

ALIVRE CONCORRÊNCIA COMO GARANTIA DO CONSUMIDOR DE COMBUSTÍVEIS PETROLÍFEROS

Flávio Henrique Rodrigues Carneiro

Aluno do 7º período do curso de Direito da UFRN
Bolsista do Programa de Recurso Humanos da Agência
Nacional do Petróleo

1. Introdução

O objetivo do artigo é analisar as relações existentes entre a proliferação do número de empresas distribuidoras de derivados de petróleo no Brasil a partir de meados da década de 1990, e a concorrência que passou a caracterizar o relacionamento entre essas empresas, levando-se em consideração a situação do consumidor final. Com a abertura do mercado de distribuição de derivados petrolíferos, novas companhias passaram a distribuir combustíveis e, conseqüentemente, a disputar mercados com os grandes grupos que durante décadas dominaram o setor. Para se manterem nessa concorrência as empresas têm usado estratégias das mais diversas. Algumas dessas estratégias estão associadas à utilização de medidas ilegais. Tal situação tem conduzido o Ministério Público a denunciar práticas lesivas ao Direito do Consumidor, entre elas a adulteração de combustíveis e a sonegação fiscal. Junte-se a isso os casos de formação de cartéis e oligopólios - atos extremamente nocivos à livre concorrência.

2. A distribuição de combustíveis no Brasil

A disputa pelo controle sobre o petróleo existente no Planeta é uma das características marcantes da contemporaneidade. No Brasil, particularmente, o setor petrolífero tem sido alvo de paradoxos: A política econômica do governo para a abertura do mercado de derivados petrolíferos acabou por gerar um desequilíbrio nas relações de mercado. A desregulamentação do setor provocou uma proliferação de distribuidoras de pequeno porte, geralmente constituídas de forma irregular, e especializadas em desequilibrar as relações estabelecidas em um mercado auto-regulável. Dessa forma, as denúncias de adulteração de combustíveis e fraudes contra o fisco vêm ocupando um espaço de destaque na imprensa nacional.

A história da distribuição no Brasil iniciou-se em 1912 quando chegaram as primeiras multinacionais para a exploração do setor. A Carta Magna de 1934 ainda permitia a atuação no país de qualquer empresa, des-

de que constituída sob as Leis nacionais. A instauração do Estado Novo imprimiu uma nova dinâmica às relações econômicas do país, pois a política nacionalista de Getúlio Vargas estava claramente expressa na Constituição outorgada em 1937 que protegia demasiadamente o empresariado nacional. Ainda durante o Estado Novo, o presidente Vargas instituiu, pelo Decreto nº 395 de 29/04/1938, o Conselho Nacional do Petróleo (CNP), com a função de controlar e supervisionar a produção e o comércio do petróleo e de seus derivados no país. No desenvolvimento dessa onda nacionalista o petróleo foi alvo de intensos debates. Pressões sociais e políticas e uma campanha nacional que tinha como lema “O Petróleo é Nosso !” levaram à criação da Lei 2.004, de 03/10/1953, que estabelecia a nova política nacional do petróleo, definia as atribuições do CNP, e instituía a “Petróleo Brasileiro Sociedade Anônima - PETROBRAS S.A.”. A Lei que criou o monopólio nacional do petróleo excluiu do seu alcance a importação, exportação e a distribuição. As primeiras foram incorporadas posteriormente, enquanto a última continuou sendo desenvolvida pela iniciativa privada. O Nacional-Desenvolvimentismo proposto pelo governo Juscelino Kubitschek (1956-61) apresentou sinais positivos para a economia, mas o país tornou-se mais dependente do capital estrangeiro. O setor de distribuição entrou em uma fase de estagnação e as menores empresas fecharam as portas. Apesar das dificuldades enfrentadas pelo setor, o Governo decide criar, em 1971, uma subsidiária da PETROBRAS para atuar no setor de distribuição: A BR - PETROBRAS DISTRIBUIDORA S.A.

