



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

**APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM
ECONÔMICA. FIXAÇÃO ARTIFICIAL DE PREÇOS.
FORMAÇÃO DE CARTEL.**

**A autoria sinalizada como mera probabilidade não
é o bastante para condenação criminal, exigente
de certeza plena e prova judicializada. Impositiva
solução absolutória. Apelo da defesa provido.
Recurso ministerial improvido. Unânime.**

APELAÇÃO CRIME

QUARTA CÂMARA CRIMINAL

Nº 70039426382

COMARCA DE CAXIAS DO SUL

MINISTERIO PUBLICO

APELANTE/APELADO

ADEMIR ANTONIO ONZI

APELANTE

DARCI JOSE TONIETTO

APELANTE

VILSON LUIZ PIONER

APELANTE

DEUNIR LUIS ARGENTA

APELANTE

ROBERTO TONIETTO

APELANTE

IUR DE SOUZA LAVRATTI

APELANTE

EVARISTO ANTONIO ANDREAZZA

APELADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, rejeitadas as preliminares, dar provimento ao recurso da defesa para absolver Ademir Antônio Onzi, Darci José Tonietto, Vilson Luiz Pioner, Roberto Tonietto,



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Deunir Luiz Argenta e Iur de Souza Lavratti, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e negar provimento ao recurso ministerial.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA E DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO.**

Porto Alegre, 10 de novembro de 2011.

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (RELATOR)

O Ministério Público denunciou ROBERTO TONETTO, DARCI JOSÉ TONETTO, DEUNIR LUIZ ARGENTA, GELSON FERNANDO MENEGON, VILSON LUIZ PIONER, IUR DE SOUZA LAVRATTI, LORI LUIZ FURLAN, ADEMIR ANTÔNIO ONZI, EVARISTO ANTÔNIO ANDREAZZA, PAULO RICARDO TONOLLI, MARIA IVANICE TONOLLI e LUIZ PEDRO POSTALI, por incursos nas sanções do art. 4º, incisos I, alínea a, e inciso II, alínea a, da Lei n.º 8.137/90, c/c o art. 29, *caput*, do Código Penal, pela prática do fato delituoso assim descrito:

Em lapso temporal não perfeitamente esclarecido no expediente investigatório, mas entre o período do mês de julho do ano de 2004 até o mês de abril de 2006, em variados horários e locais: postos de combustíveis, salas de reuniões da CIC (Câmara de Indústria e Comércio), restaurantes, residências, sedes de empresas, sítios, chácaras ou granja particulares, localizados neste Município e outros da região (Flores da Cunha/RS, Farroupilha/RS), os denunciados ROBERTO TONETTO, administrador dos Postos Rodeio (06 postos), DARCI JOSÉ TONETTO, diretor dos Postos Coccaver (02 postos), DEUNIR LUIZ ARGENTA, sócio gerente dos Postos Di Trento (11 postos), GELSON FERNANDO MENEGON, sócio gerente do Posto



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Petrolino, VILSON LUIZ PIONER, sócio gerente dos Postos Comboio (02 postos), IUR DE SOUZA LAVRATTI, sócio gerente do Posto Petroleum, LORI LUIZ FURLAN, sócio gerente do Posto Deltha, ADEMIR ANTÔNIO ONZI, sócio gerente dos Postos Onzi (02 postos), EVARISTO ANTÔNIO ANDREAZZA, administrador dos Postos Andreazza (02 postos), PAULO RICARDO TONOLLI, sócio gerente dos Postos Tonolil (03 postos), MARIA IVANICE TONOLLI, sócia gerente da Abastecedora Tonolli e LUIZ PEDRO POSTALI, sócio gerente do Posto Postalí, em comunhão de esforços e acordo de vontades entre si, e com outros agentes cujas identidades ainda não foram bem esclarecidas nas investigações, abusaram do poder econômico, eliminando, parcialmente, a concorrência, mediante a formação de acordo ou ajuste entre si, visando à fixação artificial dos preços dos combustíveis em Caxias do Sul/RS.

Em várias oportunidades, com intensa frequência, os denunciados realizaram contatos telefônicos entre si e com outros agentes, e se reuniram diversas vezes, nos locais acima citados, para ajustar ou acordar os preços a serem cobrados pelos combustíveis vendidos em seus estabelecimentos comerciais, visando elidir ou neutralizar a concorrência, estabelecendo, assim, preços convenientes para eles. Em momentos de variação no preço dos combustíveis (tanto para aumento como para, eventualmente, diminuição), os denunciados realizaram contatos mais frequentes para encontrar e combinar valores-padrão dos preços dos combustíveis.

Muitas dessas reuniões foram combinadas com palavras-chave entendidas por todos os denunciados (expressões como “futebol”, “jogo”, “janta”, “feira”), mesmo tendo existido diversos casos de desentendimentos nos termos apresentados e que clarificam a real intenção de efetiva reunião entre os denunciados para tratar de combinação de preços dos combustíveis.

Além disso, os denunciados, que detém um número expressivo de postos de combustíveis situados em Caxias do Sul/RS (33 postos de um total de 73 em Caxias do Sul, representando em torno de 45% do mercado caxiense, se considerado o número de postos, e 41% do mercado, considerando-se o volume de vendas, somente da gasolina comum, nos postos de propriedade e/ou administrados pelos denunciados, sem contar o volume de vendas de outros postos, possivelmente influenciados pela conduta cartelizadora dos denunciados) protagonizaram diversas “visitas” ou “encontros” entre si e com outros proprietários e/ou administradores de postos de combustíveis do Município, ou mediante contatos telefônicos, para “informá-los” a colocarem preços que anteriormente foram ajustados nas reuniões, e/ou para “persuadir” que os preços se elevassem para entrar na linha considerada “aceitável” pelos denunciados. Esse repasse de



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

informações era realizado pelos denunciados de forma direta ou mesmo de forma indireta, mediante códigos e jargões.

