

Ministério da Justiça  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
**Gabinete do Conselheiro Ronaldo Porto Macedo Júnior**  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.002299/2000-18

Representante: Ministério público do estado de santa catarina.  
REPRESENTADOS: Posto Divelin, Big Imagi Combustíveis, Auto P. Parque São Jorge, Jóia Posto Ltda., Auto Posto Florianópolis Ltda., Jóia Comércio de Combustíveis Ltda., Auto Posto Interlagos Ltda., Cláudio Luiz Pereira Ltda., Maria do Rocio Rodrigues Ruthes Pereira, Auto Posto Desterro Ltda., Auto Posto Desterro Itajaí Ltda., Auto Posto Big Boss Ltda., Auto Ilha do Norte Com. Lubrificantes Ltda., Posto Ipiranga Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda., Alexandre Comércio de Automóveis Ltda. Filial I, Posto Avenida Ltda., Auto Posto Esquina Ltda., os Senhores Alexandre Carioni e Fausto Carioni, Alex Sander Guarnieri, Cláudio Luiz Pereira, José Cristóvão Vieira, Tadeu Emílio Vieira, Zoélio Hugo Valente, Gilberto Rollin e o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis.

#### **VOTO DO CONSELHEIRO RONALDO PORTO MACEDO JÚNIOR**

#### **V O T O V O G A L**

Conforme já relatado em detalhes, o presente Processo Administrativo trata de representação encaminhada à SDE pelo Ministério Público do Estado de SC, denunciando acordo de preços praticado na revenda a varejo de combustíveis automotivos na região do Município de Florianópolis. Posteriormente, por iniciativa de deputados da Assembléia Legislativa do Estado de SC, formou-se uma Comissão Parlamentar Externa (CPE) com a finalidade de responder à insatisfação popular com supostos preços abusivos praticados pela revenda de combustíveis na região metropolitana de Florianópolis, a qual defino, como o mercado geográfico relevante do caso.

No curso das atividades desta foram realizadas reuniões, bem como a produção de prova em função de investigação levada a cabo pelo Ministério Público do consumidor do Estado de Santa Catarina que solicitou ao Poder Judiciário a quebra do sigilo telefônico do Sr. Alexandre Carioni, presidente do Sindicato, e ao mesmo tempo, enviou representação à SDE.

A autorização judicial para a interceptação telefônica foi dada e foram realizadas gravações entre 19 de maio de 2000 e 28 de junho de 2000. O Mi-

nistério Público do Estado de Santa Catarina, através da Coordenadoria de Defesa do consumidor e pela 15ª Promotoria de Justiça de Florianópolis abriu junto à SDE representação para apurar e reprimir infrações à ordem econômica praticadas por proprietários de postos de combustíveis de Florianópolis.

O Ministério Público informou na representação que ofereceu denúncia e pedido de prisão preventiva contra os representados e requereu a adoção de Medida Preventiva na forma do art. 52 da Lei 8.884/94 determinando a cessação da prática e o restabelecimento das condições vigentes anteriormente.

Posteriormente a SDE instaurou Processo Administrativo visando apurar as infrações à ordem econômica previstas nos incisos I a IV do art. 20 c/c incisos I, II e XXIV do art. 21, da Lei 8.884/94 em 06 de julho de 2000 (publicado em 07 de julho de 2000) contra os postos revendedores de combustíveis, seus administradores e o Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis.

Os representado, devidamente qualificados no minucioso voto do conselheiro relator controlam os seguintes postos de gasolina localizados em nove bairros da região metropolitana de Florianópolis:

Bairro	nº de postos representados localizados no bairro	nº total de postos por bairro	Participação dos postos representados em cada bairro
Estreito	5	16	31%
Trindade	1	5	20%
Saco Grande	1	3	33%
Agronômica	1	2	50%
Centro	4	13	31%
Capoeiras	1	7	14%
Sto Antônio de Lisboa	1	3	33%
Saco Grande II	1	2	50%
Itacorubi	1	4	25%

O parecer da SEAE constatou que muitas particularidades do mercado relevante são características facilitadoras do comportamento colusivo das empresas considerou que há evidências suficientes nas gravações para se identificar como participante das conversas o presidente do Sindicato, Sr. Alexandre Carioni. No mesmo sentido foi a conclusão do parecer da SDE que concluiu que o Sr. Alexandre Carioni participou ativamente na articulação para a fixação de preços e para a estabilização da conduta colusiva dos representados.

### **No mesmo sentido foi também o parecer da Procuradoria do CADE.**

Conforme salientado pelo excelente voto do conselheiro Afonso Arinos, a defesa apresentou três ordens de objeções contra as acusações que lhe foram formuladas.

A primeira questão diz respeito à validade das provas produzidas pelo MP de SC através de gravações e escutas telefônicas. A segunda questão trata da inoportunidade das provas frente às circunstâncias da época das gravações. A terceira e última questão se refere ao tratamento das gravações como prova suficiente para caracterização "per se" do ato anticoncorrencial.