As crises internacionais do petróleo de 1973 e 1979 fizeram com que o Governo revisse a matriz energética no sentido de reduzir a dependência do petróleo estrangeiro. Foram incentivados os setores de prospecção e refino. Nesse período, as distribuidoras tiveram as suas margens de lucro garantidas graças à regulamentação oficial do setor. A concorrência ficou praticamente anulada, pois os preços ficaram muito parecidos.

A promulgação da Constituição Federal de 1988 pouco alterou o monopólio do petróleo. A nova Carta apenas reforçou o monopólio na medida em que o trouxe para o bojo da Constituição. Iniciando o projeto nacional de modernização da economia, o Governo instituiu, com a aprovação da Lei nº 8.031/90, o “Programa Nacional de Desestatização”. A partir desse programa o setor petrolífero ganhou maior autonomia através de uma política de “Desregulamentação”, que culminaria com a abertura geral do mercado.

Esse contexto aguçou a concorrência e obrigou as distribuidoras a reverem os seus modelos de eficiência e competitividade. O setor de distribuição voltou a ser um mercado promissor. O número de solicitações de registros para novas companhias distribuidoras começou a crescer - sinais de bons tempos para os consumidores ?

A partir 1995, os preços dos derivados foram desvencilhando-se dos subsídios estatais que garantiam a equalização dos mesmos. Em 1996, o Governo libera, a partir da refinaria, os preços da gasolina, do álcool hidratado e do querosene de aviação. Se estes fatos aqueceram a competitividade entre as distribuidoras, eles, também, provocaram um fenômeno ainda não conhecido pelo setor: a proliferação das empresas de distribuição de pequeno porte. Intensificaram-se, também, nesse período, as denúncias sobre adulteração de combustíveis. Se antes essas denúncias limitavam-se a casos isolados, naquele momento elas começavam a colocar em risco a credibilidade do setor de distribuição.

No processo de desestatização do setor petrolífero, a discussão voltou-se para a viabilidade da manutenção do monopólio do petróleo e culminou com a aprovação da Emenda nº 09, de 11/11/1995, que permitiu à União contratar empresas estatais ou privadas, por sua conta e risco, para exercer as atividades da indústria do petróleo. Após a Emenda nº 09/95, foi aprovada a Lei 9.478 (Lei do Petróleo), de 06/08/1997. Esta Lei foi criada para estabelecer as formas do exercício das atividades petrolíferas após a “flexibilização” do monopólio, além de instituir o Conselho Nacional de Política Energética (CNPE) e a Agência Nacional do Petróleo (ANP). A Lei estabeleceu, também, um período de transição para que todos os agentes econômicos envolvidos na distribuição pudessem adequar-se à livre concorrência. Nesse período, inicialmente marcado para durar até o dia 05 de agosto de 2000, os preços ainda seriam fixados pelo Governo. Por questões de dificuldades na aprovação de um novo regime tributário para o setor, o prazo do período de transição foi alterado, pela Lei 9.990 - de 21 de julho de 2000, para o dia 30 de dezembro de 2001. Finalmente, o mercado distribuidor concluiria a última fase da abertura integral do mercado de derivados.

3. A Livre Concorrência e os Poderes Constituídos: O Caso Brasileiro

No Brasil de hoje a distribuição dos combustíveis derivados de petróleo tem envolvido diversos interesses: distribuidoras; o Poder Executivo da União; o Legislativo Federal e estaduais; o Judiciário e o Ministério Público Federal e estaduais. As distribuidoras ao disputarem o mercado aberto à concorrência necessitam constantemente utilizar mecanismos que garantam compradores para os seus produtos. Muitas dessas distribuidoras, buscando beneficiar-se nessa disputa, terminam adotando práticas que infringem o direito da concorrência e acabam por prejudicar, também, os consumidores. O Poder Executivo tem almejado a formação de um sistema eficaz de defesa da concorrência. O poder legislativo procura produzir tanto leis que defendam a concorrência, quanto os direitos dos consumidores, além da apuração de denúncias de infrações, atra-

vés das Comissões Parlamentares de Inquéritos (CPIs). O judiciário, apesar das denúncias de envolvimento de juizes na indústria das liminares, tem a cada dia se envolvido mais no tema procurando construir interpretações mais sólidas sobre o mercado distribuidor de combustíveis. O Ministério Público tem firmado convênios com institutos de defesa do consumidor e com a ANP para investigar e oficializar as denúncias de adulteração de combustíveis.

