéis condenados pelo CADE de 1994 até 2009 contou com a participação ativa de sindicatos e associações, sendo que no caso de revenda de combustíveis, os sindicatos tiveram participação em *todos* os cartéis já investigados e foram também condenados – ao lado dos postos de combustíveis – por sua conduta contra a ordem econômica.

Veja-se, por exemplo, trecho de decisão do CADE que condenou o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – MINASPETRO e seu dirigente:

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

O setor de combustíveis foi, sem sombra de dúvidas, um dos setores que mais sofreu intervenção governamental, e, talvez por isso a sua dificuldade em se adequar à nova ordem econômica.

Não obstante, inconcebível a ideia de os Sindicatos se prestarem ao papel de coordenar, ou mesmo mediar atitudes anticoncorrenciais entre seus associados, devendo eles, ao contrário, auxiliar e orientar seus filiados no sentido inverso, adequando-os à nova realidade pátria. (Voto do Conselheiro Miguel Tebar Barrionuevo, Processo Administrativo nº 08012.007515/2000-31, julgado em 10.09.2003).

Assim, sindicatos e associações de postos de revenda não podem agir de forma a auxiliar na uniformização ou coordenação das condutas comerciais de seus filiados. Órgãos de classe não podem encobrir reuniões realizadas pelos postos com o objetivo de combinarem suas condutas, constituindo-se, assim, numa base para a troca de informações. Tampouco podem sinalizar futuros aumentos de preços para o mercado nem se comprometer a fiscalizar a conduta dos membros do cartel para evitar deserções.

Quadro 6: O caso de Belo Horizonte – Minaspetro

Conduta: diversos postos de 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). 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 os aumentos de preços iguais e simultâneos. O sindicato também colocou à disposição um advogado para lhes auxiliar na construção de justificativas e instigou as empresas a apresentarem notas fiscais falsas a autoridades públicas.

Condenação pelo CADE: a SDE sugeriu a condenação dos representados, com base em gravação de uma das reuniões realizadas pelo Minaspetro. O CADE aplicou multa em valor que superou R\$ 240 mil.

2.4 Efeitos limitados dos termos de ajustamento de conduta



O Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) é um instrumento legal que possibilita o acordo entre o Poder Público e os investigados, em que estes se comprometem a determinado tipo de comportamento em troca da suspensão do processo. Muitas vezes, eles são firmados no âmbito de uma Ação Civil Pública.

Não raras vezes, no setor de revenda de combustíveis, há a assinatura de tais acordos entre os Ministérios Públicos e os donos de postos revendedores de combustíveis, em que estes se comprometem a adotar determinada margem de lucro ou a cobrar determinado valor por litro do combustível.

Embora bem intencionados por parte do Poder Público, esses acordos podem não ter o melhor efeito para a sociedade e o Estado acaba servindo para legitimar a atuação do cartel. A questão é que se deve deixar o próprio mercado, livremente, formar o preço, sem interferência do Estado e sem a existência de acordos ilícitos entre empresas. De outra forma, o resultado será o engessamento da dinâmica concorrencial do mercado.

O Poder Judiciário, nas esferas federal e estadual, tem enfrentado essa questão corriqueiramente e tem se posicionado em desfavor da imposição de TACs que buscam “regular” o mercado ou de pedidos para a fixação da margem de lucro, como se pode ver abaixo:

O pedido de delimitação da margem de lucro não constitui medida legítima para coibir a formação de cartel que redunde na prática de preços abusivos. A irregularidade a ser combatida é a formação de cartel e não o lucro obtido pelos postos de combustível, que é decorrência do princípio da livre iniciativa. (Ação Civil Pública 2008.71.07001547/0-RS, Vara Federal de Caxias do Sul-RS, decisão de 25.05.2009).

No caso, persistem dúvidas a respeito da prática comercial abusiva, ou dos denominados crimes contra a ordem econômica, até porque, por opção política e econômica, optou o Estado pela liberação do preço dos combustíveis. Essa é a regra, inexistindo imposição legal de limitação da margem bruta de lucro. Por certo que o princípio não autoriza o abuso, mas, para configurar o crime e justificar a imposição de limitação do preço, impõe-se a produção de prova robusta, não o caso. Para mais disso, a fixação do preço final da gasolina nos postos da demandada, ora agravante, com margem de lucro bruto no percentual referido, por si só, não são suficientes para indicar a existência de ajuste ou acordo entre as empresas do mesmo ramo de atividades, ou elevação dos preços sem justa causa, a configurar crime contra a ordem econômica previsto na Lei nº 8.137/90. (Apelação Cível nº 70014687396 – TJRS, Margem de Lucro Irapuã, decisão de 08.06.2006).

