Cartéis de revenda de combustíveis

Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade)

Ministério da Justiça
Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE
Gabinete da Conselheira Ana Frazão

Processo Administrativo nº 08012.001003/2000-41

Representante: Promotoria de Justiça de Londrina/PR

Representados: Ariovaldo Ferraz de Arruda, Reginaldo Monteiro, Ismael Anselmo, Luis Jorge Bolognesi, Maxwell Pavesi, Marcos Antônio Suriam, Nilo Joji Morishita, Sandro Vicente Zanchet, Valter Domigos Sasso, Sérgio Góes de Oliveira, Hamilton Cobo Pires, Posto Gasolina Nova Higienópolis Ltda., Petromax Derivados de Petróleo Ltda., Auto Posto 10 de Dezembro; Posto 15 de Londrina Ltda.; Auto Posto Morishita Ltda.; Auto Posto Gideão Ltda.; Suriam e Vieira Ltda.; Monteiro e Azevedo Ltda.; Posto Centro Cívico; Posto Exposição; Posto Meninão; Posto Expedito e Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda.

Advogados: Amarilis Voz Cortesi, Roberto de Mello Severo, Thais Gonçalves Gonzaga de Oliveira, Ricardo de Cunha Ferreira, Jefferson do Carmo Assis, Luiz Negrão Marques e outros.

Relatora: Conselheira **Ana Frazão**

EMENTA: Processo Administrativo. Suposta formação de cartel de preços no mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR, passível de enquadramento no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei nº 8.884/94. Cartel de postos de combustíveis. Conduta colusiva. Empresas atuantes no mercado de revenda de combustíveis no Município de Londrina/PR. Pareceres da SDE, ProCade e MPF pela condenação de parte dos Representados. Decisão pela condenação de 10 (dez) pessoas físicas e 12 (doze) pessoas jurídicas representadas. Aplicação da lei sancionadora mais benéfica. Imposição de multa nos termos dos arts. 37, incisos I e II e 45 da Lei 12.529/11 e dos arts. 23, inciso III, e 27 da Lei 8.884/94.

Palavras-chave: Cartel. Mercado de revenda de combustíveis. Condenação.

Voto

I. Da instauração do processo administrativo

1. Trata-se de Processo Administrativo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico em 10.10.2001 (f1. 532), a partir de informações trazidas pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor da Comarca de Londrina/PR em 31.05.2000.
2. Em 31.03.2001, em resposta ao Ofício nº 760/2001/SDE, a ANP encaminhou Nota Técnica à SDE (fls. 389/393) contendo análise preliminar sobre o mercado de revenda de combustíveis de Londrina/PR no período entre agosto de 2000 e fevereiro de 2001, em que concluía pela possibilidade de ocorrência de conduta anticoncorrencial no referido mercado.
3. O Departamento da Polícia Civil do Paraná, em atenção ao Ofício nº 3.332/2001/DPDE, encaminhou à SDE cópia integral do Inquérito Policial nº 149/2001, instaurado na 10ª Subdivisão Policial de Londrina/PR em 25.07.2001, do qual constavam, dentre outros documentos, depoimentos do Sr. XXXX — proprietário do Posto Manancial — que relatava
ameaças sofridas em seu estabelecimento por outros proprietários de postos para coagi-lo a aumentar o preço de seu combustível.
4. A ANP, mais uma vez instada a se manifestar com relação à dinâmica do mercado de revenda de combustíveis de Londrina, apresentou Nota Técnica que continha análise dos preços praticados naquele mercado no mês de julho de 2001, em que novamente conclui haver indícios de infração a ordem econômica.

5. Em 10.10.2001, a SDE (fls. 532), considerando as informações constantes aos autos, entendeu que as condutas narradas poderiam ser enquadradas nos ilícitos previstos no art. 20, I, c/c art. 21, I e II, da Lei nº 8.884/94, e decidiu pela instauração de Processo Administrativo contra as seguintes pessoas jurídicas e físicas:
(i) Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná — Arcon;
(ii) Posto Gasolina Nova Higienópolis Ltda.;
(iii) Petromax Derivados de Petróleo Ltda.;
(iv) Auto Posto 10 de Dezembro;
(v) Posto 15 de Londrina Ltda.;
(vi) Auto Posto Morishita Ltda.; (vi i) Auto Posto Gideão Ltda.;
(vii) Suriam e Vieira Ltda.;
(viii) Monteiro e Azevedo Ltda.;
(ix) Pessoas físicas: Arioval do Ferraz de Arruda, Reginaldo Monteiro, Ismael Anselmo, Luis Jorge Bolognesi, Maxwell Pavesi, Marcos Antônio Suriam, Nilo Joji Morishita, Sandro Vicente Zanchet.

II. Da instrução do feito

II.1 Das defesas dos Representados

6. As partes, devidamente notificadas da instauração do Processo Administrativo (fls. 537/553), apresentaram suas respectivas defesas:
(i) Auto Posto 10 de Dezembro Ltda. à fls. 564;
(ii) Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná — Arcon, Ariovaldo Ferraz de Arruda e Auto Posto Gideão Ltda. à fls. 690;
(iii) Sergio Góes de Oliveira, Auto Posto Exposição Ltda. e O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão) à fls. 1331;
(iv) Maxwell Pavesi e Petromax Derivados de Petróleo Ltda. à fls. 1004;
(v) Reginaldo Monteiro e Monteiro e Azevedo Ltda. às fls. 568;
(vi) Ismael Anselmo e Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda. às fls. 568;
(vii) Luis Jorge Bolognesi e Posto 15 de Londrina Ltda. às fls. 549 e 668;
(viii) Marcos Antônio Suriam e Suriam e Vieira Ltda. à fls. 568;
(ix) Sandro Vicente Zanchet e Posto Gasolina Nova Higienópolis Ltda. à fls. 568;
(x) Hamilton Cobo Pires e Comércio de Combustíveis Talismã (Posto Santo Expedito) à fls. 1228;

(xi) Nilo Joji Morishita e Auto Posto Morishita Ltda. à fls. 818;
(xii) Valter Domingos Sasso e Posto Centro Cívico à fls. 1175.
7. Preliminarmente, os Representados alegaram que:
(i) Ilegitimidade passiva do Auto Posto 10 de Dezembro Ltda., uma vez que não é de propriedade de qualquer das pessoas físicas representadas no feito;
(ii) Ilegitimidade passiva da Arcon, pois, à época da instauração da Ação Penal que subsidia o feito, bem como do período em que se observou aumento concomitante no preço de revenda de combustíveis, esta associação sequer estava constituída;
(iii) Nulidade da Representação, já que o ato que deflagrou a instauração do processo não se trata propriamente de Representação, mas de um Requerimento para decretação de medida cautelar de caráter administrativo;
(iv) Ocorrência de preclusão do direito da SDE em instaurar o Processo Administrativo, eis que ultrapassado o prazo para a realização das averiguações preliminares, sem a necessária justificativa de dilação do prazo;
(v) Ocorrência de dupla incidência de atividade sancionatória pelo Estado, eis que os Representados foram processados pelos mesmos fatos na esfera penal;
(vi) Ilegitimidade passiva do Sr. Nilo Joji Morishita, haja vista que não exercia qualquer atividade relacionada a gerência de posto de revenda de combustível em Londrina;
(vii) Ilicitude da gravação clandestina efetuada pelo denunciante em conversa informal da qual participou com os Representados;
(viii) Nulidade da inclusão dos Representados Sergio Góes e dos respectivos postos de combustíveis em fase já adiantada do processo.

Quanto ao mérito, os Representados sustentaram, em síntese, que:
(i) O paralelismo de preço não é suficiente para constituir prova de um cartel;
(ii) Os Representados não possuem poder de mercado;
(iii) As provas colhidas aos autos são indícios frágeis de que os Representados praticavam preços concertados;
(iv) O paralelismo de preços no mercado é decorrente de atuação concertada das distribuidoras e não das revendedoras.

II.2 Do parecer da Seae

8. A Seae, em 15.07.2002, emitiu parecer (fls. 1033/1048) em que entendeu estarem caracterizadas as infrações imputadas aos Representados, sugerindo a aplicação de multa pecuniária e publicação da decisão em jornal de grande circulação no Estado do Paraná.

II.3 Das decisões interlocutórias da SDE

9. A SDE, em Nota de Saneamento (fls. 1122/1159), expedida em 26.09.2002, decidiu:
(i) Excluir o Auto Posto 10 de Dezembro Ltda. do polo passivo do presente processo, sob o fundamento de que a referida pessoa jurídica não é de propriedade de qualquer das pessoas físicas representadas, nos termos da petição de fls. 564;
(ii) Instaurar processo administrativo em face de Valter Domigos Sasso, Sérgio Góes de Oliveira, Hamilton Cobo Pires, Posto Centro Cívico, Posto Exposição, Posto Meninão, Posto Expedito e Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda., um vez que as provas juntadas aos autos pelo MPF (fls. 927/1003) apontavam-nos como possíveis participantes do conluio.
10. Posteriormente, em Nota Técnica (fls. 1959/2015), a SDE decidiu pelo indeferimento das preliminares suscitadas, bem como das provas requeridas pelos Representados, à exceção da oitiva de testemunhas. Nesta linha, os Representados foram intimados a apresentarem o rol de testemunhas, bem como os respectivos endereços.
11. A partir de 2004, foram tomadas as medidas necessárias para a oitiva das testemunhas arroladas, o que restou fracassado. Algumas testemunhas não foram encontradas, outras se negaram a comparecer ao local da oitiva por não disporem de recursos financeiros ou por razões de saúde e, a única que atendeu a intimação — Sr. Gilberto Lagana Mulero — não compareceu ao local da oitiva no dia e hora marcados (fls. 2394/2474).

