

O CARTEL E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

THE CARTEL AND THE CONSUMER DEFENSE CODE

Giseli Cristina Do Rosario Vilela Da Silveira Consalter Kauche¹

Miguel Kfourri Neto¹

RESUMO

O objetivo deste artigo é expor as questões ligadas ao cartel e sua interlocução com o código de defesa do consumidor. Será apresentada uma breve narrativa acerca do histórico do Cartel, e após como ele está inserido no Código de Defesa do Consumidor e se existe a hipótese de lesão à concorrência ou se o Cartel é um mero ato ilegal. Ainda, será analisado se o cartel é crime e qual a pena e/ou multa que pode ser dada aos participantes do conluio, com base no Código de Defesa do Consumidor e na política de defesa da concorrência.

Afim de alcançar tais objetivos, será utilizado recurso bibliográfico, bem como doutrinário e jurisprudencial acerca do tema proposto. Há expectativa de obter resultados concretos acerca da ilicitude e/ou crime do Cartel com substrato no Código de Defesa do Consumidor.

Palavras-chave: Cartel; Código de Defesa do Consumidor; Crime.

ABSTRACT

The purpose of this article is to expose the issues related to the cartel and its interlocution with the consumer protection code. A brief narrative about the Cartel's history will be presented, and after how it is inserted in the Consumer Protection Code and if there is a chance of injury to the competition or if the Cartel is a mere illegal act. In addition, it will be

¹ Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, Pós-graduada em Direito contemporâneo pela Escola da Magistratura do Paraná – EMAP, Pós-graduada em Direito – atualização jurídica pela Fundação Escola do Ministério Público – FEMPAR e Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pelo Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA.

² Pós-Doutor em Ciências Jurídico-Civis junto à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Doutor em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Estadual de Londrina. Bacharel em Direito pela Universidade Estadual de Maringá. Licenciado em Letras-Português pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná. Professor-Doutor integrante do Corpo Docente Permanente do Programa de Doutorado e Mestrado em Direito Empresarial e Cidadania do Centro Universitário Curitiba.

analyzed if the cartel is a crime and what the penalty and / or fine that can be given to the participants in the collusion, based on the Consumer Protection Code and the competition defense policy.

In order to achieve these objectives, a bibliographic resource will be used, as well as doctrinal and jurisprudential about the proposed theme. There is an expectation of obtaining concrete results about the cartel's illegality and / or crime with a substrate in the Consumer Protection Code.

Key-words: Cartel; Consumer Protection Code; Crime.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como base a inquietação acerca do instituto do Cartel no Brasil e suas nuances.

Será realizado um breve histórico para seja possível compreender como e quando tal crime iniciou sua existência, quando é considerado crime e se sua penalidade advém do Código de Defesa do Consumidor, da Lei de Crimes contra a Ordem Econômica ou de outra Lei pertinente ao caso concreto.

De toda forma ainda será realizada investigação para que se esclareça se tal crime admite fiança, ou outras penalidades alternativas e se é passível do pagamento de multa.

Será observado se somente pessoas físicas podem ser consideradas sujeitos ativos do crime ou se pessoas jurídicas também podem incorrer como autores do Cartel.²

Essa inquietação surge de problemas vivenciados na própria região de Curitiba, nos idos dos anos 90, quando postos de gasolina passaram a incorrer no crime de cartel, combinando o valor dos produtos vendidos e prejudicando o consumidor em demasia.

Na época, o Ministério Público do Estado do Paraná, através da Promotoria de Defesa do Consumidor (Dr. João Henrique Vilela da Silveira) intentou Ação Preliminar Administrativa e após Ação Civil Pública³ com o intuito de tentar coibir as questões relativas ao crime de Cartel que ocorria nos postos de gasolina de Curitiba e região metropolitana.

Como admitir que determinados postos comercializem o combustível pelo mesmo preço, máxime gasolina e etanol, se sabidamente o custeio lhes é diferente.

² REALE JUNIOR, Miguel, M. Problemas penais concretos, São Paulo: Malheiros, 1997. p. 125.