O Poder Judiciário tem apontado acertadamente que não se combate cartéis por meio de TACs ou se investiga tais práticas por meio de Ação Civil Pública, pois estes não possuem os efeitos dissuasórios e os meios de prova de uma investigação criminal e acabam sustentando preços acima dos que vigorariam se estivéssemos diante do livre mercado.

Por outro lado, a Ação Civil Pública, após identificado e punido administrativa ou criminalmente um cartel, possui papel fundamental na recomposição dos danos sofridos individualmente e pela coletividade durante a atuação do cartel.

Vê-se por exemplo o caso do município de Guaporé. O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul iniciou investigação criminal em relação aos proprietários de postos de combustíveis com o objetivo de apurar a existência de cartel. Com autorização judicial, foi feita interceptação telefônica que desvendou todo o esquema criminoso. Não apenas os investigados combinavam os preços, mas havia também previsão de rodízio nos preços a serem aplicados pelos postos, com o objetivo exclusivo de ocultar do consumidor o acordo existente entre os denunciados. Os cinco investigados foram condenados a pena de dois anos e seis meses de reclusão, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul em 2007.

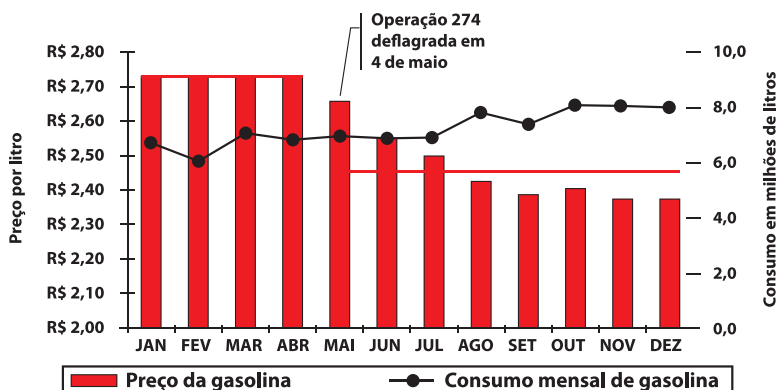
Na sequência da investigação criminal, o Ministério Público ingressou com Ação Civil Pública para obter indenização individual e coletiva. Com relação ao dano material individual, a Justiça, com base nas provas colhidas na investigação criminal, condenou os postos a indenizar os consumidores que adquiriram combustíveis durante o período do cartel. Além disso, os postos foram obrigados a pagar indenização por dano moral coletivo, consistente *“na ofensa ao sentimento da coletividade, caracterizado pela espoliação sofrida pelos consumidores locais, gravemente maculados em sua vulnerabilidade.”*

Quadro 7: Exemplo de resultado de ação – Operação “Pacto 274”

Operação Pacto 274: em maio de 2007, a SDE, em cooperação com a SEAE, a Polícia Federal e o Ministério Público do Estado da Paraíba deflagraram operação em João Pessoa e Recife para obter provas de cartel no mercado de revenda de combustíveis. A operação envolveu 190 agentes, que atuaram em 26 locais de busca e cumpriram 16 mandados de prisão temporária. A operação foi chamada de “Pacto 274”, em referência ao preço supostamente combinado da gasolina (R\$ 2,74).

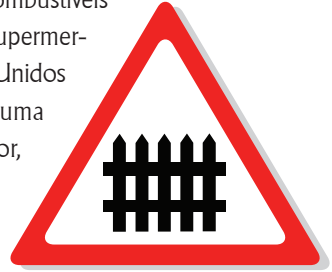
Economia de R\$ 32 milhões anuais aos consumidores: os efeitos positivos para a economia decorrentes da ação do órgão de concorrência muitas vezes se fazem sentir no momento em que ação é deflagrada e não ao fim de um processo. No caso da Operação “Pacto 274”, o preço médio da gasolina tipo C em João Pessoa passou de R\$ 2,74/litro em abril de 2007 para R\$ 2,37/litro, em dezembro do mesmo ano (ver gráfico abaixo). Os efeitos diretos imediatos da operação para os consumidores de combustíveis de João Pessoa, ao se considerar a queda no preço e a elevação no consumo, podem ser estimados em cerca de R\$ 500 mil em maio de 2007. Assumindo que as demais condições de mercado permaneceram estáveis, estima-se um ganho anual de até R\$ 32 milhões aos consumidores decorrentes da Operação “Pacto 274”.

Evolução do preço e do consumo, de gasolina tipo C, em João Pessoa



2.5 Inconstitucionalidade das leis que impedem a entrada de novos concorrentes no setor

No final da década de 90 um novo canal de revenda de combustíveis começou a ganhar força no Brasil: as grandes redes de supermercados. Essa tendência já se mostrava realidade nos Estados Unidos e Europa. Os supermercadistas perceberam que havia uma demanda para combustível por parte de seu consumidor, que aproveitando a ida ao supermercado, poderia também abastecer seu veículo, economizando tempo e usufruindo da comodidade.



