



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

AUTOR: MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL

RÉUS:

- 1)ANTÔNIO EDMAR BOURGUIGNON, de alcunha "TONINHO";**
- 2)ALEX OLIVEIRA BOURGUIGNON;**
- 3)MARCOS ANTONIO OLIVEIRA;**
- 4)RUI PONCIO;**
- 5)MARCIO PIRES PINHEIRO;**
- 6)ROGERIO BASTOS DE OLIVEIRA;**
- 7)VICENTE HENRIQUES NOGUEIRA;**
- 8)DEOCLIDES ANTONIO BASTOS DE OLIVEIRA, de epíteto "KID";**
- 9)ANDERSON EMANUEL PIZZAIA BAZILIO DE SOUZA.**

S E N T E N Ç A

O MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL apresentou denúncia em face de:

1 - ANTÔNIO EDMAR BOURGUIGNON: CPF.: 096.777.717-87, RG.: 133.323 - SSP/ES, empresário, natural de Bahia Nova, Guarapari/ES, nascido em 12/06/1947, filho de Yolanda de Oliveira Bourguignon e Adelson Alcântara Bourguignon, residente à Avenida Antônio Gil Veloso, 300, Ed. Paradise, Apto. 501, bairro Praia da Costa, Vila Velha - ES.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

2 - **ALEX OLIVEIRA BOURGUIGNON**: CPF.: 053.370.657-26, RG.: 1.213.191 - SSP/ES, brasileiro, empresário, natural de Vitória/ES, nascido em 31/08/1976, filho de Marinalva Oliveira Bourguignon e Antônio Edmar Bourguignon, residente à Avenida Antônio Gil Veloso, 300, Apto. 501, bairro Praia da Costa, Vila Velha - ES.

3 - **MARCOS ANTONIO OLIVEIRA**: CPF.: 719.941.577-04, RG.: 329.109 - SSP/ES, brasileiro, empresário, natural de Vitória/ES, nascido em 26/01/1959, filho de Romilda Balestrero de Oliveira e Clóvis de Oliveira, residente à Avenida Antônio Gil Veloso, 756, apto. 401, bairro Praia da Costa, Vila Velha - ES.

4 - **RUI PONCIO**: CPF: 173.852.616-04, RG.: 796.047 - SSP/MG, brasileiro, empresário, natural de Mutum/MG, nascido em 13/02/1951, filho de Maria Silva Poncio e Braz Poncio, residente à Rua Dom Jorge de Menezes, 364, ap. 301, Praia da Costa, Vila Velha - ES.

5- **MÁRCIO PIRES PINHEIRO**: CPF.: 449.159.936-04, RG.: M155271 - SSP/MG, brasileiro, empresário, natural de Governador Valadares/MG, nascido em 09/03/1962, filho de Nancy Pires Pinheiro e Ubirajara Pinheiro, residente à Rua Eugênio Neto, 331, C.2, bairro Praia do Canto, Vitória - ES.

6 - **ROGÉRIO BASTOS DE OLIVEIRA**: CPF.: 031.809.957-85, RG.: 1.189.854 - SSP/ES, brasileiro, empresário, natural de Vila Velha/ES, nascido em 20/10/1975, filho de Norma da Penha Bastos de Oliveira e Jayme Elias de Oliveira, residente à Rua Desembargador Eurípides Queiroz do Vale, 321, apt° 301, bairro Jardim Camburi, Vitória - ES.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

7 - **VICENTE HENRIQUES NOGUEIRA:** CPF.: 616.944.017-15, RG.: 04232040-8 IFP/RJ, brasileiro, gerente comercial do Grupo Arara Azul, natural de Campos/RJ, nascido em 03/10/1960, filho de Jacy Henriques Nogueira da Silva e Maria do Rosário Nogueira da Silva, residente à Rua São Paulo, 1248, Ed. Osvaldo Mote, Apt° 901, bairro Praia da Costa, Vila Velha - ES;

8 - **DEOCLIDES ANTÔNIO BASTOS DE OLIVEIRA:** CPF.: 031.584.327-65, RG.: 1.154.460 SSP/ES, brasileiro, empresário, natural de Vitória/ES, nascido em 22/06/1974, filho de Norma da Penha Bastos de Oliveira e Jayme Elias de Oliveira, residente à Avenida Antônio Gil Veloso, 1898, bairro Praia da Costa, Vila Velha/ES.

9 - **ANDERSON EMANUEL PIZZAIA BAZILIO DE SOUZA:** CPF: 72401095772, nascido em 05/11/1962, filho de Antonio Bazzilio de Souza e de Natalina Pizzaia de Souza, natural de Vitória/ES, podendo ser encontrado no posto Iate, localizado à Avenida Saturnino de Brito, 1394, Praia do Canto, Vitória/ES. Consta na peça vestibular (fls. 02/23) que:

"Foi instaurado em 26 de outubro de 2006, procedimento administrativo criminal - PAC GETI nº 025/2006, visando investigar a uniformidade de preços de venda de combustíveis, em especial da gasolina, nos postos da **Grande Vitória**. Com as investigações, restou evidenciado que os denunciados, associados de forma estável, realizavam abuso do poder econômico, mediante ajuste ou acordo de empresas.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Revelam os autos que os proprietários de postos de combustíveis da Grande Vitória fixavam o preço de venda da gasolina de forma uniforme, alinhando sempre o preço do litro do produto, não importando se para baixo ou para cima.

Essas padronizações (acordo) na fixação dos preços se davam por meio de diálogos telefônicos mantidos entre proprietários e funcionários e, também, depois de encontros pré-marcados.

No dia 18 de dezembro de 2006, o denunciado **MARCOS ANTÔNIO OLIVEIRA**, proprietário de vários postos de combustíveis na Grande Vitória, em conversa telefônica com o denunciado **ALEX OLIVEIRA BOURGUIGNON**, sócio proprietário do posto de combustível Kadillac Ltda., acordam de alinhar o preço de venda da gasolina, marcando, inclusive, horário para realização do referido ajuste de preço e ratificaram a necessidade de deixar os donos dos postos da Grande Vitória cientes daquele acordo, resultando assim na eliminação da livre concorrência e abuso do poder econômico.

Logo após a referida conversa com o denunciado **ALEX**, o denunciado **MARCOS**, realiza ligação telefônica para o denunciado **DEOCLIDES ANTÔNIO BASTOS DE OLIVEIRA**, vulgo **KID** (também proprietário de postos) e, naquele diálogo, repassa a informação de que seria ajustado o preço de venda da gasolina entre os postos de combustíveis às duas horas da tarde.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Cerca de duas horas depois, o denunciado **MARCOS**, em nova conversa com o denunciado **DEOCLIDES**, demonstra a imperiosa necessidade de repassar o "acordo de alinhamento" nos preços de venda da gasolina para o denunciado **ANDERSON EMANUEL PIZZAIA BAZILIO DE SOUZA**, proprietário de vários postos de combustíveis, dentre eles postos Miramar e Iate e, diretor do SINDIPOSTOS, portanto, pessoa que exerce grande influência entre os proprietários de postos.

No dia 19 de dezembro de 2006, o denunciado **MARCOS** manteve contato telefônico com o denunciado **ANTÔNIO EDMAR BOURGUIGNON, vulgo TONINHO**, sócio-proprietário dos postos de combustíveis Chegada e Kadilack, ocasião em que os mesmos acordam o alinhamento no preço de venda do litro da gasolina e, ainda, demonstra o denunciado **ANTÔNIO** seu descontentamento com os denunciados **DEOCLIDES** e **ROGÉRIO BASTOS DE OLIVEIRA**, eis que os mesmos haviam descumprido ajuste anterior que versava também sobre alinhamento no preço de venda de combustível.

O denunciado **MARCO**, visando o sucesso do "cartel de combustível" na Grande Vitória, em 20 de dezembro de 2006, acorda o alinhamento do preço do litro da gasolina com o denunciado **ROGÉRIO** proprietário doutros postos de combustíveis.

O acerto referente ao alinhamento dos preços de venda da gasolina praticado pelos postos de combustíveis da Grande Vitória, verifica-se também pelo diálogo telefônico mantido entre o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

denunciado **MARCOS** e uma pessoa ainda não identificada, na data de 21 de dezembro de 2006, por volta das 11h e 12m, ocasião em que determinaram o preço de R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) para entrar em vigor às 14:00 horas do mesmo dia, ficando ambos incumbidos de fazer contatos com outros proprietários de postos, integrantes do cartel, mencionando, inclusive, o denunciado **MÁRCIO PIRES PINHEIRO**, diretor presidente da rede de postos de combustíveis Arara Azul, a fim de deixá-lo ciente do "grande acordo".

Ato contínuo, em diálogo telefônico mantido entre o denunciado **MARCOS** e o denunciado **VICENTE HENRIQUES NOGUEIRA**, funcionário da rede de postos Arara Azul, ambos acordam o alinhamento do preço de venda do litro da gasolina também para R\$ 2,69 (dois reais e sessenta e nove centavos) a partir das 14:00 horas.

O denunciado **MÁRCIO PIRES**, diretor presidente da rede de postos de combustíveis Arara Azul, coordenador das principais decisões de sua rede (como por exemplo, fixação dos preços de venda de combustíveis), confirmando, portanto, sua participação no cartel de combustíveis da Grande Vitória.

Em 28 de outubro de 2006, o denunciado **ANDERSON** acorda, mediante conversa telefônica, o alinhamento do preço de venda da gasolina com o denunciado e proprietário de postos de combustíveis **RUI PONCIO** (posto Santa Inês,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Itapoã e outros), estabelecendo naquela época o preço uniforme de R\$ 2,44 (dois reais e quarenta e quatro centavos).

No dia 14 de novembro de 2006, em diálogo por telefone o denunciado **ANDERSON** e uma pessoa identificada apenas como ÁLVARO, conversaram sobre a situação do alinhamento do preço do combustível nos postos da Grande Vitória. Revelando, inclusive, no diálogo, a existência de um cartel e salientando que o importante seria a manutenção do preço de venda do combustível uniformizado, tendo, o denunciado **ANDERSON frisado que o essencial seria manter o desvio padrão próximo de zero.**

(...)

Por fim, outros fatores que confirmam a formação de cartel (acordo ou ajuste de empresas e/ou empresários) de combustível na Grande Vitória, os quais não justificam o aumento do preço da gasolina, dentre as várias espécies de combustíveis, denotando concerto no que se refere à condição de venda e vantagem econômica indevida, consistente no aumento abusivo da margem de lucro, em dezembro de 2006/janeiro de 2007, como se extrai do simples cotejo da estabilidade dos preços praticados pelas distribuidoras com aqueles praticados pelos ora denunciados em detrimento do consumidor e da economia popular.

Além disto, o custo de aquisição dos combustíveis leva em consideração outros



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

componentes, como por exemplo: o volume da compra, as condições de pagamento, a distância entre a Base de Distribuição e o Posto de Combustível, a modalidade de frete (CIF ou FOB) e os custos operacionais dos Postos de Combustíveis, e além destes componentes de custo se deve considerar que vários postos têm receitas indiretas como locação de espaços para bares, restaurantes, lojas de conveniência, "Auto-Centers" e etc, que influenciam de forma distinta em seus resultados financeiros.

Consta ainda nos autos relatórios elaborados pelo PROCON estadual demonstrando a uniformidade de preços praticados durante o ano de 2007. Uniformidade essa que prevalece até os dias atuais, conforme comprova as fotografias datadas de 29 de fevereiro de 2008.

Materialidade e autorias devidamente comprovadas nos autos por meio das tabelas de preços e gráficos da Agencia Nacional de Petróleo - ANP, relatórios do PROCON estadual e da Assessoria Militar do MPES, bem como pelas gravações geradas por interceptações telefônicas e termos de declarações juntados."

Assim, o Ministério Público denunciou-os por infringir as normas:

1. ANTÔNIO EDMAR BOURGUIGNON, vulgo TONINHO, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

2. ALEX OLIVEIRA BOURGUIGNON, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;

3. MARCOS ANTÔNIO OLIVEIRA, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;

4. RUI PONCIO, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;

5. MÁRCIO PIRES PINHEIRO, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;

6. ROGÉRIO BASTOS DE OLIVEIRA, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;

7. VICENTE HENRIQUES NOGUEIRA, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a" da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal;



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

8. DEOCLIDES ANTÔNIO BASTOS DE OLIVEIRA, vulgo KID, artigo 2º, inciso VIII (primeira parte) da Lei nº 1521/51, artigo 4º, inciso I, alínea "a", da Lei 8137/90, artigo 288 "caput", do Código Penal, todos na forma do artigo 69 do Código Penal.

Nestes termos, requereu o recebimento da denúncia, o processamento do feito e ao final, a condenação, tendo ainda arrolado testemunhas.

Decisão proferida às fls. 1375/1379, que não recebeu a denúncia oferecida, tendo em vista a falta de inclusão do nome de Anderson Emanuel Pizzaia Bazilio de Souza, não obstante a menção ao nome do referido denunciado na peça de acusação, bem como indeferiu o pedido de decretação da prisão preventiva dos acusados, ante a ausência dos pressupostos autorizativos.

Aditamento da denúncia às fls. 1381/1385, para incluir como denunciado na presente ação:

9. ANDERSON EMANUEL PIZZAIA BAZILIO DE SOUZA, como incurso nas penas do artigo 2º, VIII (primeira parte) da Lei nº 1.521/51, artigo 4º, I, alínea "a", da Lei 8.137/90, artigo 288 "caput", do CP, todos na forma do artigo 69 do CP.

Denúncia recebida às fls. 1398, tendo sido indeferido o pedido de decretação de prisão preventiva em relação ao acusado Anderson.

Recurso em sentido estrito às fls. 1400/1411, pugnando pela decretação da prisão preventiva dos acusados. Contrarrazões às



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

fls. 1503/1518. Conhecimento do recurso às fls. 1575/1580.
Decisão denegatória às fls. 1606/1613.

Os acusados foram citados e apresentaram as suas defesas preliminares, assim:

- 1. ANTÔNIO EDMAR BOURGUIGNON**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1457/1460;
- 2. ALEX OLIVEIRA BOURGUIGNON**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1453/1456;
- 3. MARCOS ANTÔNIO OLIVEIRA**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1464/1470;
- 4. RUI PONCIO**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1473/1476;
- 5. MÁRCIO PIRES PINHEIRO**, citado à fl. 1451; interrogado às fls. 1477/1480;
- 6. ROGÉRIO BASTOS DE OLIVEIRA**, citado à fl. 1449; interrogado às fls. 1554/1557 e 1558/1561;
- 7. VICENTE HENRIQUES NOGUEIRA**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1562/1564;
- 8. DEOCLIDES ANTÔNIO BASTOS DE OLIVEIRA, vulgo KID**, citado à fl. 1447; interrogado às fls. 1548/1550.
- 9. ANDERSON EMANUEL PIZZAIA BAZILIO DE SOUZA**, citado à fl. 1490-v; interrogado às fls. 1551/1553.

Defesa prévia apresentada à fl. 1488.

Às fls. 1657, ata de audiência registrando, na oportunidade, a declaração de impedimento do juiz que presidia o ato, nos termos do artigo 112 do CPP.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Testemunhas arroladas pelo Ministério Público ouvidas às fls. 1687; 1688/1689; 1690/1691; 1692; 1718.

Alegações finais do Ministério Público apresentadas às fls. 1784/1804, pugnando pela condenação dos acusados nas penas do art. 4º, inc. I, da Lei 8.137, e do art. 288, *caput*, do Código Penal, ante a suficiente existência de prova à imposição de juízo condenatório, e pela absolvição dos mesmos quanto ao delito previsto no art. 2º, inc. VIII, da Lei 1.521/51.

Alegações finais da defesa apresentadas às fls. 1806/1820 sustentando, em preliminar, inépcia da denúncia e ilegalidade das interceptações telefônicas; no mérito, a inexistência de cartel e a licitude das relações (profissionais ou pessoais) mantidas entre os denunciados; por fim, pugna pela rejeição da denúncia e pela absolvição dos réus.