A fim de se demonstrar as afirmações acima, as ligações telefônicas abaixo servem como exemplo da realização de uma das reuniões entre os integrantes do cartel.

(...)

Outrossim, devido à e poder econômico que alguns dos denunciado exercem no mercado, em virtude de possuírem as maiores redes de postos, por vezes eram procurados por alguns outros proprietários de postos (que por sua vez tinham interesse no lucro excessivo e também por receio de não 'desapontarem' os donos de postos de redes maiores) e davam alguma forma de explicação ou autorização acerca dos valores dos preços dos combustíveis que deveriam ser comercializados no município.

Neste sentido, observe-se a transcrição da ligação telefônica entre os denunciados Roberto Tonietto (Beto) e Gelson Menegon (Bilú), ambos proprietários/administradores de postos 'bandeira branca'.

(...)

Ademais, em virtude do temor nítido da entrada de pessoas no mercado caxiense que co o preço natural ou preços que poderiam ser colocados por um posto "bandeira branca" (valores mais baixos) e que não aceitasse a forma de "acerto" dos preços, com início da denominada "guerra de preços" e de uma concorrência efetiva, os denunciados, a fim de manterem "estável" o grupo que fixava os preços, não toleravam a "trapaça" dentro do grupo, com discussões e até ameaças entre eles. Como exemplo, observe-se a ligação abaixo transcrita, ocorrida entre os denunciados Deunir Argenta, proprietário dos Postos Di Trento, e Ademir Onzi, dos Postos Onzi:

(...)

Além das transcrições de ligações telefônicas e gravação ambiental já citadas os demais elementos de prova colhidos durante as investigações demonstram as afirmações constantes na presente denúncia, demonstrando que os denunciados praticaram o delito contra a ordem econômica e relações de consumo formação de cartel.

Em anexo, o expediente investigatório n.º 167/04, que tramitou na 2 Vara Criminal desta Comarca, as degravações das principais ligações, da captação ambiental da reunião ocorrida em 12 de novembro de 2004, os resumos das ligações relacionadas ao objeto da investigação, nos anos de 2004, 2005 e 200 de CD contendo o áudio das ligações/reunião



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

acima referidas e CD's com os áudios de todo o período investigatório, oriundos do sistema Guardião - SJS/RS.

Importante salientar que todas as interceptações telefônicas e gravação ambiental foram autorizadas pelo juízo criminal competente.

O expediente investigatório criminal iniciou-se no ano de 2004, com base em alguns elementos já constantes no Inquérito Civil n.º 112/03, instaurado pela 1ª Promotoria Especializada de Caxias do Sul, em razão de reiteradas reclamações de consumidores de que os preços dos combustíveis praticados neste Município já eram, na época, muito superiores aos praticados nas demais cidades próximas, fato que ainda persiste. Além disso, em 28 de junho de 2004, aportaram informações ao Ministério Público de Caxias sobre possível envolvimento de proprietários de postos de combustíveis do Município na prática delituosa de cartel nos preços dos combustíveis. Com base em tais elementos e outros que se revelavam no decorrer do período investigatório, foram requeridas pelo órgão ministerial, e deferidas pelo juízo criminal, as autorizações para interceptações telefônicas e gravações ambientais, que embasam a presente denúncia.

A título de informação, além da investigação criminal, o Ministério Público, com o objetivo de apurar a existência da prática de preços abusivos no fornecimento de combustíveis por postos revendedores de Caxias do Sul, instaurou, em março de 2006, em torno de oitenta e cinco inquéritos civis pela 1ª Promotoria de Justiça Especializada desta Comarca. Foram realizadas audiências extrajudiciais com todos os representantes dos postos de combustíveis em atividade no Município de Caxias do Sul, ocasiões em que estes forneceram, em atendimento à requisição ministerial, documentação de cada posto, referente ao período de vendas da gasolina comum de outubro de 2005 a março de 2006, remetida à Assessoria Econômica do Ministério Público, em Porto Alegre/RS, para análise.

Segundo a Assessoria Econômica (relatório em anexo) a margem bruta de lucro média auferida pelos postos investigados de Caxias do Sul foi, no período analisado, 20,3%, superior àquelas praticadas pelas cidades comparadas — Bento Gonçalves, 19,1%, Gramado, 13,5%, Ijuí, 15,8%, Sapiranga, 14,3%, Novo Hamburgo, 13,3% e Uruguaiana, 18,4%.

Além disso, a perícia econômica do Ministério Público, em seu relatório, apontou a existência de possibilidade da prática de cartel em Caxias do Sul, referindo que “o caráter uniforme dos preços praticados pelos investigados é evidenciado pelo cálculo do seu Coeficiente de Variação (medida estatística que quanto mais próxima de 0% indica maior homogeneidade dos preços no período em questão o Coeficiente de Variação foi de 0,9%, em média, conforme se verifica na tabela



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

apresentada no Anexo 1. É entendimento da ANP que Coeficientes de Variação inferiores a 1,0% caracterizam uma dispersão de preços muito pequena, indicando que há maior possibilidade de alinhamento dos preços ao consumidor final” E prossegue, afirmando que, em relação às cidades comparadas pela perícia (já citadas) no período de análise, o Coeficiente de Variação do preço da gasolina ao consumidor esteve em patamar superior àquele praticado pelos postos investigados de Caxias do Sul, denotando uma maior competição entre os postos daquelas cidades. Conclui o Assessor Econômico, portanto, que há “indícios de práticas cartelizadoras no mercado revendedor de combustíveis da cidade de Caxias do Sul: margens de lucro e, logo, preços ao consumidor, situados em patamares elevados e grande homogeneidade dos preços”.