Como reação ao surgimento desse novo canal de venda, vários sindicatos e/ou associações que congregam revendedores de combustíveis começaram a se articular para impedir a entrada desses novos concorrentes por meio de *lobby* junto ao Poder Legislativo para que este criasse leis impedindo a instalação de postos de combustíveis em estacionamentos de supermercados, *shoppings* e outros locais. A principal preocupação dos sindicatos e associações era os preços mais baixos aplicados pelo novo canal de venda.

Alguns *lobbies* foram bem-sucedidos e resultaram na criação de leis que impedem a instalação de postos, como, por exemplo, a Lei Complementar do Distrito Federal nº 294 que vedou a atividade de revenda de combustíveis em estacionamentos de hipermercados, supermercados e shoppings no Distrito Federal, em prejuízo do consumidor.

No entendimento da Secretaria de Direito Econômico tais leis são inconstitucionais porque ferem os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência. Esse entendimento é comungado pelo Ministério Público do Distrito Federal – MPDFT, que ajuizou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a referida Lei perante o Supremo Tribunal Federal. Do mesmo modo, a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pela inconstitucionalidade da mesma lei.

2.6 Cartéis de Revenda de Combustíveis condenados pelo CADE

O CADE tem exercido papel fundamental na repressão aos cartéis na revenda de combustíveis impondo multas significativas e outras restrições aos participantes dos cartéis, sejam os postos revendedores, sejam os próprios sindicatos ou associações. Segue resumo de algumas condenações no setor.

2.6.1 Florianópolis

A primeira condenação do CADE por cartel na revenda de combustíveis foi o caso de Florianópolis, julgado em março de 2002. O *Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis* foi multado no valor de R\$ 400 mil e seu presidente obrigado a pagar multa de 15% sobre o valor da multa do sindicato. Por sua vez, os postos foram condenados a pagar multa no valor equivalente a 10% do seu faturamento no ano de 1999 e seus proprietários foram condenados a pagar multa no valor de 10% sobre o valor da multa aplicada à empresa.

2.6.2 Goiânia

Ainda no ano de 2002, o CADE condenou o *Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás - Sindiposto* e seu presidente por indução de conduta concertada no mercado de revenda de combustíveis de Goiânia. Nesse caso foi constatado que o sindicato, por intermédio de seu presidente, induzia vários postos de Goiânia a aumentar e combinar preços. O Sindiposto foi condenado a pagar multa de R\$ 190 mil e o seu presidente a pagar multa de R\$ 95 mil.

2.6.3 Lages

Em 2003, o CADE condenou o *Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo - SINDIPETRO/SC* a pagamento de multa de R\$ 55 mil por indução à prática de cartel. Além disso, oito postos revendedores de combustíveis foram condenados a pagar multa de 15% de seu faturamento bruto no ano de 2000. Os dirigentes dos postos foram condenados a pagar 15% do valor da multa aplicada à empresa.

2.6.4 Belo Horizonte

Em 2003, o CADE também condenou o *Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – Minaspetro* e o seu Presidente por indução à conduta comercial uniforme, com multas de, respectivamente, R\$ 243 mil e de R\$ 24 mil.

2.6.5 Recife

Também, por indução de conduta concertada, só que no município de Recife, foram condenados pelo CADE, em 2004, o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência no Estado de Pernambuco-Sindicombustíveis/PE e seu presidente e vice-presidente. A multa para o sindicato foi de 15% de sua receita bruta referente ao ano de 1998. Por sua vez, os dirigentes foram condenados ao pagamento de multa no valor a 15 % do valor da multa imposta ao sindicato.

2.7 Cartéis na revenda de combustíveis condenados criminalmente

Exemplos de condenações criminais por prática de cartel na revenda de combustíveis são os referentes aos municípios de Santa Maria e Guaporé, ambos do Estado do Rio Grande do Sul.

Em Santa Maria sete proprietários de postos de combustíveis foram condenados a penas de dois anos e seis meses de reclusão por decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. O Tribunal entendeu que *“a prova documental e testemunhal, aliada à escuta telefônica, autorizada judicialmente, demonstrou plenamente a participação dos codenunciados no ajuste prévio dos preços de combustíveis na cidade de Santa Maria.”*

Além disso, cinco proprietários de postos de combustíveis do município de Guaporé foram condenados a pena de dois anos e seis meses de reclusão, em decisão confirmada pelo TJRS em 2007.

Ambas as condenações estão sujeitas a recursos a tribunais superiores.