³ Disponível em <http://www.consumidor.mppr.mp.br/>. Acesso em: 28 de janeiro de 2020.

Até pode ser que o valor de aquisição do combustível siga certa semelhança, porém, outras despesas não tais como: lava car, troca de óleo, despesa com fatura de telefone, água e luz, folha de pagamento, impostos, empresa de segurança, sala de conveniências e estoque de produtos.⁴

Vale dizer, nessa hipótese a margem de lucro do negócio será escancaradamente diferente entre os postos, o que conduz, então, à dubiedade de que o preço praticado na bomba carece de objetividade.

A partir do fato narrado, e de todas as tratativas ocorridas e noticiadas na época⁵, surge a tentativa de conhecer e desvendar as questões relativas ao Cartel, bem como descobrir formas de combatê-lo.

Para a realização do estudo a que este artigo se propõe a fazer, será necessário o uso do recurso bibliográfico, bem como de doutrina e jurisprudência que possam vir a auxiliar no desvendar das questões advindas do Cartel.

Irá ser utilizado como forma de exemplificação prática e de quais penalidades podem incorrer os autores do rime de Cartel, a Ação Civil Pública⁶ que foi instaurada pela Promotoria de Justiça de Defesa do Consumidor, conforme já citado.

Outras pesquisas de campo, bem como coleta de dados, não serão utilizadas neste artigo, como fonte de pesquisa.

Tem-se por objetivo a persecução acerca das questões atinentes ao Cartel, e principalmente o esclarecimento acerca de onde advêm sua tipificação para que seja considerado crime.

Para que esse entendimento seja administrado de forma natural, necessário é realizar uma passagem, ainda que breve, por conceituações e pelo histórico daquilo que se propõe.

DESENVOLVIMENTO

Abrindo o tema proposto, entende-se que a Constituição Federal de 1988, quando foi promulgada, recebeu o título de cidadã. Nada mais verdadeiro, já que quando concebida trouxe toda sorte de proteção e prevenção aos direitos sociais, além de criar outros.

⁴ Idem

⁵Disponível em <https://www.tribunapr.com.br/noticias/economia/combustivel-de-novo-na-mira-do-ministerio-publico/>. Acesso em: 26 de janeiro de 2020.

⁶ Idem

Assim foi com a proteção de defesa das pessoas portadoras de necessidades especiais, idosos, dentre outros. Mas a novidade que se sobressaiu, segundo entende-se, foi a defesa do consumidor na esteira de Direito social.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do jurista Altino Conceição da Silva:

Cuida-se do reconhecimento de um novo sujeito de direitos, os consumidores, individual ou coletivamente, e de compromissos do Estado para a sua proteção, assegurando-lhes a titularidade de direitos constitucionais fundamentais (artigo 5º, XXXII, da CF), bem como uma legislação codificada especial (artigo 48 do ADCT) e, ainda, a consagração da defesa do consumidor como princípio da Ordem Econômica (artigo 170, V, da CF).⁷

Várias razões podem ter movido o legislador nessa direção, uma vez que o consumo mantém a indústria, o emprego, a geração de impostos, a atração de investimentos e o nascimento de novos mercados.

Todavia, para consolidar a relação de consumo como Direito social e colocá-lo a salvo de eventual fraqueza legislativa, viu o legislado que o acervo legal pátrio não oferecia mecanismo suficiente para valer a influência do consumo em toda e qualquer atividade comercial ou de prestação de serviço.⁸

Quando muito e naquela época, ano de 1988 (data da promulgação da Constituição), havia o Código Civil de 1916, que não oferecia garantias legais adequadas, duradouras e rápidas para amparar o consumo, a não ser os vícios redibitórios pálidos e sem força.

No ano de 1938, o decreto-lei nº 869 foi editado e definia como crime atentatório a economia popular (art. 2º, III), a participação em acordos com o fim de impedir ou dificultar a concorrência para o aumento arbitrário de lucros. A pena em razão do cometimento de tal crime era de 2 a 10 anos e multa.

