

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE  
Gabinete do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer  
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 08012.002299/2000-18

### **VOTO DE VISTA DO CONSELHEIRO ROBERTO PFEIFFER**

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.

Na sessão do dia 20 de março o ilustre relator proferiu substancioso voto, no qual entendeu configurada infração contra a ordem econômica tipificada no art. 20, I combinado com art. 21, II, da Lei nº 8.884/94, cominando multa pecuniária e uma série de outras sanções aos envolvidos.

O presente caso, além de ser o primeiro no qual o CADE analisa processo administrativo envolvendo cartel de postos de revenda de combustíveis, apresenta diversas questões intrincadas, que merecem enfrentamento, motivo pelo qual requeri vistas para melhor analisá-las, o que passo a fazer.

#### **I- QUANTOS ÀS PRELIMINARES ARGÜIDAS PELOS REPRESENTADOS**

Nas defesas oferecidas pelos representados foram oferecidas diversas preliminares, as quais passo a enfrentar, a fim demonstrar a sua insubsistência.

I.1. Preliminar de nulidade da citação do Jóia Posto Ltda. e do Sr. José Cristóvão Vieira.

Na defesa apresentada pelo Jóia Posto Ltda. e pelo Sr. José Cristóvão Vieira, consta preliminar de nulidade da notificação feita à empresa defendente, vez que a mesma foi entregue a terceira pessoa, que segundo os representados não possui qualquer vínculo com a empresa, acrescentando ser ela nula por não ter consignado o nome da empresa.

Ocorre que, como bem salientado pela nota técnica da SDE, verifica-se que a notificação foi corretamente endereçada, continha o nome exato da empresa e foi entregue à pessoa que se identificou como subgerente do posto. Ademais, qualquer eventual irregularidade tornou-se sanada a partir da circunstância de ter o representado apresentado suas razões de defesa, o que não seria possível se esse não a tivesse recebido.

Aludida empresa, assim, não teve qualquer impedimento ao pleno exercício de seu direito de defesa, tanto que recentemente ajuizou ação para obter a celebração de compromisso de cessação de prática.

## I.2. Suspensão do processo administrativo até julgamento do processo criminal

Também como preliminar, os representados requereram a suspensão do Processo Administrativo, até decisão final do Processo em trâmite na Justiça Criminal em que as pessoas físicas representadas foram denunciadas como incursoas no art. 4º da Lei nº 8.137/90. Para fundamentar a sua pretensão invocaram o preceito do art. 110 do Código de Processo Civil, que estatui:

“Art. 110 – Se o conhecimento da lide depender necessariamente da verificação de fato delituoso, pode o juiz mandar sobrestar o andamento do processo até que se pronuncie a justiça criminal”.

Correto o argumento sustentado pela SDE, no sentido de que o referido preceito diz respeito unicamente à Ação Civil *ex delicto*, onde se busca a reparação do dano sofrido por uma infração criminal. Não há, desta maneira, como aplicar tal preceito ao caso concreto, já que o procedimento administrativo em análise não depende do resultado do processo criminal.

Com efeito, apura-se, no presente processo administrativo a existência de infração contra a ordem econômica, ao passo que no processo criminal apura-se a existência de crime. Muito embora a mesma conduta possa tipificar ilícito administrativo e penal os critérios de julgamento, as provas necessárias e as sanções a serem impostas são absolutamente distintas, o que impõe o seu julgamento em apartado.

Neste contexto, a corroborar o acerto de tal raciocínio, cumpre destacar a firme jurisprudência que salienta a independência entre a esfera criminal e a esfera administrativa. Destaco, a propósito, os seguintes acórdãos do Supremo Tribunal Federal:

“Pena disciplinar de demissão, corretamente capitulada, por achar-se em serviço o impetrante, quando da ocorrência da transgressão. Cerceamento de defesa não caracterizado, perante a justificada dispensa de prova testemunhal.  
Independência das esferas penal e administrativa.

Prescrição não consumada”.<sup>4</sup>

“HABEAS CORPUS. NULIDADE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGACAO DE CERCEAMENTO DE DEFESA.ACAO PENAL. TRANCAMENTO IMPOSSIBILIDADE).

DESVINCULACAO DAS INSTANCIAS PENAIS E ADMINISTRATIVAS.

INEFICAZ É O HABEAS CORPUS, QUE VISA A TUTELA DA LIBERDADE MOLESTADA PELA ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER, QUANDO O QUE SE ALEGA NAO É A INEXISTENCIA DA PROVA DE FATOS PENALMENTE TIPIFICADOS, MAS, VÍCIO ESPECIFICO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO.

EXISTINDO PROVA, INDICIARIA QUE SEJA, DA AUTORIA E DO FATO PENALMENTE PUNIVEL, NAO HA FALAR EM FALTA DE JUSTA CAUSA PARA O PROCESSO **ESFERA CRIMINAL**.

RHC IMPROVIDO.<sup>5</sup>

É este também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como deixa assente o acórdão abaixo transcrito:

RMS. PROCEDIMENTO DISCIPLINAR. SANÇÕES CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. INDEPENDÊNCIA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. OFENSA. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

1. A doutrina e a jurisprudência têm entendimento assente no sentido da independência das esferas penal e administrativa, tendo em vista seu caráter distinto pois, enquanto a primeira visa resguardar interesse essencialmente coletivo, a segunda tem por finalidade proteger interesse exclusivamente funcional da Administração Pública, razão pela qual a sanção disciplinar prescinde da ação penal.

2. Válido é o ato de demissão, sugerido pela Comissão Especial de Inquirido da Secretaria da Fazenda do Estado de Sergipe e acatado pelo Governador, resultante de regular procedimento administrativo disciplinar, onde restaram observados os princípios da ampla defesa e do contraditório.

3. RMS improvido.<sup>6</sup>

### I.3. Ausência de previsão legal para o parecer da SEAE

<sup>4</sup> MS-21293 / DF - Min. OCTAVIO GALLOTTI – j. em 03/08/1992 - Tribunal Pleno.

<sup>5</sup> RHC-65092Min. CELIO BORJA 25/08/1987 - SEGUNDA TURMA

<sup>6</sup> ROMS 10592/SE – 6ª T. – Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - DJ 19/06/2000 pg. 00211.

Não há como amparar a preliminar de ausência de amparo legal para o parecer da SEAE, uma vez que tal parecer encontra guarida no art. 38 da Lei nº 8.8884/94.

#### I.4. Invalidez das provas obtidas através de escuta telefônica

As representantes sustentam, ainda, que seria inválida a prova referente à escuta telefônica.

Cumpre, inicialmente, destacar que a escuta telefônica foi regularmente obtida, de acordo com os parâmetros estabelecidos na Lei nº 9.296/96. Com efeito, determina a referida lei, em seu art. 1º, que “a interceptação de comunicações telefônicas, de qualquer natureza, para prova em investigação criminal e em instrução processual penal, observará o disposto nesta Lei e dependerá de ordem do juiz competente da ação principal, sob sigilo de justiça”. Todos estes requisitos foram obedecidos.

Ademais, a prova foi requerida por representante do Ministério Público no âmbito da investigação criminal, a quem a lei atribui expressamente esta prerrogativa (Art. 3º, II).

Ressalte-se, ainda, que a decisão judicial que deferiu a realização da prova foi devidamente fundamentada, sendo regularmente indicada a forma de execução da diligência. Ademais, como foi possibilitada a gravação da interceptação telefônica, foi devidamente transcrito o teor das gravações, nos exatos termos do art. 6º do referido diploma legal.

Em suma, no caso em tela, a escuta telefônica foi determinada por decisão fundamentada do juízo competente para apreciação do processo criminal que corre contra os réus, a pedido do Ministério Público. Foi, ademais, conduzida pela autoridade policial, com o devido acompanhamento do Ministério Público. Foram, assim, preenchidos todos os pressupostos de validade para a sua obtenção.

Finalmente, não pode ser acatada alegação de impossibilidade de utilização das provas advindas de escuta telefônica no presente processo administrativo. Isto porque a nossa melhor jurisprudência admite a validade da “prova emprestada” no âmbito do processo administrativo, a exemplo do que ocorre no processo judicial cível ou até mesmo no criminal.

Início destacando julgamento do Superior Tribunal de Justiça em que foi analisada situação bastante semelhante à dos presentes autos. Tratou-se de julgamento de mandado de segurança interposto contra demissão de policial rodoviário federal efetivada pelo Ministro da Justiça. Dentre as provas utilizadas para fundamentar a demissão do servidor público existiam transcrições de conversas gravadas a partir de escuta telefônica. O Superior

Tribunal de Justiça, acatando as informações elaboradas pela Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça entendeu que a escuta telefônica foi validamente efetivada, eis que foram cumpridos os requisitos da Lei nº 9.296/96. Diante da relevância de tal julgado, transcrevo a sua ementa:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA. POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS. DEMISSÃO. PROCEDIMENTO.

ADMINISTRATIVO. INDEPENDÊNCIA DAS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ATO DE COMPETÊNCIA DO MINISTRO DE ESTADO. DELEGAÇÃO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVA.