O que ocorre em Caxias do Sul é que os denunciados, agentes econômicos que participam ativamente do cartel, além de uniformizarem as variáveis econômicas e neutralizarem a concorrência entre os seus postos de combustíveis, acabam por influenciar todo o mercado de combustíveis do Município, mesmo entre aqueles postos cujos agentes econômicos não participam do acordo. Isto porque, influenciando na fixação dos preços de quase 45% do mercado, os demais acabam por acompanhar o grupo participante do cartel na elevação dos preços, tornando, dessa forma, os preços dos combustíveis em patamares elevados. A conduta dos postos “fora do cartel” pode ser justificada pela manutenção da lucratividade apresentada aos postos de combustíveis em Caxias do Sul e de certo receio da utilização, pelas grandes redes de postos, de urna política de preços predatórios, que ocasionaria a possível falência dos pequenos postos.

Assim, aos postos menores, com diminutas exceções, só restam seguir a linha de preços adotada pelos denunciados, tanto por receio de que estes realizem preços predatórios por algum período para “quebrar” os postos “rebeldes”, como pelo próprio benefício das margens elevadas praticadas na cidade (entre as mais altas do Estado) e mantém concordância tácita na conduta, fixando seus preços em alinhamento com os praticados pelos denunciados, diminuindo as possibilidades de os consumidores encontrarem preços diferenciados e aumentando o mal-estar aos consumidores.

Importante também ressaltar que a elevação dos preços dos combustíveis neste Município é motivo de grande preocupação e revolta da comunidade, há vários anos, conforme se demonstra pelas reportagens em anexo, extraídas de jornal de grande circulação em Caxias do Sul.

Demonstrar-se-á, a seguir, como a prática cartelizadora dos denunciados gerou prejuízos aos consumidores e à economia caxiense:



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Adotando o parâmetro da amostragem e apenas com os postos identificados como pertencentes ao grupo denunciado, que totalizam 12 proprietários de 33 postos, pelo menos até o presente momento, ou seja, sem prejuízo de novos elementos que possam solidificar a participação de outros agentes. O período utilizado para a verificação do volumes de vendas, da gasolina comum, foi o mesmo período utilizado pela Assessoria Técnica do Ministério Público (outubro de 2005 a março de 2006), com os seguintes volumes dos postos:

(...)

Com base nos estudos realizados pelo Assessor Econômico Fabrício Santana, do Centro de Apoio Operacional Cível e as variáveis das cidades comparadas (duas da mesma região geográfica — Gramado e Bento Gonçalves; duas cidades com distâncias bem superiores à base da refinaria REFAP, Uruguaiana e Ijuí; uma com mercado de consumo similar, Novo Hamburgo e uma cidade que seu mercado sofre influência constante da concorrência com mercado similar ao de Caxias, ou seja, Sapiranga, que sofre influência de Novo Hamburgo) o percentual de margem bruta considerado ideal por esta Promotoria de Justiça Especializada foi a média das cidades pesquisadas (157%), e os índices encontrados na perícia para os postos d Caxias do Sul, no período referido (outubro de 2005 a março de 2006), os postos citados detêm margens superiores diferença em média (para os postos com mais unidades), na seguinte ordem:

(...)

Assim, com a soma dos valores, a cifra de prejuízo aos consumidores Caxienses e, de forma indireta, à economia de Caxias do Sul, pela concentração indevida de riqueza em um só setor (postos de combustíveis), se realizados estudos econômicos detalhados, facilmente ultrapassará os R\$ 7.945.000,00/ano, somente em relação à gasolina comum e gasolina aditivada e somente com as médias dos postos mencionados.

Portanto; podemos inferir que no período de novembro de 2003 a abril de 2007 (em torno de 40 meses), interregno da investigação do Ministério Público, os consumidores sofreram um prejuízo, em face da abusividade e ganância da lucratividade em detrimento evidente do consumidor, no mínimo, na ordem de mais de R\$ 31.780.000,00.

A denúncia foi recebida em 23.05.2007 (fl. 846).



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Foi aceita a proposta de suspensão condicional do processo pelos acusados LORI LUIZ FURLAN, PAULO RICARDO TONOLLI, LUIZ PEDRO POSTALLI e GELSON FERNANDO MENENGON.

Instruído o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente a ação penal para condenar os réus ROBERTO TONIETTO, DARCI JOSE TONIETTO, DEUNIR LUIS ARGENTA, VILSON LUIZ PIONER, IUR DE SOUZA LAVRATTI e ADEMIR ANTÔNIO ONZI, por incursos no art. 4º, inciso I, alínea a, e inciso II, alínea a, da Lei nº 8.137/90, à pena de 02 anos de reclusão, cada um, em regime aberto, e absolver os acusados EVARISTO ANTÔNIO ANDREAZZA e MARIA IVANICE TONOLLI, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 2344/2368).

Inconformados, o Ministério Público (fl. 2384) e os réus Ademir Antonio Onzi (fl. 2408), Darci José Tonietto (fl. 2409), Vilson Luiz Pioner (fl. 2427), Deunir Luiz Argenta (fls. 2548), Roberto Tonietto (fl. 2549) e Iur de Souza Lavratti (fl. 2550) recorreram.

Em suas razões o Ministério Público insurge-se contra a absolvição do réu Evaristo. Afirmar haver prova suficiente à imposição de juízo condenatório e requer o provimento do recurso, com a condenação de Evaristo Antônio Andreazza, nos termos da denúncia (fls. 2412/2426).