II.4 Das provas colhidas aos autos

12. Durante a instrução do feito, foram juntadas aos autos degravações de duas fitas encaminhadas à SDE pelo MPF, contendo, em uma, ligação do Sr. XXXXXX para Kalmé Combustíveis Distribuidora (fls. 866) e, na outra, gravação de reunião de proprietários de postos de Londrina da qual o Sr. XXX participou (f Is 882).
13. Ademais, constam das fls. 927/1003 documentos encaminhados pelo MPF que fazem parte da Ação Civil Pública nº 2001.70.01.008206-8. Dentre os principais, encontram-se o termo de ajustamento de conduta feito entre o MPF e o posto Manancial, matérias jornalísticas e os termos de declarações de:

a) Maria Carolina Paskuali (produtora executiva da Rádio Pirequê);
b) Ivo Antonio Rocco (locatário do posto Tiradentes);
c) Gilson Laudemir Paluddeto (funcionário do posto Tiradentes);
d) Paulo Sergio Lustri (funcionário do posto Tiradentes);
e) Gilberto Gonçalves Soler (taxista que trabalha em frente ao posto Tiradentes);
f) Luiz Jorge Bolognesi (comerciante do ramo de combustíveis);
g) Antonio Pereira da Silva (presidente do Sindicato dos Taxistas de Londrina);
h) XXXXX (proprietário do posto Manancial);
i) Nilson Pereira dos Reis (proprietário de um quiosque de lanches em frente ao posto Tiradentes);
j) Odenilton Cogo Rigoni (funcionário do posto Manancial);
k) Bruno Farah Santaella (proprietário do Auto Posto Carajás).

14. Em outra oportunidade, o MPF encaminhou (fls. 1431/1459) cópia da Ação Penal nº 180/2002 em trâmite na 5ª Vara Criminal da Comarca de Londrina. Entre os documentos estão: (i) ata de assembleia geral de constituição da Arcon, (ii) termo de adesão celebrado entre a Arcon e revendedores de combustíveis; (iii) instrumento de convergência de intenções celebrado entre Arcon e revendedores de combustíveis; (iv) ata da solenidade oficial de publicização da Arcon, com assinatura do Pacto a respeito de atuação da mesma, (v) ata de 3 reuniões da Arcon, (vi) esclarecimentos da Arcon à Promotoria de Justiça de Londrina; (vii) ata de reunião da diretoria; e (viii) ata da comissão de gestão do pacto da associação dos revendedores de combustíveis do norte do Paraná.

15. Por fim, consta ainda dos autos (fls. 2027/2030) Termo de Declaração prestado pelo Sr. Emílio Sérgio Santaella, proprietário de posto de combustível, à Promotoria de Defesa do Consumidor em 19.03.2003.

II.5 Das alegações finais

16. Em 07.05.2010, foi publicado no Diário Oficial da União despacho da SDE (fls. 2492/2493) determinando o encerramento da instrução processual e a intimação dos Representados para apresentarem suas alegações finais.

17. Nenhum dos Representados se manifestou, encerrando-se *in albis* o prazo para apresentação de alegações finais em 19.05.2010.

II.6 Do parecer final da SDE

18. A SDE, em 04.06.2010, emitiu parecer (fls. 2496/2519) fundamentado (i) na existência de indícios econômicos no mercado de revenda de combustíveis em Londrina/PR; (ii) na criação do "Pacto Público de Normatização e da Prática Comercial no Segmento de Combustíveis" pela Arcon; (iii) nas degravações das reuniões feitas entre os revendedores de combustíveis e (iv) nos depoimentos de testemunhas prestados ao Ministério Público Federal e Estadual. Consequentemente, concluiu pela configuração de práticas anticompetitivas pela Arcon e seu presidente, bem como pelos postos revendedores de combustíveis e seus representantes.
19. Inicialmente, a Secretaria destacou que as Notas Técnicas emitidas pela ANP demonstraram que "*os períodos analisados apresentaram baixas dispersões de* preços na revenda de gasolina e álcool, o que somadas às altas margens de comercialização evidenciam grandes indícios de formação de cartel no mercado de *revenda de combustíveis no município de Londrina/PR*".
20. Quanto à Arcon, a SDE observou o caráter anticompetitivo de algumas disposições do "Pacto Público de Normatização e da Prática Comercial no Segmento de Combustíveis", formalizado em 10.11.2000. Segundo a Secretaria, "*pelo teor dos dispositivos, nota-se* a existência de uma influência da Associação no preço final adotado pelos revendedores associados *à Arcon*", os quais, da mesma forma, previam "*possibilidades de penalidades para quem não cumprisse o determinado no pacto*". Observou ainda, com relação ao presidente da Associação, Ariovaldo Ferraz, a forte influência que possuía entre os revendedores para a adoção de preços uniformes, conforme depreendeu das degravações constantes aos autos.
21. Já com relação aos postos revendedores de combustíveis, a SDE, com base nos depoimentos constantes dos autos, bem como das gravações de reunião e ligação entre alguns dos Representados, concluiu que os postos estavam coagindo outros sobre os preços praticados na revenda de combustíveis.
22. Por fim, a Secretaria opinou pelo arquivamento do processo em relação ao Posto Centro Cívico e Valter Domingos Sasso por insuficiência de indícios.

II.7 Dos pareceres da ProCade e do MPF

23. A ProCade, em 30.08.2010, emitiu parecer (fls. 2526/2543), em que, inicialmente, afastou qualquer ofensa ao princípio do contraditório e da ampla

defesa e reconheceu a licitude de todas as provas trazidas aos autos, inclusive as gravações feitas por proprietário de posto de combustível, vítima das coações dos cartelistas.
24. A Procuradoria, da mesma forma, observou, pelos documentos de constituição da Arcon, o caráter anticoncorrencial de suas disposições estatutárias, opinando por sua condenação, bem como de seu representante, Ariovaldo Ferraz.
25. Ademais, a ProCade observou que "vários membros do corpo diretivo da Associação são proprietários de postos de combustíveis como o Sr. Ariovaldo Ferraz de Arruda, Diretor-Presidente, o Sr. Antonio Marques da Silva, Diretor Tesoureiro, o Sr. Hamilton Cobo Pires, o 2º Vice-Presidente, dentre outros que assinaram a lista de presença como Maxwell Pavesi, Ismael Anselmo, também revendedores. Todos os citados, com exceção do segundo, foram mencionados em depoimentos como participantes do grupo de revendedores que protestavam contra os preços promocionais em determinado posto de gasolina, conforme atestam as transcrições supracitadas. Além disso, o depoimento do Sr. XXXXXXXX ressalta que havia reuniões periódicas de revendedores na Arcon para a discussão de preços".
26. Em conclusão, opinou pela condenação dos Representados nos termos do Parecer da SDE.
27. O Ministério Público Federal, por sua vez (fls. 2546/2565), opinou, igualmente, pela condenação dos Representados nos mesmos termos do parecer da SDE.

III. Da análise das preliminares

III.1 Da ilegitimidade passiva

28. A Arcon alegou, em petição de fls. 702, que a instauração da Ação Penal que subsidiou a representação administrativa ocorreu no final de 1999, aproximadamente um ano antes da constituição da Arcon — agosto de 2000 —, razão pela qual esta não deveria integrar o polo passivo do presente feito.
29. Ademais, alegou que o aumento de preço observado pela Promotoria de Londrina ocorreu em abril de 2000, em momento anterior à criação da Associação, o que necessariamente levaria a sua exclusão do polo passivo do processo.

30. Entretanto, nenhum dos fundamentos invocados procede. Primeiramente, nota-se que o processo foi instaurado a partir de indícios de conduta colusiva no mercado de revendas de combustíveis apontados pelo Departamento da Polícia Civil e pela ANP, sendo que esta, especificamente, indicava o período de agosto de 2000 a julho de 2001 como período suspeito em que a conduta ocorreu, ou seja, período em que a Associação já havia sido constituída.
31. Ademais, no momento da instauração do Processo Administrativo, havia indícios que apontavam claramente a participação da Arcon no conluio para coordenar a fixação do preço de revenda do combustível entre os postos Representados — conforme se extrai do depoimento do Sr. XXXXXXX às fls. 435 —, o que, por si, já justifica sua inclusão no polo passivo da demanda.
32. Neste sentido, como bem observado pela SDE às fls. 1135, "por tratar-se os fatos investigados de uma conduta cuja execução se dá de forma continuada no tempo, como é o caso do cartel de fixação de preços, não importa saber se a representada já havia sido constituída à época em que provavelmente possa ter tido início a conduta investigada, mas sim *se a mesma auxiliou ou não na sua continuação*".
33. Isso significa que, apesar de o cartel ser preexistente à criação da Arcon — uma vez que a Ação Penal foi instaurada em 1999 —, a criação da Associação foi decisiva para a continuação e institucionalização da conduta, como será demonstrado na análise do mérito. Consequentemente, deve a Representada permanecer no polo passivo do feito.
34. Nilo Joji Morishita, da mesma forma, aduziu em suas razões de defesa (fls. 834) que sua inclusão no polo passivo do processo foi indevida, já que, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.884/94, apenas dirigentes e administradores respondem solidariamente pelos atos da pessoa jurídica representada, no caso, o Auto Posto Morishita Ltda.
35. Segundo o Representado, ele era apenas empregado do referido posto e, como comprovação de sua função e da ausência de exercício de qualquer função de gerência em relação à sociedade, juntou aos autos sua carteira de trabalho e o Contrato Social do referido posto (fls. 853).
36. A título de esclarecimento, a aplicação do art. 16, da Lei 8.884/94, não exime o empregado — que não exerça gerência da pessoa jurídica representada — de ser responsabilizado pelos atos que tenham favorecido a configuração da infração. Isso significa que a lei antitruste é aplicável a qualquer pessoa física ou jurídica que tenha participado da infração, independentemente da função ou atividade que exerça, conforme disposto no art. 15, da Lei 8.884/94.

37. Assim, o Sr. Nilo Joji Morishita foi acertadamente incluído no polo passivo do presente feito, pois foi identificado pelo Sr. XXXXXXX como um dos autores das ameaças e coações feitas em seu estabelecimento — fls. 435, tendo contribuído para a configuração da infração concorrencial.
38. Por fim, o Auto Posto 10 de Dezembro Ltda. afirmou em petição de fls. 564 sua ilegitimidade passiva no processo, uma vez que não é propriedade de qualquer das pessoas físicas representadas no feito, não havendo, assim, qualquer relação entre a conduta destas e a pessoa jurídica.
39. Esta alegação foi acolhida em Parecer da SDE de fls. 1122, em que a Secretaria reconheceu o equívoco na inclusão desta pessoa jurídica no polo passivo do feito, porque inicialmente foi associada ao Representado Ismael Anselmo. Tal informação, todavia, foi esclarecida pelo próprio Representado, à fls. 568, em que apontou como de sua propriedade apenas a empresa Derivados de Petróleo Três Marcus Ltda., contra a qual foi, posteriormente, instaurado o processo.
40. Isto posto, a preliminar de ilegitimidade passiva da Arcon e do Sr. Nilo Joji Morishita não merece ser acolhida. Por outro lado, acolho, nos termos da Nota da SDE de fls. 1122, a preliminar suscitada pelo Auto Posto 10 de Dezembro Ltda. para arquivar o feito com relação a esta pessoa jurídica.