Às fls. 1821, despacho do MM. juiz de direito da 7ª Vara Criminal de Vitória, arguindo sua suspeição, razão pela qual, os autos vieram conclusos por força da Resolução nº 061/2010, que disciplina a substituição dos magistrados quando declaram a suspeição ou impedimento ou na ausência por qualquer motivo.

Às fls. 1826/1856, juntada cópia da Nota Técnica referente ao processo administrativo instaurado em desfavor dos aqui denunciados, tramitando na Coordenação-Geral de Controle de Mercado, órgão vinculado ao Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, da Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça.

Despacho de fls. 1858, oportunizando aos réus novo interrogatório.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Manifestação da defesa constituída pelos réus, acostada às fls. 1864, aduzindo expressamente a ausência de interesse dos denunciados no ato designado.

Às fls. 1866, despacho excluindo os autos da pauta de audiência, tendo em vista as disposições ínsitas no artigo 186 do CPP e artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal.

É o relatório. DECIDO.

Em trato propedêutico, registro que a defesa menciona nas alegações finais **inépcia da peça inicial** que, entretanto, não deve prosperar. 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.

(...) 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



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

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 a outro ponto de irresignação da defesa ventilado em sede de alegações finais, com 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:

(...) INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PRORROGAÇÕES SUCESSIVAS. DILIGÊNCIAS QUE ULTRAPASSAM O



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

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).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Portanto, 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 na Região Metropolitana da Grande Vitória, mais especificamente envolvendo as cidades de Vitória, Vila Velha e Cariacica. Ademais, tal comunhão de esforços teria se dado de forma estável e duradoura, visando à prática de diversos crimes.

DA APRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO

Interrogados, os réus negaram a fixação artificial de preços, a formação de cartel e a associação para a prática de crimes.

Alex Oliveira Bourguignon (sócio-proprietário dos estabelecimentos Posto McLaren, Posto Chegada, Posto Kadillac e Posto América) afirma que a denúncia lhe é atribuída em função de que toda a sua família trabalha com redistribuição de combustíveis e que, nos finais de semana, há o hábito de reunião dos familiares, existindo conversas sobre os negócios por todos praticados; afirma não existir combinação entre os familiares a respeito do preço da gasolina, mas que os mesmos comentavam a respeito de tais preços; mencionou que é sócio-proprietário de diversos postos de combustíveis, todos em co-propriedade com seu genitor, Antonio Edmar Bourguignon, o qual teria a palavra final quanto aos preços praticados nos postos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Antonio Edmar Bourguignon (sócio-proprietário dos estabelecimentos Posto McLaren, Posto Chegada, Posto Kadillac e Posto América) confirma a existência de reuniões entre familiares em que se conversava sobre combustível, dado o fato de que diversos membros são empresários do ramo; esclarece que seu filho, Alex, é co-proprietário de seus negócios no percentual de cinco por cento e que Alex não teria poder para determinar preço de combustível, sendo apenas Antônio quem "ditava as normas"; afirma ainda existir a prática de que, se o concorrente abaixar o preço, todos os demais também o farão, com a finalidade de beneficiar seu cliente, e que, na hipótese de aumento de preço de venda, todos os concorrentes também aumentam o preço.

Marcos Antonio Oliveira (Sócio-proprietário dos estabelecimentos Posto Eucalipto, Posto Oliveira, Posto Thiago, Posto Marcela, Posto 1, Posto Jardim América do Gás, Posto Aribiri do Gás, Posto Mediterrâneo, Auto Posto Araçás, Posto Camburi do Gás, Polus Comercio e Serviços e Posto Oceânico) confirma a existência das conversas obtidas por meio de interceptação telefônica, alegando que o teor das mesmas se referem a negociações lícitas, já que seria sócio dos outros envolvidos em diversos estabelecimentos;

Rogério Bastos de Oliveira (Sócio-proprietário dos estabelecimentos Macel Comercial, Auto Serviço Oliva e Posto Samuara) afirma ter como único sócio o acusado Deoclides, seu irmão, no Posto Central e no Posto Samuara, sendo que ambos eram vinculados à Rede Marcela; esclarece que as ações da Rede Marcela em relação aos postos que lhe são vinculados não



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

abrangem política de preços, envolvendo combinação apenas no que diz respeito a atendimento, treinamento, seleção de funcionários, padronização de lixeiras e placas, etc.; afirma que sempre existe uma diferença, ainda que de centavos, no preço do combustível.

Rui Poncio (Sócio-proprietário dos estabelecimentos Posto Itapoã, Derivados de Petróleo Santa Inês, Auto Serviço Lorenção, Posto Divino) confirma ter discutido preço de combustível com o acusado Anderson, porém que não teria havido ajuste entre os dois; afirma que não é normal, nem a título de camaradagem, a conversa com outros proprietários de postos a respeito de majoração ou diminuição de preço de combustível.

Vicente Henrique Nogueira (Gerente de vendas dos oito estabelecimentos Arara Azul Rede de Postos, à época dos fatos) esclarece que, à época dos fatos, não poderia tomar a decisão de aumentar ou diminuir o preço de combustível; expõe ainda que normalmente todas as segundas-feiras havia uma reunião das gerências da rede Arara Azul e ali se discutia onde o preço estava mais alto ou mais baixo e se determinavam ajuste dos preços; afirma que, à época em que exercia função de gerente comercial, incumbia-lhe diariamente olhar preços de concorrentes da Grande Vitória, subordinando-se ao acusado Marcio Pires Pinheiro, proprietário da Rede Arara Azul; esclarece que, à época dos fatos, não exercia mais a gerência do grupo Arara Azul, a despeito de existirem discussões com o acusado Marcos a respeito de valores de combustíveis interceptadas, e que teria deixado de exercer a gerência por volta de março ou abril de 2006, tendo, após tal período, ido trabalhar exclusivamente no estabelecimento BOX10 - comércio de autopeças, também de propriedade do acusado Marcio.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Deoclides Antonio Bastos de Oliveira, conhecido como "KID" (Sócio-proprietário dos estabelecimentos Petro Gás Comercial, Comércio Pioneiro do Gás, Posto Camburi do Gás, Posto Mediterrâneo e Posto Samuara) afirma que é sócio de Marcos (também sendo seu primo) em algumas empresas, e em razão disso conversam sobre preços relativos aos estabelecimentos comuns.

Anderson Emanuel Pizzaia Bazilio de Souza (Sócio-proprietário dos estabelecimentos Auto Serviço Aeroporto, Auto Posto Miramar Matriz, Auto Posto Miramar Filial e Posto Iate) confirma a conversa com o acusado Rui, esclarecendo que a mesma não se refere a ajuste de preços; afirma desconhecer que proprietários de postos façam acordo visando fixação de preços de combustível, considerando que são todos concorrentes.

Marcio Pires Pinheiro (Sócio-proprietário dos oito estabelecimentos vinculados à Arara Azul Rede de Postos) afirma que não tinha contato comercial com os demais acusados à época dos fatos; alega que do ano de 2005 ao final do ano de 2006 o acusado Vicente era responsável, como gerente da Rede de Postos Arara Azul, pela apuração de mercado da concorrência, dentre outras funções gerenciais, e que teria autonomia de acompanhar os preços praticados, em caso de aumento ou diminuição nos postos concorrentes; sustenta que o acusado Vicente, à época das interceptações telefônicas (dezembro de 2006), não tinha nenhuma função na rede de postos Arara Azul, não tendo autorização para falar em nome de tal empresa; afirma que a palavra final para o objetivo de fixação de preços era sua, assim como outras decisões importantes.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Insta ponderar ainda que, em seus interrogatórios, nenhum dos acusados contestou a veracidade ou a legitimidade das conversas interceptadas, aceitando a existência das mesmas, ainda que haja divergência quanto ao significado ou ao conteúdo delas, restando evidente que os réus, em autodefesa, não iriam adotar outra postura, a ponto de testemunharem contra si ou admitir a existência de qualquer acordo.

A prova testemunhal, por seu turno, pouco esclarece, a não ser o interessante dado afirmado pela testemunha Denize, no que diz respeito ao efeito verificado nos preços de venda ao consumidor, após a fiscalização realizada pelo PROCON estadual.

Sérgio Batalha de Miranda, fiscal do Procon estadual, afirma ter verificado a aproximação entre os preços praticados pelas redistribuidoras, sem saber, contudo, precisar percentuais.

Denize Izaíta Pinto Simões, fiscal do Procon estadual, esclarece que, antes da ação fiscalizatória (junho de 2007), a variação entre o preço mínimo e o preço máximo era de 2,583 percentuais e, após a ação fiscalizatória (julho de 2007), o referido percentual alcançou 8,394, sendo que em tal período não ocorreu aumento significativo dos preços praticados pelas distribuidoras.

Ato contínuo, emerge do exame minucioso dos elementos probatórios que merece prosperar, em parte, a pretensão punitiva do Estado, deduzida na peça inicial.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

A materialidade e a autoria restaram comprovadas de forma satisfatória, com relação a alguns dos acusados, por meio do elenco probatório formado pelos interrogatórios dos acusados, pelas fotografias atestando a uniformidade de preços, pelos diálogos mantidos pelos empresários, gravados mediante interceptações telefônicas, pelos autos de infração, pelos relatórios da fiscalização lavrados pelo Procon/ES e pelos relatórios de preços de combustível da Agência Nacional do Petróleo - ANP.

De toda sorte, para se obter um satisfatório encadeamento dos fatos efetivamente comprovados, um prolegômeno se faz necessário a fim de traçar uma linha do tempo que abranja todos os eventos relevantes praticados pelos acusados, deflagrados por meio das interceptações telefônicas e por meio dos relatórios de preços ofertados pelos estabelecimentos envolvidos.

Antes, porém, são necessários alguns esclarecimentos, dada a relativa complexidade da matéria tratada. Em primeiro lugar, cabe salientar que os Postos de Combustíveis, estabelecimentos comerciais envolvidos nos crimes ora tratados, também são conhecidos como redistribuidoras de combustíveis, uma vez que repassam ao consumidor final o produto adquirido junto às denominadas distribuidoras de combustíveis (Shell, BR, Texaco, etc.). As distribuidoras de combustíveis, por sua vez, adquirem a gasolina junto à Petrobrás, que possui o monopólio do refino e da comercialização de tal espécie de combustível no país.

Em segundo lugar, é necessário pontuar que muitos dos acusados na presente ação penal são parentes entre si, sendo alguns



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

inclusive sócios em alguns estabelecimentos comerciais. O acusado Antonio é pai do acusado Alex. Os dois são primos, em graus diversos, dos acusados Deoclides e Rogério – os quais são irmãos – e do acusado Marcos que, por sua vez, é primo dos irmãos Deoclides e Rogério. Não obstante, Marcos ainda é primo de Antônio e Alex, também em graus diversos. Ademais, é imprescindível que se esclareça que, muito embora os acusados sejam sócios entre si em alguns dos estabelecimentos comerciais envolvidos no esquema, a existência de tais sociedades não elide o conluio criminoso envolvendo os estabelecimentos, já que eles participam de sociedades em outras revendedoras de combustíveis, conforme se demonstrará em momento posterior.

Fato é que a cartelização instalada no comércio de combustíveis da Grande Vitória era exercida por um grupo de proprietários dos postos de combustíveis que combinavam previamente os ajustes nos preços dos produtos valendo-se de conversas telefônicas e de encontros pessoais.

E exatamente com esta premissa e a partir da percepção dos fatos e vínculos dos empresários é que foi possível reunir os denunciados em condutas colusivas na forma horizontal e subdividi-los em 3 (três) grupos. Entretanto, ressalto ser de vital importância deixar consignado que essa divisão tem caráter meramente ilustrativo e realizado apenas e tão-somente com o fito de facilitar a compreensão e a concatenação dos fatos.

Prossigo, então.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O primeiro grupo, compõe-se dos denunciados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides e Marcos que, mais do que possuir vínculos de sangue, estão associados de forma estável e permanente com o fim de cometer crimes e obter vantagens em detrimento da livre concorrência e dos consumidores finais.

O segundo grupo, igualmente associado de forma estável e permanente aos demais agentes e aos propósitos da organização, nela atuando de modo efetivo e intenso, é integrado pelos denunciados Marcio, Vicente e, uma vez mais, Marcos.

O terceiro e último grupo, sem provas irrefutáveis de ligação e de idênticas condutas, é composto pelos denunciados Anderson e Rui.

Todos se mantêm aparentemente independentes, mas o agir dos dois primeiros grupos é guiado por parâmetros comuns, neutralizando mutuamente a força concorrencial, a fim de alcançarem os efeitos nocivos almejados. Marcos, por sinal, em que pese ser parente apenas dos denunciados nominados no primeiro grupo, atua com desenvoltura entre os grupos, servindo nitidamente como um elo entre os denunciados.

Traduzindo em números, estes três grupos, por meio de seus sócios, administravam, à época, cerca de 38 (trinta e oito) postos de combustíveis dispersos pelos municípios da região metropolitana da "Grande Vitória". Entretanto, levando em consideração apenas os dois primeiros grupos que pertencem aos denunciados que serão condenados, temos cerca de 30 (trinta) postos que tinham seus preços fixados artificialmente. Isso sem contar com os outros empresários flagrados nas interceptações telefônicas, mas não denunciados, e outros que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

não foram plenamente identificados e qualificados pelas investigações preliminares. Portanto, a conclusão a que se chega é de que o alinhamento fraudulento de preços de venda da gasolina ao consumidor final se estende a um número muito maior de postos do que consta da denúncia.

Neste ponto, é pertinente, ainda, tecer algumas considerações a respeito das alegações da defesa, que invoca o disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.884/94, para sustentar a impossibilidade da realização do cartel pelos acusados. Dispõe o referido texto de lei:

“§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.”

Diante de tais disposições, assevera a defesa que o percentual de estabelecimentos comerciais de propriedade dos acusados não superaria 8% do mercado de redistribuição de combustíveis - para haver a presunção de que para a configuração de cartel seria necessária a participação de pelo menos 20% das empresas



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

do ramo -, não restando configurada a hipótese do §3º do referido artigo.

Ocorre que, não obstante a fundamentação apresentada pela defesa, é certo que o dispositivo é inaplicável ao caso em deslinde.

Isso porque a referida lei (denominada Lei Antitruste) visa a repressão das diversas formas de abuso de poder econômico, por meio da atuação do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica -, cuja atuação se restringe à esfera administrativa/cível. Por conseguinte, a referida lei possui seus institutos e dispositivos processuais atrelados à faceta cível da matéria tratada, sendo sua aplicabilidade ao processo penal restrita, cabível apenas de forma subsidiária.

Assim, alguns dispositivos não podem, em hipótese alguma, ser aplicados ao processo penal, já que partem de pressupostos principiológicos estranhos a esta seara processual. A título de exemplo, a referida lei prevê responsabilizar pessoas físicas e jurídicas ainda que não haja conduta culposa por parte dos mesmos¹. Não é demais lembrar que é inadmissível no processo penal a responsabilização objetiva do indivíduo.

De toda sorte, o mencionado dispositivo apresenta uma espécie de presunção fática, a qual foi concebida como instrumento a

¹“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CADE. INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA (LEI N. 8.884/94, ART. 20). NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Consoante disposto no art. 20 da Lei n. 8.884/94, constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos que tenham por objeto limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros e exercer de forma abusiva posição dominante.” Apelação em Mandado



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

ser utilizado no processo administrativo relativo à repressão a infrações contra a ordem econômica. Tal presunção, que estabelece a existência da realização de cartel quando há a participação de pelo menos 20% das empresas do ramo, visa facilitar a responsabilização das empresas envolvidas, nos casos em que não há elementos probatórios que indiquem a atuação dolosa/culposa dos envolvidos.