3.1 As Distribuidoras

A prática de infrações contra a livre concorrência no setor de derivados do petróleo no Brasil ocorre, geralmente, por uma das seguintes formas: ingerência das distribuidoras de combustíveis no setor de revenda; *dumping*; formação de cartel; e adulteração de combustíveis.

A ingerência das distribuidoras de combustíveis no setor de revenda dá-se quando uma empresa distribuidora é também proprietária de postos de revenda de combustíveis. Nestas condições a distribuidora quebra a obrigatoriedade da separação vertical entre distribuição e revenda, e consegue fixar os preços no varejo, assim como a margem de lucro do revendedor.

No caso de *dumping*, as distribuidoras vendem seus produtos no varejo por um preço inferior ao preço de aquisição com o intuito de tornar inviável a sobrevivência das concorrentes. Nota-se a disparidade de preços entre as diversas áreas, e até em uma mesma área, isto em decorrência da venda abaixo do preço de custo dos produtos nas regiões onde há guerra de preços, e do superfaturamento e recuperação destes valores em regiões onde estas distribuidoras já dominaram o mercado.

A formação de cartéis é prejudicial à livre concorrência uma vez que tolhe o direito do consumidor de buscar a melhor oferta, criando um mercado artificial e que nivela seus preços para cima ou para baixo, de acordo com o interesse do empresário, sem um real comprometimento com o custo e qualidade do produto comercializado.

Finalmente, a adulteração dos combustíveis, aplicada isoladamente ou em conjunto com a sonegação fiscal. Esse tipo de infração às leis de defesa da concorrência configura-se pelo fato de impedir que as distribuidoras que mantêm a qualidade de seus produtos e cumprem rigorosamente suas obrigações fiscais possam praticar os mesmos preços aplicados pelas distribuidoras que ignoram os preceitos legais.

Estas práticas, além de constituir barreira à entrada dos concorrentes, impedindo a livre iniciativa do empresariado em engajar-se no segmento, prejudica diretamente o consumidor, vez que fica privado de meios alternativos de aquisição de combustíveis e da melhor oferta dentro de um ambiente competitivo.

3.2 O Executivo

Historicamente, o cenário econômico nacional da atividade de distribuição de combustíveis experimentou, desde o seu início, momentos distintos no tocante à intervenção do Governo.

Inaugurando a legislação pátria de defesa da concorrência, temos o Decreto-lei 869, de 18 de novembro de 1938. Tal Decreto, voltado à tutela da economia popular, também almejava coibir os abusos no mercado. Desde então, a defesa da concorrência ocupa lugar cativo no Direito Econômico nacional.

Buscando consolidar um modelo mais duradouro, desde os anos 1990 o governo brasileiro tem procurado estabelecer medidas que estimulem a livre concorrência e, conseqüentemente, fortaleça o liberalismo. Em junho de 1994 foi aprovada a Lei 8.884. Esta Lei transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) - criado pela Lei 4.137/62 - em uma autarquia federal e estabeleceu normas sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Assua estrutura favoreceu a constituição do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), formado por três órgãos encarregados da defesa da concorrência no País: a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) do Ministério da Fazenda; a Secretaria de Direito Econômico (SDE) do Ministério da Justiça; e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).

O CADE é uma autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, que tem entre suas atribuições a de zelar pela livre concorrência e difundir a cultura da concorrência por meio de esclarecimentos ao público sobre as formas de infração à ordem econômica, além de decidir as questões relativas às mesmas infrações. As decisões do CADE, tribunal administrativo e instância judicante do Sistema, não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, podendo ser revistas apenas pelo Poder Judiciário.

