

***DA FORMAÇÃO DE CARTEL  
MEDIANTE A APROVAÇÃO DE LEIS  
QUE LIMITAM A CONCORRÊNCIA.  
ANÁLISE A PARTIR DO  
PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO  
N.0800.024.581/94-77***

*ENÉIAS XAVIER GOMES*

É possível a cartelização através do legislador (aprovação de Leis Inconstitucionais), cabendo ao Ministério Público reprimi-la com os instrumentos cabíveis, em especial, através de Ações Penais e Civis Públicas.

DA FORMAÇÃO DE CARTEL MEDIANTE A APROVAÇÃO DE LEIS QUE  
LIMITAM A CONCORRÊNCIA. ANÁLISE A PARTIR DO PROCEDIMENTO  
ADMINISTRATIVO N.0800.024.581/94-77

Enéias Xavier Gomes<sup>1</sup>

RESUMO: O artigo trata da cartelização através da aprovação de leis que limitam a concorrência.

PALAVRAS-CHAVE: Cartelização; Lei; Concorrência.

ABSTRACT: The article deals with the cartel by adopting laws that limit competition.

KEYWORDS: cartelization ; law; competition

## INTRODUÇÃO

Podemos afirmar que o constituinte originário nos brindou com uma verdadeira Constituição Econômica, ao expressar os valores que o Estado deveria salvaguardar para assegurar uma ordem econômica consentânea com os objetivos fundamentais da nação, dispostos em seu artigo 3º:

*Art.3. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:*

*II – garantir o desenvolvimento nacional*

Neste sentido, o título VII previu os princípios diretivos para se alcançar o supramencionado escopo, estipulando diretrizes para as políticas econômicas nacionais.

Um dos importantes instrumentos de efetivação destes princípios norteadores é a política antitruste, legitimada no artigo 170 do Texto Constitucional:

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

---

<sup>1</sup> Enéias Xavier Gomes é Promotor de Justiça no Estado de Minas Gerais, ex-Promotor de Justiça no Estado da Bahia, Mestre e Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) e Professor de Direito Processual Penal e Prática Penal na Universidade de Itaúna (UIT).

Segundo o mandamento constitucional, as atividades econômicas serão limitadas por todos aqueles incisos, não permitindo a livre concorrência despienda de limitações.

Inclusive, o artigo 173, §4 estabelece como diretrizes do Estado a repressão ao *“abuso de poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”*.

Atualmente, a efetivação de tais limitações à livre concorrência se encontra disciplinada na lei 12.529/2011.

Com a legislação antitruste (desde a lei anterior, n. 8884/94), o legislador brasileiro pretendeu evitar que empresas que atuam no mercado aumentassem abusivamente seus lucros, em detrimento dos interesses sociais. Através de mecanismos de garantia da competitividade, o legislador procurou limitar a ação dos concorrentes que terminam por minar a escolha dos consumidores.

Um desses mecanismos utilizados pelas empresas para concentrar mercado com abuso de poder é a limitação ilícita à entrada de concorrentes potenciais, que são aqueles que apesar de não exercerem a mesma atividade, possuem condições (potenciais) para ingressar naquele mercado específico.

De forma ordinária, as empresas instrumentalizam a limitação à participação de novos concorrentes através de estratégias de preços e mercadorias, em especial mediante alinhamento coordenado de preços, prestação de serviços ou condições de venda e redução da dispersão dos preços por um período razoável de tempo, sem justa causa<sup>2</sup>.

Todavia, uma forma que tem se tornado usual e pouco percebida pelos órgãos de controle se dá no âmbito da legislação, através de pressão exercida sobre parlamentares e membros do executivo para a aprovação de leis claramente restritivas à liberdade de competição.