Como é sabido, a presunção só deve ser aplicável quando ausentes outros elementos capazes de demonstrar o fato controvertido. No caso do art. 20, §3º, tal presunção pode ser facilmente afastável se presentes outras provas que atestem a existência do abuso do poder econômico. Na presente ação, ante a abundância de elementos probatórios que comprovam a prática do cartel, entendo incabível a aplicação do referido dispositivo.

Para reforçar tal argumento, saliente-se que, ao contrário do processo cível, o processo penal, em regra, não trabalha com presunções fáticas - com exceção a presunção do *in dubio pro reo* que, inclusive, será usada em favor de Anderson e Rui -, devendo prescindir de tais premissas lógicas em favor da busca da verdade possível (ou verdade real, segundo os clássicos) do processo.

De qualquer forma, não devemos deslembrar que a definição do mercado relevante, aqui tratado, está circunscrito na dimensão geográfica apenas dos municípios de Vitória, Vila Velha, Serra e Cariacica, municípios estes que, por sinal, concentravam quase a metade da frota de veículos do estado do Espírito



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Santo (percentual dos anos de 2006 e 2007, apurado no endereço eletrônico detran.es.gov.br/index.php?id=/estatistica/frota/).

Pois bem, não obstante a divisão dos denunciados em grupos, não tenho nenhuma dúvida de que aqueles dois primeiros estão ligados subjetivamente em prol de seus interesses comuns, o que se extrai das interceptações telefônicas, dos agendamentos de encontros e reuniões entre os membros, a evidenciar o vínculo. Neste ponto, devo enfatizar que nem todos os ajustes e encontros estão documentados através de interceptação telefônica, porquanto, além do receio de conversar ao telefone ou da cautela de fazer uso de linguagem codificada, alguns dos encontros foram realizados às escondidas, em razão das particularidades que circundam tal conduta ilegal.

Aliás, de bom tom afirmar de logo que, caso não visassem a uma fixação artificial de preços, os empresários não entabulariam diálogos dissimulados mediante códigos, como, por exemplo, **"trocar o motor da moto"; "máquina"; "motor seis ponto nove pra botar naquele opala agora"; "configuração da máquina"; "que todos os motores vão estar nessa configuração"; "a matemática é cinquenta e nove..."; "já botei motor novo", "já tá com emplacamento vencido há muito tempo"; "as duas horas vai nesse jantar"**, dentre outros, o que demonstra a ilicitude de suas condutas. A bem da verdade, se estivessem travando um diálogo corriqueiro, discutindo custos, margens de lucro ou preço final de revenda, não se utilizariam dessas expressões cifradas, o que prova, de modo incontestado, o dolo daqueles réus.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

A defesa dos réus, inclusive, não nega que os mesmos praticavam conscientemente o paralelismo de preços da gasolina. Argumenta, entretanto, que tal fato ocorreria em função do monopólio no refino daquele produto que a Petrobrás detém e se daria, apenas e tão-somente, para evitar que “por causa de centavos o usuário decidisse abastecer seu veículo no concorrente situado logo à frente ou um pouco antes de seu estabelecimento”. Em outras palavras, a defesa dos réus sustenta, em síntese, que a partir da percepção de cada empresa de que o efeito de suas ações dependeria da resposta de seus concorrentes, coordenariam suas respectivas condutas simplesmente pela observação da reação daqueles mesmos concorrentes.

Mas, não foi essa singeleza que verifiquei nos autos, ao menos com relação aos denunciados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio. Isso porque, restou comprovada a prática de colusão horizontal, que é qualquer tipo de acordo expresso ou tacitamente celebrado por concorrentes, objetivando a fixação conjunta de preços.

Assim, do conjunto probatório é possível extrair diversos momentos distintos em que se verifica a existência de ajuste prévio do preço do produto entre esses denunciados, o que, por um lado, configura continuidade delitiva, eis que presentes o liame entre as condutas e seus requisitos objetivos de tempo, lugar e modo de operação. E, por outro, configurada a prática de vários delitos por mais de quatro pessoas, caracterizada está a figura típica da quadrilha, prevista no artigo 288 do CP.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O procedimento administrativo criminal, visando investigar a uniformidade de preços de venda de combustíveis, notadamente de gasolina, foi instaurado pelo GETI/MP, em 26/10/2006.

O primeiro evento passível de suspeição nos autos ocorreu no dia 28 de outubro de 2006, oportunidade em que o denunciado Anderson entabula diálogo com o denunciado Rui Poncio, narrando que iria fixar o preço em R\$ 2,44 (dois reais e quarenta e quatro centavos), assim:

28/10/2006 - 08:01:45 - 00:01:14

ANDERSON x ZINHO (OU RUINZINHO)

ANDERSON cobra de ZINHO por não ter ido cedo, ZINHO diz que está passando mal, pergunta se ANDERSON está no posto, ANDERSON diz que já está indo embora, ZINHO diz que depois passa no posto, ANDERSON diz que vai botar quarenta e quatro (44) no MIRA-MAR, ZINHO diz que o DECO botou quarenta e seis (46), ANDERSON diz que vai botar quarenta e quatro nove (44,9) diz que: "nada está tão ruim que não possa melhorar", diz que depois mostra a área para ZINHO."

Do teor da conversa, não é possível extrair a existência de indícios de um acordo prévio entre os acusados Anderson e Rui, para que, via cooperação/anticompetição, implementassem a livre alteração do preço da gasolina. O que constato é apenas o denunciado Anderson comunicando ao acusado Rui Poncio o reajuste do preço que iria fixar no posto de sua propriedade,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Miramar, sendo informado por este que Teco (Valdir Passamani Jr., proprietário do Auto Posto Presidente, localizado em Vitória, em frente à UFES, fl. 945/946 - não denunciado), teria reajustado o preço para R\$2,46. Anderson afirma, então, que reajustaria o preço para "quarenta e quatro e nove" (R\$2,449). Noto que não há nenhuma menção por parte de Rui Poncio de que iria fixar o preço sugerido por Anderson em seus postos de combustíveis. Ausente, aqui, o binômio objetivo anticoncorrencial/possibilidade de realização do objetivo, mesmo porque não há nenhuma outra prova se esse fato ocorreu.

Vale ponderar ainda que, em depoimentos (fl. 2025; 2078) os acusados esclareceram que tal acordo deveria ser entendido como uma "forma de consideração, a fim de que o mesmo não entendesse que aquela redução fosse entendida como uma afronta". Ainda que a motivação explicitada para o ajuste seja no mínimo duvidosa, já que a existência de um dever de "satisfação" e a necessidade da obtenção de aval do concorrente para se realizar a alteração de preços praticados são situações incompatíveis com a atividade empresarial, a mesma não é dotada de ilegitimidade.

Já no dia 31.10.2006, Anderson telefona para o acusado Marcos e o alerta para a publicação de uma edição da Revista Posto de Observação, a qual traria uma matéria relacionada à prática de cartel no Espírito Santo. Na aludida reportagem, o problema da formação de cartéis é salientado por um Promotor de Justiça, o qual esclarece a pretensão de um iminente reforço de atuação do Ministério Público nas investigações nessa seara, visando coibir a prática do ajuste de preços entre proprietários de postos de combustíveis. Anderson afirma a Marcos que seria



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

necessária a tomada de uma posição “mais enérgica” em relação ao problema suscitado, por parte dos mesmos.

“31/10/2006 - 09:28:39 - 00:05:41

ANDERSON x MARCOS

ANDERSON diz a MARCOS que tem três assuntos para tratar com ele, os dois primeiros assuntos não são de interesse para a operação, porém o terceiro assunto se refere a uma revista e falam de um promotor:

ANDERSON pergunta a MARCOS se ele recebeu a Revista Posto de Observação a que tem o diesel na capa, MARCOS diz que essa ainda não, ANDERSON diz que já tem uma semana que chegou, diz que tem uma matéria do Promotor de Vitória, diz que é uma matéria muito estranha diz que eles tem que tomar uma posição mais enérgica em relação aquilo, fala para MARCOS ver a matéria da página vinte e quatro ou quatorze, uma coisa assim, MARCOS diz que vai ver se já chegou e se não chegou vai dar um jeito de conseguir e liga lá.”

Diante de tal diálogo, se não é razoável supor que Anderson e Marcos pactuariam um acordo concreto de ajuste de preços, é inequívoco o liame entre os dois e a dedução de que o iminente aumento da repressão à prática de cartel pelo Ministério Público iria em sentido contrário aos seus interesses, ou da categoria de proprietários de postos de combustíveis, ante o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

temor demonstrado. De toda sorte, cabe ressaltar que esse diálogo também não encerra nenhum ilícito penal.

No dia 14.11.2006, há a conversa entre o acusado Anderson e o nacional Alvaro Neto (assessor de comunicação do SINDIPOSTOS - fls. 945/946). Alvaro discute com Anderson a respeito de uma matéria que o Jornal A Tribuna estaria querendo realizar - provavelmente com o SINDIPOSTOS (Anderson era dirigente do referido Sindicato à época dos fatos) - a respeito da redução do preço da gasolina no Estado. Anderson afirma que "mais de noventa por cento está dois e quarenta e nove" (fls. 281), indicando que estaria ciente de um alinhamento - ainda que involuntário - existente entre os redistribuidores de gasolina.

A seguir, questiona por que se utiliza o termo *cartel* apenas quando o preço está alto, salientando que, quando o preço está baixo, ainda que haja alinhamento dos preços, não se usa o termo *cartel*. Por fim, Anderson conclui afirmando que, esteja em alta ou em baixa, o preço da gasolina deve ser sempre dotado de um padrão de desvio "muito próximo de zero".

"11/11/2006 - 12:25:18 - 00:01:17

ANDERSON x ÁLVARO

ÁLVARO diz para ANDERSON que a Tribuna quer fazer uma matéria sobre a redução dos preços da gasolina, diz que é o gancho que precisam para falar sobre o gráfico daqueles estudos, diz que vai marcar para a parte da tarde, diz que tentou falar com MARCOS, pergunta a ANDERSON se ele sabe o telefone da casa de MARCOS, diz que ligou para o celular mas está



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

desligado, ANDERSON diz que MARCOS desliga o celular direto, ÁLVARO pergunta se ANDERSON tem o número da casa de MARCOS, ANDERSON diz que é 3337-4052.

14/11/2006 - 09:05:06 - 00:01:39

ANDERSON x ÁLVARO

ANDERSON pergunta a ÁLVARO se ele já percebeu que mais de noventa por cento está dois e quarenta e nove, ALVARO diz que já percebeu, ANDERSON pergunta a ÁLVARO porque é que é "cartel" só para o alto e não para baixo, diz que a concorrência não existe quando está no alto, só existe quando está no baixo diz que o patamar é o mesmo, ÁLVARO diz que pode explorar isso depois que soltar o estudo, diz que vai soltar hoje e daí podem explorar isso juntos, ANDERSON diz que é mas que são assuntos diferentes, ÁLVARO diz que pode tentar provocar isso, ANDERSON diz que o desvio padrão em alta ou em baixa é muito próximo de zero, diz que o importante é isso, ÁLVARO diz que vai tentar provocar isso."

Ainda que o conteúdo deste diálogo em si também não seja ilícito, Anderson, na qualidade de dirigente sindical, demonstra grande articulação e preocupação para elidir possíveis acusações de cartelização do preço da gasolina nos postos da Grande Vitória, defendendo que o assessor de comunicação do SINDIPOSTOS explorasse na mídia um quase nulo desvio-padrão, seja para mais, seja para menos, no preço da gasolina, dando a entender que a intenção, naquele momento, era de manipular a opinião pública, incutindo nos consumidores justificativas para o paralelismo dos preços.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O primeiro evento delitivo, entretanto, só vem a ocorrer em 08.12.2006, oportunidade em que o acusado Marcos foi flagrado pelas interceptações em contato com Luiz Eduardo Carvalho, sócio-proprietário do estabelecimento Posto Mais Comércio e Representações. Eduardo avisa a Marcos que, ainda que Marcos não considere, está filiado à Rede Marcela e afirma que não tomará qualquer ação sem se consultar com Marcos. Do teor da conversa que se segue é possível inferir inequivocamente que as tais ações apontadas por Eduardo se referem a uma política de preços de gasolina praticada de forma estável por diversas redistribuidoras de combustíveis. Conforme se comprova através dos autos - e que posteriormente será melhor esclarecido - Marcos apresenta-se como uma das figuras centrais do esquema criminoso que se delineia.

"08/12/2006 - 19:48:21 - 00:08:06

MARCOS x EDUARDO

MARCOS: Oi...

EDUARDO: MARQUINHOS...

MARCOS: fala EDUARDO...

EDUARDO: tudo bem com o senhor?

MARCOS: Tudo...

EDUARDO: você pode achar que eu não estou na Rede Marcela mas eu já estou filiado nela em, não tem como eu. tomar ação sem falar com você não em MARQUINHOS...

MARCOS: pode ficar a vontade, pode que eu for... no que eu puder ser útil eu vou ser com o maior prazer...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

EDUARDO: *deixa eu te falar, o GEORGE me ligou, o inspetor lá da TEXACO né...*

MARCOS: *hã...*

EDUARDO: *Inspetor fala: "o EDUARDO você tem que entrar na guerra de preços e não sei o que" eu falei como assim? Inspetor fala: "é...é... o Araçás está cobrando dois e vinte e nove" aí eu falei pô, mas não tem como sair de dois e quarenta e sete para baixar para dois e vinte e nove...*

MARCOS: *trinta e nove está no Araçás...*

EDUARDO: *então, aí...aí eu falei o preço que eu estou comprando, aí ele fez o cálculo lá e fez a gasolina lá em baixo entendeu, não sei nem se eu posso falar de valores entendeu...*

MARCOS: *eu sei é dois... ele está fazendo a dois e dezessete...*

EDUARDO: *não... então dois e dezessete, isso aí, aí ele falou: você tem que abaixar cara, não sei o que... aí falei: não espera um pouquinho que eu...*

MARCOS: *abaixa, é isso tem que entrar...*

EDUARDO: *mas você está lá em Araçás, entende o que estou querendo... não é ali na... no Posto que você pegou agora, o ultimo?*

MARCOS: *É...*

EDUARDO: *se abaixar agora o que é que acontece, na pista ali não tem ninguém a dois e trinta e nove não entendeu, você acha que isso não faz todo mundo puxar para abaixar não?*

MARCOS: *Mas ajuda a... ajuda a resolver o problema entendeu, que aí vai para o osso, vai pra baixo do osso e todo mundo vai ficar perdendo muito dinheiro,*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

ai vai...vai...dai é perda muito grande né, e com essa perda ajuda o pessoal a se conscientizar de é necessário reverter o quadro...

EDUARDO: não é melhor a gente fazer... tipo assim eu me encarrego até de fazer umas visitas... sei lá... aqui em Vila Velha eu...entendeu... porque dois e quarenta e cinco já está assim...

MARCOS: já está muito horrível né...

EDUARDO: é, mas aí para cair seis centavos, é muito... não sei... eu não entendo muito entende, estou falando assim é... se... como que é a política, se devo entrar ou não, entendeu, porque eu estou ali no asfalto e você está lá dentro... se isso não interfere ou não, entendeu...

MARCOS: EDUARDO... assim... olha só...

EDUARDO: não...eu estou falando assim, faz de conta que é um Posto...faz de conta que é da Rede lá entendeu, você abaixaria também? Porque você no Aribiri, você não abaixou entendeu...

MARCOS: vocês não abaixaram lá...lá em...

EDUARDO: central?

MARCOS: Lá no central? Já abaixaram lá, já fui... você não está sabendo... lá vocês estão vendendo lá a esse preço, dois e vinte e nove...

EDUARDO: lá está vendendo a dois e vinte e nove...não dois e....

MARCOS: não.... isso aí é...guerra de preço é assim EDUARDO, num...num...num...não tem que...você é que sabe... assim... eu acho que é você que tem que fazer uma idéia entendeu?

EDUARDO: até mesmo...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: Fazer uma idéia entendeu?

EDUARDO: Não até mesmo...

MARCOS: fazer uma idéia do que...

EDUARDO: porque se de repente cai assim...