A primeira alegação não tem como prevalecer. Isto porquanto as provas produzidas foram realizadas em absoluta conformidade com o que dispõe o inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal. Muito mais se poderia dizer em apoio a tal tese, tendo em vista que a doutrina e jurisprudência são uníssonas em reconhecer a validade das provas nestas situações. Contudo, entendo desnecessário.

A prova foi feita após autorização judicial feita em sede de requerimento do Ministério Público, que tinha como destinação justamente a investigação criminal e a instrução processual penal.

Cumpra também notar que as gravações telefônicas não constituem a única prova da conduta. Na verdade elas apenas ilustram, e de maneira irrefutável o robusto conjunto probatório que excepcionalmente se conseguiu reunir num só e mesmo processo administrativo a partir, especialmente do diligente e fundamental papel do Ministério Público.

Também a alegação quanto à inoportunidade das provas deve ser repelida.

Em momento algum, e o fato já foi amplamente debatido, houve autorização em reunião para a majoração de preços. Ademais, ainda que isto tivesse ocorrido, o que se repele com veemência, tal circunstancia não elidiria a ilegalidade da conduta imputada aos representados<sup>1</sup>. Isto porque não houve formalização do acordo supostamente firmado. Ademais, nem o Poder Legislativo nem o Ministério Público teriam poder para firmar semelhante documento e se o tivessem feito, o mesmo não poderia sobrepor-se ao que dispõe a lei de concorrência nacional. É também de se notar que antes de 25 de maio de 2000, data do suposto acordo, já havia prova da ocorrência das condutas inflacionais aqui examinadas.

Por fim, como bem acentuou o relator:

“segundo os próprios representados o alegado acordo previa o parâmetro de 15,5% como valor máximo de margem bruta, sendo, portanto a prática de preços que implicassem margem bruta menor plenamente aceitável. Pelo

---

<sup>1</sup> Conforme consta do voto do relator, houve mais de uma reunião: “A primeira teve a presença dos presidentes dos quatro sindicatos de postos revendedores de combustíveis existentes no estado, proprietários de postos, representantes de Distribuidoras, representantes de grupos de consumidores, Governo do Estado, Poder Legislativo, Procon/SC e Ministério Público Estadual. Nesta primeira reunião nada foi acordado, a não ser a concordância das distribuidoras em repassar aos revendedores a redução de recolhimento de ICMS sobre as vendas de gasolina correspondente à redução da base de cálculo de R\$1,55 para R\$1,45, oferecida pelo governo do Estado.

A segunda Audiência realizou-se em 22 de maio de 2000 com a presença apenas das partes envolvidas nas negociações sobre uma solução para a prática de preços excessivamente altos verificada no mercado. Segundo as requerentes, nessa reunião, estavam presentes o Secretário de Finanças, membros do Procom e do Ministério Público de SC, representantes de duas distribuidoras, presidentes de sindicatos e os Deputados Nelson Goetten de Lima e Jaime Mantelli, respectivamente presidente e relator da CPE.

Nessa reunião foi negociado um acordo entre as partes em termos descritos pelos requerentes como: “O preço final dos combustíveis aos consumidores seria estabelecido obedecendo a seguinte fórmula: preço de aquisição dos combustíveis, mais frete, acrescentado o percentual de 15,5% de margem de lucro, mais os custos frete, encontrando desta forma o valor máximo a ser observado pelos varejistas.”(fls 14 apartado)” (...) “Na data de 25 de maio de 2000 foi realizada Assembléia do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis - SINDIPOLIS, na qual, segundo as representadas, por maioria apertada de votos, foi aprovada a proposta acordada na reunião da CPE, o que foi amplamente divulgado pela imprensa.

Pelos termos do acordo sancionado, as requerentes alegam (fls 15 apartado) que, em função dos preços vigentes para a compra, o preço da gasolina C deveria ter o o valor aproximado de R\$ 1,34.”

teor dos diálogos gravados, contudo, percebe-se que todo o esforço do Presidente do Sindipolis transcorreu no sentido de impedir a prática de preços baixos pelos associados, e nunca o contrário. Por outro lado, em nenhum momento o Presidente do Sindipolis se opôs a que os postos praticassem preços tão altos quanto quisessem, demonstrando, assim, que o esforço de coordenação se deu no sentido de garantir margens mínimas e não máximas.”.

Ao contrário do alegado, a conduta não foi caracterizada como conduta *per se*. No caso em tela há farta evidência de que houve dolo por parte dos representados. As gravações são eloqüentes neste sentido. Em vista da clara intenção dos agentes, torna-se inclusive dispensável a comprovação da ocorrência dos efeitos visados, consoante disposto no artigo 21 da Lei 8.884/94.

Frise-se que no caso em questão restou demonstrada de maneira cabal, inclusive com a didática prova proporcionada pelos gráficos elaborados pelo ilustre conselheiro relator Afonso Arinos, que houve conduta concertada por parte dos agentes<sup>2</sup>. As gravações, insista-se, constituem, no contexto do conjunto probatório, apenas ilustração de prova mais do que candente proporcionada pela análise comparativa em quadros cronológicos acerca da evolução dos preços.