IMPOSSIBILIDADE. DILIGÊNCIA. NEGATIVA FUNDAMENTADA. ART. 156, § 1º DA LEI Nº 8.112/90. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. REQUERIMENTO NOS TERMOS LEGAIS - PROCEDIMENTO CRIMINAL. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA.

É absolutamente pacífico o entendimento, tanto doutrinário quanto jurisprudencial, de que as esferas penal e administrativa são independentes.

Possibilidade de o Presidente da República delegar aos Ministros de Estado a competência para demitir servidores de seus respectivos quadros – parágrafo único do art. 84, CF.

A alegada ausência de materialidade importa em revolvimento de provas, o que é inviável nessa via sumária.

O indeferimento das diligências requeridas pelos impetrantes foi devidamente fundamentado, respeitando-se, dessa forma, o disposto no art. 156, § 1º da Lei nº 8.112/90.

A interceptação telefônica foi requerida nos exatos termos da Lei nº 9.296/96, uma vez que os impetrantes também respondem a processo criminal.

Ordem denegada”.<sup>7</sup>

Também merecem destaque acórdãos em que o Superior Tribunal de Justiça entendeu lícito o aproveitamento, em ação de indenização promovida perante o juízo cível, de provas obtidas no processo criminal, eis que eram relativas ao mesmo fato. Confira-se a ementa dos seguintes julgados:

---

<sup>7</sup> MS 7024/DF – Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA S3 - TERCEIRA SEÇÃO - DJ DATA:04/06/2001- PG:00058 - REPDJ DATA:11/06/2001 PG:00090

RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE PARA REAVALIAÇÃO DE PROVAS. PROVA EMPRESTADA. POSSIBILIDADE DE QUE SEJAM CONSIDERADAS AS PRODUZIDAS NO PROCESSO CRIMINAL, RELATIVO AO MESMO FATO, POIS PERFEITAMENTE RESGUARDADO O CONTRADITÓRIO. ALEIÃO OU DEFORMIDADE. INDENIZAÇÃO. A REGRA CONTIDA NO PAR. 1. DO ART. 1.538 DO CÓDIGO CIVIL NÃO ABRANGE TODAS AS PARCELAS PREVISTAS NO "CAPUT", MAS APENAS A MULTA CRIMINAL ACASO DEVIDA.<sup>8</sup>

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Solidariedade (pai/filho). Proprietário do veículo emprestado, o pai também responde pela reparação civil, por acidente culposo causado pelo filho. Precedentes do STJ. 2. Prova emprestada. Inocorrência, no particular, de ofensa ao art. 472 do Cód. de Pr. Civil. 3. Seguro obrigatório. Há de ser descontada da indenização. Precedentes do STJ: por todos, REsp-39.684, DJ de 3.6.96. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.<sup>9</sup>

Tais precedentes, assim, já seriam suficientes para alicerçar a validade da obtenção da prova e de sua utilização no processo administrativo. Ressalte-se, ademais, que mesmo no âmbito do processo penal, em que maior rigor há de ser observado no que tange à validade das provas, há diversos julgados do Supremo Tribunal Federal admitindo a prova emprestada obtida em um determinado processo penal em um outro processo penal, mesmo que a parte no segundo processo não tenha estado presente no primeiro processo, desde que no segundo também seja ela submetida ao princípio do contraditório e não seja a única prova a embasar a condenação. Destaco os seguintes acórdãos cuja ementa a seguir transcrevo:

“I. Prova emprestada e garantia do contraditório.

A garantia constitucional do contraditório - ao lado, quando for o caso, do princípio do juiz natural - é o obstáculo mais freqüentemente oponível à admissão e à valoração da prova emprestada de outro processo, no qual, pelo menos, não tenha sido parte aquele contra quem se pretenda fazê-la valer; por isso mesmo, no entanto, a circunstância de provir a prova de procedimento a que estranho a parte contra a qual se pretende utilizá-la só tem relevo, se se cuida de prova que - não fora o seu traslado para o pro-

---

<sup>8</sup> RESP 135777/GO - Min. EDUARDO RIBEIRO - TERCEIRA TURMA DJ DATA:16/02/1998 PG:00089 RSTJ VOL.:00104 PG:00304

<sup>9</sup> RESP 146994/PR - Min. NILSON NAVES - DJ: 01/07/1999 pg. 00172 - RSTJ VOL.:00127 PG:00268 - 3ª Turma.

cesso – nele se devesse produzir no curso da instrução contraditória, com a presença e a intervenção das partes.

Não é a hipótese de autos de apreensão de partidas de entorpecentes e de laudos periciais que como tal os identificaram, tomados de empréstimo de diversos inquéritos policiais para documentar a existência e o volume da cocaína antes apreendida e depositada na Delegacia, pressuposto de fato de sua subtração imputada aos pacientes: são provas que - além de não submetidas por lei à produção contraditória (CPrPen, art. 6º, II, III e VII e art. 159) - nas circunstâncias do caso, jamais poderiam ter sido produzidas com a participação dos acusados, pois atinentes a fatos anteriores ao delito.

II. Exame de corpo de delito: objeto. O exame de corpo de delito tem por objeto, segundo o art. 158 C.Pr.Penal, os vestígios deixados pela infração tal como concretamente praticado: imputando-se aos acusados a subtração e comercialização de entorpecente depositado em repartição policial, o objeto do exame de corpo de delito obviamente não poderia ser a droga desaparecida, mas sim os vestígios de sua subtração, entre os quais as impressões digitais deixadas nos pacotes de materiais diversos colocados no depósito onde se achava a cocaína para dissimular a retirada dela.”<sup>10</sup>

“PROVA EMPRESTADA - INOBSERVÂNCIA DA GARANTIA DO CONTRADITÓRIO - VALOR PRECÁRIO - PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO.

- A PROVA EMPRESTADA, ESPECIALMENTE NO PROCESSO PENAL CONDENATÓRIO, TEM VALOR PRECÁRIO, QUANDO PRODUZIDA SEM OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO. EMBORA ADMISSÍVEL, É QUESTIONÁVEL A SUA EFICÁCIA JURÍDICA. INOCORRE, CONTUDO, CERCEAMENTO DE DEFESA, SE, INOBTANTE A EXISTÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL EMPRESTADA, NÃO FOI ELA A ÚNICA A FUNDAMENTAR A SENTENÇA DE PRONÚNCIA.”<sup>11</sup>

No caso em concreto resta claro que: a) as gravações foram obtidas de modo lícito, nos termos da legislação de regência; b) foram submetidas ao princípio do contraditório, tanto no processo original quanto no presente processo administrativo; c) não foram a única prova a alicerçar a condenação dos representados. Deste modo, a validade das transcrições telefônicas anexadas ao presente processo administrativo é de rigor até mesmo quando

---

<sup>10</sup> HC-78749 /MS Min. SEPULVEDA PERTENCE j. 25/05/1999 - Primeira Turma. Votação: Unânime. Resultado: Indeferido.

<sup>11</sup> HC-67707 / RS Min. CELSO DE MELLO 07/11/1989 - PRIMEIRA TURMA RTJ VOL-00141-03 PP-00816

confrontada com a rigorosa jurisprudência concernente ao aproveitamento de prova emprestada no âmbito do processo penal.

### I.5. Ilegitimidade passiva do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis

Foi alegada a ilegitimidade passiva do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, tendo sido apresentados os seguintes argumentos:

*“Ocorre senhor julgador, que o Presidente da instituição supra, Alexandre Carioni foi Representado, e na condição de pessoa física e também jurídica – Posto Ipiranga Ltda. – sobre os fatos narrados na Representação do Ministério Público de Santa Catarina, não podendo ser confundido com a pessoa jurídica do Sindicato que preside.*

*Não se pode imputar os fatos denunciados na Representação ao Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis de Florianópolis, cuja base territorial estende-se de Florianópolis até o município de Tubarão, ao sul da Capital, posto que os fatos narrados não envolveram todos os associados da entidade sindical.*

*A figura do presidente de uma pessoa jurídica não deve ser confundida com a entidade que representa sob pena de se tentar punir três entes distintos o sindicato, o presidente da entidade e o posto de sua propriedade – Posto Ipiranga Ltda., o que não se coaduna com o ordenamento jurídico pátrio”.*

Divido a apreciação da preliminar em dois tópicos. O primeiro acerca da possibilidade, em tese, de sindicato figurar como representado em processo administrativo que apura formação de cartel. O segundo, acerca da participação efetiva do sindicato na coordenação da conduta ora analisada.

#### I.5.1. Possibilidade de sindicatos serem representados em processo administrativo que apura infração contra a ordem econômica

Não se pode perder de vista que a Lei nº 8.884/94 submete à sua aplicação um amplo rol de pessoas físicas e jurídicas. Estipula, assim, o seu art. 15:

“Art. 15. 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”.