III.2 Da nulidade da representação

41. Segundo os Representados, houve nulidade da Representação, uma vez que o ato que deflagrou a instauração do processo não se trata propriamente de Representação, mas de um Requerimento para decretação de medida cautelar de caráter administrativo, que não atendia ao disposto nos art. 4º e 5º da Portaria nº 753 do MJ, devendo o processo ser arquivado por vício formal.
42. Contudo, não há que se cogitar de nenhuma nulidade. Primeiramente, observa-se que o Requerimento apresentado pela Promotoria do Consumidor não foi o único documento que subsidiou a instauração do Processo Administrativo; foi tão somente o ato que provocou a ação investigativa da SDE.
43. Após a notificação da possível infração pela Promotoria, a SDE solicitou à ANP e ao Departamento da Polícia Civil do Paraná o envio de informações sobre o mercado de revenda de combustíveis de Londrina. O processo, então, foi instaurado a partir do conjunto de informações colhidas na Nota Técnica da ANP e na cópia do Inquérito Policial nº 140, que traziam indícios suficientes de autoria e materialidade de infração à ordem econômica.

44. Trata-se, portanto, de um dever legal imposto à SDE, conforme estabelece o art. 14, VI e atas 30 e 32 da Lei 8.884/94, de instaurar processo administrativo a partir de informações que contenham indícios suficientes de ocorrência de infração à ordem econômica, podendo a Secretaria agir *ex officio* ou por provocação de terceiros, o que torna desnecessário o formalismo da peça de notificação apresentada à SDE.
45. Desta forma, entendo que a preliminar suscitada não merece acolhimento.

III.3 Da preclusão do direito da SDE de instaurar o processo administrativo

46. Os Representados alegaram a ocorrência de preclusão do direito da SDE de instaurar o Processo Administrativo, em descumprimento ao disposto nos arts. 31 e 32 da Lei nº 8.884/94.
47. Segundo as alegações, a notificação da infração foi apresentada em 08.05.2000. Em 26.06.2000, a SDE expediu o Ofício nº 3454/2000, solicitando informações à ANP sobre o mercado em análise, as quais foram remetidas em 12.09.2000, dando-se início às averiguações preliminares.
48. A partir desta data, os Representados constataram a paralisação do procedimento por aproximadamente 160 dias, quando então o Processo Administrativo foi instaurado. Desta forma, os Representados afirmam que houve superação do prazo estabelecido em lei para a instauração do processo — 60 dias — sem a devida justificação para a extensão do lapso temporal, o que geraria a preclusão do direito da SDE de instaurar o processo, devendo este ser arquivado. Tal afirmação foi sustentada da mesma forma, com base na aplicação subsidiária dos artigos 177 e 183 do Código de Processo Civil.
49. Neste aspecto, acolho o entendimento da SDE para rejeitar esta preliminar, sob o fundamento de que o prazo de 60 dias previsto no art. 31 da Lei 8.884/94 não é peremptório. Trata-se tão somente de um prazo indicativo para a Administração Pública, ao qual a lei não atribuiu nenhuma consequência.

III.4 Da dupla punição estatal

50. Os Representados alegaram, ainda, a ocorrência de dupla incidência de atividade punitiva pelo Estado, eis que eles foram processados pelos mesmos fatos na esfera penal.

51. Ora, é pacífica a autonomia das esferas penal e administrativa com relação à persecução do ilícito de cartel, motivo pelo qual a instauração de processo na esfera penal, como ocorreu no caso, não impede que os fatos sejam também averiguados na esfera administrativa.
52. Assim, a preliminar não merece acolhimento.

III.5 Da ilicitude da gravação clandestina

53. Os Representados sustentaram a ilicitude da gravação efetuada pelo Sr. XXXXX de conversa informal da qual participava com aqueles.
Segundo os Representados, "a gravação de diálogos privados, quando executada com total desconhecimento de um dos seus partícipes, apresenta-se eivada de absoluta desvalia, especialmente quando o órgão de acusação penal postula, com base nela, *a prolação de um decreto condenatório*".
54. A jurisprudência nacional firmou entendimento de que gravação clandestina feita por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro não se trata de interceptação telefônica e constitui prova lícita quando ausente causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.
55. Neste sentido, cita-se decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 4027171:[1]

> EMENTA: PROVA. Criminal. Conversa telefônica. **Gravação clandestina, feita por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro.** Juntada da transcrição em inquérito policial, onde o interlocutor requerente era investigado ou tido por suspeito. **Admissibilidade. Fonte lícita de prova.** Inexistência de interceptação, objeto de vedação constitucional. **Ausência de causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.** Meio, ademais, de prova da alegada inocência de quem a gravou. Improvimento ao recurso. **Inexistência de ofensa ao art. 50, incs. X, XII e LVI, da CF.** Precedentes. Como gravação meramente clandestina, que se não confunde com interceptação, objeto de vedação constitucional,

[1] No mesmo sentido são alguns precedentes do STF: HC 91613/MG de relatoria do Min. Gilmar Mendes julgado em 15/05/2012; AI 560223 AgR/SP de relatoria do Min. Joaquim Barbosa julgado 12/04/2011; RE 578.858-AgR. de relatoria da Min. Ellen Gracie julgado em 29/06/2009; RE 402717/PR de relatoria do Min. Cezar Peluso julgado em 02/12/2008.

> é lícita a prova consistente no teor de gravação de conversa telefônica realizada por um dos interlocutores, sem conhecimento do outro, se não há causa legal específica de sigilo nem de reserva da conversação, sobretudo quando se predestine a fazer prova, em juízo ou inquérito, a favor de quem a gravou. (RE 402717, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 02/12/2008, DJe-030 DIVULG 12-02-2009 PUBLIC 13-02-2009 EMENT VOL-02348-04 PP-00650 RTJ VOL-00208-02 PP-00839 RT v. 98, n. 884, 2009, p. 507-515) (grifo nosso)

56. Trata-se, portanto, de julgado perfeitamente aplicável ao presente caso, em que o conteúdo do diálogo gravado pelo Sr. XXXXXXX, enquanto extraído de conversa informal entre proprietários de postos de combustíveis, não se enquadra em qualquer hipótese de sigilo legal. Assim, acolho o entendimento da SDE para rejeitar a preliminar suscitada.

III.6 Nulidade da inclusão dos Representados Sergio Góes e dos respectivos postos de combustíveis em fase já adiantada do processo

57. Por fim, em petição de fls. 1331, os Representados Sérgio Góes de Oliveira, Auto Posto Exposição Ltda. e O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão) alegaram a nulidade da inclusão destes no curso do processo administrativo, sob o fundamento de afronta ao princípio da segurança jurídica.
58. A preliminar levantada não merece, igualmente, acolhimento. A inclusão dos Representados no curso do processo administrativo não é nula, desde que seja oportunizado a eles o exercício ao contraditório e a ampla defesa, o que foi rigorosamente feito no presente caso, como se depreende das fls. 1167-1174/2016.
59. Assim, a inclusão de novos Representados no curso do processo é um procedimento que visa tão somente atender aos princípios da celeridade e da econômica processual, visto que um novo processo seguiria os mesmos caminhos do processo já instaurado para a apuração dos mesmos fatos.

IV. Da análise do mérito

IV.1 Da prova da conduta

60. Este Conselho possui entendimento pacífico de que, em casos de postos de combustível, o mero paralelismo de preços não é suficiente para a caracterização de infração à ordem econômica.
61. Os elementos dos autos, no entanto, demonstram a existência de conluio entre postos de revenda de combustível na cidade de Londrina no ano de 2000 para a fixação do preço do álcool e da gasolina. A materialidade e a autoria desta conduta foram evidenciadas de forma absolutamente clara pelos documentos trazidos aos autos pelo Ministério Público Federal:
(i) Documentos de constituição da Arcon;
(ii) Depoimentos do Sr. XXXXX — proprietário de posto de combustível que foi alvo de ameaças e constrições dos cartelistas (fls. 866);
(iii) Degravações de fitas recebidas pelo MPF: (i) de uma ligação entre o Sr. XXXXX e o posto Kalmé Combustíveis e (ii) de reunião em que o Sr. XXXXX participou com alguns dos Representados em 17.10.2001 no Posto Santo Expedito (fls. 870/882);
(iv) Outros depoimentos que constam da Ação Penal nº 180/2002 (f Is 1507).
62. Como se analisará a seguir, a prova colhida a partir do depoimento do Sr. XXXXXX, bem como das gravações trazidas por este, demonstra que proprietários e funcionários de postos de combustíveis de Londrina vinham praticando as seguintes condutas:
(i) fixavam, em acordos com concorrentes, os preços praticados no mercado;
(ii) articulavam-se para coagir outros proprietários de postos de combustíveis da região a seguir a política de preços definida pelo cartel;
(iii) procuravam esconder a prática de órgãos públicos e da imprensa;
(iv) tinham consciência da ilicitude da prática colusiva.
63. Passo, assim, à análise detida de cada elemento probatório constante dos autos.