Após, na data de 22 de junho de 1945, o decreto-lei nº 7.666, que considerava como um ato contrário ao interesse da economia nacional os ajustes que tivessem por consequência a

⁷ ALTINO, Altino Conceição. A proteção constitucional do consumidor e sua densificação normativa. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43677/a-protECAO-constitucional-do-consumidor-e-sua-densificacao-normativa>. Acesso em: 14 de janeiro de 2020.

⁸ Cartilha do Ministério da Justiça. Disponível em: <http://portal.mj.gov.br/main.asp?View={9F537202-913E-4969-9ECB-0BC8ABF361D5}&BrowserType=IE&LangID=pt-br¶ms=itemID%3D%7B4FF6B0EE-362F-4F0C-8158-31F6052FA329%7D%3B&UIPartUID=%7B2868BA3C-1C72-4347-BE11-A26F70F4CB26%7D>. Acesso em: 08 de dezembro de 2019.

elevação de preços, restrição, cerceamento ou supressão da liberdade econômica ou ainda de influenciar o mercado para o estabelecimento de um monopólio.⁹

No ano de 1962, a Lei 4.137 criou o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), que permaneceu como órgão ligado à administração direta e diretamente subordinado à Presidência do Conselho de Ministros.

Foi daí que do seio da Constituição adveio o Código de Defesa do Consumidor dois anos após, Lei nº 8.078/1990, que a partir de sua entrada em vigência alterou de modo significativo as relações comerciais entre consumidores e fornecedores.¹⁰

Nesse diploma legal de serviços, seja no que concerne à publicidade, qualidade, quantidade, preço, disponibilidade de estoque, amostra grátis, crimes e tantas outras.

Como ramo do direito econômico que é, o direito do consumidor foi contemplado com o inciso IV, do artigo 170, da Constituição Federal, fazendo parte da ordem econômica, o que reforça, ainda mais, sua roupagem de direito social colocado à disposição do público consumidor, conforme verifica-se abaixo:

Dos Princípios Gerais da Atividade Econômica

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

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.¹¹

É relevante a parte deferida ao Direito do Consumidor no seio da Constituição Federal.

⁹ OLIVEIRA, Gesner: RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 10.

¹⁰ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 74.

¹¹Disponível em:

https://www.senado.leg.br/atividade/const/con1988/CON1988_05.10.1988/art_170_.asp. Acesso em: 26 de janeiro de 2020.

No junho de 1994, a Lei nº 8.884 (atual Lei de Defesa da Concorrência), transformou o CADE em autarquia Federal e passou a ser vinculada ao Ministério da Justiça.

Para adentrar ao conteúdo central deste trabalho, pode-se iniciar explorando acerca da origem e histórico do Cartel.

O termo CARTEL, do antigo escandinavo TRAUST¹², significa confiança, auxílio. É o significado de negócio organizado para reduzir a competição. Também do Italiano CARETLLO, id est, “desafio por escrito, informação pública”, diminutivo de CARTA, “documento, mensagem, carta”, do Latim CHARTA, “folha de papel”, inicialmente “folha de papiro”.

O Cartel trata-se de um conluio feito por duas ou mais empresas, do mesmo ramo, atuando em conjunto com o fim de controlar o mercado onde estão atuando. Ocorre que quando há a existência do Cartel, tanto a quantidade produzida quanto os preços podem ser combinados entre as empresas infratoras, de forma que a maior parte do lucro retorne para elas.

Para a formação dos cartéis, também chamada de cartelização, é necessária a cooperação de um grupo de empresas entre si com o intuito de limitar a produção de um produto gerando como consequência a subida dos preços. Tal cooperatividade empresarial é também conhecida como conluio.

Caso contrário, seria totalmente viável que outras empresas entrassem no mercado e gerassem um efeito que incentivassem a produção e a redução dos preços. Tal situação abateria o cartel.