A SEAE e a SDE possuem função analítica e investigativa, sendo responsáveis pela instrução dos processos. A SDE conta em sua estrutura com o Departamento de Proteção e Defesa da Ordem Econômica (DPDE) e com o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC).

A atuação dos órgãos de defesa da concorrência subdivide-se em duas vertentes: a) o controle das estruturas de mercado, via apreciação de fusões e aquisições entre empresas (atos de concentração); e b) a repressão a condutas anticompetitivas.

3.3 O Legislativo

A produção legislativa nacional, no tocante à defesa da concorrência no setor de distribuição de derivados, ainda apresenta muitos pontos

vulneráveis às manobras daqueles que, dolosamente, buscam um caminho mais fácil para o lucro. Todavia, passos significativos já foram dados no sentido de garantir o fortalecimento do livre mercado.

As leis de proteção à livre concorrência e ao consumidor caminham paralelamente. O Código de Defesa do Consumidor alia-se às Leis de Defesa Econômica, que pretendem conferir maior agilidade ao combate aos trustes e cartéis. Atento a isso, o Legislativo promoveu as alterações necessárias, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, que alterou os arts. 149, 155 e 177 da Constituição Federal; e o advento da Lei nº 10.336, de 19 de dezembro de 2001, que instituiu a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE), incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível. Com a instituição da CIDE, a carga tributária relativa ao PIS/COFINS, incidente sobre o petróleo e seus derivados, foi transferida para o produtor, o formulador e o importador, fazendo com que a alíquota da distribuição e revenda seja zero. Além de estabelecer a cobrança monofásica, a nova Lei derrubou o fundamento das contestações judiciais, que embasavam as liminares sob o argumento da irregular substituição tributária.

O trabalho dos legisladores no combate às irregularidades do setor de distribuição de derivados do petróleo não se limita à produção de normas. Alguns Estados estão apurando os fatos de adulteração e sonegação através de CPIs. Estados como Pernambuco, Paraná, São Paulo, Rio de Janeiro e Mato Grosso já conseguiram, como resultado das investigações das Comissões, grandes vitórias contra os cartéis e os crimes de adulteração de combustíveis.

No âmbito do Congresso Nacional a discussão sobre a adulteração e a fraude fiscal na indústria do petróleo também ganha espaço. Por duas vezes aconteceram propostas para a instalação de uma CPI para investigar o setor. Em ambas, as propostas foram rejeitadas. Além disso, também existem no Congresso dois espaços para o debate de assuntos ligados ao tema: A Frente Parlamentar do Petróleo, organização suprapartidária que reúne Deputados e Senadores; e o Parlacom, fórum suprapartidário de deputados para discussão de problemas do setor de combustíveis.

3.4 O Judiciário

Como consequência da ineficiente legislação que regulamenta o setor de distribuição no Brasil, as distribuidoras perceberam que contestar, no judiciário, o pagamento dos impostos devidos era um bom negócio. Na maioria dos casos os empresários reconhecem a obrigatoriedade do recolhimento, e futuramente irão efetuar-lo. Todavia, caso seu pedido de liminar seja acata-

do, ele ganhará tempo em virtude da morosidade do processo judicial e do futuro processo administrativo de cobrança. Da gasolina comprada pelas distribuidoras emergentes, 72% são vendidos a preços artificialmente baixos sob a proteção de liminares - prática nociva ao livre mercado. A grande maioria delas concedida para garantir a sonegação do pagamento do PIS/COFINS.

Para contar com o apoio do Judiciário no combate à sonegação e à adulteração, os organismos (sindicatos e associações de distribuidores, Procons, Secretaria da Fazenda, etc.) diretamente envolvidos no problema estão realizando encontros com os magistrados com o intuito de esclarecê-los a respeito do real funcionamento da indústria do petróleo. Tal iniciativa tem surtido efeitos, uma vez que é perceptível a elevação do nível da fundamentação das decisões que negam os pedidos de liminares.