IV.1.1 Da prova material

a) Da fixação do preço em acordos com concorrentes
64. Os documentos de constituição da Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná — Arcon que constam das fls. 1509/1557

dos autos são suficientes para inferir o propósito anticoncorrencial do Pacto firmado entre os associados, principalmente no que diz respeito à intenção de fixar o valor de revenda dos combustíveis entre os concorrentes. Dentre as cláusulas, destacam-se as seguintes:

> Art. 3º — A Arcon também pretende, pelo presente instrumento, alinhar, disciplinar e imprimir de imediato práticas éticas na questão de valores de combustíveis e serviços (...)
> (...)
> Parágrafo terceiro — na elaboração das planilhas necessárias, dever-se-á montar uma equação contida em fórmula matemática adotada para o setor que seja apta a atender os custos e despesas previstos no parágrafo primeiro anterior, devendo expressar custo total na compra e valores finais de venda "fórmula para a gasolina e álcool", a saber:
>
> VBV = CR + Ppe + I + T + MD + MR, onde CR = custo net usina; Ppe = encargo c/M. Fazenda; I = ICMS; T = tributos (PIS/Cofins); F = fretes; MD = margem da distribuidora e MR margem revendedora [sic]
> Art. 4º (...)
> Parágrafo primeiro: Encontrado o VBV (valor básico de venda) — **que se torna absolutamente obrigatório para todo o setor** —, o mesmo só se referirá a preços à vista e eventual acréscimo deverá ser comunicado à Arcon (...)
> Parágrafo segundo: **o VBV é obrigatório**, o que não proíbe o revendedor de oferecer modestas vantagens, **desde que a Arcon seja previamente ouvida**.
> (fls. 1522/1523)
> Anexo 1 (fls. 1532)
> 07 — para efeito de viabilizar materialmente o parágrafo 3º, do art. 3º do Pacto, **os preços de venda na bomba passarão por ora a ser**, a partir da presente, o resultante da fórmula ali contida e que hoje representa basicamente: **(a) gasolina: R$ 1,5298; (b) álcool R$ 1,0494**, observando que as casas além da centesimal serão objeto de deliberação, tendo em vista norma recente a respeito.

65. Importa ainda ressaltar que os preços não eram meramente sugestivos, havendo previsão de penalidades para aqueles que não cumprissem o Pacto:

> Art. 6º — A inobservância do presente PACTO pelo Associado ou pelo revendedor não Associado dará direito, em prol da Arcon, a sanções várias, de natureza civil, administrativa e penal, que podem se iniciar de pedidos de providências a que se refere o art. 461 e parágrafos do Código de Processo Civil, especialmente tendo em vista que o PACTO em causa diz respeito às tutelas Constitucionais fundamentais de direito e cidadania, nos quais avultam a manutenção do emprego e das atividades empresariais sérias.

66. A respeito do disposto no Pacto, o Sr. **Ariovaldo Ferraz Arruda,** em depoimento de fls. 1558, declarou que "por inexperiência e por equívoco foi determinado no pacto um valor básico de venda dos combustíveis, obrigatório a todos os associados, contudo tal equívoco já foi corrigido em reunião extraordinária *realizada em 18 de novembro de 2000*".
67. De fato, o Pacto que formaliza a constituição da Arcon foi retificado em 18.11.2000 para excluir de seu texto as cláusulas anticoncorrenciais transcritas acima. Todavia, tal alteração foi de ordem meramente formal, já que a intenção de fixar preços perdurou entre os associados da Arcon, como demonstram os elementos dos autos. Tal constatação se extrai do depoimento prestado pelo Sr. XXXXXXXXXX perante o Ministério Público do Estado do Paraná em 15.08.2001, em que declarou ter participado de uma reunião da Arcon e seus filiados no Hotel Cedro em meados de junho de 2001, na qual debateram a elevação conjunta e gradativa da margem de venda dos postos de combustíveis de Londrina (fls. 933), mesmo 6 meses após a exclusão da cláusula anticoncorrencial do Pacto. Nota-se, por oportuno, que a ocorrência de tal evento não foi afastada pelos Representados em suas defesas.
68. Verifica-se, assim, pelas disposições do Pacto e pela reunião conseguinte a este, o propósito evidente de estabelecer um preço fixo de revenda de combustíveis entre os associados da Arcon e a considerável contribuição da Associação para a institucionalização do conluio, já que disponibilizava suas próprias instituições para a consecução dos fins anticoncorrenciais almejados pelos agentes econômicos.
69. O propósito de coordenação dos preços entre os Representados ainda pode ser verificado da gravação feita pelo Sr. XXXXXXX de reunião da qual ele participou no dia 17.10.2001, no Posto Santo Expedito, em que estavam presentes os Representados: **Sergio Góes de Oliveira, Hamilton Cobo Pires** (intitulado como 'Mimi' na degravação, que corresponde ao seu apelido, conforme laudo de fls. 1602) **e Maxwell Pavesi**.

70. Da degravação da reunião (fls. 1568 a 1575 — apartado confidencial), destacam-se os seguintes trechos:

> **Sergio:** se você botar a gasolina a 1,88 você vai vender do mesmo jeito
> **Pavesi:** você vai vender do mesmo jeito
> **XXXX:** e o álcool?
> (...)
> **Sérgio:** você vai ser o único cara a vender a 1,06... mas procura pelo menos subir a gasolina pra ver se acalma
> **Pavesi:** ... pô a gasolina já tá 1,80, agora o álcool entra nisso, aí fudeu...
> **Mimi:** ... já que em Londrina acertou assim, e agora não adianta ... porque é o seguinte, se todo mundo abaixar, veja bem...
> **Sérgio:** tá todo mundo quebrado
> **Mimi:** ... vai vender a mesma coisa... Em Ibiporã, ninguém vai sair de lá pra vir abastecer a 1,55 aqui ... mesma coisa... então acabou...
> **Mimi:** Eu acho o seguinte, você tem gasolina não tem?... você ponha a gasolina no preço mínimo de ajuste... e deixa o álcool a 1,01
> **Sérgio:** Não, vamos fazer o seguinte, o XXX, ó, a coisa é lógica hoje. Se você trabalha só com álcool, você pode vender um pouquinho mais barato porque só tem um produto. Se v. trabalha com álcool e gasolina, você já tem que ter uma adequação do preço menor pelo mesmo do pessoal.
> **Pavesi:** O problema não é o XXXX
> **Mimi:** Não, o XXX não é problema
> **Pavesi:** O negócio é o marido da Lúcia, que ele tá usando a desculpa esfarrapada do mundo (...)
> **XXXXX:** que que vocês querem fazer pra gente ir?
> **Sérgio:** o XXX vai subir sua gasolina pra 1,82 e 1,01. Agora a Lúcia vai ter que subir o álcool dela..

71. Identifica-se, portanto, que o objetivo da reunião entre os proprietários de postos era claramente elevar o preço da gasolina para R$ 1,88, igualando-o entre os participantes do cartel.

b) Coação articulada dos postos de combustíveis não alinhados com o cartel

72. Em depoimento prestado em 15.08.2001, o Sr. XXXXXXXX informou que, no dia 07.07.2001, foi surpreendido com protestos e ameaças de outros

proprietários de postos de combustíveis contra a redução do preço da gasolina e do álcool em seu estabelecimento — o Posto Manancial (fls. 934).
73. Nos termos da declaração, o Sr. XXXXXXXX identificou a presença dos seguintes proprietários de postos em seu estabelecimento: **Reginaldo Monteiro (Posto Sete), Ismael Anselmo (Posto 10 de Dezembro), Jorge Luiz Bolognesi (Posto 15), Maxwell Pavesi (Posto Petromax), Sandro Vicente Sanchet (Posto Nova Higienópolis), Nilo Morishita (Posto 12) e Marcos Antônio Suriam (Posto Jardim Itália)** (fls. 435).
74. Tal evento foi confirmado por **Odenilton Rigoni**, funcionário do estabelecimento invadido, o qual indicou que, dentre os ali presentes, estavam, certamente, **Luiz Bolognesi, Maxwell Pavesi e Nilo Morishita** (fls. 469).
75. Segundo o declarante, as ameaças normalmente empreendidas eram violentas, o que demonstra a gravidade dos fatos que envolvem o controle dos preços de combustíveis em Londrina. Nos termos do depoimento, XXX XXX afirma que "*Sandro do Posto Nova Higienópolis comentou que era melhor o declarante deixar os preços conforme estavam, pois segundo ele sabia ou tinha conhecimento que alguns donos de postos haviam contratado um terceiro para eliminar quem se colocasse contrário ao preço mínimo por eles estabelecido*".
76. A gravidade das ameaças ainda pode ser observada pelo trecho da reunião gravada entre XXXXXXXX, **Sergio Góes de Oliveira, Maxwell Pavesi e Hamilton Cobo Pires** no dia 17.10.2001:

> **Sergio:** vê com a Lúcia lá... o Ariovaldo... é ele e o Valter, **ele faz pressão, ele promete e cumpre**
> **XXXX:** a gente tá na mão do Arioval do, você sabe disso...
> **Mimi:** toma cuidado pra não deixar esse cara nervoso, porque (inaudível)... eu to falando porque... paga **até nego pra te seguir...** sabe que é um cara que vem na hora... você sabe que eu fico assim meio ressabiado...

77. Outro episódio semelhante narrado aos autos confirma a intenção dos integrantes do conluio de pressionar os donos dos demais postos de combustíveis do município a adotar os preços definidos pelo cartel. Trata-se da invasão ocorrida no Posto Tiradentes em 18.07.2001, evento confirmado nos depoimentos das testemunhas Maria Carolina Paskuali, Gilberto Soler e Nilson Pereira dos Reis.
78. A depoente Maria Carolina Paskuali, produtora executiva da Rádio Paiquerê AM, informou que, no dia 18.07.2001, recebeu uma denúncia sobre

a presença de revendedores de combustíveis no Posto Tiradentes para forçar a elevação do preço do combustível naquele estabelecimento. No local, a depoente conversou com o proprietário do posto, Gilson Paludetto, com outro funcionário, Paulo Lustre, e com o vendedor de lanches, Nilson Pereira dos Reis, que confirmaram a ocorrência do evento. Informou, ainda, que alguns taxistas ali presentes mencionaram o nome de **Luiz Jorge Bolognesi,** proprietário do Posto 15, como uma das pessoas que estavam no local em protesto. (fls. 406).

79. O próprio Representado, **Luiz Jorge Bolognesi,** em depoimento de fls. 433, confirmou a sua presença no Posto Tiradentes no dia 18.07.2001, apesar de afastar qualquer propósito ilícito de sua visita. Segundo ele, esteve no local porque soube que o estabelecimento estava à venda e quis apenas certificar a informação.

80. O taxista, Gilberto Soler, em depoimento (fls. 432), atestou a ocorrência do evento no Posto Tiradentes, apesar de não reconhecer cada um daqueles que estavam presentes no local. Afirmou também que, durante o protesto dos proprietários de postos, estes chegaram a posicionar uma caminhonete junto às bombas de combustíveis para impedir o acesso a elas.