2.8 Cartéis na revenda de combustíveis em investigação

Atualmente, há mais de 150 investigações relativas ao setor de revenda de combustíveis, muitas delas ainda em fase sigilosa. Nos últimos anos, houve crescente cooperação entre as autoridades criminais e administrativas para garantir o efetivo combate a cartéis. As operações deflagradas abaixo, que se encontram atualmente em instrução, são exemplos dos resultados dessa parceria.

Operação Madonna I

Em abril de 2008, em parceria com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso, Polícia Militar, Polícia Rodoviária Federal e SEAE/MF, foram cumpridos 12 mandados de busca e apreensão visando obter provas de um suposto conluio na revenda de combustíveis na região metropolitana de Cuiabá.

Operação Madonna II

Em agosto de 2008, em continuidade à operação “Madonna I”, deflagrada em Cuiabá em abril de 2008, a operação “Madona II” cumpriu 5 mandados de busca e apreensão de documentos para obter provas adicionais da suposta prática de cartel no mercado de combustíveis na região metropolitana de Cuiabá.

Operação Mão Invisível

Em julho de 2008, foram cumpridos 42 mandados de busca e apreensão com vistas à obtenção de provas adicionais na investigação de uma organização criminosa que, supostamente, mediante acordos e ajuste, forçava o preço de combustível acima do valor de mercado, lesando os interesses dos consumidores em sete municípios de Minas Gerais. Essa operação contou com a cooperação da SEAE/MF, Polícia Federal e do Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Operação Medusa III

Em agosto de 2007, em parceria com a Polícia Civil do Paraná e SEAE/MF, foi deflagrada na cidade de Londrina a Operação Medusa III, que visou à obtenção de provas de um suposto cartel de revenda de combustíveis na região. A operação resultou em um total de 44 mandados de busca cumpridos e 14 mandados de prisão temporária.

Operação “Pacto 274”

Em maio de 2007, em parceria com os Ministérios Públicos do Estado da Paraíba e do Estado de Pernambuco, Polícia Federal e SEAE/MF, foram deflagradas simultaneamente buscas e apreensões de documentos em João Pessoa e Recife visando obter provas de um suposto conluio na revenda de combustíveis. A operação resultou em um total de 26 mandados cumpridos e 16 prisões temporárias. A cooperação entre os órgãos de defesa da concorrência e a Polícia Federal durou mais de seis meses, período no qual foi possível o intercâmbio de informações e expertise, viabilizando o êxito da operação.

2.9 O mercado de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP (“gás de cozinha”)

O setor de gás liquefeito de petróleo (GLP) possui uma dinâmica muito parecida com o setor de combustíveis automotivos, dada a homogeneidade do produto, essencialidade para a população, publicidade de preços e segmentação da cadeia produtiva em exploração, refino, distribuição e revenda.

Por esses motivos, a SDE também tem recebido muitas denúncias de cartel nesse mercado, já existindo, inclusive, condenação imposta pelo CADE, em 2007, no caso do cartel das distribuidoras de GLP que atuam no Triângulo Mineiro.

Do mesmo modo que no caso da revenda de combustíveis automotivos, a mera semelhança ou igualdade de preços de revenda ou distribuição do GLP não constitui indício suficiente de cartel, sendo necessários outros fatores para garantir uma condenação por prática de cartel.

Cabe ressaltar que os preços de GLP também são liberados, portanto, qualquer conduta por parte de sindicatos ou associações de distribuidores ou revendedores de GLP de indução a aumentos de preços, estipulação de preços, referências a “tabelas”, constitui-se em infração à ordem econômica, nos termos da Lei de Defesa da Concorrência.

Quadro 8: O Cartel de GLP no Triângulo Mineiro

Em 2002, a SDE instaurou processo para apurar a prática de cartel entre as distribuidoras de gás liquefeito de petróleo nos municípios de Uberaba, Uberlândia e Araguari, no Triângulo Mineiro. De acordo com a denúncia recebida, as distribuidoras acordaram em dividir o mercado de forma que cada uma forneceria GLP, exclusivamente, a um grupo de revendedores previamente determinado, ficando proibida de fornecer GLP aos revendedores de outra distribuidora. A denúncia indicou ainda que havia um mecanismo de monitoramento do cartel, que consistia em um esquema paralelo de revenda realizado pelas próprias distribuidoras, na região de atuação da empresa insurgente. As distribuidoras, como forma de intimidação e coerção, ofertariam GLP, no varejo, a um preço inferior ao preço praticado na distribuição, de forma a prejudicar a empresa que não obedecesse às imposições do cartel.

Em julho de 2008, o CADE condenou as empresas Ultragas S.A., Copagaz Distribuidora de Gás Ltda., Minasgás S.A., Nacional Gás Butano, Supergasbrás Ltda., Agip do Brasil S.A. e Onogás S.A. a pagar multa de 1% de seu faturamento no ano de 2001, além de outras penas acessórias, por ter ficado configurada a prática de cartel. Os dirigentes envolvidos também foram condenados.