MARCOS: fazer uma idéia do que representa...

EDUARDO: eu tenho desconto lá, vou ter uma venda (ou renda) maior um pouco, a vou ter, mas será que isso não vai prostituir... eu estou falando no sentido assim... eu não quero eu estar ali na avenida a ser o primeiro porque o GEORGE ligou e tem que estar ouvindo e tal... de repente... é... então você dá dois e trinta e nove, você acha assim... que... se botar ali não é complicado não, na rodovia?

MARCOS: Eu acho que não, eu acho que a tendência é... as outras companhias tem que abaixar também para fazer o mesmo entendeu, aí chega no limite, a PETROBRAS você...por exemplo se você fazer isso ali, eu vou pra cima dela e vou pedir também a dois e dezessete principalmente porque eu sei que vocês são...nossa que linda... é a LARISSA aqui, aí eu vou para a PETROBRAS e vou falar: ó o Posto lá está fazendo gasolina a dois e vinte e sete, eu quero dois e dezessete também e ela vai fazer é lógico, elas não vão deixar espaço, e aí eu vou botar também lá entendeu, e é assim...

EDUARDO: você acha... não é melhor a gente botar dois e quarenta e cinco em tudo não, já que está o menor... o menor preço de Vila Velha... eu estou falando porque eu não... a pesquisa que eu fiz, o menor está dois quatro cinco e menor, menor ta esse lá no Araçás, dois...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: *é, lá só a dinheiro...*

EDUARDO: *então Che...*

MARCOS: *só a dinheiro...*

EDUARDO: *cheque a vista também, não?*

MARCOS: *É, cheque a vista...*

EDUARDO: *então, aí... não mas iria botar também nesse aspecto também só dinheiro e cheque a vista entende, você não acha que isso era pior, não era melhor a gente chegar em um... botar dois e quarenta e cinco e ficar e tentar levantar...*

MARCOS: *não...*

EDUARDO: *hã...*

MARCOS: *tem que ir todo mundo pro pau mesmo, tem que ir lá no osso, tem que ir no tutano...*

EDUARDO: *entendi, então tem que... é a jogada do negócio tem que ter...*

MARCOS: *vai jogar... nessa época... perdendo nós já estamos a dois e quarenta e cinco na verdade essa gasolina já era para estar uns dois e sessenta e nove... por aí...*

EDUARDO: *mas e se eu não quiser entrar na briga, tem que entrar ou não?* *Só para eu poder entender, eu tenho que estar...o cara liga pra mim eu tenho que estar acatando, tem que ta...*

MARCOS: *não, aí depende de você, igual no Central eu...eu orientei aqui para fazer o mesmo lá...*

EDUARDO: *para entrar?*

MARCOS: *Eu orientei aqui para entrar porque assim... lá tem o ...(não da para entender apalavra) que ta dois e vinte e nove entendeu, e é por aí...*

EDUARDO: *entendi, entendi, então está bem então...*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: aqui em Vila Velha se você entrar vai provocar essa queda também e nós vamos pra cima das companhias e a YPIRANGA tem que fazer, a BR tem que fazer, a TEXACO já está fazendo a ESSO vai fazer ai vai ficar todo mundo perdendo dinheiro, e ai acaba resolvendo...

EDUARDO: caramba... mas isso a gente já está a quatro meses... três meses assim com esse preço baixo lá Central entendeu...

MARCOS: a esse ai é o espinho do ofício, os problemas... e nós ainda temos o gás pra dar uma segurada, pior é gente que não tem...

EDUARDO: eu sei...

MARCOS: entendeu?

EDUARDO: Eu sei como é que é, rapaz...

MARCOS: esse é o espinho, um problema sério da categoria que esta sempre ocorrendo...

EDUARDO: eu sei mas o que é que... que posição que você me daria para fazer é... abaixar também, não abaixar, como é que você... me dá... pode ser franco...

MARCOS: eu você, eu abaixaria, eu você, se eu estou no seu lugar e ele faz a dois e vinte e sete eu falo: GEORGE faz a dois e dezessete que eu vou botar dois e vinte e nove na Carlos Lindemberg, e boto, e nós vamos atrás...

EDUARDO: nossa, eu vou ver com a Rosana aqui e vou ver o que ela acha também...

MARCOS: eu acho que é por ai, se ele está te fazendo ali...

EDUARDO: é, ele falou...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: *está te fazendo...*

EDUARDO: *tipo assim, ele falou te dou o desconto para você descer porque o MARQUINHO está lá a dois e tal... eu falei, não eu vou ligar e vou ver, não vou descer assim sem antes estar comunicando entendeu... mas tudo bem então, se eu tiver duvida eu posso estar ligando pra você?*

MARCOS: *Claro rapaz, tranquilo, à vontade...*

EDUARDO: *ta bem então, fica com Deus então, por enquanto obrigadão MARQUINHOS...*

MARCOS: *de nada...*

EDUARDO: *tchau.*

MARCOS: *tchau." - destaquei -*

É ainda importante que se considere o tom da conversa entre os dois, tomando-se o cuidado de se afastar possíveis precipitações. Eduardo, em todos os momentos da conversa, trata Marcos com uma espécie de reverência, sempre esperando por orientações e demonstrando-se inseguro em relação a que decisões tomar.

Mas esse evento é o que permite a melhor visualização do funcionamento integrado da organização em sua dinâmica, porquanto revela toda a orquestração para alcance de seus objetivos. Explico:

Como visto, Eduardo afirma que George, funcionário da distribuidora Texaco, teria orientado ao mesmo que participasse da "guerra de preços", aludindo ao fato de que o posto Araçás (de propriedade de Marcos) estaria praticando o preço da gasolina na faixa de R\$ 2,29. Esclarece que, ao



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

afirmar que a prática de tal preço não seria viável, em decorrência do preço sob o qual adquire o combustível de outras distribuidoras, George teria lhe garantido um preço bem abaixo do praticado pelas demais distribuidoras (R\$ 2,17), por meio do qual seria possível revender a gasolina ao preço de R\$2,29.

Após exposta tal situação, Marcos sugere a Eduardo que este reduza o preço da gasolina - com o auxílio de George, funcionário da distribuidora Texaco, o qual garantiria preços bem abaixo do praticado pelas distribuidoras (R\$ 2,17) -, visando ocasionar prejuízo aos redistribuidores concorrentes da região. Com essa perda, segundo Marcos, os demais redistribuidores se conscientizariam de que seria necessário "reverter o quadro".

Em outras palavras, Marcos sugere que, com uma redução exagerada de preços, haveria um prejuízo aos demais concorrentes, de modo que os mesmos se convencessem de que seria necessário um ajuste coletivo de preços, visando evitar novas perdas.

Além do convencimento do ajuste coletivo, Marcos antevê a possibilidade da redução do preço da gasolina pelas demais distribuidoras de combustíveis, ante ao preço reduzido praticado pela Texaco (R\$ 2,17).

Percebe-se claramente a engenhosidade da empreitada de Marcos, já que, ao mesmo tempo em que poderia convencer os demais redistribuidores de combustíveis da conveniência de um ajuste coletivo de preços - ajuste o qual auxiliaria a aumentar artificialmente o preço da gasolina -, poderia convencer as



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

distribuidoras a reduzir o preço da venda da gasolina às redistribuidoras, maximizando astronomicamente os lucros das redistribuidoras.

É importante ainda destacar que já em tal momento Marcos indica que, por meio de tal ajuste, seria possível aumentar o preço da gasolina para a faixa de R\$ 2,69, como efetivamente ocorreria após alguns dias.

A segunda cadeia de eventos delitivos de relevância para presente persecução penal ocorre entre os dias 18.12.2006 e 22.12.2006, e envolve quase todos os acusados.

Em 18.12.2006, pela manhã, Marcos entra em contato com o acusado Alex. Este último afirma que teria sido realizado um acordo para um reajuste coletivo no preço da gasolina, marcado para entrar em vigor às 14h00min do mesmo dia. Marcos avisa já estar ciente do acordo e solicita a Alex que repasse os termos do acordo pela região. Alex confirma, dizendo que "está todo mundo consciente".

"18/12/2006- 12:10:43 00:05:31

MARCOS x ALEX

MARCOS liga para ALEX para pedir o número do telefone de uma gráfica, em um determinado trecho do diálogo ALEX diz a MARCOS que parece que rolou um acordo e que a partir das duas horas da tarde vai ter uma subida (preço de combustíveis), MARCOS diz que está sabendo, ALEX diz que está todo mundo comentando que vai ser as duas, ALEX pede pra MARCOS dar uma ligadinha para o LAFAIETE porque ele ainda



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

não está ciente, MARCOS diz que vai dar um retorno pra ele lá (LAFAIETE) e o pessoal ali, MARCOS pergunta se na região está "alinhavado", ALEX diz que está mais que alinhavado, que está "alinhafundado" (risos), MARCOS pergunta se para aquele horário, ALEX diz que é isso aí, diz que está todo mundo consciente, MARCOS diz que pode deixar que ele vai "arredondar" pra lá também." - destaquei

Esse diálogo, inclusive, não é negado por Alex quando prestou depoimento no Ministério Público (fls. 943/944) e foi corroborado em juízo (fls. 1454), apesar de algumas evasivas, assim:

"...após colocado o CD, gerado pro interceptação telefônica autorizada judicialmente, referente a Operação Inflamável, constante dos autos, onde o declarante ouviu o diálogo de 18/12/2006, às 12:10:43, o declarante afirma ser como sua e de seu primo MARCOS ANTONIO OLIVEIRA as vozes contidas naquele diálogo e, também afirma que o referido diálogo é relativo a um acordo nos preços de venda de combustíveis que seriam realizados às duas horas, entre o declarante, seu primo MARCOS e o gerente de MARCOS de nome LAFAIETE..."². (fls. 943/944).

"....que confirma e ratifica suas declarações de fls. 460/61 (correspondente às fls. 943/944); que em momento algum convidou Marcos a subir o preço, apenas fez, comentários...que quando se expressou



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

“parece que rolou um acordo” efetivamente “rolou” um acordo...” (fls. 1454/1455).

Poucos minutos em seguida, Marcos telefona para Deoclides. A despeito do tom dissimulado da conversa (“almoço”; “jantar”; “às 14h00min”), é inequívoca a intenção de Marcos de questionar Deoclides se o mesmo colocará em prática o ajuste acordado pela quadrilha, no horário pré-determinado de 14:00h, o que é confirmado por este último.

“18/12/2006 - 12:21:00

MARCOS x KID (DEOCLIDES)

MARCOS pergunta a KID como ele está vendo a ação aí e se está tendo algum movimento realmente, KID diz que está tendo sim, MARCOS pergunta se aí pra cima, KID diz que lá pra baixo também, MARCOS pergunta se alguém ligou para KID, KID diz que já e que parece que está tendo uma ação forte, MARCOS pergunta se o "almoço" (reunião) será às duas horas, KID diz que lá será a noite e amanhã cedo (sic), MARCOS diz que também as duas horas vão nesse "jantar", KID diz que está falando dali (quer dizer que está falando da situação da localidade onde ele está) diz que se lá pra baixo tiver alguma coisa (reunião) tem que ver se vão junto ou não, diz que depois conversam melhor no Camburi, MARCOS diz que aí eles vão depois, diz que vão dando uma olhada, diz que vai ficar de olho a partir das duas horas.” - destaquei -

Duas horas mais tarde (14h14min), Marcos telefona novamente para Deoclides. Deoclides orienta Marcos a se dirigir ao Posto



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Iate, de propriedade do acusado Anderson, com o fim de alertar este último a respeito do iminente ajuste de preços.

"18/12/2006- 14:14:49 00:01:45

MARCOS x KID (DEOCLIDES)

KID pergunta se MARCOS está indo para o Posto Camburi AGORA, MARCOS diz que está, KID diz que é para MARCOS passar no Iate (posto Iate) porque o ANDERSON está lá, pede pra MARCOS conversar com ele (ANDERSON), MARCOS pergunta sobre o que, KID diz que é sobre o que eles conversaram mais cedo (diálogo anterior/12:21:00), MARCOS pergunta se KID já conversou alguma coisa com ANDERSON, KID diz que não, e que é para MARCOS que ANDERSON vai ficar lá até as quatro horas." - destaquei -

Já à noite, Marcos entra em contato com Anderson e lhe solicita um encontro no dia seguinte.

"18/12/2006- 20:23:49 00:01:53

MARCOS x ANDERSON

ANDERSON pergunta para MARCOS qual será o seu trajeto amanhã cedo, MARCOS diz amanhã cedo terá um café da manhã em Vila Velha, diz que podem conversar na hora em que ANDERSON marcar, ANDERSON pergunta a que horas será o café da manhã, MARCOS diz que as sete e meia no Aribiri, (Posto Aribiri do Gás) do pessoal dele, MARCOS diz que não precisa de ANDERSON ir lá, ANDERSON diz que fica em Vila velha e que se MARCOS estiver disponível podem se encontrar cedo, MARCOS pergunta se as sete horas ANDERSON já está na



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

ativa, ANDERSON diz que sim, MARCOS diz que assim que sair de casa liga para ANDERSON diz que ANDERSON fica ali pela área de Ilha dos Aires, ANDERSON diz que fica ali no centro de Vila Velha, MARCOS que para por ali e se falam antes dele ir para o café da manhã, ANDERSON diz que está combinado.”

Claro que este diálogo também não encerra explicitamente um ato colusivo. Poderia, se não considerado isolado, dado o teor das conversas anteriores entre Marcos e Anderson, o desencadear dos fatos naquele dia (que envolveram inúmeros esforços visando à proliferação do ajuste de preços), e, ainda, a incumbência de Marcos para repassar os termos do acordo a Anderson, caracterizar um indício de que tal encontro só poderia ter como objetivo exatamente o ajuste entre os dois proprietários de postos, para que Anderson alinhasse o preço dos seus postos aos preços acordados pela quadrilha. Tal dedução, entretanto, é insuficiente, já que não tenho provas se Marcos efetivamente esteve no posto de Anderson e, se lá esteve, o que entabularam. Tampouco há prova de que Anderson esteve na reunião agendada para o dia seguinte. Assim, mesmo que Anderson tenha, conforme se demonstrará adiante, efetivamente reajustado os preços nos postos de sua propriedade para o patamar acordado, não há prova cabal, insofismável, de que esses reajustes derivaram do acordo colusivo.

Com relação aos diálogos travados entre Anderson, Silvio (assessor da BR Distribuidora), Paulo (assessor comercial da Shell) e Carlito, também interceptados e citados nas alegações finais do Ministério Público, pondero que nada há de ilegal



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

nas mesmas, já que revelam apenas e tão-somente negociações corriqueiras entre o empresário e seus fornecedores.

Neste ponto, convém registrar que também não há provas de que o denunciado Rui Poncio tenha reajustado os preços nos meses de janeiro e fevereiro de 2007, em razão do acordo que ocorreu com os denunciados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio, já que só foi flagrado entabulando um único diálogo com Anderson, em outubro, sem maiores relevâncias para o tipo penal ora analisado.

Assim, Anderson e Rui serão absolvidos, nos termos do artigo 386, VII, do CPP.

No dia seguinte (19.12.2006), Marcos entra em contato com o acusado Antonio. Antonio reclama em tom de revolta com Marcos, afirmando que, a despeito de, no dia anterior, terem os integrantes da quadrilha acordado o ajuste artificial do preço da gasolina, o acusado Rogério teria descumprido o acordo, tendo reajustado o preço praticado em seu posto a um patamar muito inferior (R\$2,29) ao praticado pelo posto de Antonio (R\$2,67). A indignação de Antonio se dá principalmente em decorrência do fato de que o posto de propriedade de Rogerio (Posto Samuara) encontra-se muito próximo do Posto Kadillac, de propriedade de Antonio, o que ocasionaria sérios prejuízos a este último.

"19/12/2006 - 09:41:40 - 00:05:59

MARCOS x TONINHO(ANTONIO)

MARCOS: Oi TONINHO...