A defesa de Ademir Antônio Onzi sustenta, em preliminar, a nulidade por incompetência absoluta da Justiça Estadual para processar e julgar o feito, a inépcia da denúncia, por não individualizada a participação de cada um dos agentes, bem como a nulidade das interceptações telefônicas, devido ao longo período em que realizadas, mais de dois anos. No mérito, afirma não haver prova suficiente à imposição de condenação criminal. Alega não demonstrado, nem provado, que o apelante cometeu delito de abuso de poder econômico. Ressalta que a ação civil movida pelo Ministério Público contra o posto gerenciado pelo apelante foi julgada



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

improcedente. Que a investigação feita unilateralmente pelo Ministério Público é ilegal, violando a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, porquanto a atribuição para averiguar formação de cartel é do CADE. Que a discussão de preços entre os donos de postos não configura cartel ilícito, e sim uma espécie de colaboração entre competidores, reflexo das condições de mercado, sem eliminar a concorrência. Que o simples acordo sobre alguma variável econômica não é suficiente para caracterização de cartel, já que há mais de 109 postos de combustíveis na cidade de Caxias do Sul. Assim, o só alinhamento de preços não configura a formação de cartel. Requer o provimento do recurso para absolver o réu. Alternativamente, a redução da pena de multa para o mínimo legalmente previsto (fls. 2444/2467).

A defesa de Darci José Tonietto alega que a conduta do réu não se coaduna com àquela atribuída aos demais acusados, devido à natureza da cooperativa, diferente das demais empresas do setor. Assevera que eventuais abordagens relativas aos preços, mantidas via contato telefônico, se existiram, tratavam de análises e questionamentos e não de combinação de preços, como alegado pela acusação. Que a mera participação em reuniões não pode servir sequer como indício a imputar conduta tida como delituosa. Afirmar que o resultado operacional tem variado entre os percentuais de 1,29% a 1,5%, que não houve formação de cartel e que a ação civil promovida pelo Ministério Público contra a Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Veículos Rodoviários de Caxias do Sul – COOCAVER – foi julgada improcedente. Requer o provimento do recurso, com absolvição do apelante Darci. Alternativamente, a redução da pena de multa imposta (fls. 2475/2498).

A defesa de Vilson Luiz Pioner sustenta, em preliminar, a incompetência da Justiça Estadual para apreciar a matéria, com a conseqüente nulidade dos atos processuais praticados. Afirmar que as



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

interceptações telefônicas foram obtidas por meio ilícito, pois foram utilizadas como prova emprestada do expediente investigatório da ação penal. Que houve cerceamento de defesa no procedimento administrativo promovido pelo Ministério Público. No mérito, alega não haver prova da materialidade do crime nem indícios de autoria por parte do acusado Vilson. Que o simples acordo sobre alguma variável econômica entre concorrentes não é suficiente para caracterização de cartel. Questiona os critérios de aferição da margem de lucro bruto levados a efeito pelo Ministério Público, ressaltando que os preços praticados pelos estabelecimentos do réu encontram-se dentro da discricionariedade admitida em lei. Requer o provimento do recurso, com a absolvição do réu. Alternativamente, a redução da pena de multa imposta (fls. 2502/2527).

A defesa de Roberto Tonietto, Deunir Luiz Argenta e Iur de Souza Lavratti alega, inicialmente, que os apelantes tiveram suas ligações interceptadas por quase dois anos, período demasiadamente longo. Que os pedidos de renovação foram repetidos pelo prazo absurdo de 01 ano e 09 meses, sem que houvesse fundamentação diferenciada para os deferimentos, transformando exceção legal em regra. Que a prova adentrou no âmbito da ilegalidade. Que havia outros meios de prova disponíveis ao Ministério Público, que já estava intimando todos os proprietários de postos de combustíveis de Caxias do Sul a apresentarem documentação fiscal e contábil, a fim de apurar ocorrência ou não de cartel. Que a Magistrada não enfrentou a fundamentação das autorizações. Requer a exclusão dos autos das interceptações telefônicas oriundas do procedimento denominado Protocolo 167/04, da 2ª Vara Criminal, sob nº 2.07.0006539-3, arquivado junto à 3ª Vara Criminal e, por conseguinte, a nulidade da sentença. No mérito, alega que as reuniões tinham por objetivo formar uma chapa de oposição ao sindicato da época. Que eventual menção a valores e preços de combustíveis, nos termos propostos nas gravações, estão longe de provar a



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

existência de cartel, como referido na denúncia. Cita decisões da Comarca de Caxias do Sul tratando da mesma questão dos autos, porém, sob a ótica cível. Alega não demonstrado prejuízo ao consumidor, situação que justificaria a ação do Ministério Público e a conseqüente intervenção judicial. Que não há prova da ocorrência de cartel, nos moldes da Lei nº 8.884/94 (artigos 20 e 21), lei especial, posterior à Lei nº 8.137/90. Que não houve ofensa ao bem jurídico protegido criminalmente, por não verificados danos ao consumidor. Que a conduta atribuída aos réus é atípica. Pleiteia a absolvição, por falta de provas da prática do fato, da autoria, bem como pela atipicidade da conduta. Alternativamente, a redução da pena de multa ou a substituição por prestação de serviços à comunidade, nos termos do art. 44 do Código Penal (fls. 2553/2613).

Apresentadas as respectivas contra-razões (fls. 2529/2547, 2624/2726), manifesta-se o eminente Procurador de Justiça pelo provimento do recurso do Ministério Público para o fim de condenar o denunciado Evaristo Antônio Andreazza e desprovimento dos demais (fls. 2732/2743).

É o relatório.

VOTOS

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO (RELATOR)

Não merece acolhida a **preliminar de incompetência da Justiça Estadual para apreciar e julgar o feito.**

Trata-se de processo em que se apura cometimento de delito contra a ordem econômica, previsto no art. 4º, inciso I, alínea a, e inciso II, alínea a, da Lei nº 8.137/90 – abuso do poder econômico, eliminando, parcialmente, a concorrência, mediante a formação de acordo ou ajuste entre si, visando à fixação artificial dos preços dos combustíveis em Caxias do Sul.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

A Lei nº 8.137/90, que trata de crimes contra ordem econômica, dentre outros, não contém dispositivo fixando a competência da Justiça Federal, competindo, em regra, à Justiça Estadual o julgamento dos crimes nela previstos, desde que não haja ofensa a bens, serviços ou interesses da União, nos termos do disposto no art. 109, inciso IV, da Constituição Federal de 1988.