No caso nº. 08000.024581/1994-77 decidido pelo Cade, o instrumento utilizado pelas empresas para impedir a entrada de novos competidores não foi o usual, pois se deu por meio de uma lei (lei n. 2526/00) que pretendia regular a atividade do varejo de combustíveis<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> Neste sentido, decisões condenatórias pelo CADE nos seguintes casos: 08012.007301/2000-38, 08700.000547/2008-95, 08012.010215/2007-96, 08012.004573/2004-17, 08012.007149/2009-39, 08012.011668/2007-30.

<sup>3</sup> Outro caso incomum ocorreu nos autos nº. 08012.002911/2001-33, envolvendo revenda de combustíveis em Campinas. Alguns postos, através do sindicato, tentaram influenciar os concorrentes a

Precedente: Processo Administrativo n. 0800.024581/94-77

Nas duas últimas décadas, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) investigou, analisou e decidiu dezenas de casos envolvendo condutas anticompetitivas no mercado de varejo de combustíveis.

Segundo a extinta Secretaria de Direito Econômico (SDE)<sup>4</sup>:

*“A revenda de combustíveis e derivados de petróleo é o setor com maior número de denúncias de prática de cartel. A SDE recebe uma média de quatro denúncias por semana sobre cartel de revenda de combustíveis, superando 200 denúncias por ano”.*

Para análise dos casos submetidos ao CADE, alguns fatores estruturais têm sido fundamentais para determinar os níveis de concentração no mercado de revenda de combustíveis. Em especial: a delimitação da dimensão geográfica do mercado relevante; a presença de grandes redes proprietárias de postos de combustíveis; o número de distribuidoras e a relação com os postos; e a presença de entidades associativas.

O caso decidido no procedimento administrativo nº. 08000.024581/1994-77 envolvia notícia de cartelização levada a cabo pelo Sindicato do Comercio Varejista de Derivados de Petróleo do Distrito Federal e as redes Cascão e Igrejinha.

A decisão teve como dimensão produto/serviço postos de combustíveis que comercializavam gasolina, álcool e diesel. Já a dimensão geográfica foi definida como todo o território do Distrito Federal, já que o sindicato abrangia 94,76% (dos 172 postos situados no Distrito Federal, 163 era filiados) dos postos ali instalados, influenciando, portanto, em toda região. Ademais, as redes Gasol e Igrejinha detinham à época dos fatos mais de 40% do “market share” do mercado relevante de combustíveis, com postos espalhados por todo território do Distrito Federal.

Durante a instrução do feito, restou demonstrado que o sindicato organizou e realizou diversas reuniões com as empresas filiadas, dentre elas, as redes Gasol e Igrejinha, com a finalidade de criar estratégias para impedir a entrada da rede *Carrefour* no mercado. Através de notícias jornalísticas, as empresas tomaram conhecimento da

---

não aceitarem cartões de crédito para pagamento de serviços prestados. Pretendiam assim forçar as administradoras de cartões a reduzir as taxas administrativas e os prazos para ressarcimento das vendas. A conduta em nada beneficiava os consumidores, sequer melhorando os serviços.

<sup>4</sup>Nota Técnica da SDE referente à Averiguação Preliminar n.º 08012.000642/2010-61, de 18 de maio de 2010.

intenção da rede *Carrefour* de se inserir naquele mercado. Assim, passaram a se reunir, a fim de traçar estratégias de criação de barreiras de entrada daquela empresa no mercado de combustíveis varejistas, eis que temiam que o concorrente que se avizinhava praticasse preços mais baixos dos que os por ele executados. O assunto era frequentemente discutido nas assembléias e registrado em ata.

Em uma das atas, restou consignado<sup>5</sup>:

*O senhor Presidente comentou sobre a aprovação da construção do Posto da Rede “Carrefour” tendo sido discutido consequências e soluções para o seu impedimento”*

Após longos debates, o sindicato e as empresas traçaram como estratégia a criação de uma legislação que barrasse a entrada da concorrente. Assim, pressionaram membros dos Poderes Legislativo e Executivo para que fosse aprovada uma lei vedando a instalação de postos de combustíveis em pátios de hipermercados e congêneres. Chegaram inclusive a remeter à Casa Legislativa uma minuta da lei que pretendiam ver aprovada.

