



O MERCADO DE COMBUSTÍVEIS DE PALMAS – TO: UMA ANÁLISE DA POSSÍVEL CONFIGURAÇÃO DA PRÁTICA DE CARTEL

FRANÇA, E. C. R.¹; EVARISTO, P. V. O.²; BARROS, I. L. O.³; GEMELLI, D. A.⁴

¹Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA, Voluntário do GEDA. E-mail: evandrocrf2009@gmail.com.

²Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA, Voluntário do GEDA.

³Acadêmico do curso de Direito do Centro Universitário Luterano de Palmas - CEULP/ULBRA, Voluntário do GEDA.

⁴Docente do curso de Direito do CEULP/ULBRA. Doutora em Direito Público, Coordenadora do grupo de estudos de Direito Administrativo (GEDA), Auditora de controle externo do TCE/TO.

RESUMO: Este estudo tem por finalidade analisar atuação dos cartéis no cerceamento da liberdade de concorrência e do livre funcionamento da ordem econômica, destacando aspectos objetivos que, de modo geral, são inerentes a este tipo de conduta anticompetitiva, bem como analisar especificamente o mercado de derivados de petróleo, cuja organização e funcionamento, em Palmas, capital do Tocantins, são objetos de discussões acerca da configuração ou não desta prática lesiva. Será destacada, ainda, a relevância da atuação dos agentes públicos de fiscalização e controle em todo esse contexto.

PALAVRAS CHAVE: Palmas-TO; fiscalização; combustível.

INTRODUÇÃO: O cartel desponta, dentre as condutas anticompetitivas de mercado, como a mais grave lesão à concorrência e à ordem econômica, e segundo Forgioni (2008), “[...] os cartéis são acordos entre agentes econômicos, que atuam no mesmo mercado relevante, destinados a regular ou neutralizar a concorrência entre eles [...]”. Essa prática prejudica seriamente os consumidores na medida em que frustra o caráter competitivo das negociações, elevando o preço dos produtos ou tornando-os indisponíveis. Além disso, os cartéis também comprometem o crescimento e a inovação dos setores de comércio. O contexto do mercado de Palmas revela uma tendência consolidada de unificação de preços que, vez ou outra, levantava algumas indagações a respeito da possível configuração de um cartel. No entanto, esse fato só começou a ser enfatizado pela mídia e pelo Poder Público nos últimos meses, quando foi possível constatar uma prática sistemática e uniforme de reajuste de preços superiores aos índices inflacionários e, às vezes, isentos de qualquer justificativa relevante. Porém, frise-se que a existência de um cartel só é verificada mediante a presença de prova inequívoca do acordo de vontades entre os administradores, isto é, a mera semelhança de preços entre os estabelecimentos não configura, por si só, a prática de cartel. Sendo verificado o elemento probatório, os infratores poderão ser penalizados na esfera administrativa ou, dependendo da gravidade e do alcance da lesão, em sede criminal e/ou civil.

MATERIAL E MÉTODOS: A elaboração do presente trabalho se deu com base, sobretudo, na realização pesquisas a respeito dos cartéis e do tratamento reservado a eles pela legislação pátria, além da descrição e análise do mercado de derivados de petróleo no município de Palmas – TO. Foi levado em consideração o padrão de evolução dos preços num interregno de doze meses. A interpretação dessa realidade, por conseguinte, se deu à luz de diversos dispositivos normativos, como a Lei nº 12.529/11 (Lei de Defesa da Concorrência), Lei nº 8.137/90 (Lei dos Crimes Contra a Ordem Tributária), e os artigos 170 a 181 da Constituição Federal (Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica), além de portarias e resoluções do CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica). Foram realizados ainda levantamentos bibliográficos com a finalidade de proporcionar um maior embasamento teórico e auxiliar na reflexão acerca da importância do combate aos crimes desta natureza.

RESULTADOS E DISCUSSÃO: Os cartéis, enquanto acordos de vontades entre concorrentes para reduzir a competitividade dos mercados, prejudicam seriamente os consumidores na medida em que elevam os preços e reduzem a oferta, tornando, pois, os bens e serviços mais caros ou indisponíveis. O aspecto que traduz no cartel a capacidade de limitar artificialmente a concorrência também prejudica a inovação, por não viabilizar aos concorrentes o espírito empreendedor necessário para o aprimoramento