Comentando o referido preceito, Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

“As práticas empresariais infracionais podem, por fim, se viabilizar através de associações ou sindicatos, como federações de indústria ou associações de determinado segmento de mercado ou de certa região. Essas entidades, instrumentalizadas na prática infracional, também podem ser responsabilizadas nos termos da legislação antitruste. A Ordem dos Advogados do Brasil, o Conselho Regional de Medicina, o Sindicato dos Engenheiros e outras entidades de profissionais podem ser considerados, nos mesmos termos, agentes ativos de infração contra a ordem econômica”.<sup>12</sup>

No mesmo sentido, é a posição de João Bosco Leopoldino da Fonseca:

“O legislador procurou dar amplitude à norma para abranger todas aquelas situações em que se verifique a possibilidade de ocorrerem infrações à ordem econômica”.<sup>13</sup>

Assim, a princípio, não há qualquer impedimento a que Sindicatos e associações de classe figurem como representados em processos administrativos para apuração de infrações contra a ordem econômica.

Não resta dúvida de que a Constituição Federal de 1988 reservou papel extremamente nobre aos Sindicatos: defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria (art. 8º da C.F.). Porém, isto não significa que tais entidades possam cometer infrações contra a ordem econômica, notadamente tendo em vista que esta é fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados, entre outros princípios, o da livre concorrência (art. 170, da C.F.).

No entanto, infelizmente, diversos sindicatos e associações de classe ainda extrapolam de suas funções institucionais, acabando por coordenar atitudes colusivas de seus representados no sentido da uniformização de condutas

---

<sup>12</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito Antitruste brasileiro*. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 40/41 (sem grifo no original).

<sup>13</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da ordem econômica*. Rio de Janeiro : Forense, 1995, p. 81.

comerciais, seja liderando cartéis, como é o caso observado no presente processo administrativo, seja editando tabelas de preços, dentre outras ações.

Deste entendimento não discrepa a doutrina. No sentido de que o abuso do poder econômico, na modalidade de cartel, deve considerar também a atuação de Sindicatos, merece destaque a seguinte observação de Sérgio Brunna<sup>14</sup>:

### **“2.8 O cartel**

*A análise até este ponto levada a efeito, no tocante aos oligopólios, pressupõe a inexistência entre eles de qualquer “acordo de preços”, hipótese em que se configuraria um cartel.*

**Em verdade não há necessidade de que haja poucos competidores para viabilizar a formação de um cartel. Um sindicato de panificação ou de motoristas de táxi pode fazê-lo, mesma na presença de muitos competidores, através da divulgação de tabelas de preço obrigatórias.**

*Mas é indubitavelmente mais fácil que o acordo de preços se forme em mercados oligopolizados.*

***O cartel age como um monopolista: procura dimensionar o nível da oferta global no ponto em que se igualem os custos marginais e a receita marginal; o preço, portanto, será o de monopólio, caso o cartel abranja todos os concorrentes.***”

Ademais, como bem observa Neide Malard:

“No Brasil, ainda é possível encontrar o cartel formalmente organizado através de associações. Na medida em que a legislação de defesa da concorrência é efetivamente aplicada, a tendência do cartel é a clandestinidade.”

(...)

“Muitas vezes o acordo é intermediado por uma agência central, associação ou órgão similar, que se mantém neutra em relação aos membros individualmente considerados, podendo, assim, negociar as cláusulas do acordo de forma a beneficiar a todos, ainda que os benefícios sejam desiguais”.<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> In, O Poder Econômico e a Conceituação do Abuso em seu exercício, Editora Revista dos Tribunais pág. 53 e segs.

<sup>15</sup> Neide Teresinha Malard, O cartel. In: Revista de Direito Econômico nº 21, outubro-dezembro de 1995, p. 39-40

**Aliás, a tradição da economia brasileira, até pouco tempo fortemente centralizada e com a adoção de controle de preços em diversos setores incentivava a participação de tais entidades no mecanismo de formação do preço. Com a liberalização da economia e a efetiva introdução do regime de concorrência, tais associações e sindicatos necessitam adaptar-se à nova realidade. É o que ocorre, sem nenhuma dúvida, no setor de revenda de combustíveis, até há pouquíssimo tempo submetido a rígido controle de preços. Neste contexto, é pertinente a transcrição das seguintes observações de Onofre Sampaio:**

“Nossa tradição intervencionista fez com que nos aculturássemos a um sistema econômico patrimonialista e cartorial, em que o Estado aloca recursos e incentivos fiscais, regula as importações e fixa os preços ... Acostumamo-nos, por longos anos, ao cartel público e às suas conseqüências mais diretas: as planilhas de custos, os preços determinados pela autoridade estatal, o câmbio fixo.

Nesse contexto, as associações de classe (...) tiveram relevante papel, atuando na intermediação entre as ações de governo e o setor privado, sem que lhes fosse feita nenhuma imputação quanto a infrações à legislação antitruste em geral e, em particular relacionadas à divulgação de dados sobre o mercado. Pelo contrário, elas foram muitas vezes chamadas a servir de canal de informações e monitoramento dos mercados.

Agora, a caminho do livre-mercado, estamos todos a ensaiar aquilo que nos foi negado durante anos: o exercício da opção, da barganha nas atividades comerciais, podendo decidir por este ou por aquele fornecedor. Precisamos de ajustes de comportamento, novos juízos e um aprendizado das práticas e conceitos que ainda não dominam (...)”<sup>16</sup>.

Ressalte-se que vem o Plenário do CADE condenando ações concertadas lideradas por sindicatos e/ou associações de classe. Confira-se, a este respeito, as inúmeras decisões do CADE condenando associações e sindicatos que elaboram listas e tabelas de preços, induzindo os seus filiados ou associados à adoção de conduta comercial uniforme.

E não se alegue que a função de representação permitiria às associações e sindicatos a influenciarem a uniformização da atuação de seus membros. Tal tese já foi devidamente repelida pelo Plenário do CADE. Com efeito, por exemplo, no Processo Administrativo n. 08000.007201/97-09, instau-

---

<sup>16</sup> Onofre Carlos de Arruda Sampaio, artigo Jornal Gazeta Mercantil (25.11.99, pág. A-2)advogado.

rado contra a Associação Médica Brasileira - AMB, esta alegou que a elaboração de listas de preços constitui o exercício regular de um direito, garantido pela Constituição Federal nos incisos XVII, XVIII e XXI do artigo 5º, que reconhecem que a liberdade de associação para fins lícitos e de criação de associações, independentemente da autorização do Estado e sem qualquer ingerência deste em seu funcionamento, e a possibilidade de estas entidades representarem seus membros. O Conselheiro-Relator Thompson Andrade, no entanto, entendeu que:

“Realmente, não paira dúvida sobre essas garantias e não se contesta a existência da AMB como entidade representativa da classe médica. Mesmo assim, não há qualquer incompatibilidade entre essas duas garantias fundamentais e a Lei 8.884/94. Em princípio a atuação de qualquer associação é aceita, como forma de preservar a democracia. Todavia, deve-se recordar que em um Estado Democrático de Direito o limite à atuação dos entes privados encontra-se na preservação do interesse público.

(...)

Não existe uma definição a priori sobre interesse público. Este interesse deve ser buscado caso a caso, e implica em uma busca de equilíbrio entre diversos direitos fundamentais, reconhecidos pela Constituição. Assim é que o artigo 170 da Carta Magna determina que a ordem econômica deve sempre observar a livre concorrência e a defesa do consumidor. Tão importante quanto zelar pela liberdade de associação é cuidar para que estes dois princípios não sejam atacados. Isso não significa escolha de uma garantia constitucional em detrimento de outra, mas sim harmonização entre todas, a fim de se garantir a supremacia do interesse público”.

#### I.5.2. Participação do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis na colusão

A averiguação da participação do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis confunde-se com o próprio mérito do presente processo, uma vez que demanda a análise das provas, a fim de averiguar se houve a participação do sindicato. Assim, apreciarei esta questão quando da análise do mérito.

#### I.6. Ilegitimidade passiva do Posto Desterro Itajaí Ltda.

Com relação à ilegitimidade argüida do Posto Desterro Itajaí Ltda., os representados fundamentaram tal pedido no fato do citado estabelecimento

estar situado no município de Biguaçu, sendo o único representado de tal município, o que caracterizaria a impossibilidade do mesmo ter praticado a conduta de ação concertada.

Tal preliminar deve ser afastada em coerência com o mercado geográfico que irei adotar, o qual engloba a cidade de Biguaçu, sendo certo também, a inequívoca participação do citado agente econômico no conluio que ora se investiga, o que torna de rigor a sua participação como representado no presente processo administrativo.

### I.7. Ausência de Poder de Mercado

Por último, alegaram ausência de poder de mercado dos representados, diante do grande número de postos revendedores de combustíveis situados no Município de Florianópolis e na Grande Florianópolis, o que impossibilitaria a ocorrência de infração à ordem econômica, vez que, esse seria um requisito fundamental do tipo penal descrito no art. 4º da Lei nº 8.137/90. Esta preliminar também confunde-se com o mérito, motivo pelo qual será analisada quando do seu exame.

## II. ANÁLISE DO MÉRITO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO

### II.1. Identificação do mercado relevante

Adoto como mercado relevante o de serviço de revenda de combustíveis, não havendo encontrado nenhum substituto. Dado que o produto álcool abastece apenas 2% da frota nacional, creio que a análise deve centrar-se apenas no combustível gasolina comum.