3.5 Ministério Público

A luta contra o desequilíbrio nas relações de mercado tem, também, recebido a importante contribuição do Ministério Público, representado por suas Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, que investiga e oferece a denúncia sempre que toma conhecimento de atos contra a ordem econômica e que lesem os interesses sociais e individuais indisponíveis da comunidade.

Para sistematizar a atuação do Ministério Público junto ao setor de distribuição de combustíveis, a Agência Nacional do Petróleo e o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais de Justiça do Brasil, conjuntamente com os Ministérios Públicos dos Estados e do Distrito Federal e Territórios, firmaram, em julho de 2002, um convênio de cooperação técnica e operacional visando, de um lado, dotar o Ministério Público de instrumentos técnicos relevantes para a persecução aos crimes e aos abusos praticados no mercado de consumo, em todo o território nacional, e de outro, tornar mais eficaz a fiscalização pela ANP, na forma das legislações federal e estaduais, e conforme as normas técnicas brasileiras em vigor. Além deste convênio de âmbito nacional, o Ministério Público, nos estados, tem firmado parcerias com os órgãos locais de defesa do consumidor, com os escritórios regionais do Instituto Nacional de Metrologia (INMETRO), e com as Secretarias da Fazenda e Tributação.

4. A Proteção do Consumidor no Brasil

O Brasil, atualmente, ocupa uma posição de destaque no cenário mundial no que diz respeito à proteção do consumidor. Mas nem sempre isso foi assim.

Até o início da década de 1990 as relações consumeristas eram regidas, se assim pode-se dizer, pelas antigas normas do Código Civil de 1916. Desnecessário acrescentar que o quadro econômico do país adquiriu, com o passar dos anos, aspectos completamente distintos daqueles experimentados no início do século passado. Dessa forma o consumidor encontrava-se, na realidade, totalmente desamparado para enfrentar os abusos do mercado de consumo.

Não se pode negar, também, a existência de legislação anterior que indiretamente protegia o consumidor, embora esse não fosse o pensamento principal do legislador da época. Já em 07 de abril de 1933, foi editado o Decreto 22.626 com o intuito de reprimir a usura, talvez o primeiro dispositivo legal nessa área. A Constituição Federal de 1934 trouxe, em seus artigos 115 e 117, as primeiras normas constitucionais de proteção à economia popular. Os Decretos-Lei 869/38 e 9.840/46 cuidaram dos crimes contra a economia popular, e foram seguidos, em 1951, pela chamada Lei de Economia Popular. A Lei 4.137/62, já citada, além de criar o CADE, também teve reflexo na proteção consumidor. Em 1984 foi editada a Lei 7.244 que facultou aos Estados instituírem os Juizados de Pequenas Causas, revogada, então, pela atual Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais - Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, no âmbito dos quais criaram-se os Juizados Especiais do Consumidor.

Se no plano Civil e Penal o consumidor não encontrava um amparo consistente, no plano processual civil a situação não era melhor. O Ministério Público, as associações, ou qualquer outro órgão público não dispunham de legitimidade para representar, em juízo, os interesses dos consumidores. Com a entrada em vigor da “Lei da Ação Civil Pública”, lei 7.347, de 24 de julho de 1985, todas essas entidades ganharam legitimidade para a propositura de “ações de responsabilidade por danos causados ao consumidor”, além de outros bens tutelados, iniciando, assim, a tutela jurisdicional dos interesses difusos no país.

Com a promulgação da atual Constituição Federal, em outubro de 1988, a tutela dos direitos do consumidor recebeu respaldo constitucional. Em vários de seus dispositivos a nova Carta reafirma essa proteção. No capítulo “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, no art. 5º, XXXII, a Constituição dispõe que o “Estado promoverá na forma da lei, a defesa do consumidor”. Mais adiante, no art. 170, V, afirma que “a ordem econômica”, entre outros princípios, deve observar “a defesa do consumidor”. Finalmente, nas “Disposições Constitucionais Transitórias”, art. 48, ficou estabelecido que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará Código de Defesa do Consumidor”.