TONINHO: ei MARQUINHOS...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: tudo jóia?

TONINHO: Ta bom MARQUINHOS?

MARCOS: Tudo...

TONINHO: o DEOCLIDES (ou TIDE) esteve aqui, conversando com a gente aqui, pra gente amanhecer hoje todo mundo...quando chega ontem à tarde o ROGÉRIO vai lá e bota dois e vinte e nove, bicho...eu vou te falar uma verdade MARQUINHOS, quem é que manda nessa porra MARQUINHOS? É você é KID ou é ROGÉRIO? De quem é isso aqui? Vai joga aberto pra mim, é do ROGÉRIO isso não é?

MARCOS: É... olha só... eu acho que ai quem mais decide ai é o ROGÉRIO...

TONINHO: é ROGÉRIO, então é dele, o negócio é dele, veja bem eu vou te ser sincero MARQUINHOS, bicho eu estou com sessenta anos nas costas e eu não queria me aborrecer com esse pessoal, mas eu estou vendo a hora de aborrecer sabe porque, eu fiquei vinte anos com o CLEVINHO aqui, nunca me aborreci com o CLEVINHO, a gente sempre trocou a mesma bandeira... agora porra... SILVIO vem aqui e acerta tudo pra **dois meia sete...** ROGÉRIO ontem duas horas da tarde vem aqui e bota **dois e vinte e nove...** porra eu e você temos responsabilidade para cumprir, ele não, porque é um desequilibrado, e eu não tenho outra dúvida de que ele é um desequilibrado, não só ele como o irmãozinho dele também tadinho, que é meu afilhado mas é também, porque se você não está agarrado já tinha ido para o espaço todo o patrimônio há muito tempo e você sabe disso né, você sabe perfeitamente disso. Agora... bicho é foda você



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

*comprar gasolina a **dois e vinte e sete** pra vender a dois e vinte e nove é complicado, esse período todinho MARQUINHOS o menor preço meu foi **dois e cinqüenta e um**, eu não sei o que é que eu faço mais eu vou te falar uma coisa bicho... agora ir lá no Cadillac e botar dois e vinte e nove com aquele monte de despesa nas costas, que você sabe que tem...*

MARCOS: *eu acho que foi só pra pressionar entendeu, foi só pra pressionar uma possível é... adiantamento na resolução do caso TONINHO...*

TONINHO: *rapaz... antes de ontem acertou tudo, a TEXACO estava na reunião MARQUINHOS... a gente não pode estar falando por telefone mas estavam todas elas na reunião... todas, TIDE falou com você, já tinha conversado com você ou não, conversou?*

MARCOS: *conversou, mas é... ai é... bem... não sei, não sei qual é... qual foi o posicionamento, não sei mesmo, na verdade ai eu não tenho... nem sabia desse, desse item ai, me falaram ontem, mas eu vou dar uma perguntada nisso ai porque... alô ta me ouvindo?*

TONINHO: *estou ouvindo você bem...*

MARCOS: *alô...é...é... acho que isso ai a gente... eu acho que a gente está na eminência de... de melhorar isso ai, não está se agüentando mais...*

TONINHO: *é não está...*

MARCOS: *é...é... é o caso né, pra que... pra que tomar uma decisão dessas ai ontem, se tem essa eminência, se tem essa... é possível acertamento, eu acho que é melhor...*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

TONINHO: o MARQUINHOS, MARQUINHOS, posição típica, de quem não tem responsabilidade, posição típica de quem quer quebrar, já deve ter botado tudo fora, que vendeu e deve ter esbagaçado tudo, o outro agora também com essa problemática toda aí larga você vai para o Canadá gastar dólar e mais dólar é foda bicho, a pessoa é foda, eu não tenho nada com a vida deles não, eu não tenho nada... só que isso traz a gente a tomar ferro também, e você sabe disso, que é verdade...

MARCOS: claro, nós estamos tomando ferro rapaz...

TONINHO: todo mundo tomando ferro, aí o outro sai e vai para o Canadá passear sem poder porra, sem poder, devendo aí a todo mundo que você sabe que está devendo que... que se você não cobrisse tudo aí, não valia merda nenhuma, agora o outro vem aqui e bota uma placa: promoção dois e vinte e nove, porra bicho ta lá, ta lá a pista dele está lotada lá, eu não vou aceitar isso vou mandar botar lá no Cadilack agora dois e vinte nove também, aí quer dize? tomar ferro também por causa de um maluco que tem aqui do meu lado agora...

MARCOS: pior... e o pior de tudo é o seguinte, que é uma bosta de uma companhia dessas que nós temos, que a TEXACO está dando dois e dezessete, por dois e dezessete pra ele fazer esse preço, aquele tal de GEORGE está motivando a isso, aí você liga para o...o... uma PETROBRAS aí para o SILVIO, pra IRENE..."eu não baixo, eu não abaixo mais do que isso". Agora lá para o ca... para o MARCOS que é o causador dessa polêmica toda ela está fazendo a **dois**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

e **dezessete**, exatamente para motivar essa situação, porque se ela está fazendo para o MARCOS lá a dois e vinte e sete como é que ele estava botando a dois e vinte e nove?

TONINHO: MARQUINHOS mas eles estavam todos na reunião também, o primeiro ponto que eles fizeram, que a IRENE fez foi chamar o MARCOS....

MARCOS: Pois é mas ela está dando condições esse tempo todo, agora pega o GEORGE aí da TEXACO que também está querendo... não vai arregar porque é isso...

TONINHO: eu estava na reunião também MARQUINHOS antes de ontem...

MARCOS: TONINHO, vamos deixar para conversar esses negócios aí pessoalmente (risos), em TONINHO, eu vou ver aí com... vou ver se paralisa essa situação aí, pode deixar eu te dou uma ligada depois...

TONINHO: ta bom...

MARCOS: oi...

TONINHO: ta bom...

MARCOS: que é meio complicado., meio problemático ta, para falar.

TONINHO: hã...

MARCOS: ta TONINHO, valeu tchau." - destaquei -

Em que pese o tema principal da conversa ser o desrespeito de Rogerio ao acordo de preços, o teor da discussão é bastante esclarecedor, eis que desta vez está despido de dissimulações, e os acusados expõem com clareza o objetivo do grupo de fixar artificialmente o preço da gasolina como meio de maximizar seus lucros e de abusar do poder econômico que possuem.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Oportuno salientar que ambos os acusados expõem que representantes de distribuidoras de combustíveis (Silvio, representante da BR distribuidora; George, representante da Texaco distribuidora e Irene, gerente da BR Distribuidora e não Petrobrás) teriam participado de reuniões em que houve o acordo visando o ajuste coletivo de preços, sugerindo que os mesmos teriam participação no conluio criminoso, fato que o Ministério Público deverá apurar oportunamente, nos termos do artigo 40 do CPP.

No dia seguinte (20.12.2006), Marcos entra em contato com Sidinei, funcionário subordinado, ordenando-lhe que conferisse os preços praticados pelos Postos vizinhos, como forma de saber se o acordo havia sido colocado em prática pelos concorrentes.

"20/12/2006 - 16:26:36 - 00:01:16

MARCOS x SIDINEI

MARCOS pergunta como é que estão os preços da vizinhança, pergunta se botaram cinquenta e nove, SIDINEI diz que hoje não deu nada não mas que ontem estava naquele preço que ele havia falado, diz que pode olhar agora, MARCOS diz que é para SIDINEI olhar e lhe passar o preço do vizinho, diz a MARCOS que o SILVIO mandou avisar que vai manter o preço até sexta feira, SIDINEI diz que vai dar uma olhada no vizinho e já retorna a ligação."



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Minutos depois, Marcos telefona para o acusado Rogério, expondo-lhe a insatisfação do acusado Antonio com o desrespeito de Rogério ao acordo de preços.

"20/12/2006 - 16:36:01 - 00:06:08

MARCOS x ROGÉRIO

MARCOS pede para ROGÉRIO tirar o rapaz que está distribuindo água da frente do Posto Cadillac e colocá-lo em outro lugar, diz que o ALEX ligou e que vai dar problema diz que o TONINHO está muito nervoso, MARCOS pergunta se ROGÉRIO já aumentou o preço, ROGÉRIO diz que lá em Cariacica não arredondou nada, diz que ele e ALEX tinham conversado, diz que no outro dia de manhã rodaram, diz que JÂNIO tinha arrancado a placa, diz que perguntou a ALEX se ele ia fazer, e que ALEX disse que ia dar uma rodada, diz que o JÂNIO passou lá mais tarde e ALEX falou que não ia fazer porque ninguém fez e voltou para **trinta e nove**, MARCOS pergunta se ROGÉRIO está com **vinte e nove**, ROGÉRIO diz que está com **vinte e nove e nove**, MARCOS diz que já está na hora de dar uma puxada e manda ROGÉRIO botar uns **cinquenta e nove** pelo menos ou **quarenta e nove** só para tirar da casa dos **vinte e nove**, MARCOS diz que está botando na rede toda em torno de **cinquenta e nove** diz que vai amanhecer com **cinquenta e nove** e depois vê como é que vai ficar." - destaquei -



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Nesse diálogo, verifica-se Rogério afirmar que ainda está praticando o preço abaixo do acordado (R\$2,29), sendo que Alex apesar de ter arredondado, teria recuado o preço para R\$2,39 já que não teria presenciado a mesma ação pelos demais postos da região. Marcos, então, solicita ao mesmo que aumente o preço praticado, para R\$2,59 ou R\$2,49, a fim de apaziguar o relacionamento com o concorrente Antonio, genitor de Alex. Apesar da inicial resistência de Rogério, o mesmo viria a aceitar o acordo e praticar o preço acordado, conforme se demonstrará adiante.

Interessante apontar que o posto de combustíveis que causou todo esse imbróglio possui nome fantasia de Samuara, cujos sócios são Deoclides e Rogério mas, mesmo assim, o réu Marcos exige e consegue o alinhamento do preço ("... Que esclarece que Deoclides e Rogério são proprietários a um posto que fica de frente do posto de Antonio Edmar, sendo que o posto de Antonio tem o nome do posto Chegada e de Deoclides e Rogerio tem o nome de Samuara..." - **depoimento de Marcos de fls. 1465.** "...o posto Samuara era e é alugado pela Cia Texaco para o interrogando e seu irmão Deoclides....que o único sócio do interrogando é o Deoclides - **depoimento de Rogério, fls. 1555/1556).**

Em seguida, Marcos telefona para Alex (filho e sócio de Antonio), informando-lhe que já teria mandado Rogério ajustar o preço da gasolina para os R\$2,59 acordados.

"20/12/2006 - 16:43:17 - 00:02:38

MARCOS X ALEX



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

*ALEX diz que vai dar problema e que seu pai já ia partir para a violência, MARCOS diz que já mandou tirar o rapaz de lá diz que não sabia que ia dar essa confusão diz que é uma ação de natal e que esqueceu o detalhe de estar na frente do Posto de ALEX, ALEX diz que primeiro é que aquela é sua área e segundo é que o ROGÉRIO está com **dois e vinte e nove** no preço e ele está com **dois e trinta e nove** e ainda vai dar aguinha em sua reta, diz que ai é chamar para a porrada e para agressão, diz que não vai aceitar isso, MARCOS diz que é uma ação de marketing (sic), ALEX diz que ROGÉRIO está com **dois e vinte e nove** na sua cola e ainda vai botar o cara para entregar água na sua frente, MARCOS diz que já mandou tirar e quanto ao preço já mandou ROGÉRIO mudar para os **dois e cinqüenta e nove**." - destaquei*

No dia seguinte (21.12.2006), pela manhã, Marcos trava conversa com uma pessoa não identificada (HNI), dissimulando um ajuste de preços da gasolina, o qual é realizado no patamar de R\$2,69, a ser colocado em prática às 14h00min.

Nesse diálogo, inclusive, Marcos solicita que o denunciado Márcio Pires Pinheiro seja cientificado do acordo, segundo se colhe de seu interrogatório de fls. 1468 ("...que diz que quando falou no diálogo constante de fls. 30 "**Marcos -...isso agiliza, da um toque em Marco ou "Marcio" também, estava se referindo a Marcio Pires Pinheiro, de acordo com a denúncia, até porque não tem sentido porque não existe outro Marcos...**")

"21/12/2006 - 11:12:14 - 00:01:47



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS x HNI

MARCOS: Alô...

HNI: bom dia...

MARCOS: bom dia...

HNI: vamos trocar o motor da moto?

MARCOS: Rapaz...

HNI: aqui... aqui no central já está, o cara
botou...pegou o mot...

MARCOS: estou sabendo... estou sabendo...estou
sabendo...

HNI: então...

MARCOS: é...é...é...

HNI: duas horas, vamos... vamos estimular vamos?

MARCOS: É bom mesmo... é bom, vamos, vamos...

HNI: ai duas horas, a gente botando, a gente
estimula o mercado entendeu?

MARCOS: É verdade, a reta fica... a reta fica
bastante promissora...

HNI: não é verdade?

MARCOS: É...

HNI: mas ai eu preciso saber com você qual é a
configuração que eu uso na maquina lá entendeu?

MARCOS: a vamos usar o...o...o..., ai vocês
estão usando que configuração? Seis ponto nove?

HNI: É, seis ponto nove...

MARCOS: então vamos trazer pra cá também...

HNI: seis ponto nove duas horas?

MARCOS: Duas horas...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

HNI: *então eu vou... vou agilizar isso para as duas horas ta?*

MARCOS: *isso, agiliza, da um toque em MARCO (ou MÁRCIO) também...*

HNI: *ta bem então, ta bem...*

MARCOS: *fala que... que... isso aí...*

HNI: *ok...ok...*

MARCOS: *que todos os motores vão estar nessa configuração*

HNI: *ok, falo com o MARCO (ou MÁRCIO)...*

MARCOS: *aí fica definido...*

HNI: *ta bem então, mas duas horas eu vou com certeza ta?*

MARCOS: *ta bem...*

HNI: *tchau, tchau...*

MARCOS: *toda a reta...*

HNI: *ta bem então, tchau, tchau...*

MARCOS: *tchau." - destaquei -*

Ainda pela manhã, Marcos telefona para o acusado Vicente, gerente de diversos postos da Rede Arara Azul, propondo-lhe, de forma dissimulada, que ajustasse os preços da gasolina para R\$2,69, a partir das 14h00min, solicitando ainda que o acordo fosse difundido "aí na região geral".

"21/12/2006 - 11:18:58 - 00:01:05

MARCOS x VICENTE

VICENTE: *Alô...*

MARCOS: *VICENTE...*

VICENTE: *oi...*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: MARQUINHOS...

VICENTE: fala doutor MARCOS OLIVEIRA...

MARCOS: tudo jóia?

VICENTE: Ta bom meu amigo? E aí, vamos... vamos hoje?

MARCOS: pois é eu estou te ligando pra isso aí, eu estou querendo ir naquele encontro duas da tarde, todos... com todos os integrantes...

VICENTE: sim tá...e...e...e...e...

MARCOS: promove isso aí também na...na região geral...

VICENTE: beleza, e a matemática?

MARCOS: em?

VICENTE: A matemática é...é **cinquenta e nove, sessenta e nove**, quanto?

MARCOS: **Sessenta e nove**...

VICENTE: ta, maravilha, duas?

MARCOS: Duas...

VICENTE: só, pode sentar a bucha...

MARCOS: sem falta em...

VICENTE: beleza deixa com nós meu amigo...

MARCOS: nós e vocês é uma boa puxada...

VICENTE: opa, tranquilo, pode...pode ficar tranquilo ta bão?

MARCOS: Ta...

VICENTE: um abraço, tchau, tchau...

MARCOS: tchau." - destaquei -

Ao unir seus interesses com o representante da Rede Arara Azul, já que esta era composta à época de oito postos na



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Grande Vitória, Marcos não deixa escapar sua satisfação, cômico de que agregar aquela rede de postos ao conluio criminoso certamente iria, de alguma maneira, desestabilizar o mercado, notadamente com relação aqueles concorrentes que não aderiram ao esquema ou aqueles que não foram agraciados com seu convite, talvez por não possuírem aquele potencial de vendas julgado como suficiente a ponto de incomodar os negócios da quadrilha.