A conduta descrita na denúncia não extrapola os limites do Município de Caxias do Sul, não se verificando, portanto, ofensa a interesses, bens ou serviços da União, conduta necessária para firmar a competência da Justiça Federal, como requerido pela defesa.

Nesse sentido, decisão do Superior Tribunal de Justiça.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. ART. 4º DA LEI Nº 8.137/90. INEXISTÊNCIA DE OFENSA A BENS, SERVIÇOS OU INTERESSES DA UNIÃO.

1. Compete à Justiça Estadual o julgamento de crime contra a ordem econômica previsto na Lei nº 8.137/90, porquanto este diploma legal não dispõe expressamente acerca de competência diferenciada para os delitos que tipifica.

2. Para ser firmada a competência da Justiça Federal, a lesão a bens, interesses ou serviços da União ou de autarquias tem que ser específica.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 10ª Vara Criminal do Foro Central de Porto Alegre/RS, o suscitado (CC 56193/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/02/2009, DJe 05/03/2009).

Também não há falar em **inépcia**.

A denúncia descreve crime em tese, com todas as suas circunstâncias. Atende ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, individualizando a conduta de cada réu, na medida do possível, suficiente a possibilitar exercício pleno de defesa, a exemplo de julgados do Superior Tribunal de Justiça.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

(...) Nos delitos plurissubjetivos, marcados por ação conjunta e homogênea, não é imprescindível particularizar a conduta de cada agente, se a narrativa permite ampla compreensão da imputação e enseja o exercício pleno da defesa (...) (HC 116.769/RR, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 04/04/2011).

(...) 1. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese.

2. No caso, a inicial acusatória descreve as condutas delituosas do Paciente, relatando, em linhas gerais, os elementos indispensáveis para a demonstração da existência do crime em tese praticado, bem assim os indícios suficientes para a deflagração da persecução penal. (...) Ordem denegada (HC 128.706/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 10/10/2011).

Em relação à alegação de que a **investigação levada a efeito unilateralmente pelo Ministério Público** seria ilegal, melhor sorte não assiste à defesa.

Iterativa a jurisprudência no sentido de que o Ministério Público tem legitimidade para proceder a investigações e colheita de prova para propositura de futura ação penal.

(...) 1. De acordo com entendimento consolidado na Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, amparado na jurisprudência do Pretório Excelso, ainda que não se permita ao Ministério Público a condução do inquérito policial propriamente dito, e tendo em vista o caráter meramente informativo de tal peça, não há vedação legal para que aquele órgão proceda a investigações e colheita de provas para a formação da opinio delicti.

2. Na hipótese, depreende-se que a denúncia foi embasada em procedimento investigatório conduzido pela 24ª Promotoria de Investigação Penal do Estado do Rio de Janeiro, a partir do qual foram colhidos diversos elementos de prova que deram azo à propositura da ação penal, não se podendo falar, portanto, em usurpação de atribuição da polícia judiciária (...) (RHC 24.472/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 17/10/2011).



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

No caso, a denúncia foi embasada no **expediente investigatório criminal nº 167/04**, que tramitou na 2ª Vara Criminal de Caxias, iniciado com base em alguns elementos constantes do Inquérito Civil nº 112/03, instaurado em razão de reiteradas reclamações de consumidores quanto aos preços de combustíveis praticados naquela comarca.

Possível a **utilização de elementos constantes de inquérito civil** – a chamada prova emprestava – para instauração de expediente investigatório criminal, como no caso.

Conforme destacado no parecer ministerial: *a utilização em processo penal de prova produto de interceptações telefônicas autorizadas nos autos de antecedente inquérito civil não detém o condão de inquiná-las de ilícitas, posto que com a judicialização da prova nos autos do processo penal, a ampla defesa e o contraditório dos acusados restam plenamente assegurados. Ademais, a alegação de cerceamento de defesa nos autos de inquérito civil deve de pronto ser rechaçada, pois estamos diante de expediente de cunho eminentemente investigativo e, por consequência, de natureza inquisitória, cujo contraditório é diferido para quando do eventual ajuizamento da ação civil correspondente e, na hipótese, da ação penal decorrente (fl. 2737).*

Em relação às **interceptações telefônicas**, consta dos autos em apenso que foram autorizadas judicialmente, inclusive as sucessivas prorrogações, todas fundamentadas com suficiência, ainda que de forma sucinta.

As escutas foram autorizadas, e sucessivamente prorrogadas, ainda que por um longo período, tendo em conta a existência de indícios de ação delitiva, além da constatação do envolvimento de outros postos de combustíveis da cidade.

Sobre a licitude de prorrogações sucessivas, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

(...) INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O LIMITE DE 30 (TRINTA) DIAS PREVISTO NO ARTIGO 5º DA LEI 9.296/1996. POSSIBILIDADE DE VÁRIAS RENOVAÇÕES. EXISTÊNCIA DE DECISÕES FUNDAMENTADAS. ILICITUDE NÃO CARACTERIZADA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Apesar de no artigo 5º da Lei 9.296/1996 se prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações possíveis, exigindo-se apenas que haja decisão fundamentando a dilatação do período. Doutrina. Precedentes.

2. Na hipótese em apreço, consoante os pronunciamentos judiciais referentes à quebra de sigilo das comunicações telefônicas constantes dos autos, vê-se que a prorrogação das interceptações sempre foi devidamente fundamentada, justificando-se, essencialmente, nas informações coletadas pela autoridade policial em monitoramentos anteriores, indicativas da prática criminosa atribuída aos investigados, não havendo que se falar, assim, em ausência de motivação concreta a embasar a extensão da medida, tampouco em ofensa ao princípio da proporcionalidade.