Do ponto de vista geográfico adoto o mercado relevante como sendo a cidade de Florianópolis e de Biguaçu, tendo em vista que os postos de revenda representados encontram-se domiciliados em tais cidades, sendo que os dados colhidos pela ANP demonstram a ocorrência de efeitos do cartel nestas cidades. Assim, não havendo representados domiciliados em outros municípios, bem como tendo os dados colhidos pela ANP, constantes dos autos e bem sistematizados nos gráficos que se encontram em anexo ao voto do eminente relator demonstrado a extensão dos efeitos da colusão à totalidade do território destes dois municípios, entendo pertinente, para as finalidades do presente processo administrativo a delimitação geográfica ora efetivada.

### II.2. Descrição da conduta

O presente processo administrativo trata da apuração de conduta atribuída a cartel. Assim, deve-se apurar a efetiva prática de conduta descrita no art. 21, I e II da Lei nº 8.884/94, ou seja: I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços; II - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes. Investiga-se não somente se ocorreram tais condutas como também se elas, uma vez ocorrendo enquadram-se no tipo descrito no art. 20, I, ou seja, é uma conduta que teve por objeto ou podia produzir os seguintes efeitos, ainda que não alcançados: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa.

### **II.3. Matéria a ser objeto de comprovação**

Feitas estas considerações preliminares, passo a analisar se efetivamente houve a formação do cartel, bem como se ele tinha o potencial de causar os efeitos ou a intenção de causá-los.

Como é cediço, a tipificação de tais infrações não se encontra realmente no art. 21 da Lei nº 8.884/94, mas sim no art. 20 deste diploma legal. Isto porque o rol de condutas descrito no art. 21 é meramente exemplificativo, o que significa dizer, por um lado, que não são apenas as condutas nele descritas que configuram infração contra a ordem econômica e que, por outro lado, não basta a ocorrência de uma ação descrita no art. 21 para restar configurada infração contra a ordem econômica, devendo necessariamente tal ação estar enquadrada em alguma das hipóteses do art. 20.<sup>17</sup>

Outra observação importante é que as condutas descritas, isoladamente, não podem ser consideradas infrações à ordem econômica. Para tal caracterização faz-se necessário um *plus*: devem elas ter por objeto ou produzir, efetiva ou potencialmente, alguns dos efeitos estabelecidos no *caput* do art. 20. Sem que isso ocorra, ainda que seja praticada alguma das condutas

---

<sup>17</sup> A este respeito já salientou o CADE: "É sabido que a lei estabelece no citado art. 21 formas meramente exemplificativas de indícios de práticas anticoncorrenciais, não esgotando nem limitando as práticas passíveis de punição. Assim, a eventual abusividade de tais condutas deverá ser investigada no contexto econômico que se deu, fazendo-se então necessário delimitar corretamente o mercado relevante, verificar o grau de poder dominante do agente e aferir os impactos que a conduta em análise pode eventualmente produzir nesse mercado, ou se já tenha causado algum efeito sobre o ambiente concorrencial" (PA nº 08000.020787/96-62, Rel. Conselheira Lúcia Helena Salgado, DOU de 05.11.97, seção I, p. 25083).

estabelecidas nos incisos do art. 21, ela não será considerada como infração à ordem econômica.

A este respeito, cumpre salientar as seguintes assertivas de Fábio Ulhoa Coelho:

*“A Lei nº 8.884/94 manteve a mesma linha de disciplina da repressão antitruste que se encontrava na Lei nº 4.137/62, segundo se pode concluir da caracterização legal das infrações contra a ordem econômica, estabelecida pelos arts. 20 e 21, cuja interpretação revela uma complexidade a ser enfrentada pelos órgãos aplicadores do direito e pela doutrina.*

*A caracterização da infração contra a ordem econômica é feita pela indispensável conjugação dos dois dispositivos. A conduta empresarial correspondente a qualquer um dos incisos do art. 21 somente é infracional se o seu efeito, efetivo ou potencial, no mercado estiver configurado no art. 20, isto é, resultar em dominação de mercado, eliminação da concorrência ou aumento arbitrário dos lucros (o exercício abusivo de posição dominante não configura categoria autônoma, conforme se comenta em seguida).<sup>18</sup>*

Por outro lado, não são somente as ações descritas no art. 21 que configuram, desde que possibilitem a produção dos efeitos descritos no art. 20, que configuram infração contra a ordem econômica. Ou seja, qualquer ação que possa produzir os efeitos descritos no art. 20 configura infração contra a ordem econômica, ainda que não descrita no art. 21, que tem um conteúdo meramente exemplificativo, em *numerus apertus*.

Assim, há que se averiguar, inicialmente, se as condutas descritas nos incisos I e II do art. 21 efetivamente ocorreram. Em seguida, há de ser investigado se ocorreu a hipótese descrita no art. 20, I. Em outras palavras, passo a analisar se efetivamente houve a formação do cartel, bem como se ele tinha o potencial de causar os efeitos ou a intenção de causá-los.

#### II.4. Análise das provas existentes nos autos

##### II.4.1. Gravações que demonstram a existência de ação concertada para a uniformização de conduta comercial

---

<sup>18</sup>Direito Antitruste Brasileiro – Comentários à Lei nº 8.884/94, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 53-54.

As gravações telefônicas obtidas são contundentes quanto à participação dos representados em conluio para a formação artificial de preço na revenda de combustíveis. Incorporo ao meu voto, nos termos do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/99, as menções efetivadas ao teor das gravações e dos depoimentos dos representados pela nota técnica final da SDE (fls. 2268-2447).

#### II.4.1.1. Participação do Sindicato e de seu Presidente

Com relação à alegada ilegitimidade passiva do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis Minerais de Florianópolis, o indeferimento teve como base a inquestionável existência de indícios da participação da entidade nas infrações investigadas já que, como demonstrarei mais adiante, o sindicato funcionava como núcleo do conluio para acertar preços entre concorrentes.

Há vários depoimentos e gravações que demonstram a atuação do Sr. Alexandre Carioni, na qualidade de Presidente do Sindicato, coordenando a uniformização de condutas, ou mesmo compelindo diversos agentes econômicos a agirem de modo uniforme.

Em depoimento ao Juízo de Direito da Primeira Vara Criminal da Comarca de Florianópolis, o Representado FAUSTO CARIONI (fls. 1791/1792), expressamente confessa que foi influenciado por seu irmão, ALEXANDRE CARIONI – Presidente do Sindicato Representado - a aumentar seu preço de R\$ 1,27 para R\$ 1,34 o litro, *in verbis*:

*“7º - que somente tem a dizer que o seu preço de combustível vendido em seu posto sempre foi diferenciado dos demais; que à época dos fatos, recebeu um telefonema de seu irmão, presidente do Sindicato, que lhe pediu que igualasse seu preço aos demais em virtude de um acordo feito com o Deputado Nelson Gueten de Lima; que à época vendia o litro de combustível a R\$ 1,27 passando a vender a R\$ 1,34; que essa orientação foi dada a todos os proprietários de postos de combustíveis filiados ao Sindicato;” (grifo nosso)*

Ademais, há diversas passagens demonstrando que o Senhor Alexandre Carioni, utilizando-se da sua condição de Presidente do Sindicato, combinava detalhes da coordenação do conluio. Apenas para exemplificar, cito a seguinte conversa (fls. 177/179):

*“Outra Pessoa - Oi Alexandre, Cláudio.*

*Alexandre - Fala Cláudio.*

*Cláudio - Tudo bem?*

*Alexandre - Tudo certinho.*

*Cláudio - Tá é o seguinte, o Alex tá aqui com um e trinta e um (1,31) a trinta e um (31) e aí não dá pra continuá, né. Eu a ..*

*Alexandre - Não mais eu vô ..*

*Cláudio - Chegasse a falá com ele?*

*Alexandre - Não, vô falá agora.”*

*(...)*

*“Cláudio - Aí tem o Zapelini que ficá um e trinta e quatro (1,34) ..*

*Alexandre - Tá, ele não chegá, eu já telefonei.”*

*(...)*

*“Cláudio - Não tem .. por que senão.. não .. aí vai desgringolá mesmo, vai pra um e dezoito (1,18) aí tá perdido.*

*Alexandre - Tá. Eu vô perguntá pra ele ..*

*Cláudio - Hã.*

*Alexandre - Por quê que ele chegá a esse valor aí, qual é o . .*

*Cláudio - Não. Ele chegô porque o Zezinho botô um e trinta e um (1,31) ônte.*

*Alexandre - Não, mais ele nunca me fala do Zezinho, ele fala do Tadeu.*

*Cláudio - É mais o Tadeu táva um e trinta e cinco (1,35), nós táva tudo parado aqui.*

*Alexandre - Pois é, exatamente.”*

Assim, cuidava o Sr. Alexandre de monitorar os preços praticados pelos membros do cartel, cuidando de cobrar o cumprimento dos valores estabelecidos previamente. São, também, exemplos as gravações de fls. 261/263, 272/278 (em que consta a voz de funcionário seu, de nome Aliatar), 283/291 e 298/320.