Em seguida, Marcos propõe o mesmo ajuste de preços a um sujeito que ele trata pelo epíteto de *Gardelha*. Vale ressaltar que, questionado a respeito de tal alcunha (fls. 950/953), Marcos afirma se tratar de um apelido/brincadeira utilizado entre os membros de sua família (Oliveira). Muito possivelmente, portanto, o “Gardelha” flagrado nesta interceptação, mas não de todo identificado e qualificado, é algum parente de Marcos, que também atua no ramo de redistribuição de combustíveis.

“21/12/2006 - 11:35:53 - 00:01:23

MARCOS x GARDELHA

GARDELHA: *Oi...*

MARCOS: *oi..*

GARDELHA: *oi GARDELHA...*

MARCOS: *GARDELHA...*

GARDELHA: *fala GARDELHA...*

MARCOS: *to com aquele motor seis ponto nove pra botar naquele opala agora... daqui a pouco, vou levar no mecânico daqui a pouquinho...*

GARDELHA: *tranqüilo...*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

MARCOS: ta... eu...eu vou e... e... se o outro pessoal aí não quiser levar também o **motor**, eu não me importo não vo... vai para frente...

GARDELHA: não, eu vou também...

MARCOS: ta, e não tiver... agora, tinha que contatar ali o...o MUTUENSE ta bom? Fica por sua conta eim.

GARDELHA: ta bom...

MARCOS: ir lá em MUTUM, depois...

GARDELHA: deixa comigo...

MARCOS: com **opala**...

GARDELHA: falou GARDELHA...

MARCOS: ta bom...

GARDELHA: tchau...

MARCOS: fica com você eim...

GARDELHA: deixa comigo...

MARCOS: eu estou com outros aí...

GARDELHA: ta bom...

MARCOS: tchau...

GARDELHA: tchau." - destaquei -

Apenas para não deixar dúvidas, traduzo as expressões cifradas que, ao que consta, ingressou no vocabulário de muitos dos proprietários de postos flagrados nas interceptações, assim: "motor" ou "matemática" seria o preço de venda previamente combinado e "opala", a própria gasolina.

Já à noite daquele mesmo dia, Marcos entra em contato com Eduardo, o qual afirma, de forma dissimulada, já ter colocado em prática o novo ajuste artificial de preços, sendo alertado por Marcos que não seria apropriado discutir tais assuntos por meio do telefone.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

"21/12/2006 - 18:42:05 - 00:01:05

MARCOS x EDUARDO

MARCOS: Alô...

EDUARDO: ei moço...

MARCOS: oi...

EDUARDO: tudo bem?

MARCOS: tudo...

EDUARDO: já botei o motor novo em...

MARCOS: é...

EDUARDO: como é que está nos outros?

MARCOS: É... EDUARDO, é...olha só, vamos
conversar isso aí pessoalmente...

EDUARDO: a... ok,ok...

MARCOS: ta, que ta muito complicado em...

EDUARDO: é?

MARCOS: É, telefone, ta bom?

EDUARDO: entendi, ta bom, fica com Deus...

MARCOS: mas é... tem que se... tem que se jogar o
visgo, se não jogar o visgo meu filho, nós estamos
fodidos...

EDUARDO: eu sei, eu sei, ta bom, mas você estar
aonde pra hoje a noite?

MARCOS: Estou aqui no Aribiri...

EDUARDO: eu passo aí...

MARCOS: ta bom, tchau tchau...

EDUARDO: tchau." - destaquei -

Já no dia seguinte (22/12/2006), Marcos volta a travar diálogo com seu parente nominado "Gardelha", reclamando que nem todos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

os participantes do esquema aderiram ao acordo numa determinada área da Grande Vitória, notadamente o responsável por um posto localizado no bairro Ibes, em Vila Velha, dessa forma:

"22/12/2006 - 09:12:45 - 00:01:58

MARCOS x GARDELHA

GARDELHA: Alô...

MARCOS: GARDELHA...

GARDELHA: fala GARDELHA...

MARCOS: e aí como é que estamos aí na...

GARDELHA: a, ontem nada né, só você que ...(frase incompreendida) e eu, que fui lá embaixo, vamos ver hoje eu vou dar uma rodada aí para ver...

MARCOS: tem que dar uma olhada aqui no... no... pesso... tem que ir ali na casa daquele nosso, nosso consultor ali no Ibes, ali é que é... complicou em, aquele camarada não...

GARDELHA: a ele fica doido para ir mas é...é...é... tava doido para ir mas quando vai, depois fala assim: não agora... Entendeu?

MARCOS: ali é...

GARDELHA: pede pelo amor de Deus para ir...

MARCOS: lá para baixo olha só, vim lá de baixo agora, lá de Jardim América e aí tá tudo tranqüilo...

GARDELHA: já tá indo...

MARCOS: tá, não, tudo tranqüilo, lá para baixo todos os... todos os participantes...



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

GARDELHA: *daqui a pouco eu vou dar uma rodada aí, eu te ligo mais tarde, dou uma passadinha lá, beleza?*

MARCOS: *Você foi lá né, você foi...*

GARDELHA: *não, não fui não...*

MARCOS: *a você também não?*

GARDELHA: *não, lá não...*

MARCOS: *ta bom depois eu paço (sic) aí...*

GARDELHA: *ta bom, depois a gente conversa...*

MARCOS: *ta bom tchau. (fls. 2504/2505) - destaquei -*

O último diálogo em que é possível perceber menção ao acordo ilícito é travado entre Marcos e o funcionário (gerente) de alguns de seus estabelecimentos, Sidinei, em que Marcos consulta Sidinei a respeito dos preços que vêm sendo praticados na região da Grande Vitória.

"28/12/2006 - 16:11:30 00:01:04

MARCOS x SIDINEI

SIDINEI liga para MARCOS e diz que os postos vizinhos estão todos a dois e cinquenta e nove, MARCOS diz que ele tem que estar a dois e sessenta e nove mesmo, diz que tem que conversar com os caras (donos dos outros postos) diz que não dá, diz que a gasolina não pode ser menos que isso não e que teria que ser até mais cara." - destaquei -



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Marcos, em tal ponto, demonstra o dever de lealdade para com os demais integrantes do esquema, atentando para o fato de que não seria seguro discutir o ajuste artificial de preços de combustíveis pelo telefone, ainda que dissimulado através de códigos, já que tais conversas poderiam – como de fato ocorreu – ser objeto de interceptações.

De tal forma, apenas pelas demais conversas posteriormente interceptadas, não é possível deduzir com certeza a intenção ilícita de se realizar novos ajustes artificiais de preços, ainda que, conforme ainda se debaterá, posteriormente, mais precisamente em fevereiro de 2007, tenha havido uniformidade de preços, tendo em vista acordos tácitos, entre uma parcela significativa dos postos de combustíveis da Grande Vitória.

Tecidas tais considerações, é necessário apontar que, além da configuração da cartelização relativa aos acusados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio, sobreleva a figura do acusado Marcos como personagem central do esquema criminoso exposto.

Tal conclusão se dá por diversos motivos. O primeiro é o fato de que, já no dia 08.12.2006, Marcos é flagrado em conversa telefônica com o nacional Eduardo afirmando que o preço ideal de gasolina a ser praticado pelos postos de combustíveis deveria ser na faixa de R\$2,69. Tal ponderação não se deu a título especulativo. Já em tal data, Marcos tinha planos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

concretos de realizar um acordo coletivo com os demais concorrentes para a fixação do preço em tal patamar, como efetivamente ocorreu no final de dezembro de 2006 e nos meses seguintes.

O segundo motivo é o fato de a maioria dos acusados se dirigirem a Marcos em busca de orientações e conselhos relativos à empreitada criminosa que se delineava. É sempre Marcos que, em tom paternalista, tenta apaziguar os conflitos de interesses entre os demais acusados quanto ao esquema, e que sugere aos mesmos como agir diante de situações adversas à prática do acordo ilícito. Em diversos momentos, indivíduos contatam o acusado com o fim de confirmar o patamar do ajuste artificial, utilizando-se inclusive de códigos dissimulados já ressaltados, tais como “motor de moto”, “matemática”, “motor de opala”, etc. Dito em outras palavras, é possível perceber com clareza o fato de que a última palavra em relação ao acordo ilícito cabia ao acusado Marcos, denotando assim sua posição de figura central, ao redor da qual orbitavam os demais nominados, em que pese não se poder visualizar nitidamente uma estrutura do tipo piramidal a evidenciar subordinação.

Por fim, para coadunar o encadeamento dos fatos apresentados e os ajustes entabulados pelos acusados, também descritos na denúncia, é oportuna a apreciação de dados referentes a preços praticados nos estabelecimentos envolvidos e estatísticas de variação de preço de combustível na região da Grande Vitória no período em que comprovada a operação da quadrilha, bem como a avaliação de relatórios fotográficos e documentais carreados



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

aos autos, o que prova o conluio, ora expresso, ora tácito, dos réus.

Conforme estudos promovidos pela Agência Nacional de Petróleo carreados aos autos (fls. 07; 50/71; 776/789), é possível perceber ao longo do ano de 2006 uma queda dos preços praticados na revenda de gasolina no Estado, até o mês de dezembro. Ao final do mês de dezembro, percebe-se um aumento vertiginoso no preço final do mencionado combustível, tendo seu valor médio derivado de R\$2,566, em dezembro de 2006, para R\$2,673, em janeiro de 2007. É essencial frisar que durante todo o período mencionado, não há nenhuma alteração significativa de preço praticado pelas distribuidoras daquele combustível, havendo inclusive redução do mesmo ao longo do final de 2006 e início de 2007 (o valor médio passa de R\$2,320, em setembro de 2006, para R\$2,270, em dezembro de 2006, e para R\$2,281, em março de 2007).

É digno de nota ainda o fato de que, a partir de janeiro de 2007 – após o grande ajuste de preços ocorrido no final de dezembro de 2006 – o desvio padrão (o quanto dos valores dos quais se extrai uma média estão próximos ou distantes da própria média) do preço da gasolina praticados nos postos de combustíveis no Estado cai vertiginosamente, atingindo patamares preocupantes. Tal desvio passa de 0,121, em novembro de 2006, para variar entre 0,066, 0,059 e 0,059 nos períodos de janeiro a março de 2007 – cifras muito inferiores às de outros Estados vizinhos, e que muitas vezes representam a metade do desvio padrão de outros Estados da região Sudeste (fls. 782/784). Como exemplo, no Rio de Janeiro, o desvio



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

padrão variava entre 0,140, 0,141 e 0,142 no mesmo período, e, em Minas Gerais, variava entre 0,127, 0,141 e 0,142.

Assim, considerando a relativa inércia do preço praticado pelas distribuidoras, os eventos delineados entre 18.12.2006 e 22.12.2006 envolvendo os acusados, além da redução drástica do desvio padrão do preço da gasolina no Estado, resta por óbvio concluir que se trata de um aumento de preços orquestrado pelas redistribuidoras de combustíveis de forma ilícita, e, se não foi possível comprovar a participação de outros empresários do ramo, as provas carreadas na presente persecução penal são suficientes para responsabilizar quase todos réus.

Não desconheço as sutilezas que envolvem o mercado de revenda de combustíveis, notadamente o fato do principal produto ser refinado por uma única empresa (Petrobrás) e vendido às distribuidoras que, por sua vez, repassam para os postos revendedores. E na medida em que as empresas revendedoras (os postos) operam com custos semelhantes, há, realmente, uma tendência de homogeneidade no preço final. Mas, devo dizer também que é exatamente essa característica, própria deste mercado, que favorece e incentiva a formação do cartel, mormente quando aliada à consabida essencialidade do produto.

E, no que respeita aos fundamentos da defesa, elegantemente apresentados pelo nobre e culto advogado do réus, de rigor afirmar que esta tendência a homogeneidade não autoriza acordos prévios objetivando romper o equilíbrio da ordem do



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

mercado. É que a fixação do preço ao consumidor praticado por qualquer empresário, seja para aumentar a margem de lucro, recompor prejuízos passados ou potenciais, ou mesmo uma eventual redução, pode ser de todo legítimo, ante o direito à livre iniciativa garantido constitucionalmente. Todavia, é inadmissível que tal fixação, para mais ou para menos, se dê de forma artificial e orquestrada pelos empresários concorrentes, por meio de ajustes colusivos, com abuso de poder econômico, em prejuízo do consumidor e das livres relações econômicas.

Não bastassem os números já apresentados, praticados no Estado do Espírito Santo de forma geral, ao afunilar a pesquisa, analisando-se os preços da gasolina fixados especificamente nos estabelecimentos de propriedade dos réus Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos e Marcio (fls. 08/11; 532/567) – situados nas cidades de Vitória, Vila Velha, Serra e Cariacica -, as acusações são novamente confirmadas.

Aqui, vejo desnecessário tecer maiores considerações e transcrever todas as situações flagradas pelas investigações do Ministério Público, sendo suficiente que se afirme que os postos de combustíveis de propriedade desses réus, em sua quase totalidade, praticavam o preço de R\$2,69 – ajustado artificialmente - em janeiro de 2007, período a partir do qual o esquema criminoso foi colocado em prática em sua total potencialidade.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

A título ilustrativo, cito que os estabelecimentos Posto Chegada e Posto Kadillac (de propriedade dos acusados Antonio e Alex); Posto Mediterrâneo e Comércio Pioneiro do Gás (de propriedade do acusado Deoclides); Posto Camburi do Gás (de propriedade dos acusados Deoclides e Marcos); Posto Macel e Posto Oliva (de propriedade do acusado Rogério); Posto Aribiri do Gás, Posto Marcela, Posto Oceânico, Posto Oliveira, Posto Jardim América do Gás, Posto Eucalipto e Posto Thiago (de propriedade do acusado Marcos); Postos Arara Azul de Itaparica, Mata da Praia, Laranjeiras e Andorinhas (de propriedade do acusado Marcio); todos foram flagrados praticando o preço uniforme de R\$2,69 no referido período. Não obstante, os estabelecimentos de propriedade dos acusados que não praticavam exatamente o preço uniforme relatado apresentavam um desvio padrão de, no máximo, R\$0,03, ou seja, um valor muito próximo ao preço acordado.

Por fim, emerge dos autos que o acordo acima relatado, que se refere ao período que abrange o final de dezembro de 2006 até janeiro de 2007, desdobra-se em um novo acordo, - o último momento em que é possível depreender inequivocamente a existência de um ajuste coletivo de preços orquestrado de forma ilícita -, deflagrado no período de fevereiro de 2007. A despeito de inexistirem conversas interceptadas dos acusados referentes a tal período, o levantamento de preços realizado pela Agência Nacional de Petróleo (fls. 580/598) demonstra de forma clara a uniformidade dos preços praticados nos estabelecimentos de propriedade dos acusados, quase todos na faixa de R\$2,66.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Os estabelecimentos Posto Chegada, Posto Kadillac e Posto Jardim América do Gás (de propriedade dos acusados Antonio e Alex); Posto Samuara (de propriedade dos acusados Deoclides e Rogério); Posto Mediterrâneo (de propriedade do acusado Deoclides); Posto Aribiri do Gás, Posto Marcela, Posto 01, Posto Oceânico, Posto Oliveira, Polus Comércio, Posto Jardim América do Gás, Posto Eucalipto e Posto Thiago (de propriedade do acusado Marcos); Postos Arara Azul de Carapina, Itaparica, Mata da Praia e Andorinhas (de propriedade do acusado Marcio); todos foram flagrados praticando o preço uniforme de R\$2,66 no referido período. Não obstante, os estabelecimentos de propriedade dos acusados que não praticavam exatamente o preço uniforme relatado apresentavam um desvio padrão de, no máximo, R\$0,03, ou seja, uma diferença ínfima do preço acordado.

