Ministério da Justiça - MJ
Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE
SEPN 515 Conjunto D, Lote 4 Ed. Carlos Taurisano, 3º andar - Bairro Asa Norte, Brasília/DF, CEP 70770-504
Telefone: (61) 3221-8472 - www.cade.gov.br

Processo Administrativo n.º 08012.004674/2006-50

Representante: Senador Eduardo Suplicy

Representados: Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis (ABIEF), Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens laminadas (ABRAFLEX), Alberto Carlos da Silva Carvalheiro, Alcoa Alumínio S.A., Antônio Adão Scarfella Parra, Bafema S/A Indústria e Comércio, Canguru Embalagens Ltda., Celocorte Embalagens Ltda., Converplast Embalagens Ltda., Eduardo Domingues de Oliveira Belleza, Embalagens Flexíveis Diadema S.A., Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação de Empax Embalagens Ltda.), Hélio Robles de Oliveira, Inapel Embalagens Flexíveis Ltda., Itap Bemis Ltda., João Abatepietro, Márcio Luiz Viviani, Nelson Fazenda, Nicolau Baladi, Roberto Tubel, Rodrigo Amado Alvarez, Ronaldo Cappa Otero Mello, Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda., Sérgio Haberfeld, Sérgio Hamilton Angelucci, Shellmar Embalagem Moderna Ltda., Synésio Batista da Costa, Tecnoval Laminados Plásticos Ltda., Victório Murer, Walter Schalka, Zaraplast S.A.

Advogados: Batuíra Rogério Meneguesso Lino, Celso Alves, Fábio de Campos Lilla, Fábio Francisco Beraldi, Francisco Ribeiro Todorov, Flávia Chiquito dos Santos, Guilherme Favaro Corvo Ribas, Heloisa Harari Mônaco, José Del Chiaro Ferreira da Rosa, Paulo Haipek Filho, Pedro Sérgio Costa Zanotta, Renê Guilherme da Silva Medrado, Tito Amaral de Andrade, Ivo Teixeira Gico Júnior, José Antônio Miguel Neto, Maria Sylvia de Toledo Ridolfo, Enrico Spini Romanielo, André Marques Gilberto, Lauro Celidonio Gomes dos Reis, Rodrigo Fernandes More, Oreste Nestor de Souza Laspro e outros.

Relator: Conselheiro João Paulo de Resende

VOTO

SOMENTE VERSÃO PÚBLICA

I. RELATÓRIO

1. Trata-se de processo administrativo instaurado em 14 de setembro de 2014 para apurar a ocorrência de cartel no mercado de embalagens flexíveis, com o fim de dividir o mercado e fixar preços, entre 2001 e 2006. O PA trata, ainda, da influência à conduta comercial uniforme entre concorrentes exercida por duas associações.

I.1. Origem do processo administrativo

2. Em 11 de maio de 2006, a Secretaria de Direito Econômico (SDE) recebeu um ofício do Senador Eduardo Matarazzo Suplicy, encaminhando denúncia (fls. 03/06) formulada pelo Sr. Paulo Rogério Tucoser ("Denunciante"), referente à suposta formação de cartel no mercado de embalagens flexíveis.

3. Posteriormente, em 10 de agosto de 2006, o Sr. Paulo Rogério Tucoser encaminhou representação a SDE (fls. 09/13). A representação narrava que o Denunciante havia sido representante comercial da empresa Inapel Embalagens Flexíveis (Representada no presente processo), aproximadamente, entre o final do ano de 1995 e 2005, e que tomou ciência da existência de um cartel no mercado de embalagens flexíveis, sendo ele formado pelas empresas (i) Inapel, (ii) Itap Bemis, (iii) Converplast Embalagens, (iv) Celocorte Embalagens, (v) Embalagens Flexíveis Diadema, (vi) Empax Embalagens e (vii) Santa Rosa Embalagens Flexíveis.Já as vítimas do suposto cartel seriam grandes empresas como Warner-Lambert, Danone, Unilever, Kraft-Suchard, Preservativos Ola, Sanofi, dentre outras dos setores alimentício, farmacêutico e de higiene.