3. O PAPEL DA ANP

A Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustíveis (ANP) é o órgão regulador das atividades que integram a indústria do petróleo e gás natural e a dos biocombustíveis no Brasil. Autarquia federal, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, a ANP é responsável pela execução da política nacional para o setor energético do petróleo, gás natural e biocombustíveis, de acordo com a Lei do Petróleo (Lei nº 9.478/97).

A ANP regula o setor e fiscaliza as atividades das indústrias atuantes, diretamente ou mediante convênios com outros órgãos públicos. A atuação da ANP no âmbito da defesa da concorrência está amparada na Lei do Petróleo, que estabelece a comunicação pela ANP à SDE e ao CADE sobre fato que possa configurar infração à ordem econômica. Além disso, há cooperação entre os três órgãos, por meio da qual há troca de informações sobre o setor.

Para que a agência possa melhor monitorar o mercado e informar à SDE e ao CADE sobre possíveis infrações, a ANP acompanha o comportamento dos preços praticados pelas distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, com a realização de pesquisa semanal de preços. O Levantamento de Preços e de Margens de Comercialização de Combustíveis abrange gasolina comum, álcool etílico hidratado combustível, óleo diesel não aditivado, gás natural veicular (GNV), e gás liquefeito de petróleo (GLP), em 555 municípios.

Caso o CADE decida pela existência de infração à ordem econômica por parte de pessoas jurídicas ou físicas no exercício de atividades relacionadas com o abastecimento nacional de combustíveis, deverá notificar a ANP do teor da decisão no prazo máximo de vinte e quatro horas após a publicação da decisão no Diário Oficial da União. A autorização de operação será revogada automaticamente na data de recebimento pela ANP da notificação enviada pelo CADE, nos termos da Lei nº 9.847/99.

4. PERGUNTAS FREQUENTES

4.1 O que é um “cartel”?

Qualquer ato que tenha por objeto ou efeito limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa pode ser considerado ilícito administrativo, além de poder configurar crime.



Um cartel pode envolver as seguintes práticas: (a) fixação de preços, por meio da qual as partes definem, direta ou indiretamente, os preços a serem cobrados no mercado; (b) estabelecimento de restrições/quotas *na produção*, que envolve restrições à oferta ou produção de bens ou serviços; (c) adoção de prática concertada com concorrente em licitações públicas (e.g., combinação quanto ao teor de cada uma das propostas); e (d) divisão/alocação de mercados por áreas ou grupos de consumidores.

Os participantes de cartéis sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, se valem de manobras que criam obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os membros do cartel ocorre, via de regra, de maneira sigilosa e com poucos rastros, o que dificulta o acesso à prova documental. Daí decorre a importância de um Programa de Leniência que, ao conceder benefícios a um membro do cartel em troca de cooperação, permite a identificação e punição da prática que traz prejuízos substanciais ao consumidor brasileiro.

4.2 Os preços praticados pelos postos de combustíveis na minha cidade são iguais ou muito parecidos, isso é cartel?

Não necessariamente, pois a mera semelhança de preços não pode ser encarada como um indício robusto do cartel, não sendo suficiente para sustentar uma condenação. Isso porque 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. Por exemplo, a uniformidade nos preços dos combustíveis pode ser apenas um reflexo da aversão dos postos revendedores ao início de uma “guerra de preços”.

Para configurar o ilícito antitruste, é preciso que haja prova do acordo entre os postos revendedores com relação à 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 fatos também 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.

Outras informações estão disponíveis no documento de trabalho nº 40 da SEAE/MF *“Aspectos econômicos e jurídicos sobre cartéis na revenda de combustíveis: uma agenda para investigações”*.

4.3 Qual foi o primeiro cartel punido pelo SBDC pós-1994?

O primeiro cartel punido pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência nos termos da Lei nº 8.884/94 foi o chamado “Cartel do Aço”. Em 1999, CSN, Cosipa e Usiminas foram condenadas pelo CADE a pagar multa de mais de R\$ 50 milhões (valores da época) por prática de cartel na comercialização de aço plano comum. O aumento paralelo de preços e a ocorrência de uma reunião entre os concorrentes anterior ao efetivo aumento foram considerados provas suficientes para a condenação. Foi ajuizada ainda ação penal contra os dirigentes das empresas, ainda pendente de julgamento final.