É oportuno ponderar que, a despeito do detalhismo dos levantamentos de preços realizados pelo Ministério Público e pela Agência Nacional de Petróleo (fls. 08/11; 532/567; 580/598), os mesmos não abrangem a totalidade dos estabelecimentos de propriedade dos acusados, faltando informações a respeito dos preços praticados em alguns postos de combustíveis. Não obstante, tal defeito não representa obstáculo relevante à formação do decreto condenatório da presente ação.

Tais levantamentos, em consonância à constatação do grande acordo firmado pelos acusados no final de dezembro de 2006, atestam de forma inequívoca a existência do conluio estável e permanente entre os acusados com o intuito de ajustar artificialmente os preços da gasolina praticados em seus



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

estabelecimentos, acordo o qual se consuma em mais de uma oportunidade, conforme relatado acima. Destarte, percebe-se a continuidade delitiva dos fatos, visto que o ajuste se aperfeiçoa no período de alguns meses, passando o preço acordado de R\$2,69, em janeiro de 2006, para R\$2,66, em fevereiro de 2007.

Digno de nota é que a manobra dos réus só teve uma refreada, ao menos naquela época, após a fiscalização do PROCON estadual, segundo corrobora a testemunha Denize Izaíta Pinto Simões, fiscal daquele instituto, quando afirmou em seu depoimento, assim: "...esclarece que, antes da ação fiscalizatória (junho de 2007), a variação entre o preço mínimo e o preço máximo era de 2,583 percentuais e, após a ação fiscalizatória (julho de 2007), o referido percentual alcançou 8,394, sendo que em tal período não ocorreu aumento significativo dos preços praticados pelas distribuidoras..." (fls. 1690 e relatório de fls. 792 e ss.). Ou seja, após um período idênticos e estáveis, os preços se tornaram voláteis repentinamente, o que evidencia, uma vez mais, a prática do paralelismo dos preços, então intencionalmente praticados.

Terminada a apreciação do farto conjunto probatório, passo a analisar a tipificação dos fatos delituosos.

DA TIPIFICAÇÃO DAS CONDUTAS



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Considerando os fatos já expostos e imputados aos acusados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio, conclui-se que os réus, na qualidade de proprietários de postos de combustíveis da Grande Vitória - à exceção de Vicente Henriques Nogueira, na qualidade de gerente de posto de combustível -, teriam sido responsáveis pela prática de delito contra a ordem econômica, consistente no abuso de poder econômico por meio da fixação artificial de preços, mediante acordos entre os mesmos, conduta cuja repressão encontra fundamento no artigo 170 da Constituição Federal, ou seja, nos princípios basilares da livre concorrência e da defesa do consumidor, dentre outros enumerados pelo dispositivo, bem como no art. 173, §4º, verbis:

"§4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Penalmente, tal prática encontra guarida nos incisos e alíneas do art. 4º, da Lei 8.137, verbis:

"Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante:

a) ajuste ou acordo de empresas;

(...)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

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

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

;

(...)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, ou multa."

As práticas anticompetitivas de ajuste ou acordo de empresas que podem ocorrer no mercado de varejo constituem crime contra a ordem econômica, na medida em que a concorrência é eliminada total ou parcialmente, através do domínio do mercado resultante do abuso econômico de um pequeno grupo empresarial.

Nos crimes econômicos, o bem jurídico tutelado é a ordem econômica, a qual, além de dever ser entendida como um conjunto de regras e princípios relativos à produção, à distribuição e ao fornecimento de bens materiais, suscetíveis de apreciação monetária e negociação, é evidentemente composta por bens jurídicos coletivos ou supra-individuais. A ordem econômica possui como fundamentos basilares a livre concorrência e a livre iniciativa, e, desse modo, as ações que colocarem em perigo ou efetivamente violarem essa liberdade, assegurada constitucionalmente a todos, configurarão crime contra a ordem econômica³.

³ Prado, L. R. Direito penal econômico: ordem econômica, relações de consumo (...) - 2ª. Ed. Ver. Atual. E apl. - São Paulo: Editora Revista dos



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

A despeito de a capitulação da denúncia fazer referência ao art. 4º, inciso I, alínea "a", da Lei 8.137/90, entendo, com a devida vênua, que a capitulação adequada às condutas ora analisadas é a representada no inciso II, alínea "a", do mesmo dispositivo. Isso porque o abuso do poder econômico pode se configurar mediante diversas modalidades, e a figura prevista no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137/90 traz um tipo especial, que tutela de forma mais específica o peculiar caso de abuso do poder econômico realizado por meio do acordo ilícito que visa o ajuste artificial de preços por empresários.

É o inciso II que trata especificamente da formação de cartel, que é o ajuste de empresas, independentemente de contrato, para atuar da mesma maneira, impondo os mesmos preços e, por consequência, controlar a oferta e a procura de bens e produto de circulação. Cartel – vocábulo designando a organização de ordem comercial, que tem por escopo restringir ou fazer frente à concorrência, da maneira mais proveitosa e durável para todos quantos dela participem⁴.

No dispositivo em análise, tem-se o que se denomina *preços concertados*, que podem ter como finalidade tanto o aumento como a redução dos preços. Nesse sentido, pouco importa a

Tribunais, 2007. p. 44.

⁴De Plácido e Silva. Vocabulário Jurídico, organizadores: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense Ed., 28ª ed., 2009, pág. 264.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

eventual razoabilidade de preços fixados entre concorrentes, pois a uniformidade destes é anticoncorrencial⁵.

Assim, se faz necessária uma pequena corrigenda, nos moldes do artigo 383 do CPP.

Para a configuração do delito previsto na alínea 'a' do inciso II, há a necessidade de que o acordo, convênio, ajuste ou aliança tenha o especial fim de gerar a fixação artificial (dissimulada, fingida ou fraudulenta) de preço ou de quantidade vendida em dissonância com a realidade. Segundo Miguel Reale Junior, resta tipificado o cartel sem que seja necessária a obtenção do resultado abuso do poder econômico, bastando que a ação tenha sido praticada e consigo traga potencialidade de causar o dano.

A lei aqui analisada objetiva, ainda, coibir seja firmados acordos, ajustes, convênios ou alianças entre aqueles que detêm uma rede (conjunto de estabelecimento) de distribuição (de bens ou produtos) ou de fornecedores (de bens, produtos ou serviços) e que tenham por finalidade afastar ou impedir à livre concorrência, consequentemente, com a intenção de dominar o mercado, como é o caso de alguns denunciados dos autos proprietários de redes de postos.

Em obra sobre o tema, Gonçalo Farias de Oliveira Junior⁶, afirma que o abuso do poder econômico por parte de quem o

⁵ Prado, L. R. Op. Cit. p. 52.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

detém, trata-se de delito-meio, através do qual se busca alcançar um fim especial, qual seja, o domínio do mercado ou a eliminação da concorrência, total ou parcial (delito-fim).

Ainda sobre o tema da configuração da infração, é necessário que haja efetivo acordo entre os agentes envolvidos que atuam em um mesmo mercado relevante (geográfico e material), em direta relação de concorrência, característica própria da colusão horizontal.

Há divergência na doutrina quanto à natureza do crime - se se trata de crime formal ou material. Se formal, dispensa-se o resultado material do efetivo ajuste de preços nos estabelecimentos envolvidos (o resultado seria mero exaurimento), consumando-se o crime com a mera existência do conluio criminoso. Se material, o resultado da fixação artificial de preços é elemento objetivo do tipo, sendo imprescindível para a tipificação do delito.

Merece guarida a corrente que defende a natureza de crime formal ao tipo analisado. Ou seja, para a consumação do crime previsto no art. 4º, II, "a", é suficiente a existência do acordo ilícito de vontades entre os empresários detentores de poder econômico, exigindo-se, para sua consumação, poder de mercado e o nexo de causalidade entre o acordo e a potencial consequência danosa, razão pela qual o resultado material é prescindível.

Isso porque, ainda que diante da ausência resultado naturalístico - que seria a efetiva fixação artificial de

⁶Ordem Econômica e Direito Penal Antitruste. Curitiba: Juruá editora, 2009.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

preços, traduzida como a exteriorização do delito -, é possível visualizar a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado, que é a ordem econômica. Ora, havendo o conluio criminoso de vontades, voltado a abusar do poder econômico, e, sendo tal resultado potencialmente factível, há a subsunção da conduta a todos os elementos do tipo analisado.

De toda sorte, é certo que há a consumação do delito em tela quanto aos réus Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio, conforme será minuciado adiante, ante a farta existência de elementos que comprovam o acordo entre os empresários e um de seus prepostos e do efetivo ajuste artificial de preços.

Além da prática do delito econômico, são os réus acusados de, ao estabelecerem acordo para fins de alinhamento do preço da gasolina comum, incorrerem no delito de formação de quadrilha. A respeito do mencionado crime, dispõe o Código Penal:

“Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.”

O objeto desse tipo penal é a reunião de, no mínimo, quatro membros, visando o cometimento de crimes, exigindo-se, para tanto, a vontade do grupo de praticar crimes determinados, de forma estável e permanente. Não fosse assim, tratar-se-ia de mero concurso de agentes.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O delito de formação de quadrilha ou bando é formal e se consuma no momento em que se concretiza a convergência de vontade independentemente da realização ulterior do fim visado. Em outras palavras, o crime bando se aperfeiçoa com a simples convergência de vontades. Ele é totalmente autônomo e independente em relação aos demais crimes que o grupo possa vir a cometer, se consumando mesmo que a quadrilha jamais concretize outros delitos.

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que *"o crime de quadrilha ou bando, por ser delito autônomo e formal, se consuma no momento em que concretizada a convergência de vontades e independe da realização ulterior do fim visado, concluindo que a suspensão da ação penal pelo crime de sonegação fiscal não implica ausência de justa causa para o processo por formação de quadrilha"*⁷.

No caso em tela, estou convencido de que a associação ilícita entre os denunciados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio, não se deu de forma eventual. O fato que sobressai do conjunto probatório é o de que esse grupo valeu-se de ligações e estruturas profissionais/pessoais previamente existentes para facilitar a construção de um esquema criminoso. Em outras palavras, é possível afirmar que o grupo, beneficiando-se da existência de estruturas sólidas, alguns blindados sob o forte manto de "redes de postos de combustíveis", e outros em associações lícitas do empresariado do setor de redistribuição de combustíveis, desvirtuou o fim legítimo das mesmas para estruturar um complexo esquema de

⁷HC nº 84.223/RS, Rel. Min. Eros Grau, julg. em 03.08.2004.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

cartelização do preço da gasolina praticado nos postos de combustíveis da região metropolitana da Grande Vitória, em evidente prejuízo para os demais concorrentes e, por óbvio, para o consumidor final.

É certo que a organização em análise apresenta a peculiaridade de não ser estruturado hierarquicamente, a revelar o comando centralizado em um único membro. Este fato, entretanto, não afasta sua configuração, já que o crime de quadrilha dispensa a existência de um líder. Mesmo porque, sendo ela, como no caso, constituída de empresários, em sua maioria, é compreensível que seus integrantes não assumam a postura de subordinados uns dos outros. De qualquer sorte é rútilo que alguns membros da organização criminosa nela ocupam uma posição de destaque, a exemplo de Marcos, que em diversas oportunidades, revelou-se o ponto de convergência entre os interesses dos proprietários dos postos de combustíveis.

Lado outro, não é válido o potencial argumento de que a associação teria o fim transitório de praticar um crime simples de cartel. Isso porque, conforme já relatado, o crime de cartel se consuma mais de uma vez em relação a esses denunciados, sendo possível identificar pelo menos dois ajustes ilícitos entre os empresários - o que configura crime continuado -, ajustes tais em momentos distintos, mas com objetivos comuns.

Ainda que se argumente que nem todos os empresários teriam participado diretamente de todos os ajustes, todos os acusados que decidem se unir à empreitada o fazem com ciência de que se trata de uma organização de caráter estável e permanente, sendo inescusável o conhecimento de que tal organização



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

estaria promovendo, de forma sistemática e intencional, um paralelismo artificial de preços.

Nesse sentido, e, dadas as circunstâncias, é inaceitável a alegação pelos réus de que toda essa estrutura teria sido montada de forma eventual ou de que não tinham ciência da prática de outros crimes promovidos pela mesma.

Em relação às linhas traçadas, transcrevo a ementa a seguir que, consoante entendo, aplica-se sem ressalvas ao caso ora analisado:

“Apelação criminal. Formação de quadrilha. Crime caracterizado. Recurso do Ministério Público, provido. No crime de formação de quadrilha ou bando, pouco importa que os seus componentes não se conheçam reciprocamente; que haja um chefe ou líder, que todos participem de cada ação delituosa ou que cada um desempenhe uma tarefa específica. O que importa verdadeiramente é o propósito deliberado de participação ou contribuição, de forma estável e permanente, para o êxito das ações do grupo.” (g.n.) (ACR 292797 SC 1988.029279-7 Relator(a): Ernani Ribeiro Julgamento: 08/02/1990 Órgão Julgador: Primeira Câmara Criminal Publicação: DJ: 8.002 DATA: 02/05/90PAG: 09)



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

É bom frisar, diga-se, que o direito à associação é garantido constitucionalmente ao indivíduo, e independe de autorização governamental para o seu exercício, desde que seus fins sejam lícitos, conforme preceitua o art. 5º, incisos XVII e XVIII:

"Art. 5º(...)

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;"

De tal forma, não é demais ponderar que os empresários do ramo de redistribuição de combustíveis têm plena liberdade para se associarem, com o fim de lidar com interesses legítimos da categoria profissional, assim como qualquer outra categoria ou grupo de pessoas com interesses comuns.

Individualmente, também não se olvida que qualquer empresário pode, livremente, constituir empresas, realizar fusões, sociedades, *holdings*, redes, filiais, fixar o preço final de seu produto ao consumidor no patamar que bem entender, assumindo o risco do negócio em si mesmo considerado.

A celeuma, todavia, emerge do fato de que, ao desvirtuar a finalidade legítima de seu negócio, para buscar em conluio objetivos ilícitos, os indivíduos pactuantes de tais ilicitudes se aproveitam de laços profissionais/pessoais pré-existent de tal forma que, ao mesmo tempo em que a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

empreitada criminosa é facilitada, a configuração de uma quadrilha também se torna visível com maior facilidade, dada as estruturas sólidas sobre as quais o grupo atua.

Traçados os parâmetros gerais de tipificação, passo ao exame individual das condutas dos acusados Antônio, Alex, Rogério, Deoclides, Marcos, Vicente e Marcio.

No que tange ao acusado **Marcos Antonio Oliveira**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por três vezes, condutas as quais restaram comprovadas por meio de conversas telefônicas gravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O primeiro delito se consuma por volta do dia 08.12.2006, quando há uma conversa telefônica (fl. 316/320) na qual acorda com o nacional Luiz Eduardo Carvalho a fixação artificial de preços de combustível, se desdobrando também nos diálogos ulteriores.

O segundo delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram o acusado acordando e repassando o ajuste a diversos outros acusados e outros não denunciados (Alex, Antonio, Rogério, Homem Não-identificado, Vicente, Eduardo e Gardelha -



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

fls. 394/408), entre os dias de 18.12.2006 a 22.12.2006) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O terceiro crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

É necessário ponderar ainda o fato de que, por tudo quanto exposto, o acusado Marcos apresenta-se como a figura central do acordo ocorrido ao final do mês de dezembro de 2006, existindo provas suficientes para concluir que o mesmo, se não foi o mentor, foi o grande responsável por orquestrar e difundir o acordo aos demais acusados, o que irá refletir no momento da dosimetria da pena. Ademais, verifica-se de forma cabal que o mesmo induziu o nacional Luiz Eduardo Carvalho a pactuar de um acordo ilícito (na conversa travada em 08.12.2006) e coage o acusado Rogerio a colocar em prática o acordo já celebrado (na conversa de 20.12.2006).