dos seus produtos. De acordo com a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2002) os cartéis provocam um sobrepreço médio que varia entre 10% e 20%, causando um prejuízo de bilhões de dólares aos consumidores todos os anos. Por esta razão que diversos países têm buscado identificar esses casos e impor severas sanções, tendo o Brasil, inclusive, decretado o dia 08 de outubro como o Dia Nacional de Combate aos Cartéis, em razão de ter ocorrido nesta data, em 2003, o estabelecimento do primeiro acordo de leniência (espécie de delação premiada), mecanismo que tem se mostrado hábil na resolução dessas infrações. Não obstante o combate aos cartéis serem realizados na esfera administrativa, por meio dos órgãos que compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), os cartéis também podem ser objetos de persecução nas esferas criminal e civil, conforme o caso concreto. Em publicação oficial, o CADE (2009) traz que, na seara administrativa, a verificação da existência de um cartel pode resultar na aplicação de multas aos estabelecimentos envolvidos que variam de 1% a 30% do faturamento bruto de cada empresa, jamais podendo ser inferior ao lucro auferido. Além disso, os administradores destas empresas também podem ser penalizados na ordem de 10% a 50% da multa imposta ao empreendimento, sem prejuízo de outras sanções, como a publicação dos fatos em jornal de grande circulação, a proibição ao infrator de participar de licitações e obter financiamentos de bancos oficiais por até cinco anos, vedação ao parcelamento de tributos federais devidos e a revogação de subsídios públicos. Além de ilícito administrativo, a prática de cartel também configura crime punível com reclusão de dois a cinco anos, e multa, nos termos do art. 4º da Lei nº 8.137/90, que assim dispõe:

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

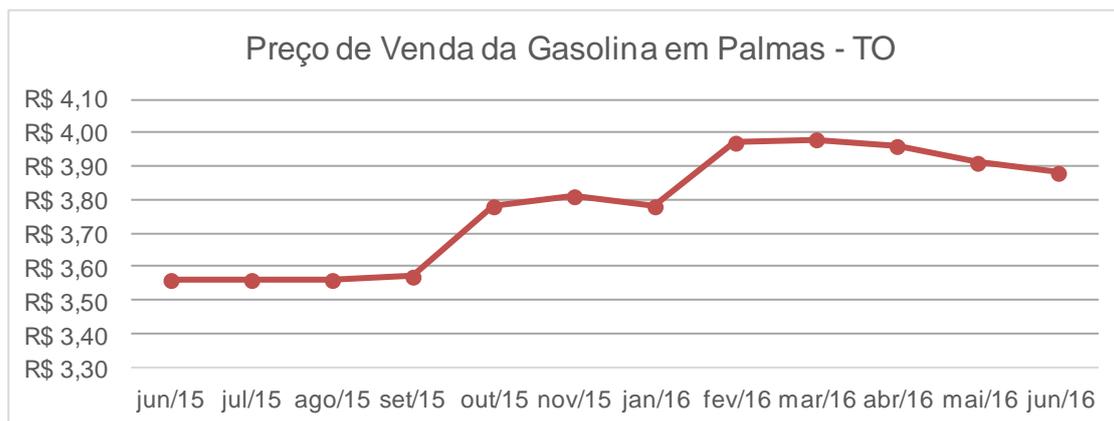
I - Abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas.