Após essa condenação, muitas outras se seguiram, como a condenação do “Cartel dos Estaleiros” (2001), “Cartel na Revenda de Combustíveis em Goiânia e Florianópolis” (2002), “Cartel das Companhias Aéreas” (2004), “Cartel das Britas” (2005), “Cartel dos Jornais do Rio de Janeiro” (2005), “Cartel dos Vergalhões de Aço” (2005), “Cartel das Autoescolas de Santos” (2006), “Cartel das Vitaminas” (2007), “Cartel dos Genéricos” (2007), “Cartel dos Vigilantes do Sul” (2007), “Cartel dos Frigoríficos” (2007) e Cartel de Extração da Areia (2008). Outros 300 cartéis estão sendo investigados atualmente pelas autoridades administrativas e criminais. Multas a um único cartel formado por três empresas superaram R\$ 340 milhões e 34 executivos já foram condenados criminalmente por prática de cartel, sendo que algumas decisões ainda estão sujeitas a recurso.

4.4 Como deve agir uma empresa ou pessoa se for coagida por seus concorrentes a formar cartel?

A empresa ou pessoa coagida deve denunciar o cartel à SDE. Se a empresa ou pessoa chegou a integrar o cartel, é possível a celebração de um Acordo de Leniência com a SDE, em que, em troca de imunidade total ou parcial administrativa e imunidade total criminal, a parte colabora efetivamente com as investigações e cumpre os demais requisitos previstos na lei.

4.5 Que tipo de informação pode ser trocada no âmbito de associações e sindicatos?

Associações e sindicatos podem se transformar em fóruns de encontro de participantes de cartel, daí o cuidado em se assegurar que seu funcionamento seja lícito. Informações relativas a preocupações comuns de natureza tributária, ambiental ou relativa à segurança de determinado produto ou serviço são exemplos de informações não nocivas do ponto de vista concorrencial. Informações recentes e desagregadas relativas a preço, condições de venda e identificação de clientes são informações comercialmente sensíveis que **não podem ser trocadas entre concorrentes** sob pena de se lesar a concorrência.

Se a associação consolidar os dados do setor anualmente, é importante que os dados sejam recebidos por agente independente, que não seja funcionário de qualquer dos associados, de modo a garantir a confidencialidade das informações desagregadas.

Maiores informações podem ser obtidas na cartilha SDE/DPDE “Combate a Cartéis em Sindicatos e Associações: Como Atuar em Conformidade com a Lei de Defesa da Concorrência”, disponível em www.mj.gov.br/sde.

4.6 Quais circunstâncias facilitam a formação dos cartéis?

Os cartéis podem envolver fornecedores de bens ou serviços e podem estar presentes em qualquer etapa de uma cadeia produtiva (p.ex., fabricação, distribuição, etc.). No entanto, há aspectos de um determinado mercado que podem facilitar a formação e manutenção de cartéis:

- **Estrutura do mercado:** até mesmo intuitivamente é simples perceber que, quanto menor for o número de fornecedores, mais fácil é chegar a um acordo de cartel. Diversos bens e serviços necessários ao Estado são produzidos em estruturas de mercado concentradas, nas quais o conluio pode mais facilmente ocorrer. Todavia, mesmo em mercados mais pulverizados há exemplos de formação de cartéis, especialmente quando o monitoramento do acordo pode ser feito por meio de uma associação de classe ou sindicato.
- **Barreiras à entrada:** 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 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.
- **Publicidade:** sindicatos e associações desempenham papel fundamental na informação da concorrência e dos consumidores acerca da situação econômica do mercado que representam. 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. Nesse sentido, sugere-se que as informações coletadas tenham, pelo menos, 1 (um) ano de idade e/ou serem agregadas de tal maneira que os membros não possam identificar os dados individuais das empresas. Ademais, essa coleta deve ser feita por terceiros contratados, resguardando o sigilo das informações dos filiados e associados.
- **Interações frequentes entre concorrentes:** a participação em sindicatos e associações permite que seus membros 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 desviarem.

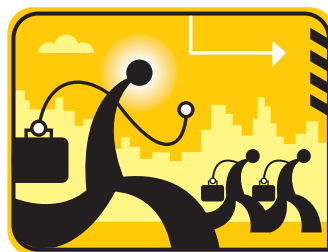


4.7 Como devo agir se for obrigado a formar cartel por meus concorrentes ou sindicato a qual pertença?

A empresa ou pessoa física coagida deve denunciar o cartel à SDE. Se a empresa ou pessoa chegou a integrar o cartel, é possível a celebração de um Acordo de Leniência com a SDE, em que, em troca de imunidade administrativa e criminal, a parte colabore efetivamente com as investigações e cumpra os demais requisitos previstos na lei.

4.8 O que é o Programa de Leniência?

O Programa de Leniência é um dos instrumentos mais efetivos no combate aos cartéis e se caracteriza como espécie de “delação premiada” na esfera administrativa: um membro do cartel denuncia a prática e todos os coautores, apresentando provas da existência do acordo em troca de imunidade administrativa e criminal.