Dessa forma, o CDC encontra seu vigor normativo diretamente no texto da Constituição da República. Esse vigor constitucional gera a obri-

gatoriedade de sua observância, por ser norma imperativa de ordem pública, sujeitas à observância geral, o que não ocorre com as normas dispositivas, por exemplo, do Código Civil.

Em sua análise a respeito do período que antecedeu a introdução do Código de Defesa do Consumidor (CDC) no ordenamento jurídico nacional, o professor Daniel Firmato de Almeida Glória comenta que

Existiam, é verdade, normas especiais que, aqui e ali, tutelavam, direta ou indiretamente, o consumidor. Mesmo essa proteção mínima, espalhada por todo o ordenamento, carecia de sistematização, uniformização e, principalmente, tecnicidade. (Glória, 2003, p.37).

Todas essas características, apontadas pelo professor, materializaram-se em 11 de setembro de 1990, com a criação do Código de Defesa do Consumidor, que entrou em vigor seis meses após. O Brasil passou a ser o primeiro país do mundo a ter uma lei geral cuja abrangência alcançava todos os grandes temas que integram o Direito do Consumidor. E o mesmo autor acrescenta que

Certo é que o CDC promoveu verdadeira revolução no Direito brasileiro, alterando, profundamente, o Direito Privado e aspectos importantes do Direito Processual Civil e do Direito Penal, tais como tratamento moderno da responsabilidade civil do fornecedor, o modelo de controle da publicidade, das práticas abusivas e das condições gerais dos contratos e a criação de mecanismos inovadores de acesso à justiça. (Glória, 2003, p.37).

A função primordial do CDC é buscar sempre o restabelecimento do equilíbrio nas relações de consumo. Isto porque o consumidor está sempre em uma posição de desvantagem econômica em relação ao fornecedor. Esta “vulnerabilidade econômica” é um dos princípios que regem o CDC e tem sua sustentação em mais quatro princípios informadores.

O Princípio da Transparência garante que o consumidor tenha sempre o direito de ser informado, de forma clara e precisa, sobre os bens e serviços que adquirir.

“O Princípio da Confiança garante a adequação, a qualidade e mesmo uma segurança razoável dos produtos e serviços de forma a evitar danos

à saúde e prejuízos econômicos para o consumidor e os terceiros vítimas” (Marques, 1998. 643).

O Princípio da Equidade, ou Isonomia, surge da filosofia do CDC que entende o consumidor como hipossuficiente em relação ao fornecedor. Nesta situação, o consumidor apresenta uma maior vulnerabilidade econômica e merece estar mais protegido. Esta proteção busca equilibrar as relações entre as partes e pode ser facilmente percebida, no CDC, pelo estrito controle das possíveis cláusulas abusivas.

Por fim, o Princípio da Boa-Fé, segundo a análise da professora Cláudia Marques,

Orientará não só o contrato de consumo, mas, como destacamos, será o guia das práticas comerciais dos fornecedores no mercado brasileiro. O CDC busca, em última análise, transparência e harmonia nas relações de consumo; esta harmonia será alcançada através da exigência de boa-fé nas relações pré-contratuais entre fornecedor e consumidor. As normas do CDC impõem um novo regime basilar para as práticas comerciais, evitando assim que estas práticas se utilizem da vulnerabilidade dos consumidores (Marques, 1998, 642).

As constantes denúncias sobre adulteração de combustíveis veiculadas pela imprensa, e as que são levadas oficialmente ao conhecimento do Ministério Público, demonstram que nesse setor a vulnerabilidade do consumidor é bem mais exposta. Ao contrário de outros segmentos do mercado, nos quais os princípios informadores do CDC podem ser ignorados individualmente, na venda de combustíveis adulterados eles são desrespeitados conjuntamente.