A análise dos gráficos exposta no voto do relator é clara:

“Há eventos aparentes na série de preços praticados da gasolina comum que demonstram a capacidade de coordenação dos postos em torno da prática de preços muito próximos entre si, e por longos períodos de tempo. Tal capacidade de coordenação fica evidente pelo contraste da dispersão dos preços entre alguns períodos claramente demarcados pelos dados. (...) Os dados indicam que o padrão observado dos preços praticados pelos postos

---

<sup>2</sup> Nas palavras precisas do relator: “Os diálogos revelam o esforço de coordenação contra os incentivos típicos de comportamento individual oportunista dos participantes de um cartel. Assim que todos parecem estar coordenados em torno de preços acordados, surge algum participante que reduz seu preço relativamente aos outros com a óbvia intenção de se apropriar de uma fração maior da demanda com as altas margens somente viabilizadas pelo acordo conjunto. Tais desvios de conduta suscitam a freqüente intervenção do Presidente do Sindicato que insiste na manutenção de preços altos, com o intuito declarado de evitar a guerra de preços e manter as margens de lucro permanentemente acima do nível não cooperativo.”

não pode ser entendido como reflexo imediato das políticas de preços praticadas pelas distribuidoras. Dois grupos de evidências contidas nos dados amostrais são capazes de demonstrar que, ao contrário do alegado pelas representadas, que os preços praticados dos combustíveis na revenda ao varejo não são ditados inteiramente pelos preços de venda dos combustíveis pelas distribuidoras”.

Em face do exposto e do que mais consta do conjunto probatório, inclusive o excelente parecer da Procuradoria Geral do CADE, entendo que a condenação dos requerentes é medida de rigor que se impõe.

O conjunto probatório tornou claro que o cartel realmente atuou de maneira efetiva no período examinado e seus efeitos se estenderam por todo mercado relevante. Além disso, os dados relacionados no voto do relator são eloqüentes ao indicar que o comportamento dos níveis de preços não pode ser entendido como um reflexo imediato dos preços praticados pelas distribuidoras, visto que os preços dos varejistas acusados mantiveram-se uniformes, acompanhando o gráfico demonstrativo do concertamento de preços, mesmo diante da variação de preços dos distribuidores.

Restou patente, assim, que o cartel permitiu aos representados que exercessem seu poder de mercado “aumentando margens brutas de comercialização”.(conforme bem analisado no voto do relator). Deste modo ficou demonstrada não apenas que os atos praticados continham potencial anticoncorrencial, como efetivamente permitiram que os seus perpetradores dele se locupletassem.

Assim, adotando as razões dos votos que me antecederam e também o parecer d do ilustre Procurador Geral do CADE acompanho as conclusões do voto do relator com bem como os acréscimos apresentados pelos votos que o sucederam.

Por fim, observo que a condenação de sindicatos por prática anticoncorrencial vem se tornando um tema de crescente importância na literatura internacional. Muitos sindicatos, especialmente num momento de refluxo de seu crescimento, vêm sendo condenados por praticas anticoncorrecionais

decorrentes de seu poder de articulação de comportamentos uniformes por parte dos agentes econômicos.<sup>3</sup>

O caso em questão representa, acredito eu, um passo importante na defesa antitruste no país. Isto porque a investigação e repressão ao abuso do poder econômico e das práticas anticoncorrenciais contou com um importante e novo aliado do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Refiro-me ao Ministério Público, notadamente o ministério Público estadual de Santa Catarina que, a exemplo de iniciativas tão bem conhecidas realizadas pelo Ministério Público americano (DOJ) tomou as iniciativas visando à tutela de tão importante interesse transindividual para o qual está legitimado nos termos da lei de ação civil pública. A dispersão em todo o Brasil deste órgão de defesa dos interesses difusos e coletivos constitui-se em mecanismo indispensável, cada vez mais, para a efetiva tutela da concorrência, notadamente em mercados relevantes locais ou regionais como aquele objeto deste julgamento.

Tendo em vista o caráter exemplar das investigações levadas a cabo pelo ministério Público de Santa Catarina, bem como as evidências de que práticas semelhantes estariam sendo realizadas em outros estados da federação, determino que o CAD/CADE providencie remessa de cópia do relatório e votos aos Ministérios Públicos de todas as unidades da federação para que conheçam e se inspirem nos procedimentos, meios e resultados obtidos pela iniciativa do *Parquet* catarinense.

É o voto

Brasília, 27 de Março de 2002.

**Ronaldo Porto Macedo Júnior**  
Conselheiro

---

<sup>3</sup> Neste sentido ver “THE **ANTITRUST** LIABILITY OF LABOR **UNIONS** FOR ANTI-COMPETITIVE LITIGATION Daralyn J. Durie e Mark A. Lemley. 1992 by the California Law Review, Inc.; Daralyn J. Durie and Mark A. Lemley”