81. Além das visitas pessoais, os integrantes do conluio utilizavam-se de outras estratégias para forçar os postos de combustíveis dissidentes a seguirem a política do cartel.

82. O Sr. XXXXX informou em seu depoimento que sofreu retaliações em seu suprimento de combustível em razão de não estar seguindo a política de preços definidos pelo cartel. Segundo ele, os demais proprietários de postos ameaçavam alguns fornecedores (pequenas distribuidoras), impedindo que o produto fosse adquirido pelos postos revendedores contrários à política do cartel.

83. Esse mecanismo de coação pode ser verificado pela degravação da conversa entre o Sr. XXXXXXX e o proprietário da distribuidora Kalmé Combustíveis — Edson (anexo II do apartado confidencial):

> **Wilson:** Edson me dá uma orientação, esses cara ligam na Kalmé, mesmo
>
> **Edson:** A pessoa liga muito rápido, né, e fala se estão vendendo no posto tal
>
> **Edson:** Na dúvida como nos podemos saber, é complicado, pois o que se pode dizer; é coisa de louco, há tempos atrás nós tivemos problema de ameaça também, foi lá do (Emílio)...

Wilson: era para não vender

Edson: disseram que iam explodir o caminhão na estrada e que não vão soltar o caminhão com medo do risco que o motorista iria correr e diz que eles vendiam carreta fechada para ele

Wilson: foi naquela época que eles compravam com o preço um pouquinho mais baixo e os caras ameaçavam vocês daquela vez também **Edson diz que sim**

Wilson: dessa vez somente falaram que não era para vender, só isso?

Edson: não fui quem atendi ao telefone, foi informação da menina que atendeu ao telefone, eles ligam rapidinho e desligam e não falam a coisa muito declaradamente, na dúvida a gente não vai correr o risco

(...)

Edson: eu estou entendendo plenamente, nós precisamos vender, nós não temos discriminação de clientes, pra nós todos os clientes são iguais é que diante da situação nós estamos nos prevenindo um pouco, mas que na próxima semana a coisa não deve ficar mais no clima que está e que a gente pode voltar a te atender, por que não, para nós o que interessa é o cliente comprar...

84. Outro trecho da degravação, agora entre o Sr. XXXXXXXX e Sirineu (funcionário da Kalmé Distribuidora), confirmou as ameaças que a Distribuidora recebia para cessar o fornecimento de combustível ao Posto Manancial, porque este posto "*está contra os princípios comerciais de Londrina*":

Wilson: Sr. Sirineu eu estava conversando na parte da manhã com o Edson a respeito da minha gasolina, ele falou que vocês não podem me entregar, meu!

Sirineu: É nós estamos com problema, ele já explicou tudo o que que é...

Sirineu: Pois é Wilson, nós estamos escondendo o negócio de você não, mas acontece que a realidade é essa que está aí rapaz

Wilson: E você tem receio de mandar seu caminhão para cá, será que pode acontecer alguma coisa, acho que não

Sirineu: Pois é, Wilson na dúvida a gente não pode afirmar...

Sirineu: Então, rapaz, eu também estou em uma situação difícil, não queria deixar de servir você não

Wilson: Isso aí é algum dono de posto viu, Sirineu

> **Sirineu:** Pode até ser viu, Wilson, pode ate ser; ou alguém mandado...
> **Sirineu:** falaram do posto Manancial ali, que ele está contra os princípios comerciais de Londrina e que você está furando e que...
> **Wilson:** que eu não estou no cartel, é isso?
> **Sirineu:** não disse especificamente isso aí, né, que tem problemas até jurídicos, que tem um monte de coisa...

85. Outra manobra adotada pelos membros do conluio era a redução uniforme dos preços — em prática semelhante ao preço predatório — como mecanismo de forçar os demais concorrentes a subirem seus preços nos níveis praticados pelo cartel, como se verifica do trecho da reunião de 17.10.2001, entre XXX XXXXXX, **Sergio Góes de Oliveira, Maxwell Pavesi e Hamilton Cobo Pires:**

> **Mimi: eu to vendendo a 0,89 (...) por exemplo, eu pego lá o álcool e coloco a 0,69, e você só tem álcool, eu não ganho nem um tostão e não deixo você ganhar...**
> (...)
> **XXXX:** ... se eu subo eu não vendo, se eu abaixo eu não consigo vender, então to chateado também, você acha que eu queria estar nesta situação?
> **Mimi:** eu acho o seguinte, você tem gasolina não tem?... você ponha a gasolina no preço do ajuste... e deixa o álcool a 1,01

86. Neste aspecto, verifica-se que os integrantes do conluio empreendiam ameaças, muitas delas físicas, tanto a pequenos distribuidores, quanto a revendedores de combustíveis, bem como utilizavam-se de práticas semelhantes ao preço predatório, para forçar os dissidentes a seguirem a política de preços do cartel.

c) A oposição à ação investigativa da imprensa e dos órgãos de repressão

87. Em depoimento de fls. 432, o Sr. Gilberto Gonçalves Soler afirmou que os manifestantes que estavam no Posto Tiradentes em 18.07.2001 deixaram o local, porque notaram a chegada do veículo da Rádio Paiquerê no local. Informou ainda que, no dia seguinte ao evento, recebeu uma ligação telefônica em seu ponto de táxi em que o interlocutor, que não se identificou, "sugeriu" que o taxista não dissesse mais nada à imprensa e que desconsiderasse a ocorrência do evento naquele local.

88. Nilson Pereira dos Reis, proprietário de um quiosque de lanches localizado em frente ao Posto Tiradentes, em depoimento (f1s.468), declarou, igualmente, ter recebido uma ligação no telefone público instalado em frente ao seu quiosque, em que um homem, não identificado, o advertia para não se envolver com os fatos ocorridos no dia anterior. Segundo este depoente, os termos da advertência eram: "*você parece ser um cara trabalhador, não entre nesta história, senão você pode arrumar problemas para sua vida, essas são pessoas ricas, deixe-as para lá*".

89. Maria Carolina Paskuali, produtora executiva da Rádio Paiquerê, afirmou em depoimento (fls. 406) que no dia 20.07.2001, no período da manhã, recebeu ligação do taxista Gilberto, o qual pedia que avisasse o Promotor de Defesa do Consumidor que não iria prestar depoimento no período da tarde, pois estava recebendo telefonemas ameaçadores que o aconselhavam a não se intrometer na história.

90. Todos esses fatos mostram a articulação dos membros do conluio para ocultar a ocorrência do evento ocorrido no Posto Tiradentes da ação investigativa da imprensa e dos órgãos públicos, fazendo uso, inclusive, de ameaças contra as testemunhas que presenciaram o fato.

d) A consciência da ilicitude

91. Determinado trecho da reunião entre o Sr. XXXXXXXX e alguns dos Representados em 17.10.2001 demonstra a consciência dos interlocutores da ilicitude da conduta:

> **Mimi:** ô XXX, você sabia que a ANP tá (inaudível)...?
>
> **XXX:** sim
>
> **Mimi**: eu não sabia. Quem te avisou?
>
> **XXX:** o Sérgio liga pra todo mundo né?
>
> **Mimi:** quem?
>
> **XXXX:** o Sérgio, né
>
> **Mimi:** e eu não sei... (inaudível), ANP, com receita... justiça estadual, com receita federal...
>
> **XXX:** eu quero se formar e sair fora, não aguento mais cara, muita pressão bicho, muita pressão, to desanimado caro, é toda, se tivesse ganhando dinheiro, o dinheiro ainda compensa o risco, mas não to ganhando... não tenho dinheiro pra nada...

92. Verifica-se do trecho que os Representados não apenas sabiam da ação investigativa dos órgãos públicos no mercado de revenda de combustíveis daquele município, como também articulavam entre si para notificar os demais membros do conluio sobre ela.

IV.1.2 Da prova econômica

93. A Agência Nacional do Petróleo — ANP apresentou estudos econômicos (fls. 389/393; 497/503) a respeito do mercado de revenda de combustíveis em Londrina-PR.
94. A Nota Técnica de fls. 389/393 apresenta dados referentes ao período de agosto de 2000 a fevereiro de 2001. A Nota Técnica de fls. 497/503, por sua vez, apresenta dados do mercado no mês de julho de 2001.
95. Os resultados obtidos da análise inicialmente feita pela ANP no período de agosto de 2000 a fevereiro de 2001 indicaram baixa dispersão entre os preços de revenda da gasolina comum e do álcool hidratado, o que aponta uma uniformização quase geral dos preços de revenda de combustíveis.
96. O levantamento demonstrou, igualmente, que mesmo os postos denominados "bandeira branca" (que em tese teriam custos menores do que aqueles vinculados a determinada distribuidora) estavam comercializando seus produtos a preços semelhantes aos postos vinculados.
97. Posteriormente, em análise do mercado feita pela Agência ao longo do mês de julho de 2001, foi, igualmente, constatada elevada margem de comercialização por parte dos postos investigados. Neste período, a margem de revenda dos postos de Londrina foi superior às demais cidades da região, ficando em 20% em relação ao preço de venda e 25% em relação ao preço de distribuição. Isso significa que os coeficientes de variação do combustível nos postos apresentaram-se mais concentrados no que nas distribuidoras.
98. Desta forma, de acordo com a Agência, os dados constituem indícios de que os postos poderiam estar agindo de forma coordenada na fixação dos preços de revenda dos combustíveis (fls. 503).

IV.2 Da configuração da infração à ordem econômica

99. Em voto proferido no julgamento do PA nº 08012.004472/2000-12, entendi que a análise de elementos como o mercado relevante afetado, a participação

de mercado detida pelos agentes investigados e a existência ou não de barreiras à entrada é prescindível para a configuração de infração à ordem econômica quando os elementos comprovarem a existência de um cartel organizado de preços.

100. Nos termos do referido voto, verificou-se que a potencialidade lesiva da conduta sobre a ordem concorrencial decorre diretamente das provas da materialidade do conluio e de suas características específicas, que são suficientes para demonstrar a potencialidade lesiva da conduta.