O início de um cartelização pode vir a ocorrer pela existência de poucos fornecedores de um produto ou serviço, caso em que há o oligopólio. Em razão da Lei da oferta e procura, os fornecedores podem realizar uma produção ou distribuição de produtos ou serviços abaixo da necessidade do mercado de consumo e com um preço muito mais baixo de produção.

Os efeitos do Cartel para o mercado de consumo e para economia em geral são devastadores.

Acerca, ainda, da formação dos cartéis, pode-se afirmar que teve início na Idade Média com as guildas¹³ e cresceu muito durante a Revolução Industrial, na segunda metade do século XIX.¹⁴

¹² Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/cartel>

¹³ Tratavam-se de associações de profissionais surgidas na Baixa Idade Média (séculos XIII ao XV).

¹⁴ Disponível em: <https://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/carteis-trustes-e-holdings.htm>. Acesso em: 27 de dezembro de 2019.

O entendimento acerca dos tipos de mercado é essencial para que a lição acerca do Cartel possa ser bem compreendida. Existem três formas básicas de mercado, as quais sejam: I – concorrência; II – oligopólio e III- monopólio. Podem ainda haver outras subdivisões, mas a acima apresentada já é suficiente para o entendimento acerca do exposto neste trabalho.¹⁵

Certamente pode-se afirmar que é estritamente dificultoso manter um ambiente de mercado absolutamente concorrencial, suficiente seria mantê-lo contestável. Nesse sentido, Calixto Salomão¹⁶ leciona que:

Para que o mercado funcione segundo as regras concorrenciais não é necessário, portanto, a sua aderência ao irreal modelo de concorrência perfeita. Basta, isso sim, garantir a maior proximidade possível à perfeita contestabilidade.

Em mercados oligopolísticos, são locais em que corriqueiramente ocorrem os cartéis, pois existe um reduzido número de empresas com produtos homogêneos.

Em uma situação real, poderíamos afirmar que o Cartel opera como se fosse um monopólio, ou seja, como se empresa única fosse e sem diversidade no mercado de oferta.

Os cartéis são considerados uma das mais graves lesões à concorrência e causam males ao consumidor quando tendenciam ao aumento de preços e restringem a oferta, ocasionando bens e serviços com valor muito elevado ou indisponível para o consumidor.

Não é somente no aumento e combinação de preços que o cartel age, uma vez que ao ludibriar a concorrência acabam por limitar a inovação e o aparecimento de novos produtos no mercado.

Frise-se que os cartéis ocasionam perdas não só ao mercado consumidor, mas também ao mercado inovador e a competitividade da economia.

Considerando o estipulado pelo OCDE¹⁷, pode-se afirmar que os cartéis providenciam uma elevação no preço de 10 a 20 por cento em relação ao mercado de consumo convencional, o que resulta em perdas inestimáveis ao público consumidor em geral.

¹⁵ NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 5. ed. São Paulo: RT, 2008. p. 267.

¹⁶ SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e concorrência (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2002. p. 159.

¹⁷ Disponível em: <http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

Da mesma forma que já existe em diversos países, no Brasil o Cartel é sim considerado crime e o dia 8 de outubro é, por decreto presidencial, considerado o Dia Nacional do Combate aos cartéis.¹⁸

Nesse sentido leciona o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT:

Os cartéis prejudicam os consumidores, pois aumentam os preços e restringem a oferta de produtos ou serviços, ou inviabiliza a aquisição deles.

A lei 8137/90 considera como crime contra a ordem econômica o acordo entre empresas com objetivo de fixar artificialmente os preços ou quantidades dos produtos e serviços, de controlar um mercado, limitando a concorrência. Prevê, para a prática, pena de dois a cinco anos de reclusão e multa.

Além de crime, o cartel também possui proibição administrativa, a lei nº 12.529/11, que trata da estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção, repressão às infrações contra a ordem econômica e descreve em seu texto todos os atos que implicam na formação de cartel. Nela, há previsão de penas administrativas para a prática.¹⁹

Em sede de legislação brasileira, há a Lei nº 12.529 datada de 30 de novembro de 2011²⁰, a qual compete disciplinar acerca do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) que é composto prioritariamente por três órgãos, os quais sejam:

I - Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda;

II - Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça e

III - Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça.