3. Ordem denegada (HC 146.021/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 01/09/2011).

Assim, em que pese a irresignação defensiva, não há falar em ilicitude da prova obtida mediante interceptação telefônica.

Quanto ao **mérito**, consta da denúncia que os réus, em comunhão de esforços e acordo de vontades entre si, teriam abusado do poder econômico, eliminando parcialmente a concorrência, mediante a formação de acordo ou ajuste entre si, visando à fixação artificial dos preços dos combustíveis em Caxias do Sul.

Interrogados, os réus negaram a fixação artificial de preços, bem como a formação de cartel.

Ademir Antônio Onzi confirmou a realização de reuniões, para formação de chapa visando à presidência do sindicato, para o qual foi eleito. Disse que ligou para diversos colegas para falar sobre as eleições. Quanto aos preços dos combustíveis, afirmou que há uma diferença de até 3% de uma companhia para outra.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Darci José Tonietto disse que as reuniões eram tanto para confraternizações, quanto para discussão de questões ambientais, como recolhimento de resíduos sólidos, dentre outros assuntos, mas não falavam sobre a fixação de preços dos combustíveis. Contou que a cooperativa, da qual é diretor comercial, não gera lucros, apenas o ganho suficiente para se manter. Negou que tenha contato freqüente com o acusado Deunir Argenta.

Vilson Luiz Pioner mencionou a realização de reuniões mensais, mas disse que não tratavam da fixação de preços de combustíveis, e sim de questões relativas ao sindicato e ao meio ambiente.

Roberto Tonietto contou que as reuniões eram realizadas para debater problemas relacionados ao meio ambiente e ao próprio sindicato. Em relação à semelhança de preços praticados entre os postos de combustíveis na cidade de Caxias do Sul, disse que isso existe em qualquer lugar do mundo quando se trata de commodities, pois no momento em que alguém baixa um centavo o vizinho olha e baixa um centavo também.

Deunir Luis Argenta confirmou a realização de reuniões para discussão de questões relativas ao sindicato e ao meio ambiente. Disse que não se discutia ajuste de preços e que o cálculo realizado pela Promotoria é tendencioso, por não considerar situações diferenciadas em que o posto tem transporte próprio, o que reduz o custo. Que os postos de combustíveis em Caxias do Sul trabalham com uma diferença de aproximadamente cinco centavos no preço.

Iur de Souza Lavratti negou que as reuniões fossem realizadas para ajuste de preços de combustível. Disse que participou de algumas e que tratavam de assuntos relativos ao meio ambiente, dentre outros.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Lori Luiz Furlan também admitiu a participação em reuniões na CIC, para formação de chapa visando concorrer às eleições do sindicato. Negou qualquer discussão relativa à ajuste de preços de combustíveis.

Paulo Ricardo Tonolli disse que os postos de bandeira branca compram combustíveis de qualquer companhia, desde que identificada a procedência. Mencionou ser tradição de família ter postos de combustíveis, tendo seu pai fundado a primeira associação e trabalhado mais de quinze anos na presidência sindical. Quanto às reuniões, referiu que tratavam de questões ambientais, além de problemas relativos ao próprio sindicato.

Luiz Pedro Postali confirmou que tem um posto de gasolina em Vacaria. Negou ter participado de reuniões na CIC para discutir preço de combustível.

Gelson Fernando Menegon disse que só compareceu a uma reunião na CIC para discutir questões relativas ao meio ambiente. Relatou que possui dois postos de combustíveis, um em São Marcos e outro, em Lajeado Grande e que adquire combustível da Rodoil. Admitiu ter ligado para o acusado Roberto Tonietto para saber por que o preço tinha aumentado.

Maria Ivanice Tonolli contou que eram feitas reuniões para formação da chapa de oposição ao sindicato atual, e não com a finalidade de ajuste de preços.

Evaristo Antônio Andreazza também participou de algumas reuniões para discutir problemas relacionados ao meio ambiente. Afirmou que administra dois postos de combustíveis, que tem uma loja de autopeças, uma oficina e um guincho, e que é primo do acusado Deunir Argente, que lhe dava orientações.

Uníssonos os relatos dos réus no sentido de que eram realizadas reuniões em que se discutiam as eleições do sindicato, além de questões relativas ao meio ambiente, dentre outros assuntos, sem, contudo,



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

tratar da fixação artificial de preços dos combustíveis na cidade de Caxias do Sul.

A prova testemunhal pouco esclarece.

José Afonso Nóbrega Waechter, presidente do Sindicato de Combustíveis no Estado de Pernambuco, referiu que o preço do combustível geralmente é fixado pelo proprietário do posto, em razão de seus custos. Disse que a distribuidora de combustível repassa o produto para os postos com o mesmo valor, com pouquíssimas variações.

Fábio César Muraro, proprietário de um posto de gasolina, disse que nunca foi procurado para ajustar preços de combustíveis. Referiu que o preço da gasolina é mais acessível em Flores da Cunha e que estabelece o preço é de acordo com os custos e a margem que especula no mercado.

Ernesto Guarese, sócio de um posto de combustível, disse que nunca foi convidado a participar de reunião para formação de chapa de oposição ao sindicato. Quanto aos preços de combustíveis, referiu: *ninguém quer botar muito caro e ninguém quer botar muito barato. Só que a margem é tão pequena que não tem o que fugir.*

Moacir Ascari, proprietário de um posto de gasolina em São Gotardo, disse nunca ter sido convidado para participar de reuniões para combinar preços. Auxiliou o acusado Evaristo na instalação de um posto. Trabalhou no grupo Di Trento como diretor comercial, durante cinco anos. Afirmou que os preços de custo dos postos de combustíveis são similares, relatando em juízo: *(...) tu compra da distribuidora que é a Petrobrás, que ela detém o monopólio dos combustíveis, tu acaba comprando combustível lá e ele já vem praticamente no mesmo preço pra todos. Então cada um tem uma planilha de custos e automaticamente ele não foge muito da regra do que tem, claro que tu sempre observa o teu concorrente, conforme esta praticando pra ver se esta*



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

oferecendo algumas vantagens e tu acaba fazendo promoções eventuais, mas eu acredito que o preço quase sempre são igual.