101. Pelas razões expostas naquele voto, não merecem maior exame os argumentos levantados por alguns Representados de que a similitude de preços verificada no mercado de postos de Londrina/PR seria decorrente da própria estrutura do mercado ou de que o baixo *market share* detido por eles é suficiente para afastar a infração.

102. No que diz respeito à primeira alegação, já se viu que há prova robusta nos autos de que houve de fato o conluio entre os Representados, o que complementa as constatações da ANP de que o paralelismo de preços observado no mercado decorreu diretamente da conclusão entre os agentes econômicos.

103. Já a segunda alegação não prospera diante do conjunto probatório dos autos, que demonstra claramente a potencialidade lesiva da conduta, a partir (i) da existência de acordo entre concorrentes voltado unicamente para a fixação de preços; (ii) da perenidade da conduta; (iii) da organização e da institucionalização do conluio, o que se infere da clandestinidade da conduta e dos mecanismos de coordenação implementados pelos membros da Arcon.

104. Assim, considero que os elementos de prova contidos nos autos são suficientes, por si só, para atenderem aos critérios estabelecidos pelo legislador nacional para a configuração da infração à ordem econômica.

105. Não obstante já restar configurada a infração, vale ressaltar alguns outros aspectos do caso concreto que deixam clara a lesividade da conduta investigada, o que deve ser considerado para fins de aplicação do art. 45 da Lei 12.529/2011.

a) Da lesividade da conduta investigada

106. Consta do Termo de declaração de **Ariovaldo Ferraz** (fls. 1558), afirmação de que "*que cerca de 85% (oitenta e cinco por cento) a 90% (noventa por cento) dos* estabelecimentos comerciais de venda de combustíveis da Cidade de Londrina associaram-se *à Arcom*". Desta forma, infere-se a grande influência que a Associação detinha no mercado de revenda de combustíveis de

Londrina, já que representava quase a totalidade dos agentes econômicos daquele mercado.

107. Ademais, apesar de o processo ter sido instaurado contra apenas 10 postos de combustíveis de Londrina, depreende-se dos documentos e depoimentos constantes dos autos que o conjunto de postos que podem ter contribuído diretamente para o conluio é ainda maior, já que as pessoas físicas representadas administravam, na época dos fatos, mais de um posto de combustível:[2]

(i) Ariovaldo Ferraz Arruda, conforme declara às f IS. 972, era presidente da Arcon e sócio-gerente do Auto Posto Gideão Ltda. e do Auto Posto Esperança;

(ii) Sérgio Góes de Oliveira era sócio-gerente de dois postos (ambos Representados no presente caso): Posto Meninão e Posto Exposição (fls. 126/1331);

(iii) Maxwell Pavesi era administrador de sete postos de combustíveis de Londrina, conforme declara às fls. 978; dentre eles: Petromax Derivados de Petróleo Ltda., Aeromax Derivados de Petróleo Ltda. e Petromaster Derivados de Petróleo Ltda. (fls. 1023), Auto Posto Andrade Ltda. (fls. 1593);

(iv) Hamilton Cobo Pires era sócio-gerente do Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda. (Santo Expedito — fls. 1298);

(v) Nilo Joji Morishita era funcionário do Auto Posto Morishita Ltda.;

(vi) Reginaldo Monteiro era sócio-gerente do Monteiro e Azevedo Ltda.;

(vii) Marcos Antonio Surian era sócio-gerente do Surian e Vieira Ltda. (nome fantasia: Posto Jardim Itália — fls.924);

(viii) Sandro Vicente Zanchet era sócio-gerente do Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda.;

(ix) Luiz Jorge Bolgnesi era sócio-gerente de 6 postos de combustíveis em Londrina (fls. 974), dentre eles do Auto Posto Lubrimar Ltda. e Posto 15 Londrina Ltda. (Nome fantasia: Posto 15 — fls. 916);

(x) Ismael Anselmo era sócio-gerente do Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda. (Posto 10 de Dezembro);

108. As informações constantes dos autos apontam que os Representados eram responsáveis por 23 postos de combustíveis na cidade de Londrina, ou seja, uma representatividade de aproximadamente 20% do mercado de revenda de combustíveis do município, que era composto, em 2001, por um total de 110 postos (conforme Nota Técnica da ANP de fls. 389/393).

109. Desta forma, como observou a SDE, "esse fato demonstra o grau de influência dos representados no mercado de combustíveis de Londrina e,

[2] Dados obtidos com base nas petições dos Representados de fls. 568/668/690/701/818 dos autos.

assim, a possibilidade de alterarem negativamente o funcionamento desse mercado com a criação de acordos que restrinjam a concorrência".
110. Por fim, as provas dos autos permitem ainda concluir que os Representados obtiveram êxito na formação de cartel de preços, o que se prolongou ao longo de aproximadamente um ano — período de agosto de 2000 (quando a Arcon foi constituída) até julho de 2001 (quando ocorreram os eventos narrados no Posto Manancial, em 07.07.01, e no Posto Tiradentes, em 18.07.01) —, restando clara a consumação da infração.
111. Como exemplo, a testemunha Maria Carolina Paskuali (fls. 406) informou que, no dia 18.07.2001, o preço da gasolina no Posto Tiradentes no período da tarde era R$ 1,70 e, no período da noite, após a invasão do estabelecimento por membros do conluio, o valor do combustível passou a ser R$ 1,77.
112. Assim, depreende-se das informações e documentos dos autos que a atuação do cartel era efetiva e provocava efeitos negativos imediatos no mercado de revenda de combustíveis, qual seja, o aumento do preço.
113. Daí se concluir pela lesividade da conduta investigada a partir (i) da elevação do preço causado pela atuação do conluio; (ii) da duração da infração, que, segundo os indícios, foi de aproximadamente um ano; e (iii) da magnitude dos efeitos produzidos pela conduta, uma vez que a Arcon representa 95% do mercado e as pessoas físicas Representadas correspondem a, aproximadamente, 20%.

IV.3 Da individualização da conduta

a) Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná — Arcon, o seu presidente, Ariovaldo Ferraz de Arruda e o respectivo posto de combustível — Auto Posto Gideão Ltda.
114. Como demonstrado no item IV.1.1.a), a Associação teve papel fundamental na institucionalização do acordo entre os postos revendedores de combustíveis **para a fixação do preço do** álcool e da gasolina Os próprios documentos de constituição e formalização da Arcon eram claros quanto ao propósito de fixar o preço entre os concorrentes.
115. O item 7 do Anexo 1 do Pacto é específico ao determinar o valor de R$ 1,5298 para o litro da gasolina e R$ 1,0494 para o litro do álcool. Qualquer outro preço a ser praticado no mercado deveria necessariamente passar pelo crivo da Associação, o que evidentemente é contrário ao princípio da livre concorrência, na medida em que cria condição de uniformização de uma variável tão sensível para o setor: o preço.

116. A influência da Arcon chegou, igualmente, a perdurar mesmo após o cancelamento da cláusula anticoncorrencial do PACTO. Em seu depoimento, o Sr. XXXXX afirmou ter participado de uma reunião da Arcon e seus filiados no Hotel Cedro em meados de junho de 2001, quando debateram a elevação conjunta e gradativa da margem de venda dos postos de combustíveis de Londrina (fIs. 933), mesmo 6 meses após a retificação do PACTO.
117. A continuidade da influência da Associação sobre a uniformização dos preços ainda pode ser inferida a partir dos atos de seu representante legal — o Representado Ariovaldo Ferraz Arruda. Como se depreende dos trechos da gravação da reunião realizada no Posto Exposição em 17.10.2001, o Representado exercia papel fundamental e determinante para a fixação dos preços dos combustíveis no mercado:

> **Sergio:** vê com a Lúcia lá... o Ariovaldo... é ele e o Valter, ele faz pressão, ele promete e cumpre
>
> **XXXX:** a gente tá na mão do Ariovaldo, você sabe disso...
>
> **Mimi:** toma cuidado pra não deixar esse cara nervoso, porque (inaudível)... eu to falando porque...**paga até nego pra te seguir**... sabe que é um cara que vem na hora... você sabe que eu fico assim meio ressabiado....

118. Consta ainda dos autos Termo de Declaração do Sr. Emílio Sergio Santaella (fls. 2027), também proprietário de posto de combustível, em que afirma a atuação de **Ariovaldo Ferraz de Arruda** na sugestão dos preços finais a serem praticados pelos demais revendedores de combustíveis de Londrina.
119. Assim, verifica-se que, se o cartel era preexistente à constituição da Associação — conforme alegado em sua defesa à fls. XX —, a atuação da Arcon foi decisiva e considerável para a institucionalização da conduta em momento posterior, uma vez que disponibilizava sua própria organização para a consecução dos fins anticoncorrenciais almejados pelos cartelistas, ou seja, a criação da Associação facilitou (i) a fixação e uniformização do preço de revenda do combustível no mercado de Londrina já que congregava aproximadamente 95% dos postos do local, (ii) a manutenção e continuação do conluio por meio de reuniões periódicas e (iii) a fiscalização do cumprimento do cartel por meio da imposição de sanções por parte da própria Arcon.
120. Ademais, observa-se que o Presidente da Associação — **Ariovaldo Ferraz de Arruda** — exercia influência relevante na configuração da conduta. Depreende-se dos autos que este Representado atuava de forma central

na fiscalização dos preços praticados no mercado e na atuação dos demais agentes econômicos do município, podendo, assim, ser considerado o líder do conluio.

121. Quanto à responsabilidade do **Auto Posto Gideão Ltda.**, esta decorre diretamente do reconhecimento da ilicitude dos atos praticados pelo seu representante legal, no caso, Ariovaldo Ferraz de Arruda (cf. fls. 691), o qual, pelo teor das degravações e dos depoimentos, pode ser considerado como o líder do conluio.