Portanto, restou comprovado que o Sr. Alexandre participou não somente elevando e uniformizando os valores cobrados pelos postos de revenda de combustíveis dos quais é representante legal, como, na qualidade de Presidente do Sindicato da categoria, coordenando as ações do cartel e monitorando o cumprimento dos valores acertados. Ao agir desta forma, envolveu a pessoa jurídica do Sindicato, pois foi a sua condição de presidente que lhe permitiu articular e fazer surtir efeitos até mesmo sobre quem não era parte no cartel, atingindo a integralidade do mercado relevante.

#### II.4.1.2. Participação dos demais representados

As gravações e depoimentos colhidos demonstram de forma cabal a participação dos demais representados no conluio para uniformização de pre-

ços. A este respeito, mais uma vez incorporo de modo expresso a meu voto, nos termos do art. 50, § 1º da Lei nº 9.784/99, as transcrições e apreciações efetivadas pelo relatório final da SDE, que, a partir da pormenorizada análise das gravações e dos depoimentos dos representados demonstrou a participação de cada um deles no conluio para uniformização de preços.

Ressalto apenas que o teor das gravações efetivamente impressiona, pois são combinados os mínimos detalhes quanto à formação de preços, fixando-se as frações de centavos que poderiam ser cobradas por cada partícipe. Também nas gravações nota-se o exercício de monitoramento do comportamento dos partícipes, autorizações eventuais para um ou outro membro do cartel cobrar abaixo ou acima do preço uniformizado, bem como ameaças diretas à integridade física, à vida ou ao patrimônio de pessoas e empresas que não cumprissem os termos do acordo ou recusassem a participar do conluio.

São contundentes neste sentido, por exemplo, as transcrições de fls. 730/736, 751/755 e 177/180, fls. 751/754 fls. 329/332, 337/338, 252/255 fls. 329/332, 337/338, 252/255.

Transcrevo o seguinte trecho, que deixa claro o nível de detalhamento de tais conversas.

*“Cláudio - Tá, o pessoal ontem a noite, o chinês baixou e tal.*

*Alexandre - Tá.*

*Cláudio - É nós tamo acompanhando, e lá no Estreito, tem uma resistência pra não baixá, não sei o que, não sei o que, o que que vai haver, aí eu liguei pras companhias, ninguém baixou o preço ainda, né!? Que ninguém sabe nada da Petrobrás.*

*Alexandre - E, eu recebi agora, ainda, ainda não baixô.*

*Cláudio - Hã?*

*Alexandre - Eu tô recebendo produto agora.*

*Cláudio - Hã. Não baixaram?*

*Alexandre - O mesmo preço, e sem redução.*

*Cláudio - Tá. Qual foi?*

*Alexandre - E, eu só baixei minha parte aqui, que tá um trinta e sete (1,37), o nosso preço.*

*Cláudio - É?*

*Alexandre - É.*

*Cláudio - Mais baixasse, não, né?*

*Alexandre - Baixe, tá um trinta e sete (1,37).*

*Cláudio - Um trinta e sete (1,37).*

*Alexandre - Um trinta e sete (1,37), esse é o nosso preço, um trinta e sete (1,37) e oitenta e seis (86).*

*Cláudio — Certo.*”

Cumpra também atentar para o Termo de Declaração de fls. 363/364, onde o declarante GIOVANO DA SILVA informou:

**“que tem conhecimento que na data de hoje [21.06.00] o preço dos combustíveis nesta Capital foi elevado pelos revendedores, sendo o da gasolina em torno de R\$ 1,34 (um real e trinta e quatro centavos); o declarante esclarece que, no entanto, mesmo tendo havido o aumento acima noticiado, o posto que gerencia, ou seja, Angeloni, manteve o preço da gasolina comum em R\$ 1,059 e o do álcool em R\$ 0,799; (. . .) o declarante diz que foi convidado na data de ontem, terça-feira 20/06/00, para participar de uma reunião convocada por donos de postos; quem convidou o declarante para participar da reunião foi o Rolin; que tal convite foi feito através de telefone, atendido no posto cujo número é 333-0201; que embora tenha havido o convite para uma reunião o declarante não perguntou sobre o que se tratava; que o local da reunião era em Barreiros, às 17:00 horas; que embora o declarante não tenha perguntado do que se tratava imaginou que versaria sobre discussão de preços; que além da reunião acima noticiada, foi convidado em outras oportunidades, em número de duas, para participar de outras reuniões; o declarante diz que o Sr. Alexandre Carioni ligou para o posto Angeloni a fim de conversar com o declarante; que tal fato deu-se há uma ou duas semanas atrás; que quando conversaram o Sr. Carioni convidou o declarante a participar de uma reunião; o declarante diz que na data de hoje recebeu duas ligações de pessoas que não se identificaram dizendo que “uns quinhentos homens iriam quebrar o posto todinho”; (. . .) que na data de hoje o Sr. Rolin ligou para o declarante pela manhã em torno de 8:00 horas e sugeriu para que o posto Angeloni acompanhasse o mercado; o declarante diz que nesta conversa o Sr. Rolin disse para o depoente olhar o preço dos demais postos e sugeriu para colocar igual, mas que o declarante disse que não iria acompanhar, tanto que manteve o preço da gasolina em R\$ 1,059.”** (grifos acrescentados)

II.4.2. Evidências econômicas quanto à ocorrência dos efeitos descritos no art. 20

Saliente-se a grande importância das evidências econômicas para a comprovação da efetiva existência do cartel. Isto porque não será sempre possível o acesso a provas cabais, sendo muitas vezes necessário o recurso a provas indiretas, tais como os indícios econômicos. A este propósito, leciona Neide Malard:

**“6. A prova da existência do cartel**

A Lei nº 8.884, de 1994, previu os três tipos tradicionais de condutas colusórias: fixação de preços e condições de venda (art. 21, I); divisão de mercados (art. 21, III); e conluio em licitação pública (art. 21, VIII). Além dessas hipóteses clássicas, previu a lei duas outras: a promoção de conduta concertada (art. 21, II) e a regulação de mercados (art. 21, X).

A conduta cartelizada exige, por óbvio, uma pluralidade de agentes. Por tratar-se de conduta transgressora da ordem jurídica, o cartel atua de forma sub-reptícia, evitando deixar vestígios da prática ilícita. Não é de se esperar, pois, que o acordo venha expresso e pelos seus membros assinado. Ao contrário, tudo farão os integrantes do cartel, para delir o menor traço que possa servir de prova da conduta colusória. Assim, as provas indiretas – as presunções e os indícios – aliadas às regras da experiência, de pleno conhecimento dos especialistas na matéria, são as que mais ajudarão na formação da convicção de que a conduta colusória existe ou existiu efetivamente.”<sup>19</sup>

Desta maneira, no presente caso, ao lado de contundentes comprovações materiais, consistentes nas gravações telefônicas e nos depoimentos dos próprios representados, temos evidências econômicas da existência do conluio, demonstrando até mesmo a produção dos efeitos descritos no art. 20 da Lei nº 8.884/94.

Cumpramos mais uma vez recordar que a lei nº 8.884/94 não exige que os efeitos descritos no art. 20 sejam produzidos. Exige, apenas, que haja a possibilidade de que eles pudessem ocorrer, mesmo que não tenham incidido. No caso concreto analisado, no entanto, apesar de prescindível, foi devidamente demonstrada a efetiva incidência dos efeitos, tendo ficado provado que ocorreu, de forma artificial, sem obedecer à lógica do mercado, a uniformização de preços em diversas ocasiões.

A este respeito são categóricas as seguintes observações do eminente relator, demonstrando ter havido pleno efeito da atitude colusiva na fixação dos preços, o que trouxe óbvio falseamento e prejuízos à concorrência:

“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.

---

<sup>19</sup> *In*, Revista de Direito Econômico, número 21 – Outubro/Dezembro de 1995.

O gráfico 1 (preços da gasolina C - postos representados) mostra os preços praticados pelos postos representados no período entre 10 de março de 2000 e 02 de fevereiro de 2001. É possível se verificar uma mudança significativa de patamar nos preços, observada entre 10 de março, a primeira data para a qual se tem observações, e 13 de março, a imediatamente subsequente. O próximo período para o qual se tem observações é o da 1ª quinzena de março, onde já se pode observar uma dispersão maior mas ainda limitada dos preços. O comportamento dos preços durante o mês de junho mostra uma dispersão bastante pronunciada, que repentinamente se reverte nos primeiros dias do mês de julho, quando os preços voltam a se aproximar uns dos outros de maneira absolutamente contrastante com o padrão do período anterior.

O próximo período para o qual há dados disponíveis vai dos fins do mês de agosto até meados do mês de fevereiro de 2001. Nesse período é interessante se observar o contraste entre a dispersão da distribuição dos preços praticados no intervalo entre os meses de setembro e outubro, e a súbita concentração da distribuição observada ao final de outubro, início de novembro. Note-se também que a concentração da distribuição dos preços praticados pelos representados se mantém depois do aumento substancial dos preços verificado nos últimos dias de novembro, e que os preços permanecem muito próximos até o final do período coberto pela amostra.