Lauri Bizotto referiu ter participado de jogos de futebol na chácara do acusado Paulo, mas disse nunca ter presenciado ajuste de preços de combustíveis.

Gilberto Leonardo Demari, revendedor de combustível e membro da diretoria do sindicato, disse que participava das reuniões mensalmente: *estou a dez anos no seguimento, nós nunca tivemos um momento tão ruim de margem, preço e quantidade de unidade na cidade de Caxias do Sul. Na verdade hoje está todo mundo com dificuldade, a renda média dos postos caíram muito e custos fixos todo ano pensando em (...), essa coisa toda. Então se fosse fácil assim eu acho que eu não teria um posto com prejuízo, outro bando pouco lucro e outro indo mais ou menos.*

Joaquim Bueno dos Reis disse que faz parte de uma cooperativa e relatou: *sempre trabalhou em cima de um programa de preço direcionado para, pelo preço mais baixo, uma concorrência mais intencionada para a área social (...) inclusive trabalha com as tabelas de preços. Tem uma escala de preços, preço das bombas. A gente trabalha com o preço menor por isso que eu acho que a maioria dos postos que trabalham assim sempre tivemos essa política de preço, que ela é direcionada e nós temos os fornecedores sempre (...) mais ou menos por mês e a política de preço relacionada a cooperativa ela é feita através da nossa diretoria. Sempre foi e desde o início (...) a concorrência a gente tem que estar sempre a par dos preços de acordo que se vê com os expositores da rua e em cima daquilo ali a gente se reuni para estabelecer uma regra de custos, despesas e preços.*

Aldemar Curra afirmou que nunca houve ajuste de preços. Disse que existe uma tabela na cooperativa que expõe os preços ao consumidor. Que os preços são fixados pela diretoria, com base em custos e lucro mínimo.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Irapuan Antônio Tomasi relatou ter participado de algumas reuniões para tratar de questões relativas ao sindicato, nunca para discutir ajuste de preços de combustíveis.

Alessandro Possebon disse conhecer os acusados Iur e Roberto, tendo participado de uma reunião de confraternização, na qual nada ouviu sobre fixação de preços de combustíveis.

Júlio César Agustini negou a formação de cartel.

Artur Ivanês Tonolli, irmão da acusada Ivanice, disse que ela trabalha no caixa e faz compras na abastecedora, sendo também a responsável pelos preços nas bombas de combustíveis, fixados com base em tabela de custos.

Eduardo Bruschi, assessor comercial da Petrobrás, relatou que: *entre o petróleo e o revendedor tem várias distribuidoras (...) as nossas marges são marges muito estreitas, existe uns termos de diferenças de preços com os revendedores, mas não são margens estreitas (...) disso em torno de uns dois ou três centavos (...) o preço cheio é o preço mais usado três centavos, as vezes cinco centavos. No mercado acho que regula o preço e fica conforme o mercado pressiona ou (...) o preço que o cliente também paga embute frete, alguns vendedores tem (...), que é o caminhão, que é botar o preço de frete embutido, outros pagam com prazo, pagam um pouco mais estendido. Essa (...) diferença do preço.*

Jairo Antunes disse que o preço de combustível utilizado pelo acusado Ademir corresponde ao de mercado.

As demais testemunhas são abonatórias ou nada sabem sobre os fatos narrados na denúncia.

Quanto às ligações telefônicas havidas entre os réus, é certo que em alguns casos há consulta de preços ou questionamentos em razão de aumento de preço nos postos de combustíveis da cidade de Caxias do Sul. É o que se verifica de trechos de conversas descritas na sentença,



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

dentre outras. No entanto, nada disso comprova cometimento de crime contra ordem econômica, formação de cartel, ou fixação artificial de preços.

Trata-se de mera especulação de mercado, ínsita a este tipo de negócio. Tanto que os aumentos estão justificados pela elevação de preços nas distribuidoras, dentre outros fatores referidos pelos réus, nas próprias conversas interceptadas.

Nesse sentido, o entendimento da Décima Sexta Câmara Cível desta Corte ao negar provimento ao recurso ministerial em ação civil pública movida contra o Posto de Serviços Onzi Ltda., de propriedade do apelante Ademir, em decisão assim ementada:

Não havendo, no caso, elementos concretos capazes de autorizar juízo de convencimento, acerca da suposta abusividade praticada pelo réu no que respeita a fixação do preço da gasolina, ou, ainda, quanto a prática de crime contra a ordem econômica, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente a demanda (Apelação Cível nº 70035463587, Relator: Marco Aurélio dos Santos Caminha, Julgado em 16/12/2010).

Do corpo do acórdão, destaca-se:

A formação de cartel se caracterizaria, portanto, se demonstrado não apenas a uniformidade dos preços dos combustíveis entre diferentes postos de gasolina, mas também o ajuste artificial dos preços mediante acordo entre os proprietários do posto réu com os demais, o que não foi demonstrado no caso, uma vez que vieram documentos a indicar a origem dos valores praticados pelo requerido, fundamentalmente o preço da distribuidora, os impostos, o pagamento de empregados, etc., como se verá adiante, que justificaram o preço fixado pelo requerido ao consumidor final.