Com base na citada Lei e também na Constituição Federal, a empresa condenada por Cartel pode ser condenada administrativamente de 1 a 30 por cento do seu faturamento bruto relativo ao exercício do ano anterior ao procedimento administrativo.

De toda forma podem ainda os sócios da empresa sofrer penalização correspondente ao pagamento de 10 a 20% da multa imposta à empresa condenada por cartel.

De toda forma, outras penalidades acessórias diversas ainda podem ser impostas, como por exemplo, a proibição em contratar com instituições financeiras oficiais e a ainda sem a possibilidade de parcelar débitos fiscais e também de participar de licitações advindas da administração pública Federal, Estadual e Municipal.

¹⁸Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/datas-comemorativas/leis/outubro>. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

¹⁹ Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/cartel>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2020.

²⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 30 de janeiro de 2020.

Ressalte-se que o prazo não será inferior a 5 anos.²¹

Além das punições administrativas já citadas, ainda pode ocorrer da empresa condenada por Cartel, considerado crime no Brasil, ser punida com multa ou prisão de 2 a 5 anos de reclusão.

De acordo com a Lei nº 8.137 de 27 de dezembro de 1990²², tal penalidade pode ainda ser aumentada em 50 por cento, caso o crime venha a trazer risco à coletividade, caso cometido por servidor público ou se tiver relação com bens ou serviços para a vida ou saúde.

Confira-se:

Seção II

Dos crimes praticados por funcionários públicos

Art. 3º Constitui crime funcional contra a ordem tributária, além dos previstos no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal (Título XI, Capítulo I):

I - extraviar livro oficial, processo fiscal ou qualquer documento, de que tenha a guarda em razão da função; sonégá-lo, ou inutilizá-lo, total ou parcialmente, acarretando pagamento indevido ou inexato de tributo ou contribuição social;

II - exigir, solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de iniciar seu exercício, mas em razão dela, vantagem indevida; ou aceitar promessa de tal vantagem, para deixar de lançar ou cobrar tributo ou contribuição social, ou cobrá-los parcialmente. Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

III - patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público. Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

CAPÍTULO

II

Dos crimes Contra a Economia e as Relações de Consumo

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; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

a) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

b) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

c) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

d) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

e) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

f) (revogada); (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

²¹ Idem

²² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 24 de janeiro de 2020.

III - (revogado);	<u>(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).</u>
IV - (revogado);	<u>(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).</u>
V - (revogado);	<u>(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).</u>
VI - (revogado);	<u>(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).</u>
VII - (revogado).	<u>(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).</u>
(...)	

É possível afirmar que dentre os direitos básicos do Consumidor, os mais caros e sensíveis ao público consumidor são a publicidade e o direito à livre escolha, ambos previstos no art. 6º, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor.

O primeiro, haja vista que a publicidade é “alma” do negócio, sendo certo que também, por questões de arroubo comercial, pode-se tornar verdadeira arma contra o negócio e trazer sérias complicações legais para o fornecedor

O segundo, como a própria lei de consumo regra, é assegurado ao público consumidor, a liberdade de escolha e a igualdade nas contratações.

O livre ambiente concorrencial é salutar para ambos envolvidos em uma relação de consumo.

Explica-se: um ambiente de mercado com livre concorrência é visto como saudável para o fornecedor, empresário que pode ter ampla liberdade para empreender e disputar o mercado pelos seus próprios méritos.²³

De toda forma também é visto como saudável para o público consumidor ao passo que lhe é propiciada uma melhor qualidade de produtos, variedade, quantidade e variação de preços.