O conteúdo de principal significação do comportamento dos preços ilustrado pelos dados é o fato de que há períodos, perfeitamente discerníveis, de variação brusca na dispersão da distribuição dos preços da gasolina. Na primeira metade da amostra se percebe os efeitos de uma guerra de preços confinada entre dois períodos de estabilidade que o sucedem e o antecedem. Na segunda metade se observa a passagem brusca entre um período de relativa dispersão dos preços para outro de extrema concentração, que sobrevive, inclusive, a um aumento considerável do nível de preços.

A teoria econômica chama a atenção para o fato de que a própria observação de um período de guerra de preços bem delimitado no tempo é uma comprovação da presença de um mecanismo ou acordo de coordenação das políticas de preços, que temporariamente é quebrado quando os incentivos para a ação oportunística individual se tornam mais fortes do que o normal. Nesse sentido, é muito pouco provável que os preços praticados tenham partido de uma situação inicial com pouquíssima variabilidade e, tendo passado por um período de desestabilização e grande dispersão, tenham posteriormente voltado ao padrão inicial de estável proximidade, se mantendo assim por um longo período de tempo, como obra do acaso, coincidência fortuita. Ao contrário, tal padrão de comportamento dos preços é

uma indicação firme de que algum mecanismo de coordenação estava presente, evitando que a guerra de preços tivesse se estabelecido antes do momento em que ocorreu, e induzindo o retorno dos preços de volta à estabilidade.

Do mesmo modo, é pouco provável que a dispersão dos preços verificada em setembro e outubro pudesse ter se reduzido como se observou, de forma tão marcante e súbita, sem o suporte de um mecanismo de coordenação entre os postos, que pode também ter viabilizado o aumento sincronizado dos preços que se observou ao final de novembro.

O gráfico 2 (preços gasolina C - postos não representados) traz os preços praticados agora para um conjunto de postos não representados para os quais havia dados disponíveis das amostras realizadas pelo MP/SC e pela ANP.

É importante notar que o padrão de comportamento observado para os postos representados se reproduz aqui para os postos não representados de forma muito similar. As indicações são, portanto, de que os resultados das condutas alegadas dos representados sobre os seus preços praticados de alguma maneira se estenderam aos preços praticados por outros postos não representados. Note-se que, somente a partir da similaridade de comportamento dos preços não se pode afirmar se os outros postos não representados também participaram do cartel ou se as suas decisões de preços apenas foram induzidas pela liderança dos postos representados.”

Assim, a observação do comportamento dos preços permite constatar que houve mecanismos de colusão, pois em um mercado que normalmente há dispersão de preços, a uniformidade momentânea em alguns períodos não encontra em razões da normalidade do mercado explicação racional. Assim, verifica-se que a colusão efetivada entre os membros do cartel surtiu efeitos sobre o mercado relevante fixado.

Está presente a incidência dos efeitos, tanto é que ficou provado que ocorreu, de forma artificial, sem obedecer à lógica do mercado, a uniformização de preços em diversas ocasiões, como bem demonstrado pelo voto do eminente relator.

#### II.4.3. Da presença de Poder de Mercado

Cabe enfrentar a alegação de ausência de poder de mercado dos representados, diante do grande número de postos revendedores de combustíveis situados no Município de Florianópolis e na Grande Florianópolis, o que impossibilitaria a ocorrência de infração à ordem econômica, vez que, esse seria um requisito fundamental do tipo penal descrito no art. 4º da Lei nº 8.137/90 e do art. 20 c/c art. 21 da Lei nº 8.884/94.

Os representados alegam que a legislação brasileira de defesa da concorrência não admite a condenação por tipificação de conduta "per se", e desse modo não se poderia qualificar as condutas aqui tipificadas nos incisos I, II e XXIV do art. 21 da Lei 8.884/94 apenas tendo como base o teor das gravações realizadas pelo Ministério Público de SC, e sem levar em consideração os efeitos anti-concorrenciais por ventura ocasionados.

#### II.4.3.1. Poder de mercado existente devido ao estabelecimento de conluio

Quanto a este aspecto cumpre ponderar que um único posto de revenda de combustíveis, isoladamente, não deteria poder de mercado suficiente para impor uniformização de condutas comerciais no mercado relevante. Em outras palavras, se fosse um único posto que houvesse aumentado o preço de seu produto, isto não teria como consequência a elevação uniforme dos preços no mercado relevante.

No entanto, circunstância bastante distinta dá-se quando há colusão entre diversos donos de postos de revenda de combustíveis, resultando na formação de cartel liderado pelo sindicato da categoria. Nesta hipótese, há, efetivamente, possibilidade de influência do mercado como um todo, ou, pelo menos, de parcela significativa do mercado relevante, gerando, assim, uma efetiva limitação e falseamento da concorrência, em detrimento dos consumidores ou usuários do produto ou serviço.

Aliás, a maior prova de que os representados detinham esse poder é o fato de terem conseguido estabelecer um preço único para quase todos os postos da capital catarinense num determinado dia de junho de 2000, bem como de terem alcançado, em sucessivos períodos, artificial uniformização de preço.<sup>20</sup>

#### II.4.3.2. Poder de mercado existente devido à coordenação das ações por Sindicato da categoria

---

<sup>20</sup> GILBERTO ROLLIN (fls. 1684/1687), arrendatário do AUTO POSTO PARQUE SÃO JORGE LTDA. reconhece que *“em determinado dia de junho de 2000, muitos postos aumentaram seus preços, mas que o posto dele não mudou os seus”*. No mesmo sentido, o depoimento de ALEXANDRE CARIONI (fls. 1704/1709), Presidente do SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS MINERAIS DE FLORIANÓPOLIS, representante legal do POSTO IPIRANGA e proprietário de cinco postos, um de bandeira branca e os demais Polipetro, Shell, Petrobrás e Ipiranga, ao afirmar que *“se recorda que no dia 21 de junho de 2000 um número significativo de postos de Florianópolis amanheceu praticando o mesmo preço, de R\$ 1,34 (um real e trinta e quatro centavos), para a gasolina.”*

Há ainda um fator de suma importância que merece ser ressaltado: a participação do sindicato da categoria na coordenação do cartel. Assim, no caso em concreto a atuação do presidente do Sindicato, agindo por nome e conta deste, utilizando a sua sede ou o seu Posto como sede permitiu: a) um melhor monitoramento, devido às facilidades que um Sindicato permite, tais como acesso a cadastro e a números de telefones, conhecimento pessoal de todos os componentes da categoria, necessidade das pessoas dirigirem-se aos sindicatos para resolver problemas ou mesmo acessar serviços fornecidos (tais como desconto de cheques ou consultas); b) um caráter de “oficialidade” nas ações de coordenação, dado que o Presidente, ao coordenar as ações do cartel falava como representante do Sindicato; c) fartos contatos com todos os donos de postos, permitindo, assim, que o cartel estendesse os seus efeitos para além de seus membros, em muito contribuindo para que o mercado relevante fosse substancialmente atingido pela uniformização.

Frise-se, ainda, que não surpreende o fato do cartel que ora se analisa ser formado por poucas empresas e não pela totalidade ou maioria dos postos de revenda de combustível da cidade de Florianópolis e Biguaçu. Como bem observa Neide Malard:

“O grupo cartelizado é predominantemente pequeno, dele participando, em geral, não mais que uma dezena de empresas. Cartéis com um número maior de componentes são raros, pois a clandestinidade de suas operações exige contatos rápidos e decisões imediatas, que se tornam cada vez mais difíceis quanto maior for o número de empresas envolvidas. Os cartéis mais numerosos costumam atuar através de associações, cuja existência legal serve de subterfúgio à atividade ilícita”.<sup>21</sup>

Ademais, entendo assistir inteira razão à SEAE quando aponta a relativização da aparente pulverização do mercado de revenda de combustíveis em Florianópolis, devido à concentração de vários postos em um só agente econômico, às relações de parentesco e à atuação do Sindicato. Assim, acentua o aludido parecer da SEAE:

“Interessante notar que a teoria econômica cita o número reduzido de empresas fornecedoras como um dos fatores facilitadores para existência de condutas colusivas, cartéis, fixações de preços. Aparentemente, tal condição não se verifica no mercado de revenda em Florianópolis, pois, existem

---

<sup>21</sup> Neide Teresinha Malard, O cartel. In: Revista de Direito Econômico nº 21, outubro-dezembro de 1995, p. 39-40

mais de 100 postos de revenda de combustíveis na cidade. No entanto, a aparente pulverização do mercado é fortemente atenuada por alguns fatores importantes. Em primeiro lugar, muitos desses postos estão concentrados em poucos grupos econômicos: por exemplo, o representado Cláudio Pereira é operador, proprietário ou arrendatário de 8 postos. A relação de parentesco entre os donos de postos é outro fator que atenua a aparente pulverização do mercado: por exemplo os representados Alexandre e Fausto Carioni são irmãos e o Sr. Túlio Carioni ainda é irmão dos mesmos (total de 5 postos). Os representados Maria Inês Koerich, Tadeu Emílio Vieira e José Cristóvão também são irmãos (total 3 postos). Caso a definição do mercado relevante seja estabelecida em função do volume de vendas, pode-se observar que a participação de mercado de alguns representados seria ainda mais significativa, em função da elevada capacidade de seus postos. Além disso, fundamental para a existência da colusão e para a estabilidade desta foi a participação do Sindicato dos revendedores, por meio de seu presidente Alexandre Carioni, que, como constata as gravações, articulava entre outros revendedores dia e noite os preços visando o aumento dos lucros do grupo em detrimento dos consumidores”.<sup>22</sup>

## II.5. Intencionalidade em adotar prática comercial uniforme

O ilustre relator distingue duas situações, ou melhor, duas hipóteses para a configuração da infração: a) “quando a ação tem por objeto” a produção dos efeitos estabelecidos no art. 2o e b) quando a ação “possa produzir” qualquer um dos efeitos estabelecidos no art. 20.