A Lei de Defesa da Concorrência reconhece que o interesse dos cidadãos brasileiros em ver desvendados e punidos cartéis supera o interesse de sancionar uma única empresa ou indivíduo que possibilitou a identificação e desmantelamento de todo o cartel e a punição de todos os seus outros membros.

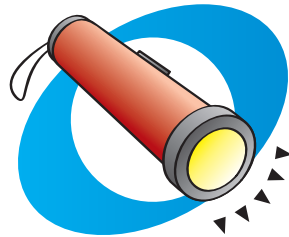
A SDE é o órgão competente para negociar e firmar o Acordo de Leniência com pessoas físicas e jurídicas, com a possibilidade de extinção total das penalidades criminais e administrativas originalmente aplicáveis pela prática de cartel em troca de colaboração plena na investigação da prática denunciada.

Os participantes de cartéis sabem que estão cometendo um ilícito e, por isso, se valem de manobras que criam obstáculos à sua detecção. A comunicação entre os membros do cartel ocorre, via de regra, de maneira sigilosa e com poucos rastros, o que dificulta o acesso a provas documentais. Daí decorre a importância de um Programa de Leniência que, ao conceder benefícios a um membro do cartel em troca de cooperação com os órgãos de defesa da concorrência, permite a identificação e punição dessa prática que traz prejuízos substanciais ao consumidor brasileiro.

O primeiro Acordo de Leniência firmado foi no caso do Cartel dos Vigilantes no Estado do Rio Grande do Sul, que representa um exemplo típico de cartel que envolvia a atuação anti concorrencial de sindicatos e de uma associação de classe.

Quadro 9: O primeiro Acordo de Leniência firmado – Cartel dos Vigilantes

Resumo: em 2003, membros de um cartel que agia em licitações para contratação de serviços vigilância no Estado do Rio Grande do Sul firmaram Acordo de Leniência com a SDE, denunciando o esquema fraudulento. Os envolvidos na prática acordavam entre si quem ganharia cada licitação concorrida e puniam com a prática de preços predatórios empresas que tentassem desestabilizar o cartel. A fraude ocorria tanto em licitações de órgãos públicos do Estado do Rio Grande do Sul quanto em segurança de eventos e contratos privados.



O papel do Sindicato: o cartel contava com a participação dos Sindicatos SINDESP-RS e SINDIVIGILANTES, bem como com diversas empresas prestadoras de Serviços de Vigilância e era liderado pela Associação das Empresas de Vigilância do Rio Grande do Sul - ASSEVIRGS e outros.

Buscas e Apreensões: foram realizadas operações de busca e apreensão em 4 empresas e 2 associações de classe envolvidas no cartel. Aproximadamente 80 pessoas foram envolvidas na operação de busca, incluindo agentes da Polícia Federal. As evidências apreendidas, em consonância com o delatado pelos denunciante, demonstraram que os representados realizavam reuniões semanais na Sede do SINDESP-RS para organizar os resultados dos lances nos leilões públicos.

Persecução Criminal: houve uma intensa cooperação com o Ministério Público ao longo do caso e, como resultado, procedimentos criminais foram propostos ante o Judiciário contra as pessoas físicas envolvidas no cartel.

Condenação do CADE: em 2007, o CADE impôs multas de 15 a 20% de faturamento bruto em 2002 a 16 empresas e aos administradores, multa de 15 a 20% do valor imputável a empresa a qual estavam vinculados. Ao SINDESP-RS e SINDIVIGILANTES foram impostas multas de aproximadamente R\$ 160 mil e aos seus dirigentes multa de aproximadamente R\$ 25 mil. À ASSEVIRGS, por ter desempenhado papel de liderança no cartel, foi imposta multa de aproximadamente R\$ 320 mil e ao seu dirigente multa de aproximadamente R\$ 50 mil. A quantia total de multas impostas pelo CADE aos infratores foi superior a R\$40 milhões. Além disso, as empresas foram proibidas de participar em licitações por 5 anos.

Na mesma ocasião, o CADE reconheceu que os denunciantes cumpriram todas as condições impostas no Acordo de Leniência e, portanto, nenhuma sanção lhes foi imposta na esfera administrativa, tendo havido ainda a extinção automática da punibilidade no âmbito criminal.

4.9 Como a SDE combate os cartéis?

Quando recebe uma denúncia, a SDE analisa sua pertinência, verificando se a matéria é de sua competência legal e se há indícios suficientes a justificarem uma investigação.