122. Conclui-se, desta forma, que a estas pessoas devam ser aplicadas penas mais severas em razão da circunstância agravante— no caso, a liderança e atuação central para a coordenação do cartel — que envolve a atuação delas no conluio.

b) Das demais pessoas físicas e jurídicas

123. Os termos de depoimentos e a degravação da reunião realizada em 17.10.2001 permitem afirmar, de maneira inequívoca, a participação de nove pessoas físicas na implementação do cartel de postos de combustíveis em Londrina, além do Representado Ariovaldo Ferraz de Arruda, já mencionado no item anterior:

i) Sérgio Góes de Oliveira
ii) Maxwell Pavesi
iii) Hamilton Cobo Pires
iv) Nilton Joji Morishita
v) Reginaldo Monteiro
vi) Marco Antônio Suriam
vii) Sandro Vicente Zanchet
viii) Luiz Jorge Bolgnesi
ix) Ismael Anselmo

124. Todos eles atuaram de forma semelhante para a configuração do cartel, o que foi comprovado a partir de três fatos descritos aos autos:

i) **Coação** praticada por proprietários de postos de combustíveis no Posto Manancial, de propriedade do Sr. XXXXXXXXX, em 07 de julho de 2001.
Este evento foi confirmado pelas testemunhas: XXXXXXXXX e Odenilton Rigoni.

ii) **Coação** praticada por proprietários de postos de combustíveis no Posto Tiradentes em 18 de julho de 2001, que foi confirmada pelas testemunhas Maria Carolina Paskuali, Gilberto Soler e Nilson Pereira dos Reis.

iii) **Coação** dirigida ao Sr. XXXXXXXXX em reunião com outros proprietários de postos de combustíveis que ocorreu em 17 de outubro de 2001. Este evento foi comprovado a partir de gravação da referida reunião feita pelo Sr. XXXXXXXXX.

125. Segundo o depoimento do Sr. XXXXXXXXX (fls. 435), este afirma ter sofrido, 07.07.2001, protestos e ameaças de outros proprietários de postos de combustíveis contra a redução do preço da gasolina e do álcool em seu estabelecimento — o Posto Manancial. Nesta oportunidade, identificou como coatores os Representados: **Reginaldo Monteiro, Ismael Anselmo, Jorge Luiz Bolognesi, Maxwell Pavesi, Sandro Vicente Sanchet, Nilo Morishita e Marcos Antônio Suriam**.

126. Tal evento foi confirmado pela testemunha Odenilton Rigoni (fls. 469), funcionário do Posto Manancial.

127. Posteriormente, outro evento semelhante ocorreu no Posto Tiradentes em 18 de julho de 2001, o qual foi testemunhado e relatado no depoimento de Gilberto Gonçalves Soler (fls. 432), Nilson Pereira dos Reis (fls. 468) e Maria Carolina Paskuali (fls. 406). Neste episódio, identificou-se com clareza a participação do Sr. **Luis Jorge Bolognesi**, o qual confirmou, em depoimento (f1s.406), a sua presença no local e data referidos, sem apresentar razão satisfatória para sua presença no lugar.

128. Por fim, quanto à coação ocorrida em 17 de outubro de 2001 contra o Sr. XXXXXXXX, verifica-se a participação dos Representados **Maxwell Pavesi, Hamilto Cobo Pires e Sérgio Góes de Oliveira,** o que pode ser constatado a partir da gravação da reunião feita pelo próprio XXXXXXX.

129. Pela degravação dos diálogos, como já analisado no item IV.1, *supra,* observa-se que esses Representados fixavam os preços praticados no mercado, coagiam outros empresários do setor e tinham consciência da ilicitude da conduta.

130. A partir das degravações e dos demais depoimentos constantes aos autos, conclui-se que esses nove Representados contribuíram ativamente, de forma dolosa, para a configuração do cartel no mercado de revenda de combustíveis em Londrina durante o período de agosto de 2000 a julho de 2001.

131. Quanto aos postos de combustíveis, vale observar que, nos termos do art. 32 da Lei 12.529/2011, a sua responsabilidade decorre diretamente dos atos imputados à pessoa física que os administra.

132. Neste aspecto, vale ressaltar que o cartel é uma conduta que, embora materializada por meio dos atos de pessoas físicas, é, por sua natureza — enquanto conduta que altera as condições de concorrência de um mercado

—, imputada às pessoas jurídicas. A pessoa física age necessariamente na consecução de interesses que se aproveitam, primeiramente, à empresa e, em segundo plano, aos seus próprios interesses.

133. Ademais, nota-se que nenhuma das pessoas jurídicas representadas afastou a representatividade da pessoa física correspondente, o que reforça o entendimento de que, no caso, as pessoas físicas agiam no estrito interesse da empresa.

134. Tal constatação se aplica, inclusive, no caso do Auto Posto Morishita Ltda., o qual, em petição de fls. 818/847, sequer afastou a representatividade da pessoa física a ele ligada, Nilo Joji Morishita, o qual, apesar de não possuir gerência na administração da empresa, atuava pelo interesse desta.

135. O quadro abaixo apresenta a relação de pessoas jurídicas correspondente a cada pessoa física representada:

Pessoa Física Representada	**Função**	**Pessoa Jurídica Representada Correspondente**	**Contrato social**
Sérgio Góes de Oliveira	Sócio-administrador	Auto Posto Exposição Ltda. e O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão) — cf. fls. 1331	Fls. 1350 e 1352
Maxwell Pavesi	Sócio-administrador	Posto Petromax Derivados de Petróleo Ltda.	Fls. 1019
Hamilton Cobo Pires	Sócio-administrador	Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda. (Posto Santo Expedito — cf. fls. 288).	Fls. 1301
Nilo Joji Morishita	Funcionário (fls. 851/852)	Auto Posto Morishita Ltda.	Fls. 847
Reginaldo Monteiro	Sócio-gerente	Posto Monteiro e Azevedo Ltda.	Fls. 588

Pessoa Física Representada	Função	Pessoa Jurídica Representada Correspondente	Contrato social
Marcos Antonio Surian	Sócio-administrador	Posto Surian e Vieira Ltda. (nome fantasia: Posto Jardim Itália — cf. fls. 924)	Fls. 636
Sandro Vicente Zanchet	Sócio-administrador	Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda.	Fls. 654
Luiz Jorge Bolgnesi	Sócio-administrador	Posto 15 Londrina Ltda. (Nome fantasia: Posto 15 — cf. fls. 916)	Fls. 918
Ismael Anselmo	Sócio-administrador	Posto Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda. (Posto 10 de Dezembro)	Fls. 638

136. Por fim, observo que as provas colacionadas aos autos não demonstram com clareza a participação do Representado **Valter Domingos Sasso** na conduta investigada. O nome deste Representado não foi relacionado a qualquer dos três eventos relatados acima, ou seja, às coações que ocorreram no posto Tiradentes e Manancial, bem como à reunião do dia 17/10/2001 no Posto Santo Expedito.
137. Isto posto, e acompanhando os pareceres da SDE, da ProCade e do MPF, voto pelo arquivamento do feito em relação a **Valter Domingos Sasso** e o respectivo posto que administra, **Posto Centro Cívico Ltda.** (fls. 1202).

V. Da condenação

V.1 Da pena aplicada às pessoas jurídicas

138. Em voto-vogal proferido no julgamento do PA nº 08012.009834/2006-57, observei que o cotejo entre a Lei 12.529/11 e a Lei 8.884/94 demonstra de forma clara que os critérios de dosimetria da pena estabelecidos pelo legislador no

novo diploma antitruste são presumivelmente mais benéficos do que aqueles anteriormente previstos na Lei 8.884/94 em relação às empresas e aos seus administradores.

139. Esse entendimento apenas não se aplica à hipótese de sanção prevista no inciso II, do art. 37, da Lei 12.529/11 (que substituiu o inciso III, do art. 23 da Lei 8.884), em que há um agravamento dos parâmetros de condenação para associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial, quando comparado à previsão anterior do art. 23, inc. III, da Lei 8.884/94: a multa mínima foi elevada de 6.000 UFIR para R$ 50.000,00 enquanto a multa máxima passou de 6.000.000 (seis milhões) UFIR para R$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

140. Sendo certo que a Lei 8.884/94 é mais benéfica nessas situações, não há que se cogitar da aplicação da Lei 12.529/11 na fixação de multas de associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito que não exerçam atividade empresarial por infrações cometidas durante a vigência da Lei 8.884/94. Nestes termos, considerando (i) a atuação determinante da **Arcon** para impor, facilitar e institucionalizar a uniformização dos preços entre os revendedores de combustíveis na cidade de Londrina, pelo menos em período expressivo da duração do cartel, conforme verificado no item IV.3.a; e (ii) a considerável lesividade de sua atuação como demonstrado no item IV.2.a, **fixo a multa no valor de 1.000.000 (um milhão) Ufirs.**

141. Quanto às empresas representadas, com a redução das alíquotas mínima e máxima e da base de cálculo da multa, a Lei 12.529/11 mostra-se mais favorável para a fixação das penas, razão pela qual o novo diploma será considerado na aplicação da multa aos postos revendedores de combustíveis e aos seus administradores no presente caso.

142. O art. 37, inciso I, da Lei 12.529/2011 prevê que às empresas que incorrerem em infração à ordem econômica deverá ser imposta "*multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação*".

143. Assim, nos termos do art. 37, inc. I e do art. 45 da Lei 12.529/2011, considerando (i) a inegável gravidade da infração cometida no mercado de revenda de combustíveis em Londrina, (ii) a ausência de boa-fé dos infratores, (iii) as vantagens pretendidas e aferidas com a conduta, (iv) a consumação do cartel orquestrado pelos Representados, (vi) a situação econômica dos Representados enquanto empresas de pequeno porte e (vii) a inexistência de

reincidência, **fixo multa de 15% (quinze por cento) do valor do faturamento bruto obtido em 2000 no ramo de transporte e distribuição de combustíveis[3] pela empresa Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda.[4]**

144. Às empresas **(i) O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão), (ii) Auto Posto Exposição Ltda., (iii) Petromax Derivados de Petróleo Ltda., (iv) Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda., (v) Auto Posto Morishita Ltda., (vi) Monteiro e Azevedo Ltda., (vii) Surian e Vieira Ltda., (viii) Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda. e (ix) Posto 15 Londrina Ltda.**, em razão do não preenchimento dos requisitos dispostos no inciso I, art. 37, da Lei 12.529/2011 (fls. 2696/2731), aplico — nos termos do art. 23, inc. III da Lei n. 8.884/94 — multa no valor de 2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil) Ufirs — que guarda uma relação de proporcionalidade com a pena aplicada à empresa Derivados de Petróleo Três Marcos, a qual colaborou com a instrução do processo e apresentou seu faturamento.