Ganha sociedade ao ver um bem-estar generalizado quanto ao mercado de consumo. Por fim ainda a administração pública com a geração real de lucro e desenvolvimento dos diversos ramos empresariais sem demandas judiciais ou sanções administrativas.²⁴

Ainda sobre a questão relativa aos mercados, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica) acabou por realizar a elaboração de características semelhantes entre o grau de facilitação para ocorrência do Cartel e as características do mercado ligadas a isso. Dessa forma, temos que:

O grau de facilitação baixo está ligado a um mercado com elasticidade da demanda, estoques e excesso de capacidade e barreiras à entrada.

²³ MAGGI, Bruno Oliveira. O Cartel e seus efeitos no âmbito da responsabilidade civil. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28012011-140203/pt-br.php>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2020. p. 15.

²⁴ SANTIAGO, Luciano Sotero. Direito da concorrência – doutrina e jurisprudência, Salvador: Juspodium, 2008. p. 29.

O grau de facilitação médio está ligado à um mercado concentrado; ligação entre competidores, poder do comprador, simetria e informalidade.

E por fim, o grau de concentração alto está ligado a um mercado com regularidade de pedidos, evolução da demanda, homogeneidade do produto contato multimercado.²⁵

Para a economia, e segundo definições de Paulo Sandroni²⁶ a definição de concorrência:

Situação do regime de iniciativa privada em que as empresas competem entre si, sem que nenhuma delas goze da supremacia em virtude de privilégios jurídicos, força econômica ou posse exclusiva de certos recursos. Nessas condições, os preços de mercado formam-se perfeitamente segundo a correção entre oferta e procura, sem interferência predominante de compradores ou fornecedores isolados. Os capitais podem, então, circular livremente entre os vários ramos e setores, transferindo-se dos menos rentáveis para os mais rentáveis em cada conjuntura econômica. Nesse caso, o mercado é concorrencial em alto grau. De acordo com a doutrina liberal, propugnada por Adam Smith e pelos economistas neoclássicos. A livre concorrência entre capitalistas constitui a situação ideal para a distribuição mais eficaz dos bens entre as empresas e os consumidores.

É nesse ponto que se insere a danosa prática do Cartel.

A partir do ponto em que diversas empresas decidem reunir esforços para melhor explorar o mercado de consumo e assim acabam por engessar uma certa atividade comercial, o público consumidor torna-se refém dessa situação gerada pelo comércio, e passa a se ver obrigado a pagar o preço imposto, da mesma forma que vê sua escolha solapada.

O Cartel é criminoso.²⁷

No entendimento de Paula Forgioni²⁸, a questão dos preços deve ser comandada pelas boas práticas do mercado de consumo e de procura e nunca por questões relacionadas a práticas criminosas.

Confira-se:

Consenso de que o preço ideal é aquele determinado por um mercado competitivo, sem a interferência de qualquer outro fator que não a oferta e a procura do produto. Assim, assenta-se o princípio de que os preços devem ser determinados não por fatores e atuações artificiais dos agentes econômicos, mas sim pela Lei da oferta e da procura.

²⁵ OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de; MACHADO, Eduardo Luiz; OLIVEIRA, Gesner; FUGIWARA, Thomas. A avaliação de cartéis: o caso das pedras britadas. In: MATOS, Cesar (Coord.). A revolução do antitruste no Brasil 2 – A teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2008. p. 372.

²⁶ SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. São Paulo: Best Seller, 2001. p. 118.

²⁷ PRADO, Luiz Regis, Direito Penal Econômico, 6ª Ed., São Paulo: RT, 2014. p. 92.

²⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste, 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 62.

Dessa forma agem por ser a atividade comercial um tanto quanto restrita ou, de forma adversa, para afastar a concorrência acirrada quando o comércio apresenta vários fornecedores de um igual produto ou serviço.

Nesse sentido é o entendimento dos juristas João Vitor Serra Netto Panhoza e Eliana Cristina Fernandes de Miranda²⁹.

Veja-se:

Dentre diversas condutas real ou potencialmente anticompetitivas, lesivas à concorrência, podemos considerar a fixação de preço ou condição de venda como uma das mais graves e, sem dúvida, a que mais afeta o mercado econômico nos dias atuais. Tal conduta, denominada de cartel, nada mais é do que um comportamento ilícito que atenta contra a liberdade de comércio, visando o domínio do mercado através de mais de uma empresa em detrimento das demais ou do consumidor, que não gozará da livre concorrência e da livre escolha do melhor preço.