Após a pressão exercida, a Casa Legislativa aprovou a lei 2526<sup>6</sup>, dispoendo sobre a proibição de edificação de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, shopping centers, teatros, cinemas e nas proximidades de escolas e hospitais.

#### Da criação artificial de barreira

---

<sup>5</sup> Ata de reunião da diretoria do SINPETRO/DF, fls.115/116 do processo administrativo n,

<sup>6</sup> LEI Nº 2.526, DE 14 DE JANEIRO DE 2000

Dispõe sobre a proibição de edificação de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados, shopping centers, teatros, cinemas e nas proximidades de escolas e hospitais.

O VICE-GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL, NO EXERCÍCIO DO CARGO DE GOVERNADOR, Faço saber que a Câmara Legislativa do Distrito Federal decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Fica expressamente vedada a edificação de postos de abastecimento, lavagem e lubrificação nos estacionamentos de supermercados, hipermercados e similares, bem como de teatros, cinemas, shopping centers, escolas e hospitais públicos e ainda em lotes localizados a menos de trezentos metros destes estabelecimentos.

Parágrafo único. Ao disposto no caput, ficam ressalvados os terrenos de propriedade de terceiros, com uso definido para postos de abastecimento constantes em loteamentos devidamente aprovados e registrados no Cartório de Registro de Imóveis competente.

Art. 2º O Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de sessenta dias.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 14 de janeiro de 2000

112º da República e 40º de Brasília

BENEDITO AUGUSTO DOMINGOS

A criação de barreiras artificiais ocorre quando um agente, detentor de poder de mercado, desenvolve mecanismos para tornar aquele mercado impenetrável. Diferencia-se, portanto, das barreiras naturais, que são as que decorrem da própria conformação daquele mercado, como por exemplo, no caso dos combustíveis, as exigências contidas na Resolução ANP nº 41 de 05/11/2013, que regulamentou o exercício da atividade de revenda varejista de combustível automotivo, estabelecendo diversos requisitos para a atuação no mercado<sup>7</sup>. São, portanto, próprias de determinado segmento.

Ambas acabam limitando a concorrência, o que aumenta a possibilidade de abuso de preços e má qualidade de produtos e serviços oferecidos pelo mercado.

O caso em estudo se trata de um incomum mecanismo de criação de barreira artificial, pois não decorreu de situações naturais, mas criadas pelos agentes econômicos que atuavam naquele mercado. Via de regra, os mecanismos utilizados para impedir a entrada de novos concorrentes são os mais variáveis, envolvendo questões como acordos de exclusividade, em que o fabricante ou o revendedor se utilizam de restrições verticais, discriminação de preços, dentre outras.

No caso em análise, os envolvidos, através de ações concertadas, utilizaram-se de pressões exercidas junto ao parlamento, para que fosse aprovada uma lei que vedava o ingresso de novos participantes naquele mercado.

A ação concertada do sindicato e empresas atingiu diretamente o mercado, fugindo-se da “técnica” comum de cartelização, que consiste em criação de barreiras indiretas consistentes no fortalecimento dos membros de determinado mercado. As empresas se utilizaram de uma tática pouco reprimida no mercado, consistente na utilização indevida do legislador, o que impediu a entrada não só do *Carrefour*, mas também de outros eventuais concorrentes.

Neste sentido, citamos trecho do voto condutor, Relator Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer<sup>8</sup>:

---

<sup>7</sup> A resolução dispõe, por exemplo, dos requisitos para expedição do registro junto a ANP, da forma de tanques para armazenamento e equipamento medidor de combustível automotivo, entre outros. A Portaria ANP nº 202/99, por sua vez, estabelece os requisitos necessários para acesso à atividade de distribuição, entre os quais, o registro de distribuidor e autorização para o seu exercício, que inclui a aquisição, o transporte, a comercialização e o controle de qualidade dos combustíveis

<sup>8</sup> Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer. Procedimento Administrativo n. 08000.024581/1994-77, p.1898.