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

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

Além disso, a pena pode ser elevada de um terço até a metade se prática causar grave dano à coletividade, for cometida por servidor público ou se relacionar a bens ou serviços essenciais para a vida ou para a saúde (art. 12, incisos I a III). Como se não bastasse a punição do ilícito no âmbito do Direito Penal, os membros de cartéis também estão sujeitos à persecução na esfera civil. Os consumidores que se sentirem lesados, segundo a Lei de Defesa da Concorrência, podem recorrer diretamente à Justiça, ou através do Ministério Público ou PROCON (Superintendência de Defesa do Consumidor), para que sejam ressarcidos por eventuais perdas e danos sofridos pela atuação dos cartéis. A organização dos cartéis especificamente no setor de revenda de combustíveis é, em certa maneira, facilitada face às características próprias deste setor da economia, quais seja a homogeneidade do produto, a burocracia para o estabelecimento de novos ofertantes (em razão da necessidade de requerer autorização à Agência Nacional do Petróleo - ANP, licenças municipais, etc), a inexistência de produtos substitutivos semelhantes, a demanda constante e, por fim, a atuação incisiva dos sindicatos neste cenário. Tais características traduzem a facilidade da formação e implementação de acordos para a fixação de preços entre os estabelecimentos revendedores de combustíveis. Verifica-se ainda que a existência de centenas de postos num mesmo município não afasta a presença dos cartéis, haja vista que essa pulverização da oferta é apenas aparente, muitas vezes havendo a concentração de vários estabelecimentos sob o domínio de poucos grupos econômicos. É o que se verifica, por exemplo, no caso de Palmas - TO. Embora não haja, até o momento, nenhuma condenação pela prática de cartel no município, tampouco existência de provas substanciais e inequívocas do acordo de vontades para a fixação de preços (características essenciais para o reconhecimento da configuração de um cartel), frise-se, a análise do mercado de combustíveis da cidade revela fortes indícios da presença do elemento volitivo típico dos cartéis, senão vejamos. Segundo informações obtidas junto ao PROCON-TO, de novembro de 2014 a novembro de 2015 o preço médio da gasolina subiu de R\$ 3,24 para 3,89 em Palmas, representando um aumento de aproximadamente 16,7%, ou seja, quase 100% acima da inflação medida para o período e, sobretudo, num período em que o preço do barril de petróleo no mercado internacional estava em pleno declínio. Entre o final do ano de 2015 e o início de 2016, cresceram os rumores a respeito da possível existência de um cartel, o que atraiu a atenção dos órgãos de fiscalização e controle, precipuamente o Ministério Público Estadual e a Assembleia Legislativa, tendo esta última designado audiências públicas para analisar com mais afinco a situação. O resultado não foi outro senão a constatação de uma imediata redução do preço da gasolina a partir do mês de fevereiro de 2016, num cenário que revelava uma tendência gradual e sistemática de elevação dos preços nos meses anteriores.

Gráfico 1. Evolução do preço de venda da gasolina em Palmas - TO no período de junho de 2015 a junho de 2016



Fonte: sítio eletrônico da Agência Nacional do Petróleo – ANP, 2016.

No entanto, é importante destacar que, no caso específico de Palmas, não subsiste qualquer comprovação verossímil da existência do cartel, requisito indispensável, como já dito, para a configuração do ilícito. São meros indícios que servirão para fomentar as investigações, mas que neste estudo traduzem todas as características inerentes à prática de cartel.

CONCLUSÃO: A disposição horizontal de preços na revenda de combustíveis constitui prática abusiva que lesa diretamente os anversos do consumidor e a ordem econômica vigorante no Brasil. Deste contorno, resta a intensa precisão de uma fiscalização particular por parte de cada consumidor, que ao sinal do mínimo abuso dos postos de combustíveis, deve adotar medidas para que seus direitos sejam correspondidos, poupando assim que a ambição dos empreendimentos privados comprometa todo o meio igualitário em que se habita. O cenário particular de Palmas - TO, aqui analisado, não deve se limitar a este estudo, devendo, pois, ser objeto de uma profunda reflexão com participação massiva da sociedade. O estudo não foi conduzido de modo a fornecer um provimento final que declarasse a existência ou inexistência do cartel, mas tão somente a dissertar, dentre outros, acerca do mercado de combustíveis da cidade, explanando aspectos e indícios da possível configuração de um cartel. A comprovação do ilícito, destarte, cabe às autoridades competentes, cujas investigações certamente serão acrescidas com os frutos deste trabalho.

REFERÊNCIAS:

- FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do antitruste**. 3. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- _____. GAMA, Rafael. Os cartéis do combustível e os direitos do consumidor. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, IX, n. 34, nov 2006. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1333>. Acesso em: 31 jul. 2016.
- _____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.
- _____. **Lei nº 9.478 de 6 de Agosto de 1997**. Dispõe sobre a política energética nacional, as atividades relativas ao monopólio do petróleo, institui o Conselho Nacional de Política Energética e a Agência Nacional do Petróleo e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9478.htm. > Acesso em: 31 jul. 2016.
- _____. **Lei nº 12.529 de 30 de novembro de 2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e outras. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. > Acesso em: 3 jul. 2016.
- _____. Ministério da Justiça. Secretaria de Direito Econômico. **Combate a Cartéis na Revenda de Combustíveis**. 2009. Disponível em: <<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Cartilhas/CartéisRevendaCombustiveis.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2016.
- _____. PROCON - Superintendência de Proteção aos Direitos do Consumidor (Tocantins). **Pesquisa de Preços**. Disponível em: <<http://procon.to.gov.br/servicos/pesquisa-de-precos/>>. Acesso em: 22 jul. 2016.

_____. ANP – Agência Nacional do Petróleo (Brasil). **Sistema de Levantamento de Preços**. Disponível em: <<http://www.anp.gov.br/preco/>>. Acesso em: 22 jul. 2016.