Ou seja, limita artificialmente a concorrência, impedindo, ainda, que as empresas aprimorem seus produtos, resultando na perda do desenvolvimento social e econômico e consequente retardo evolutivo na criação de novos meios produtivos.³⁰

Essa danosa e condenável prática comercial realizada por ajustes ou acordos prévios tem como finalidade situar e alocar uma determinada atividade comercial num estreitamento, como forma de colocá-la em exercício exclusivo de poucos fornecedores, com preço fixo e sem a possibilidade de barganha por parte do público consumidor.³¹

A partir desse momento, a atividade comercial que é ajustada ou acordada, passa a impor ao público consumidor toda sorte de entraves e dificuldades.

O círculo vicioso do Cartel é relacionado ao preço do produto ou do serviço e em que o poder de escolha do público consumidor fica anulada e o sujeita a pagar o preço imposto.

É simples. É danoso. Não há escolha para o consumidor.

REFERÊNCIAS

ALTINO, Altino Conceição. A proteção constitucional do consumidor e sua densificação normativa.

²⁹ MIRANDA, Eliana Cristina Fernandes e PANHOZA, João Vitor Serra Netto. Tipificação da Prática de Cartel. Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/10/18/tipificacao-da-pratica-de-cartel/>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2020.

³⁰ NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Vol. 1 – 8ª Ed. São Paulo: Forense, 2014. p. 138.

³¹ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 92.

Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/43677/a-protecao-constitucional-do-consumidor-e-sua-densificacao-normativa>.

Disponível em <http://www.consumidor.mppr.mp.br/>.

Disponível em <https://www.tribunapr.com.br/noticias/economia/combustivel-de-novo-na-mira-do-ministerio-publico/>.

Disponível em: <https://origemdapalavra.com.br/palavras/cartel>

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm.

Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/cartel>

Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/legislacao/datas-comemorativas/leis/outubro>

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm

Disponível em: <http://www.oecd.org/latin-america/countries/brazil/brasil.htm>.

FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste, 3ª ed. São Paulo: RT, 2008. p. 62.

GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 7ª ed. São Paulo: Malheiros, 2002

MAGGI, Bruno Oliveira. O Cartel e seus efeitos no âmbito da responsabilidade civil. Dissertação de mestrado. Disponível em <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28012011-140203/pt-br.php>. Acesso em: 04 de fevereiro de 2020.

MIRANDA, Eliana Cristina Fernandes e PANHOZA, João Vitor Serra Netto. Tipificação da Prática de Cartel.

Disponível em: <http://www.justificando.com/2014/10/18/tipificacao-da-pratica-de-cartel/>.

NUCCI, Guilherme de Souza, Leis Penais e Processuais Penais Comentadas – Vol. 1 – 8ª Ed. São Paulo: Forense, 2014

NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. 5. ed. São Paulo: RT, 2008.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

OLIVEIRA, Alessandro Vinicius Marques de; MACHADO, Eduardo Luiz; OLIVEIRA, Gesner; FUGIWARA, Thomas. A avaliação de cartéis: o caso das pedras britadas. In: MATOS,

Cesar (Coord.). A revolução do antitruste no Brasil 2 – A teoria econômica aplicada a casos concretos. São Paulo: Singular, 2008.

PRADO, Luiz Regis, Direito Penal Econômico, 6ª Ed., São Paulo: RT, 2014

REALE JUNIOR, Miguel, M. Problemas penais concretos, São Paulo: Malheiros, 1997.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação e concorrência (estudos e pareceres). São Paulo: Malheiros, 2002.

SANDRONI, Paulo. Novíssimo dicionário de economia. São Paulo: Best Seller, 2001.

SANTIAGO, Luciano Sotero. Direito da concorrência – doutrina e jurisprudência, Salvador: Juspodium, 2008.