145. Com relação ao **Auto Posto Gideão Ltda.**, deve-se considerar na dosimetria a agravante de que este posto atuava, por meio de seu administrador, de forma central para a configuração do cartel. Considerando tal agravante, e tendo em vista o não preenchimento dos requisitos dispostos no inciso I, art. 37, da Lei 12.529/2011 (fls. 2696/2731), aplico-lhe — nos termos do art. 23, inc. III da Lei n. 8.884/94 — multa no valor de 3.900.000 (três milhões e novecentos mil) — que guarda uma relação de proporcionalidade com a pena aplicada à empresa Derivados de Petróleo Três Marcos, a qual colaborou com a instrução do processo e apresentou seu faturamento.

V.2 Da pena aplicada às pessoas físicas

V.2.1 Das penas aplicáveis às pessoas físicas administradoras das empresas condenadas

146. O art. 37, inciso III, da Lei 12.529/2011 determina que aos administradores de empresas responsáveis pela infração à ordem econômica deverá ser

[3] Conforme a Resolução CADE nº 3, de 29 de maio de 2012, que define a lista de ramos de atividades empresariais para fins de aplicação do artigo 37 da Lei nº 12.529, de 2011.

[4] A jurisprudência do Cade considera como razoável, para os casos de cartel no mercado de revenda de combustíveis, a aplicação da pena base em 15% do faturamento bruto da empresa, conforme aplicado no julgamento do PA nº 08012.005495/2002-14 (Cartel dos Postos de Guaporé/RS) de relatoria do Conselheiro Carlos Ragazzo e PA nº 08012.002299/2000-18 (Cartel dos Postos de Florianópolis) de relatoria do Conselheiro Afonso Arinos de Mello Franco Neto.

imposta, quando comprovada a sua culpa ou dolo, "*multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa*".

147. Dos 10 Representados cuja participação ativa e dolosa na implementação do cartel restou comprovada, nove são administradores de suas empresas, conforme atestam documentos constantes do processo: **Ariovaldo Ferraz de Arruda, Sérgio Góes de Oliveira, Maxwell Pavesi, Hamilton Cobo Pires, Reginaldo Monteiro, Marcos Antonio Surian, Sandro Vicente Zanchet, Luiz Jorge Bolgnesi e Ismael Anselmo**.

148. Tendo isso em vista e considerando, conforme já analisado, (i) a elevada gravidade do ilícito, (ii) a má-fé dos Representados, (iii) as vantagem pretendidas pelos administradores com a realização da infração, (iv) a inequívoca consumação da infração, (v) o lesão à livre concorrência como demonstrado no item IV.2.a, (vi) os efeitos negativos produzidos no mercado de Londrina, (vii) a situação econômica dos Representados enquanto administradores de empresas de pequeno porte e a viii) a atuação semelhante de todos eles para a configuração do conluio por meio do uso de coações e intimidações verbais, **fixo para os Representados (i) Sérgio Góes de Oliveira, (ii) Maxwell Pavesi, (iii) Hamilton Cobo Pires, (iv) Reginaldo Monteiro, (v) Marcos Antonio Surian, (vi) Sandro Vicente Zanchet, (vii) Luiz Jorge Bolgnesi e (viii) Ismael Anselmo multa de 15% (quinze por cento) das multas aplicadas às empresas em que são administradores**, nos termos do art. 37, inc. II e do art. 45 da Lei 12.529/2011.

149. Quanto ao Representado **Ariovaldo Ferraz de Arruda**, por restar comprovado aos autos a elevada influência que exercia sobre os demais Representados, bem como o papel central que detinha na fixação do preço e na fiscalização do cumprimento da política do cartel — como demonstrado no item IV.3.a, **fixo a multa em 17% do valor da multa aplicada à empresa em que é administrador**.

V.2.2 Das penas aplicáveis às pessoas físicas que não fazem parte da administração

150. As provas dos autos também demonstram a participação dolosa do Representado **Nilo Joji Morishita** — que não é administrador de nenhuma empresa, mas empregado em regime celetista do Auto Posto Morishita Ltda. — na implementação do cartel no mercado de revenda de combustíveis em Londrina.

151. Para essa situação, os parâmetros de fixação da pena estabelecidos pela Lei n. 8.884/94 são mais benéficos do que aqueles previstos na Lei n. 12.529/2011, devendo a dosimetria ser realizada de acordo com o preceituado no art. 23 da Lei n. 8.884/94, que prevê penas de multa de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir).
152. Dessa forma, e tendo em vista (i) a elevada gravidade do ilícito, (ii) a má-fé do Representado, (iii) as vantagens pretendidas com a realização da infração, (iv) a inequívoca consumação da infração, (v) o grau de lesão à livre concorrência, (vi) os efeitos negativos produzidos no mercado de Londrina (vii) a situação econômica do Representado enquanto empregado celetista de uma empresa de pequeno porte, **fixo para o Representado Nilo Joji Morishita multa de 60.000 (sessenta mil) Ufir,** nos termos do art. 23, inc. III e do art. 27 da Lei 8.884/94.

VI. Conclusão

153. Ante o exposto, e nos termos dos pareceres da SDE, da ProCade e do MPF, no que couberem, voto pela condenação das empresas (i) O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão), (ii) Auto Posto Exposição Ltda., (iii) Petromax Derivados de Petróleo Ltda., (iv) Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda., (v) Auto Posto Morishita Ltda., (vi) Monteiro e Azevedo Ltda., (vii) Surian e Vieira Ltda., (viii) Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda., (ix) Posto 15 Londrina Ltda., (x) Derivados de Petróleo Três Marcos e (xi) Auto Posto Gideão Ltda. e das pessoas físicas (i) Sérgio Góes de Oliveira, (ii) Maxwell Pavesi, (iii) Hamilton Cobo Pires, (iv) Reginaldo Monteiro, (v) Marcos Antonio Surian, (vi) Sandro Vicente Zanchet, (vii) Luiz Jorge Bolgnesi, (viii) Ismael Anselmo, (ix) Ariovaldo Ferraz de Arruda e (x) Nilo Joji Morishita pela prática de infração à ordem econômica — consistente na limitação da livre concorrência por meio da fixação, em acordo com concorrentes, de preços na venda de bens. Voto também pela condenação da Associação dos Revendedores de Combustíveis do Norte do Paraná — Arcon pela prática da mesma infração.
154. Pela prática de tal infração, imponho aos referidos Representados, nos termos do art. 37, inc. I da Lei n. 12.529/2011 e do art. 23, inc. III da Lei 8.884/94, o pagamento de multas nos valores constantes do memorial de cálculo anexo ao presente voto.
155. As multas impostas no presente voto deverão ser pagas no prazo de 30 (trinta) dias da publicação da decisão.

156. Com base no art. 23, IV da Lei n. 8.884/94, recomendo também aos órgãos públicos competentes que não seja concedido aos condenados no presente voto parcelamento de tributos federais por eles devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos.
157. Por fim, voto pelo arquivamento do Processo Administrativo em relação ao Representado **Valter Domingos Sasso** e o respectivo posto, **Auto Posto Centro Cívico Ltda.**, por insuficiência de indícios de infração à ordem econômica, bem como em relação ao **Auto Posto 10 de Dezembro Ltda.** por ilegitimidade passiva.
É o voto.

Brasília, 06 de março de 2013.

ANA FRAZÃO
Conselheira-Relatora

VII. Memorial de cálculo das multas aplicadas

VII.1 Pessoas Jurídicas[5]

1. Arcon	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1.000.000 (um milhão)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 1.064.100,00

2. Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda.	
Faturamento bruto no ano de 2000 (fl. 2990)	R$ 3.327.866,75
Fator de atualização[5]	179,21%
Faturamento atualizado	R$ 9.291.736,75
Percentual da Condenação	15%
Valor da Condenação	R$ 1.393.760,51

[5] A atualização do valor e o índice Selic (Receita Federal) foram retirados do sítio eletrônico www.receitafazendagov.br/Pagamentos/jrselic.htm, acessado em 19.02.2013. A correção foi calculada de janeiro de 2001 até fevereiro de 2013.

3. O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda. (Posto Meninão)	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

4. Auto Posto Exposição Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

5. Petromax Derivados de Petróleo Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

6. Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

7. Auto Posto Morishita Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

8. Monteiro e Azevedo Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

9. Surian e Vieira Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

10. Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

11. Posto 15 Londrina Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	2.600.000 (dois milhões e seiscentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 2.766.660,00

12. Auto Posto Gideão Ltda.	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	3.900.000 (três milhões e novecentos mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 4.149.990,00

VII.2 Pessoas Físicas (Administradoras)

1. Ismael Anselmo	
Multa imposta a Posto Derivados de Petróleo Três Marcos Ltda.	R$ 1.393.760,51
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 209.064,07

2. Sérgio Góes de Oliveira	
Multa imposta a Auto Posto Exposição Ltda.	R$ 2.766.660,00
Multa imposta a O. Frasson & S. M. Marchetti Ltda.	R$ 2.766.660,00
(Posto Meninão)	
Multa total imposta às empresas administradas pelo Representado Pessoa Física	R$ 5.533.320,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 829.998,00

3. Maxwell Pavesi	
Multa imposta a Posto Petromax Derivados de Petróleo Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

4. Hamilton Cobo Pires	
Multa imposta a Posto Comércio de Combustíveis Talismã Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

5. Reginaldo Monteiro	
Multa imposta a Monteiro e Azevedo Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

6. Marcos Antonio Surian	
Multa imposta a Surian e Vieira Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

7. Sandro Vicente Zanchet	
Multa imposta a Posto de Gasolina Nova Higienópolis Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

8. Luiz Jorge Bolgnesi	
Multa imposta a Posto 15 Londrina Ltda.	R$ 2.766.660,00
Percentual Condenação Pessoa Física	15%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 414.999,00

9. Ariovaldo Ferraz de Arruda	
Multa imposta a Auto Posto Gideão Ltda	R$ 4.149.990,00
Percentual Condenação Pessoa Física	17%
Valor da Condenação Pessoa Física	R$ 705.498,30

VII.3 Pessoas Físicas (Não Administradoras)

10. Nilo Joji Morishita	
Condenação em Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	60.000 (sessenta mil)
Valor das Unidades Fiscais de Referência (Ufir)	1,0641
Valor da condenação	R$ 63.846,00