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados em associação com os integrantes do grupo.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Em relação ao acusado **Alex Oliveira Bourguignon**, o mesmo, em que pese as declarações de seu genitor tendentes a excluí-lo das condutas, verifico o próprio Alex não negar também ser o responsável pela fixação dos preços, conforme suas declarações prestadas às fls. 943, corroboradas em juízo (fls. 1454). Assim, Alex praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por duas vezes, conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas gravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O primeiro delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram o acusado acordando e repassando detalhes do ajuste, além de discutir a situação de comparsas que estariam descumprindo o acordo, com o acusado Marcos, entre os dias 18.12.2006 e 20.12.2006 (fls. 394/395; 400) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O segundo crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

Quanto ao acusado **Antonio Edmar Bourguignon**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por duas vezes, conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas gravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O primeiro delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram o acusado acordando e repassando detalhes do ajuste, além de discutir a situação de comparsas que estariam descumprindo o acordo, com o acusado Marcos, no dia 19.12.2006 (fls. 396/398) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O segundo crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

No que tange ao acusado **Deoclides Antonio Bastos de Oliveira**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por duas vezes, conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas gravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O primeiro delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

flagram o acusado acordando e repassando detalhes do ajuste, além de solicitar o repasse do acordo ao acusado Antonio, com o acusado Marcos, no dia 19.12.2006 (fl. 395) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O segundo crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

Em relação ao acusado **Rogério Bastos de Oliveira**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por duas vezes, conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas gravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

O primeiro delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram o acusado acordando e repassando detalhes do ajuste com o acusado Marcos, no dia 20.12.2006 (fl. 400) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O segundo crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar, na qualidade de terceiro, de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

Quanto ao acusado **Vicente Henriques Nogueira**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, nos termos do art. 11 da Lei 8.137/90,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas degravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelos estabelecimentos com os quais o acusado tinha vínculo.

O delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram o acusado acordando e repassando detalhes do ajuste com o acusado Marcos, no dia 21.12.2006 (fl. 402/403) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelos estabelecimentos com os quais o acusado tinha vínculo.

Cabe aqui uma ponderação relativa ao fato de o acusado Vicente não ser propriamente proprietário dos estabelecimentos envolvidos com o esquema, mas gerente de um dos acusados, não podendo ser considerado sujeito ativo do crime econômico em tela, o qual só poderia ser praticado de forma direta por empresários, ou seja, *"quem exerce profissionalmente atividade econômica organizada para a produção ou circulação de bens e serviços"*, conforme vaticina o art. 966 do Código Civil.

Assim, ainda que a figura do gerente não seja a pessoa que organiza uma atividade econômica, vale dizer, aquela pessoa capaz de abusar ativamente do poder econômico, pode o mesmo contribuir com a empreitada criminosa, como de fato o acusado fez, intermediando detalhes do acordo ilícito com outros



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

empresários concorrentes. Ele, na qualidade de gerente, obrou com participação material (cumplicidade), já que por meio de um comportamento positivo aderiu e auxiliou seu patrão, conduta também prevista no art. 11 da Lei 8.137/90, *verbis*:

“Art. 11. Quem, de qualquer modo, inclusive por meio de pessoa jurídica, concorre para os crimes definidos nesta lei, incide nas penas a estes cominadas, na medida de sua culpabilidade.”

Ainda que se alegue que, à época dos fatos, o acusado não era mais responsável pela gerência dos estabelecimentos em que trabalhava, estou convencido de que Vicente mantinha forte influência sobre a política de preços na rede de postos em que atuava, sendo um preposto de fato do proprietário da Rede Arara Azul, o acusado Marcio Pires Pinheiro, conforme se observa nas conversas interceptadas. Ademais, em depoimento, o acusado Marcio Pires Pinheiro afirma que Vicente, “no ano de 2005 a final de 2006 fazia a apuração de mercado da concorrência e outras funções pertinentes a sua gerência”, denotando-se que o período mencionado é muito próximo à época dos fatos aqui delineados, não sendo de todo leviano afirmar que Vicente exercia efetivamente poder de gerência sobre os estabelecimentos da Rede Arara Azul. Ademais, o réu não colacionou aos autos nenhum documento ou ainda trouxe uma testemunha comprovando seu desligamento da rede de postos Arara Azul, de propriedade de Marcio Pires Pinheiro.

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

Por último, em relação ao acusado **Marcio Pires Pinheiro**, o mesmo praticou o crime de abuso do poder econômico, por meio de acordo visando ajuste artificial de preços, previsto no art. 4º, II, "a", da Lei 8.137, por duas vezes, conduta a qual restou comprovada por meio de conversas telefônicas degravadas de interceptações autorizadas judicialmente e pelo levantamento de preços promovido pela Agência Nacional de Petróleo, que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O primeiro delito se consuma entre o final do mês de dezembro de 2006 e início do mês de janeiro de 2007, quando há o grande acordo para a fixação artificial de preço de combustível envolvendo todos os réus que perduraria durante os meses seguintes, comprovado pelas interceptações telefônicas que flagram seu preposto direto, o acusado Vicente - gerente de fato de diversos estabelecimentos de propriedade do acusado Marcio -, acordando e repassando detalhes do ajuste com o acusado Marcos, no dia 21.12.2006 (fls. 402/403) e pelo levantamento de preços (fls. 08/11; 532/567) que atesta a prática do ajuste artificial pelo acusado.

O segundo crime se consuma no período de fevereiro de 2007, oportunidade em que o grande acordo firmado no final de dezembro de 2006 se aperfeiçoa, a ponto de haver um reajuste coletivo artificial do preço praticado na revenda de gasolina nos estabelecimentos envolvidos, comprovado pelo levantamento



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

de preços (fls. 580/598), por meio do qual se constata a prática do reajuste artificial pelos estabelecimentos de propriedade do réu.

Ressalte-se que, a despeito de o acusado Marcio não ter sido flagrado conversando diretamente nas conversas telefônicas interceptadas, seu envolvimento e conluio com os demais integrantes do grupo é incontestável, haja vista que o acordo pactuado pelo seu preposto direto, o acusado Vicente, foi efetivamente implementado pelos estabelecimentos de propriedade do acusado, sobre os quais somente Marcio detinha poderes para determinar a modificação dos preços de combustíveis, conforme confirmado pelo mesmo em sede de interrogatório e depoimento ao Ministério Público (fls. 1477/1480; 935/937).

Por fim, tem-se que o mesmo incorreu na prática do crime de formação de quadrilha, tipificado no art. 288 do Código Penal, ao se associar de forma estável e permanente aos demais acusados, com o fim de praticar diversos crimes contra a ordem econômica, comprovado pela pluralidade de crimes praticados pelos integrantes do grupo, sobre os quais o acusado tinha ciência, coadunando com a sua prática.

Ultrapassado o detalhamento das condutas dos réus, de se registrar, com relação ao delito previsto no artigo 2º, VIII, primeira parte da Lei 1.521/51, este também tutela a livre concorrência e a livre iniciativa, razão pela qual, os réus serão absolvidos, sob pena de *bis in idem*.

Por fim, pondero que irei desconsiderar a aplicação alternativa da pena de multa, prevista no artigo 4º da Lei



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

8.137/90, por não se compatibilizar com a situação retratada nos autos, em que o crime à ordem econômica produziu efeitos econômicos negativos no mercado, além de prejuízos aos consumidores como um todo, não havendo como determinar, em face da extensão da conduta, o *quantum*, em pecúnia, da perda financeira produzida.

DISPOSITIVO

Face ao exposto e, inexistindo causas que excluam ou isentem de pena os réus, **julgo procedente**, em parte, a pretensão punitiva estatal e, por via de consequência:

A) condeno os acusados (1) Antônio Edmar Bourguignon, já qualificado nos autos, **(2) Alex Oliveira Bourguignon**, já qualificado nos autos, **(3) Rogerio Bastos De Oliveira**, já qualificado nos autos, **(4) Marcio Pires Pinheiro**, e **(5) Deoclides Antonio Bastos De Oliveira**, já qualificado nos autos, por ter infringido o art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei 8.137/90, por duas vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, e o art. 288 do Código Penal, na forma do art. 69 do mesmo diploma, absolvendo-os, ainda, quanto ao crime previsto no art. 2º, VIII, da Lei 1.521/51 e,

B) condeno o acusado (6) Marcos Antonio Oliveira, já qualificado nos autos, já qualificado nos autos, por ter infringido o art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei 8.137/90, por três vezes, na forma do art. 71 do Código Penal, e o art. 288 do CP, na forma do art. 69 do mesmo diploma, absolvendo-o, ainda, quanto ao crime previsto no art. 2º, VIII, da Lei 1.521/51 e, por fim,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

C) condeno o acusado (7) Vicente Henriques Nogueira, já qualificado nos autos, por ter infringido o art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei 8.137/90, c/c o art. 11 do mesmo diploma, por duas vezes, e o art. 288 do CP, na forma do art. 69 do mesmo diploma, absolvendo-o, ainda, quanto ao crime previsto no art. 2º, VIII, da Lei 1.521/51.

D) absolvo (8) Rui Poncio e (9) Anderson Emanuel Pizzaia Bazilio de Souza, já qualificados nos autos, com relação ao crime descrito no o art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei 8.137/90, nos termos do artigo 386, VII, do CPP, absolvendo-os, ainda, quanto ao crime previsto no art. 2º, VIII, da Lei 1.521/51.

Atento as diretrizes dos arts. 59 e 68 do Código Penal, passo a dosimetria da pena:

(1) Em relação a Antônio Edmar Bourguignon:

Quanto ao crime previsto no artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.137/90, na forma do 71 do CP.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

consequências podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de prisão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou de aumento da pena, razão pela qual mantenho a pena em **01 (um) ano de prisão**.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE PRISÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c").

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará à critério do Juízo das Execuções Penais.

(2) Em relação a **Alex Oliveira Bourguignon**:

Quanto ao crime previsto no artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.137/90, na forma do 71 do CP.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

antecedentes, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e repressão do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de prisão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou de aumento da pena, razão pela qual mantenho a reprimenda em **01 (um) ano de prisão**.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE PRISÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c", do CP).

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará à critério do Juízo das Execuções Penais.

(3) Em relação a Rogério Bastos de Oliveira:

Quanto ao crime previsto no artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.137/90, na forma do 71 do CP.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

antecedentes, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e repressão do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou de aumento da pena, razão pela qual mantenho a reprimenda em **01 (um) ano de reclusão**.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c", do CP).

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará à critério do Juízo das Execuções Penais.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

(4) Em relação a **Marcio Pires Pinheiro**:

Quanto ao crime previsto no artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.137/90, na forma do 71 do CP.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou de aumento da pena, razão pela qual mantenho a reprimenda em **01 (um) ano de reclusão**.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c", do CP).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará à critério do Juízo das Execuções Penais.

(5) Em relação a **Deoclides Antonio Bastos de Oliveira**:

Quanto ao crime previsto no artigo 4º, inciso II, alínea "a", da Lei nº 8.137/90, na forma do 71 do CP.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.**

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de reclusão.**

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição ou de aumento da pena, razão pela qual mantenho a reprimenda em **01 (um) ano de reclusão.**

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO.**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c", do CP).

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará à critério do Juízo das Execuções Penais.

(6) Em relação a **Marcos Antonio Oliveira**:

Quanto ao crime previsto no art. 4º, inciso II, alínea "a", da Lei 8.137/90, na forma do artigo 71 do CP.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. Agiu com intensa reprovabilidade na medida em que, dotado de plena inteireza de compreensão e entendimento de seus atos, provocou graves lesões à livre concorrência, à liberdade de iniciativa e à defesa do consumidor, associando-se e incitando outros agentes para fomentar condutas ilícitas tendentes à dominação do mercado, valendo-se de abomináveis métodos de intimidação sobre profissionais do setor a fim de atingir seu intento criminoso. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistente nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão**.

Não incidem atenuantes, agravantes e causa de diminuição de pena.

Considerando o concurso de crimes, na forma do artigo 71 do Código Penal, aplico a pena de somente um deles e a aumento na proporção de 1/5 (um quinto), ante a prática de três crimes, para fixar a pena em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais e expressiva vantagem financeira. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de reclusão**.

Não incidem atenuantes e agravantes, nem causa de diminuição e de aumento de pena.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **04 (QUATRO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **semiaberto** (art. 33, §2º, "b", do CP).

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direito, por não estarem presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Concedo ao réu o direito de apelar em liberdade, eis que inexistem, no momento, os requisitos da custódia cautelar.

(7) Em relação a Vicente Henriques Nogueira:

Quanto ao crime previsto no art. 4º, inciso II, alínea "a", c/c artigo 11, todos da Lei 8.137/90.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistem nos autos certidão cartorária



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **02 (dois) anos de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes e causas de diminuição da pena.

Estabelecida a causa de aumento prevista no art. 71, CP, no patamar de 1/6 (um sexto), fixo a pena em **02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão**.

Quanto ao crime previsto no art. 288, caput, c/c art. 29, §1º, todos do Código Penal.

Culpabilidade evidenciada pela intenção de praticar o delito quando poderia ter agido conforme o direito, sem violar norma penal que proíbe a prática da conduta. O acusado possui bons **antecedentes**, eis que inexistem nos autos certidão cartorária atestando a ocorrência de sentença penal condenatória com o trânsito em julgado. Nada foi apurado com relação a sua **conduta social**. Não há meios hábeis nos autos para aferir a



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

sua **personalidade**. O **motivo** pelo qual o acusado praticou o delito é irrelevante, mas tudo indica que foi impulsionado para auferir benefícios pessoais. As **circunstâncias** são inerentes ao tipo penal. As **consequências** podem ser consideradas graves, já que houve prejuízos severos à ordem econômica, embora não quantificados.

Ante tais circunstâncias judiciais, entendo como necessária e suficiente para a prevenção e reprovação do crime, a fixação da **PENA BASE** em **01 (um) ano de reclusão**.

Não existem circunstâncias atenuantes, agravantes, causas de diminuição ou aumento de pena.

Na forma do artigo 69 do Código Penal, aplico as penas cumulativamente, **fixando como definitiva** a pena de **03 (TRÊS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO**.

Fixo o regime inicial de cumprimento da pena no **aberto** (art. 33, §2º, "c", do CP).

Tendo em vista a presença dos requisitos do art. 44 do CP, **SUBSTITUO** a pena privativa de liberdade imposta ao acusado por duas restritivas de direitos, cujo cumprimento ficará a critério do Juízo das Execuções Penais.

Condeno os réus ao pagamento das custas, *pro rata*.

Remeta-se imediatamente cópia do presente processo ao Ministério Público Estadual, com o fim de apurar possível responsabilidade penal do nacional Luiz Eduardo Carvalho



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
SEXTA VARA CRIMINAL DE VITÓRIA
PROCESSO: 024.08.009660-5

(sócio do Posto de Combustível Mais), mencionado em diversos pontos cruciais da presente ação. Assim como para tentar identificar, qualificar e apurar possíveis responsabilidades penais de REPRESENTANTES DAS DISTRIBUIDORAS, nos termos do artigo 40 do CPP.

Ainda nos termos do artigo 40 do CPP, extrair cópia das gravações telefônicas e remetê-las à Procuradoria Regional Eleitoral, sob sigilo, nos termos da Lei 9.296/96, a fim de se apurar eventuais crimes eleitorais na prestação de contas à Justiça Eleitoral, por ventura cometidos pelos identificados e nominados nas gravações.

Atender ao ofício de fls. 1826, encaminhando-se cópia da sentença ao Ministério da Justiça/SDE/DPDE/CGCM.

Transitada em julgado, lance os nomes dos réus no rol dos culpados, remetam-se os autos à Contadoria do Juízo e expeça-se ofício ao Tribunal Regional Eleitoral, dando ciência sobre esta condenação.

Na seqüência, expeça-se Guia de Execução Definitiva.

P. R. I. Comunique-se.

Vitória, 15 de maio de 2012.

GUSTAVO GRILLO FERREIRA
Juiz de Direito em Exercício