Qualquer ato que tenha como objetivo adulterar combustíveis, já começa por desrespeitar o Princípio da Boa-Fé. Evidentemente, não existem placas informativas que alertem o consumidor de que ele está comprando um produto adulterado, desta forma elimina-se o Princípio da Transparência. Quando isso ocorre, o objetivo do fornecedor infrator é aumentar os seus lucros em detrimento do “hipossuficiente” consumidor, e é como se o Princípio da equidade nunca tivesse existido. E como falar em Princípio da Confiança se nestes casos os consumidores são expostos a riscos à saúde e prejuízos econômicos ?

5. A Vulnerabilidade do Consumidor e o Direito da Concorrência

Mais de uma década passou-se desde a entrada em vigor do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor. O modelo de mercado predominante no país aproxima-se cada vez mais da “economia de mercado”. Nesse contexto, não restam dúvidas de que a situação dos consumidores melhora na mesma proporção em que a livre concorrência é exercida plenamente pelos fornecedores, de modo a proporcionar uma forma indireta de proteção às relações de consumo.

Nos mercados que implantaram uma boa política de concorrência, todo o potencial empregado pelos empresários na obtenção de maiores lucros flui no sentido de proporcionar aos consumidores produtos de melhor qualidade por um preço mais baixo. Sem estas políticas, o potencial dos empresários é direcionado para a obtenção do lucro fácil, através da formação de grupos para a exploração, e possível eliminação, dos concorrentes que estejam em situação menos favorável, impedindo que os consumidores obtenham os benefícios que deveriam obter por viverem em uma economia de mercado.

Esta inter-relação entre os dois bens tutelados apresenta-se mais evidente pelo estudo das duas leis. Muitos são os pontos comuns a elas. Já no artigo primeiro da Lei brasileira de defesa da concorrência, o dispositivo explícita o propósito de defesa do consumidor. Ao estabelecer no parágrafo único do referido artigo, que “*a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei*”, o professor, Daniel F. Glória entende que “o legislador quis dizer os consumidores. Vale dizer, é o consumidor o alvo de proteção da lei de concorrência” (Glória, 2003, 95).

A harmonia entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei de Defesa da Concorrência continua no que diz respeito à elevação do preço sem justa causa. A garantia de um preço justo é preocupação da defesa da concorrência e do consumidor. Isso geralmente ocorre devido ao poder econômico das grandes empresas, que têm maiores possibilidades de manipular os preços, as condições de mercado e as práticas abusivas ao direito do consumidor. Os artigos 21, XXIV da lei 8.884/94 e o 39, X da lei 8.078/90 tratam da elevação dos preços de bens ou serviços sem justa causa. O CDC não previu originariamente a elevação injustificada de preços como uma prática abusiva, o que foi prontamente suprido pela lei de Defesa da Concorrência que acrescentou tal inciso ao artigo 39 da lei consumerista.

O compromisso de desempenho, previsto no artigo 58 da Lei de Concorrência, é um dos dispositivos mais importantes da tutela dos consumidores pelo Direito da Concorrência. O compromisso de desempenho é uma forma de minimizar os prejuízos provocados à livre concorrência, por exem-

plo, no caso de uma fusão ou incorporação de empresas. Esse compromisso será composto de condições que devem ser observadas pelas empresas envolvidas na transação para que o ato de concentração seja aprovado pelo CADE. Esta ferramenta tem sido bastante usada para permitir uma maior flexibilização no tratamento das concentrações empresariais.

Como exemplo prático da aplicação do compromisso de desempenho, Glória cita um caso nacional recente ocorrido por ocasião da

Aquisição da Kolynos Corporation pela Colgate Palmolive Company, em 1996, em que ficou determinado, como medidas mais relevantes, a suspensão da utilização do nome "Kolynos" como marca de creme dental no período de 4 (quatro) anos e a disponibilização, através de oferta pública, de parte da capacidade produtiva para a fabricação de cremes dentais para terceiros (Glória, 2003, 99-100).