Assim, na hipótese a) bastaria a intencionalidade de produzir os efeitos. Já na hipótese b) basta a mera possibilidade dos efeitos serem produzidos, independentemente da intencionalidade do agente e da sua efetiva ocorrência.

Quanto à intencionalidade, afirmou o ilustre conselheiro-relator:

“A interpretação direta e literal do texto da lei não deixa dúvidas sobre o critério legal de identificação das relações entre os atos infrativos e os efeitos nos mercados: são infrativos aqueles atos que “tenham por objeto” e aqueles que “possam produzir” os efeitos listados nos incisos do art. 20, qualquer que seja sua forma de manifestação e independentemente de culpa dos agentes.

---

<sup>22</sup> Parecer da SEAE/MF, fls. 1755.

Assim, conclui-se que a existência de evidências, seja da intencionalidade do ato em produzir os efeitos dos incisos, seja da capacidade do ato de produzir aqueles efeitos, são condições suficientes para a identificação da sua natureza infrativa.

É de se ressaltar que, verificadas as relações de intencionalidade ou de causalidade potencial entre o ato e os efeitos dos incisos do art. 21, são dispensáveis, em particular, evidências da instalação efetiva dos efeitos e aferições dos eventuais danos causados aos mercados.

Deve se ressaltar a distinção importante entre a regra de identificação do ato anti-concorrencial pela evidência de que seu objeto é o efeito danoso à concorrência e a regra de condenação de conduta como anti-concorrencial "per se".

A regra de condenação de condutas "per se" parte do pressuposto de que a conduta em questão não precisa ser examinada quanto aos seus efeitos, ainda que potenciais, porque tipicamente não encerra qualquer perspectiva de benefício colateral aos mercados, enquanto por outro lado, traz malefícios garantidos à concorrência. Na aplicação da regra "per se" após evidenciada a conduta, a consideração de que qualquer outra circunstância adicional seria dispensada para a análise de mérito, em nome da economia e da conveniência administrativa.

Este, todavia, não é o caso da diretiva do art. 20 que, ao contrário, exige justamente a avaliação dos efeitos do comportamento guerreado sobre a concorrência, de acordo com as categorias dos incisos. Nesse sentido, as vias de prova de ato anti-concorrencial pela conjugação dos artigos 20 e 21 da Lei 8.884/94 adotam explicitamente a "regra da razão" como metodologia geral de análise do mérito. Nesse espírito estão a exigência de prova da intencionalidade de efeito nocivo à concorrência ou de prova de potencialidade de geração de efeitos anti-concorrenciais para a identificação do ato infrativo.

Dúvida nenhuma pode haver, diante das evidências trazidas pelas transcrições, quanto à intencionalidade de produzir os efeitos narrados no art. 20, I, da Lei nº 8.884/84, motivo pelo qual é inescapável a conclusão de configuração da infração.

III- Comprovação da ocorrência de infração contra a ordem econômica e de sua correta tipificação

Comprovada, assim, que: houve intenção de provocar os efeitos descritos no inciso I do art. 20 da Lei nº 8.884/94 e que a conduta perpetrada pelos representados não somente tinha o potencial de provoca-los como efetivamente o fez.

O legislador utilizou no inciso I do art. 20 conceitos bastante abrangentes, que abarcam qualquer medida que limite, falseie ou de qualquer forma prejudique a livre concorrência e a livre iniciativa. A expressão final é extremamente aberta, em que as duas espécies anteriores ficam englobadas e na qual praticamente qualquer conduta restritiva da concorrência subsume-se.

Interessante destacar as seguintes reflexões de Fábio Ulhoa Coelho:

*“Falsear a livre concorrência ou iniciativa significa ocultar a prática restritiva, através de atos e contratos aparentemente compatíveis com as regras de estruturação do livre mercado. A expressão “falsear”, também utilizada pelo legislador português, em atenção ao tratado de Roma (Dec. –Lei n.º 422/83, art. 13º), sugere idéia mais ampla que a de simulação, relativa aos defeitos dos atos jurídicos (CC. art. 102). Pode haver falseamento da concorrência sem que o negócio jurídico que o viabiliza se caracterize como simulado. Imaginem-se algumas empresas oligopolizadas celebrando contrato de troca de informações sobre custos operacionais, como vistas a ocultarem a ação concertada na fixação de preços. A caracterização da infração contra a ordem econômica e a imposição da sanção administrativa independem da prova de simulação. Quer dizer, as autoridades não precisam demonstrar a existência do defeito do ato jurídico como condição da sanção, nessa modalidade específica de infração contra a ordem econômica. Claro está, por outro lado, que a prática de negócio simulado pode servir de indício de ocorrência de infração de falseamento. Prejudicar a livre concorrência ou iniciativa, significa, ainda, incorrer em qualquer prática empresarial lesiva às estruturas do mercado, mesmo que não limitativas ou falseadoras dessas estruturas. Trata-se de conduta difícil de se configurar em nível exemplificativo. A previsão normativa se explica como cautela do legislador, tendo em conta as imprevisíveis e variadíssimas possibilidades abertas pela múltiplas formas de relacionamento entre empresas, de que podem derivar restrições horizontais ou verticais.*

23

---

<sup>23</sup> Fábio Ulhoa Coelho, Direito Antitruste Brasileiro: Comentários à Lei n.º 8.884/94, São Paulo, Saraiva, 1995, p.56/57.

Resta nítida a incursão de um cartel clássico nas figuras descritas. Ora, ao fixar um preço comum ou uma conduta comercial uniforme (como, por exemplo, a adoção da mesma margem de lucro) há um nítido falseamento da livre concorrência, pois as empresas não mais competirão baseadas nas regras de mercado, mas sim naquelas estipuladas pelo acordo entre elas firmado. Assim, não terão estímulos a oferecer menores preços ou condutas comerciais mais favoráveis aos consumidores ou destinatários de seus produtos e serviços, já que não temerão que seus “competidores” o façam. Há um falseamento à concorrência, em prejuízo da coletividade, que é justamente a titular dos direitos protegidos pela legislação de defesa da concorrência.

Portanto, a exemplo do relator, entendo configurada infração contra a ordem econômica tipificada no art. 20, I, combinado com o art. 21, I e II, todos da Lei nº 8.884/94.

Cumprе ressaltar que a alusão que os representados fazem à suposta existência de uma “guerra de preços”, longe de favorecê-los, corrobora as evidências da formação de cartel. Neste contexto pertinente a transcrição do seguinte trecho do parecer da SEAE:

*Importante notar que quando perguntados sobre a existência de concorrência ou não na revenda de combustíveis de Florianópolis, todos os ouvidos confirmaram que havia concorrência ferrenha no setor, alguns inclusive apontando como prova disso, a existência recorrente de guerra de preços. No entanto há estudiosos sobre o tema da colusão que argumentam ser necessária a guerra de preços para manter a estabilidade da mesma, como afirma Luís M.B. Cabral no livro *Introduction to Industrial Organization*:*

*‘...price wars are a necessary evil of equilibrium collusion: if firms never engaged in price wars, the incentives for cheating would be too great for the collusive agreements to be estable.’*

*Ou seja, a guerra de preços pode revelar uma tentativa de readequação de forças dentro do grupo de forma que os ora insatisfeitos almejem ganhar mercado e melhorar sua situação dentro da colusão. Portanto, a argumentação de que o mercado de revenda de combustíveis na cidade de Florianópolis é marcado por forte concorrência em função das constantes guerras de preços é, na verdade, uma falácia.”*

IV. Quanto ao estabelecimento das sanções: averiguação de sua adequação.

Não há nenhuma dúvida de que o estabelecimento de cartel é a mais grave de todas as infrações contra a ordem econômica. É o tipo de conduta que maior prejuízo traz ao ambiente concorrencial e que atinge mais diretamente o consumidor. Assim, em virtude de condutas cartelizadas o consumidor é compelido a adquirir produtos mais caros, de menor qualidade e a conviver com condutas comerciais não ideais.