No correr do processo administrativo, a SDE pode solicitar informações a outros órgãos públicos ou empresas, em busca de elementos que a ajudem a conduzir a apuração dos fatos. Pode ainda, via Advocacia-Geral da União, obter autorização judicial para conduzir operações de busca e apreensão para coletar provas de formação de cartel nos estabelecimentos dos investigados. Essas buscas são instrumentos investigativos de grande importância e cada vez mais utilizados pelos órgãos de defesa da concorrência: desde 2003, mais de 120 mandados de busca e apreensão já foram cumpridos.

Paralelamente aos procedimentos administrativos, a SDE coopera de forma significativa com as autoridades criminais que investigam a mesma prática com respaldo na Lei nº 8.137/90.

Ao concluir sua investigação, a SDE encaminha ao CADE parecer que pode ou não conter recomendação de condenação de empresas e indivíduos pela prática de cartel. O CADE, por sua vez, analisa as provas e o referido parecer, demonstrando sempre estar fortemente comprometido com a punição severa dos cartéis.

5. COMO DENUNCIAR UM CARTEL

A melhor maneira de apresentar uma denúncia à SDE é por meio do “Clique Denúncia”, no formulário disponível em www.mj.gov.br/sde.



Também é possível contatar a SDE pelo Fax (61) 2025 3497. Por telefone, pode-se contatar a SDE por meio do número (61) 2025 3396.

Denúncias de cartel podem ainda ser endereçadas à:

Departamento de Proteção e Defesa Econômica

Secretaria de Direito Econômico

Ministério da Justiça

Esplanada dos Ministérios, Bloco T, 5º andar, sala 554

Brasília-DF

CEP 70064-900

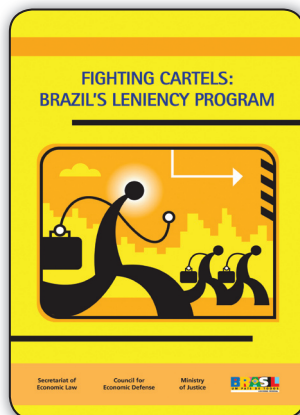
Apesar de desejável, o *interessado não precisa se identificar* e deve fornecer o maior número de informações possíveis sobre a conduta denunciada, como locais de reuniões, provas disponíveis e empresas e pessoas envolvidas. A SDE garante o total sigilo da identidade do denunciante caso ele solicite esse tratamento.

OUTRAS CARTILHAS

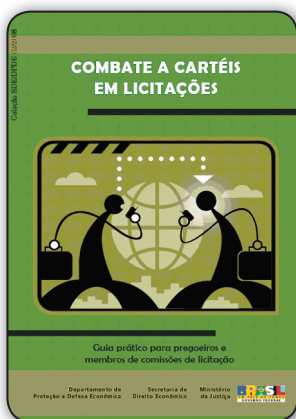
(exemplares podem ser pedidos por meio do e-mail dpde@mj.gov.br)



**Coleção CADE/SDE nº 01/2009:
Combate a Cartéis e Programa
de Leniência**



**Coleção CADE/SDE nº 01/2009:
Fighting Cartels: Brazil's Leniency
Program**



**Coleção SDE/DPDE nº 02/2008:
Combate a Cartéis em Licitações**



**Coleção SDE/DPDE nº 03/2009:
Combate a Cartéis em
Sindicatos e Associações**

COMBATE A CARTÉIS NA REVENDA DE COMBUSTÍVEIS

Cartéis são a mais grave lesão à concorrência e prejudicam consumidores ao aumentar preços e restringir oferta, tornando os produtos e serviços mais caros ou indisponíveis. Segundo a OCDE, os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo, causando prejuízos de centenas de bilhões de reais aos consumidores anualmente. Por esses motivos, o combate aos cartéis é uma prioridade do Ministério da Justiça desde 2003.

A revenda de combustíveis é o setor com o maior número de denúncias de prática de cartel, o que motivou a edição da presente cartilha. Em setembro de 2009, havia mais de 150 investigações em andamento sobre o setor perante a Secretaria de Direito Econômico (SDE). Além disso, a SDE recebe uma média de quatro denúncias por semana sobre cartel na revenda de combustíveis, superando 200 denúncias por ano.

Contudo, o mero paralelismo de preços, isto é, o fato dos preços serem iguais ou muito semelhantes entre diferentes postos de combustíveis por exemplo, não é suficiente para punir a conduta. Assim como em outros setores, é necessário que outros fatores, preferencialmente provas diretas, como atas de reunião com fixação de preços, comprovação de encontros entre concorrentes para acertar preços ou escutas telefônicas com autorização judicial, sejam apresentadas para garantir a condenação.

O objetivo deste guia é apresentar os avanços no combate aos cartéis no Brasil, tratando especialmente dos cartéis na revenda de combustíveis.

Departamento de Proteção
e Defesa Econômica

Secretaria de
Direito Econômico

Ministério
da Justiça