No setor de distribuição de combustíveis no Brasil, apenas um ato de concentração entre grandes empresas marcou o mercado: a aquisição, em 1993, da rede de distribuição da multinacional americana "Atlantic" pela empresa "Ipiranga" de capital nacional. Este ato ocorreu antes da entrada em vigor da Lei de Defesa da Concorrência, logo o sistema jurídico de proteção à concorrência ainda não conhecia, ou melhor, não utilizava os compromissos de desempenho. Pelo volume de recursos empregados e a importância da rede de distribuição envolvida, certamente o segmento sentiu o impacto da aquisição de uma forma que poderia ser amenizada com a adoção do compromisso de desempenho.

6. Considerações Finais

No Brasil, apesar da falta de tradição na proteção do consumidor e na defesa da concorrência, grandes avanços podem ser observados nestas duas matérias. O ordenamento jurídico que as disciplina foi constituído de tal maneira que, como visto, a harmonia entre ambas dá um revestimento especial aos bens tutelados por elas.

O Direito da Concorrência e o Direito do Consumidor apresentam-se para o mercado como a força que poderá forjar um modelo de relacionamento entre consumidores e fornecedores no qual os princípios da livre concorrência convertam-se em meios de garantia de produtos e serviços de alta qualidade, por preços cada vez mais favoráveis ao consumidor.

Os consumidores de combustíveis petrolíferos no Brasil ainda estão em uma situação de extrema vulnerabilidade. Desde o início da abertura do mercado, em meados da década de 1990, o setor vem sofrendo uma série de alterações: entrada de novos *players* no mercado de distribuição, consequentemente maior disputa por consumidores de seus produtos; liberação de preços; regulação através de uma agência especializada; importações de combustíveis; alterações na legislação tributária. etc.

Todavia, o tempo previsto para que o mercado se acomode ao novo modelo ainda não expirou. É necessário que o setor amadureça as novas concepções surgidas com as mudanças trazidas pela abertura e descubra novas formas de atrair os consumidores.

Todos os órgãos envolvidos no estabelecimento de uma livre concorrência no setor distribuidor de combustíveis estão amplamente empenhados na consecução de suas metas. Os Poderes Executivo, Judiciário, e Legislativo buscam estabelecer uma economia de mercado à altura do potencial econômico do país; o Ministério Público, no seu papel de defensor dos interesses sociais, tem conseguido, com êxito, inibir práticas lesivas ao consumidor e à economia popular; a Agência Nacional do Petróleo, através de suas políticas de regulação, tem conduzido, com mais acertos que erros, a indústria do petróleo no país.

Para finalizar, as distribuidoras e postos revendedores de combustíveis, em sua grande maioria, através de seus sindicatos ou entidades representativas, têm dado uma importante contribuição às entidades reguladoras. Além, é claro, da constante busca do lucro pelos mecanismos legais existentes num mercado auto-regulável.

7. Referências Bibliografia

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COLISTETE, Renato Perim. A força da idéias: A Cepal e o industrialismo no Brasil no início dos anos 50. In: SZMRECSÁNYI, Tamás. SUZIGAN, Wilson. (Org.). **História econômica do Brasil contemporâneo**. 2ª ed. São Paulo: Edusp/Hucitec, 2002.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 2ª ed. São Paulo: Edusp: FDE, 1995.

GLÓRIA, Daniel Firmato de Almeida. **A Livre Concorrência como garantia do Consumidor**. Belo Horizonte: Del Rey; FUMEC, 2003.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor: O novo regime das relações contratuais**. 3ª ed. São Paulo: RT, 1998.

MARTINS, Ives Gandra. BASTOS, Celso Ribeiro. **Comentários à Constituição do Brasil**: promulgada em 5 de Outubro de 1988. v.9. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

MEDAUAR, Odete. (Org.). **Coletânea de legislação administrativa**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2002.

MENEZELLO, Maria D'Assunção Costa. **Comentários à lei do petróleo: Lei Federal nº 9.478 de 6-8-1997**. São Paulo: Atlas, 2000.

SILVA, Américo Luís Martins da. **Introdução ao direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Aspectos jurídicos do planejamento econômico**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997.