A doutrina internacional define o cartel como:

“A cartel is an agreement among rivals not to compete and whose purpose it is to restrict output and raise the price of their product. If competition is a good thing, it follows that cartels are bad. The elimination of rivalry by firms that formerly competed is accomplished not by integration of productive facilities, as might be true in the case of a merger. Instead, the former rivals maintain separate firms but act jointly in fixing prices or establishing market division, or even both” (Breit & Elizinga; 1996:9).

“An association of firms that explicitly agrees to coordinate its activities is called a cartel. A cartel that includes all firms in an industry is in effect a monopoly, and the member firms share the monopoly profits” (Carlton & Perloff; 1994:175).

A colusão entre empresas sempre foi vista como um obstáculo à livre concorrência, bem como uma quase irresistível tentação para as empresas, principalmente em mercados oligopolizados. Tanto isto é verdade que Adam Smith cunhou a clássica frase que transcrevo em seguida:

“People of the same trade seldom meet together, even for merriment and diversion, but the conversation ends in a conspiracy against the public, or in some contrivance to raise prices” (Adam Smith).

Tais acordos lesam frontalmente os consumidores, pois obviamente teriam acesso a melhores preços e a melhores práticas comerciais, caso não houvesse o cartel e as condutas de todos os partícipes fossem baseadas na livre concorrência.

A OCDE estima que a operação dos cartéis tem provocado uma elevação de 10% nos preços e uma redução 20% nas quantidades ofertadas. Em alguns casos a elevação dos preços atingiu até 50%.

O XXX Relatório sobre a política de concorrência da Comunidade Europeia dimenciona a fundamental importância que se dá à repressão a cartéis no continente europeu:

“Os cartéis são acordos horizontais secretos celebrados pelos principais operadores económicos de um determinado mercado, com vista a eliminar a concorrência entre si, aumentar artificialmente os preços e restringir a produção. Estas tentativas de substituir a concorrência – a força motriz de uma economia de mercado – por uma regulação coordenada e centralmente controlada do mercado constituem indubitavelmente as infracções mais graves ao direito da concorrência.

Os participantes nos cartéis conspiram para manter uma ilusão de concorrência enquanto, na realidade, os clientes não dispõem de qualquer escolha efectiva, devendo pagar preços mais elevados. Isto tem efeitos imediatos a nível de toda a cadeia de fornecimento, afectando, em derradeira instância, o consumidor final. Estima-se que os cartéis internacionais representam uma perda de centenas de milhões de euros para a economia europeia. Além disso, dado que os preços dos cartéis são fixados de comum acordo em função dos custos do produtor menos competitivo, desencorajam as empresas mais eficientes de melhorarem a qualidade do produto, a tecnologia e racionalizar de forma mais geral os métodos de produção e as vendas.

Num contexto de globalização económica, em que os danos potenciais provocados pelos cartéis são cada vez maiores, a Comissão reiterou o seu empenhamento em detectar e condenar estas práticas com a maior determinação possível. Neste quadro, após a criação em Dezembro de 1998 de uma unidade especializada em cartéis, a profunda reformulação do Regulamento n.º 17, actualmente em debate, representará um importante passo na intensificação da luta da Comunidade Europeia contra os cartéis. Com efeito, a Comissão propõe um reforço significativo dos seus poderes de investigação, por forma a estar em melhores condições de defrontar o desafio de cartéis cada vez mais activos e sofisticados.

Desde 1998, o número de cartéis investigados pela Comissão tem vindo a registar um aumento considerável. A maioria destas investigações estava ainda a decorrer em 2000, sendo susceptível de conduzir à adopção de decisões de proibição em 2001. Este aumento significativo de casos deve-se, em grande medida, aos efeitos positivos da comunicação da Comissão

sobre a não aplicação ou redução de coimas nos processos relativos a acordos, decisões e práticas concertadas, adaptada em 1996 (1). “<sup>24</sup>

Igualmente, a divisão antitruste do Departamento de Justiça dos Estados Unidos da América confere absoluta prioridade à persecução de cartéis, sendo que a política da referida divisão volta-se, atualmente, sobretudo para a investigação de cartéis internacionais.

Neste contexto, apenas para mencionar recentes resultados, sendo que mais de 90% dos montantes arrecadados foram resultantes de sanções aplicadas a cartéis internacionais<sup>25</sup>:

Evolução do total de multas (por ano fiscal):

1995 – US\$ 40 milhões

1997 – US\$ 205 milhões

1998 – US\$ 267 milhões

1999 – US\$ 1,1 bilhão

**Maior multa pessoal: US\$ 10 milhões**

Assim, resta óbvio que as condutas descritas nos incisos I a IV e VIII do art. 21, quando praticadas por cartéis são as mais graves e que merecem, assim, as mais severas punições.

No caso em questão a circunstância do produto afetado pela atuação do cartel ser combustíveis automotores torna ainda mais grave a infração, pois se trata de produto cujo preço afeta inúmeros outros produtos e serviços, o que traz, assim, prejuízos a um elevadíssimo número de pessoas

Entendo, ademais, estarem presentes outras circunstâncias aptas a agravarem a sanção imposta às representadas. Assim, das circunstâncias previstas no art. 27 é fácil averiguar a incidência de quase todas elas, como passo a demonstrar:

- 1 - a gravidade da infração: ela foi ressaltada nos parágrafos antecedentes.
- 2 - a boa-fé do infrator: não há como se imputar boa-fé à conduta dos representados, uma vez que eles nitidamente buscavam manipulação de preços, sendo, inclusive, claro pelas conversas transcritas, que elas possuíam consciência de estarem violando a legislação de defesa da ordem econômica.

---

<sup>24</sup> Direção Geral de Concorrência, Bruxelas, 2000, p. 26-25

<sup>25</sup> Fonte: Department of Justice: Antitrust Division.

3 - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator: o voto do eminente relator deixou bem clara a nítida vantagem auferida pelos infratores, sendo certo que a sanção deve ser superior a elas, tanto tendo em vista o teor do art. 23, como por possuir a sanção o objetivo justamente de desestimular a prática de infrações.

4 - a consumação ou não da infração: por todas as evidências trazidas a infração não somente foi consumada como apresentou nítidos efeitos.;

5 - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros: o grau de lesão foi máximo, pois atingiu a todas as pessoas elencadas no inciso V, valendo destacar mais uma vez a gravidade da infração.

6 - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado: são claramente deletérios, devendo ser salientado que o preço dos combustíveis afeta inúmeros outros setores da economia que se utilizam de tal produto, além de afetar diretamente a maior parte das pessoas que se servem de meios de transporte que utilizam postos de revenda de combustível.

7 - a situação econômica do infrator: ela foi levada em conta tendo em vista que será aplicada parcela correspondente ao faturamento dos postos. A sanção aplicada às pessoas físicas também seguiu tal parâmetro, pois foi aplicada porcentagem sobre a multa aplicada ao posto do qual são proprietários.

8 - a reincidência: a reincidência é o único fator agravante não presente. Inclusive, se houvesse reincidência, a sanção deveria ser aplicada em dobro, a teor do que estipula o art. 23, parágrafo único da Lei nº 8.884/94.

Deste modo, entendo adequadas as sanções impostas pelo eminente relator, cuja severidade é consentânea com a incidência de todas as agravantes retro-expostas. Apenas adiciono às sanções efetivadas pelo relator as seguintes:

1) aumento da sanção individual aplicada ao Sr. Alexandre Carioni, pois, sem sombra de dúvida, foi ele figura central na direção do cartel, pois foi autor de parcela majoritária das ligações, tendo atuado ativamente para o monitoramento das condutas dos integrantes do cartel. Utilizou-se, ademais, do fato de ser Presidente do sindicato para articular o conluio, ameaçando, inclusive, diversas pessoas que não estavam adotando a conduta uniforme. Assim, a sua participação mais ativa merece um agravamento de sua sanção. Com efeito, a sua participação foi, de longe aquela mais destituída de boa-fé, contribuindo para o aumento do grau de lesão à lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros, bem como tornando ainda mais contundentes os efeitos econômicos nega-

tivos produzidos no mercado. Aplico, assim, sanção correspondente a 15% da multa aplicada às empresas representadas nas quais ele tenha alguma espécie de participação.

2) O percentual de 10% imposto como sanção às empresas deve ser calculado sobre o faturamento bruto do exercício fiscal de 1999, nos termos do art. 11 da Lei 9.021/99, o qual determina que para os fins do art. 23 seja considerado o faturamento da empresa no exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, corrigido segundo os critérios de atualização dos tributos federais pagos em atraso, até a data do recolhimento da respectiva multa.

3) Determino ainda que a publicação, em meia página e às expensas do infrator, no jornal de maior circulação no mercado relevante, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, seja efetivada por três semanas consecutivas, diante da gravidade da infração cometida e do amplo rol de pessoas atingidas. O descumprimento desta determinação, assim, como de qualquer das outras impostas, implicará no pagamento da multa diária prevista no voto do ilustre relator.

É como voto.

Brasília, 27 de março de 2002.

ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER  
Conselheiro do CADE