As gravações de conversas telefônicas entre proprietários de postos de combustíveis de Caxias do Sul, algumas transcritas nos autos, são indicativos de que havia combinação entre alguns empresários quanto aos preços que seriam oferecidos para um mesmo produto, mas não bastam a configurar a formação de cartel. Pelo contrário, observa-se a preocupação mútua em não aumentar o preço ao varejo, mesmo com a elevação do preço pago pelos combustíveis para a distribuidora, no intuito de viabilizar a permanência de todos no mercado.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

Portanto, em não demonstrado que as combinações havidas entre os proprietários de postos causavam prejuízos ao consumidor, situação que justificaria a ação do Ministério Público e a conseqüente intervenção judicial ou a formação de cartel na cidade de Caxias do Sul, desaparece o fundamento para a fixação judicial de um limite na margem de lucro a ser auferido pelo posto de combustíveis requerido.

*Dessa forma, ainda que verificado que o preço do combustível oferecido ao consumidor em Caxias do Sul era superior ao praticado por outros postos e que a margem bruta de lucro por eles auferida era realmente maior do que a dos postos de outras cidades averiguadas, não há como definir seja **abusivo** ou **arbitrário**, nem que seja excessivo o lucro por ele obtido com a revenda de combustíveis, circunstâncias que impedem seja caracterizada a atividade da empresa requerida, como atentatória à ordem econômica.*

*Como dito, havendo vários fatores para definir uma maior ou menor margem de lucro aos revendedores de combustíveis, não se pode dizer tenha sido imposto pelo requerido **preços artificiais** ao consumidor ou que tenha havido aumento **injustificado** do valor de varejo dos combustíveis por ele oferecidos no mercado (...).*

Igualmente deve ser considerado que num mercado de livre concorrência e sem tabelamento de preços, é lícito ao comerciante incrementar os serviços que oferece juntamente com a revenda de combustíveis podendo gerar aumento do preço do produto por ele fornecido, o que não pode significar aumento arbitrário ou fictício, a prejudicar o consumidor.

Além do mais, o efetivo e mais eficaz controle é aquele exercido pelo próprio consumidor com auxílio da imprensa, divulgando os preços praticados pelo mercado em geral. Nesse compasso, uma vez estando os preços à margem de um patamar tolerável, a escolha será exercida pelo usuário do serviço.

Portanto, tenho que diante da peculiaridade que envolve o caso concreto, a intervenção judicial só pode se dar alicerçada em juízo seguro acerca da existência de abuso, hipótese que não se verifica no caso, motivo pelo qual não merece qualquer reparo a bem lançada sentença recorrida.

Também assim, decisão da Décima Primeira Câmara Cível desta Corte, ao negar provimento ao recurso ministerial em ação civil pública movida contra outro posto de combustível da cidade de Caxias do Sul, a Abastecedora de Combustíveis Petroleum Ltda., de propriedade do apelante Iur de Souza Lavratti.

A propósito, excerto do voto do eminente Relator:



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

(...) não se pode olvidar que na fixação do preço praticado pelo comerciante diversos fatores influenciam, dentre eles, essencialmente, o preço da distribuidora, a margem de revenda, os impostos, o frete, o pagamento de empregados, as contribuições sociais, as despesas com o estabelecimento, etc., o que até justificaria o preço fixado pelo requerido ao consumidor final.

De outra banda, das conversas telefônicas transcritas nos autos, é inviável extrair como conclusão absoluta que os comerciantes estivessem acordando preços para majorar a margem de lucro mediante a estipulação de um patamar excessivo, de modo a lesar os consumidores.

Nessas condições, não vislumbro comprovação nos autos de que a margem bruta de lucro auferida pelo posto requerido tenha configurado lucro abusivo ou signifique a imposição de valor abusivo aos consumidores, conforme referendado na petição inicial, o que impõe a manutenção da sentença que julgou improcedente a pretensão formulada.

Observo, inclusive, que essa também foi a conclusão adotada por este Tribunal de Justiça em outros julgados, que envolvem postos de combustíveis de Caxias do Sul (...) (Apelação Cível Nº 70037467545, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em 10/11/2010).

Não obstante possível a prática de delito contra ordem econômica, a autoria sinalizada como mera probabilidade não é o bastante para condenação criminal, exigente de certeza plena e prova judicializada.

Assim, ausente prova suficiente à imposição de juízo condenatório, impositiva a absolvição dos apelantes Ademir, Darci, Vilson, Roberto, Deunir e Iur. Mantida, pelos mesmos motivos, a absolvição do apelado Evaristo, questionada pelo Ministério Público.

Rejeitadas as preliminares, dou provimento ao recurso da defesa para absolver Ademir Antônio Onzi, Darci José Tonietto, Vilson Luiz Pioner, Roberto Tonietto, Deunir Luiz Argenta e Iur de Souza Lavratti, com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e nego provimento ao recurso ministerial.



APAN
Nº 70039426382
2010/CRIME

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (REVISOR) - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. CONSTANTINO LISBÔA DE AZEVEDO - De acordo com o(a)
Relator(a).

DES. ARISTIDES PEDROSO DE ALBUQUERQUE NETO - Presidente -
Apelação Crime nº 70039426382, Comarca de Caxias do Sul: "À
UNANIMIDADE, REJEITADAS AS PRELIMINARES, DERAM PROVIMENTO
AO RECURSO DA DEFESA PARA ABSOLVER ADEMIR ANTÔNIO ONZI,
DARCI JOSÉ TONETTO, VILSON LUIZ PIONER, ROBERTO TONETTO,
DEUNIR LUIZ ARGENTA E IUR DE SOUZA LAVRATTI, COM FULCRO NO
ART. 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, E NEGARAM
PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL, NOS TERMOS DOS VOTOS
EMITIDOS EM SESSÃO."

Julgador(a) de 1º Grau: SONALI DA CRUZ ZLUHAN