*“In casu, entretanto, analisa-se a formação de cartel que teve também por escopo impedir a entrada de potencial concorrente no mercado. A fim de alcançar esse objetivo, atuaram junto a membros do executivo e do legislativo para que não fosse autorizada a entrada de concorrente no mercado relevante, bem como fosse editada lei impeditiva de tal entrada, com o intuito de atendimento de seus interesses econômicos. Cabe ressaltar que, por visar à imposição de barreira à entrada no mercado, referida ação concertada configura ato discriminatório que prejudica a concorrência e afronta diretamente a Constituição Federal, no que tange aos seus princípios da isonomia, a livre concorrência e defesa da concorrência .(p.26).*

#### Da jurisprudência comparada

O caso relatado encontra precedentes no direito alienígena, o que restou mencionado no voto do Relator, ao citar jurisprudência do Conselho de Concorrência Romeno. O precedente envolveu a Associação Comercial dos Farmacêuticos Romenos, que pretendia dividir o mercado entre as empresas que já atuavam no ramo. Para tanto, pressionaram o Poder Executivo que, através do Ministério da Saúde, estabeleceu novos critérios demográficos e geográficos, além de condicionar novas aprovações à anuência da própria associação. A Associação chegou a listar cidades em que sequer seria possível a instalação de novos concorrentes<sup>9</sup>.

#### CONCLUSÃO

A cartelização é uma das praticas mais nefastas aos consumidores, pois ao suprimir a concorrência, impede-se o desenvolvimento tecnológico, produtivo, além de forçarem os consumidores a pagar preços artificiais, inflacionando o valor dos bens e produtos comercializados.

Evidentemente, os acordos, que ocorrem de forma secreta, se dão através dos mais variados meios. Um deles se dá através da aprovação de leis claramente inconstitucionais, que visam à imposição de barreiras artificiais à entrada de novos concorrentes.

Através dos mais variados instrumentos de pressões exercidos sob membros dos Poderes Executivo e Legislativo, leis são aprovadas, impedindo a entrada de novos

---

<sup>9</sup> Disponível em: [www.oecd.org](http://www.oecd.org)

concorrentes nos mercados. Neste cenário, os órgãos de fiscalização, em especial, CADE e Ministério Público, devem se atentar para a “nova” forma de cartelização, desenvolvendo instrumentos aptos a combatê-las.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/plenario/Sessao\\_392/Relat/01-Relatorio-AC-2006-08012-003299-Rede\\_Gasol\\_de\\_Combustiveis-PRADO.pdf](http://www.cade.gov.br/plenario/Sessao_392/Relat/01-Relatorio-AC-2006-08012-003299-Rede_Gasol_de_Combustiveis-PRADO.pdf). Acesso em: 18/08/2015;

BRASIL. CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível: <http://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=7&ved=0CEEQFjAGahUKEwiw7qvkoLjHAhXEIpAKHbWOBRE&url=http%3A%2F%2Fwww.sincombustiveis.com.br%2Fpdf%2FCadernos%2520do%2520Cade.pdf&ei=yhfWVbDhM8TFwAS1nZaIAQ&usg=AFQjCNGLyM1f9C5iWvqNDXXwPw6D7e9nQg>. Acesso em: 19/08/2015

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. Disponível em: [http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/177957/mod\\_resource/content/2/Cartilha%20DEE%20-%20CADE.pdf](http://disciplinas.stoa.usp.br/pluginfile.php/177957/mod_resource/content/2/Cartilha%20DEE%20-%20CADE.pdf). Consultado em: 20/08/2015

#### EMENTA SUGERIDA

É possível a cartelização através do legislador (aprovação de leis inconstitucionais), cabendo ao Ministério Público reprimi-la com os instrumentos cabíveis, em especial, através de ações penais e civis públicas.