4. O Denunciante narra, enquanto representante comercial da Inapel, as situações e elementos que o fizeram concluir pela existência de um acordo entre concorrentes, iniciado no mínimo em 2001, que incluem: orientação aos representantes comerciais para que realizassem vendas com notas fiscais subfaturadas, perda de clientes tradicionais e obtenção de outros sem qualquer motivo ou explicação razoável, opção de empresas por deixar de produzir embalagens para determinado cliente que atendia há mais de quatro anos sob a justificativa de que não tinha mais condições técnicas, entre outros, conforme descrito na Denúncia e na Nota Técnica 111/2016 da SG/Cade (SEI 0270992).

5. Concomitantemente, tramitava na 59ª Promotoria de Justiça Criminal da Capital, do Estado de São Paulo, investigação também relativa ao cartel no mercado de embalagens flexíveis. Nesse contexto, o Promotor de Justiça, Dr. Marcelo Batlouni Mendroni, encaminhou correspondência eletrônica à SDE solicitando o auxílio de técnicos do Cade para cumprimento de medida de busca e apreensão em empresas participantes do mercado acima referido (fl. 15), a qual foi devidamente atendida.

6. As diligências de busca e apreensão foram então realizadas no dia 20 de setembro de 2006 na sede das seguintes empresas e associações: (i) Converplast, (ii) Celocorte, (iii) Embalagens Flexíveis Diadema, (iv) Santa Rosa Embalagens, (v) Inapel e (vi) ABIEF – Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis.

I.2. Da instauração de Averiguação Preliminar

7. Diante do narrado na denúncia e do material coletado em sede de busca e apreensão, a Nota Técnica de fls. 20-26, acatada pelo Despacho nº 579 (fl. 27), de 28 de setembro de 2006, determinou a instauração de Averiguação Preliminar contra as associações Abraflex e Abief, as empresas Inapel, Itap Bemis, Converplast, Celocorte, Embalagens Diadema, Empax e as pessoas físicas Rodrigo Amado Alvares; Alberto C. S. Carvalheiro; Vitório Murer; João Abatepietro; Sérgio Hamilton Angelucci; Márcio Viviane; Nicolau Baladi e Sérgio Raberfeld.

8. Posteriormente, em 20 de outubro de 2006 a Nota Técnica de fls. 110-118 retificou o polo passivo da Averiguação Preliminar, para que a empresa Santa Rosa Embalagens fosse incluída como Representada.

9. As Notificações foram feitas regularmente, conforme fls. 120-136 e 244-245, e os Avisos de Recebimentos foram juntados às fls. 156-164, 220-225 e 259-260, de modo que os Representados apresentaram os devidos esclarecimentos, conforme descrito na Nota Técnica de Instauração do Processo Administrativo (fls 1029 a 1065).

I.3. Da instauração de processo administrativo

10. Em 14 de setembro de 2007, após a apreciação das manifestações apresentadas pelas empresas Representadas na Averiguação Preliminar e após conclusão da análise do material apreendido, a SDE, concluiu pela existência de indícios robustos de conduta anticompetitiva instaurando assim o presente processo administrativo por meio da Nota Técnica de fls. 1.029/1.065, acolhida pelo Despacho nº 689 (fl. 1.066).

11. No momento da instauração do processo também o polo passivo foi ampliado, passando a ser composto pelas seguintes empresas, associações e pessoas físicas:

Pessoas jurídicas	Pessoas físicas
1) Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis (ABIEF)	2) Sérgio Haberfeld
3) Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens laminadas (ABRAFLEX)	4) Synésio Batista
5) Alcoa Alumínio S.A.	-
6) Bafema S/A Indústria e Comércio	-
7) Canguru Embalagens Ltda.	-
8) Celocorte Embalagens Ltda.	9) João Abatepietro
10) Converplast Embalagens Ltda.	11) Eduardo Belleza 12) Victorio Murer
13)Embalagens Flexíveis Diadema S.A.	14) Hélio Robles de Oliveira 15) Sérgio Hamilton Angelucci
16) Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação de Empax Embalagens Ltda.)	17) Antônio Adão Scarfella Parra 18) Márcio Luiz Viviane
19) Inapel Embalagens Flexíveis Ltda	20) Rodrigo Amado Alvarez
21) Itap Bemis Ltda.	22) Ronaldo Cappa Otero Mello 23) Walter Shalka 24) Nelson Fazenda 25) Alberto Carlos da Silva Cavalheiro
26) Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda.	27) Nicolau Baladi 28) Roberto Tubel
29) Shellmar Embalagem Moderna Ltda	-
30) Tecnoval Laminados Plásticos Ltda.	-
31) Zaraplast S.A.	-
32) Alcan Embalagens	33) Marco Antônio Ferraroli

12. Após a instauração, em 25 de novembro de 2008, o MP/SP encaminhou, conforme solicitado, documentação referente ao Inquérito 050.06.073426-4, juntada nas fls. 3.200/3.913. A Denúncia Criminal do MP/SP contra os Representados Rodrigo Amado Alvarez (Inapel), Victório Murer (Converplast), João Abatepietro (Celocorte), Sérgio Hamilton Angelucci (Embalagens Flexíveis Diadema), Márcio Luiz Viviane (Peeqflex/Empax) e Nicolau Baladi (Santa Rosa), de 23 de fevereiro de 2015, foi juntada no documento SEI nº 003747.

I.4. Instrução processual na SDE/SG

13. Após a notificação de todos os Representados foi aberto prazo para apresentação de defesa e para especificação e justificação das provas que pretendiam produzir. Todos os Representados apresentaram suas razões de defesa[1], com exceção da Representada Bafema, que após citação por edital não se manifestou, sendo assim, considerada revel, conforme Despacho nº 601 (fls. 6.676/6.677).

14. Em 09 de março de 2009, a Nota Técnica de fls. 3.949-4.014, referendada pelo Despacho nº 149 da SDE, analisou as questões preliminares suscitadas pelos Representados, as quais foram em sua maioria indeferidas, com exceção do deferimento parcial da preliminar de ilegitimidade passiva arguida pela Itap. Segunda a Representada, não poderia responder pelas condutas da empresa Alcoa Alumínio, pois a Itap teria comprado ativos da referida empresa posteriormente ao período investigado. Assim, em face do reconhecimento de responsabilidade solidária entre as empresas Alcoa Alumínio e a Itap Bemis pelas condutas praticadas antes da sucessão, foi aditado o polo passivo para inclusão da Alcoa como representada, a qual foi devidamente notificada e apresentou suas razões de defesa.

15. As manifestações dos Representados sobre a Nota Técnica supramencionada foram analisadas na Nota Técnica nº 139/2014/SG (fls. 6.664-6.675), acolhida pelo Despacho nº 601 (fls. 6.676-6.677) que também intimou os Representados a especificar as provas que desejavam produzir, bem como apresentar o rol de testemunhas.

16. Os pedidos de produção de provas, por sua vez, foram analisados na Nota Técnica nº 190/2014/SG, acolhida pelo Despacho nº 783 (fls. 6.802-6.803), a qual indeferiu os pedidos genéricos de prova, deferiu os pedidos de produção de prova documental e solicitou a complementação dos pedidos de oitiva de testemunha.

17. Em 16/01/15, foi emitida a Nota Técnica nº 2/2015/CGAA6/SGA2/CADE (SEI 0009811) e Despacho SG nº 63 (SEI nº 0010152), a qual determinou, após os devidos esclarecimentos e desistência de algumas das provas requeridas, a oitiva das seguintes testemunhas[2], conforme tabela abaixo:

Testemunha	Interessado	Data de realização da oitiva	Termo de compromisso
Ronaldo Raemy Rangel	Abraflex	10/02/2015	SEI nº 0022112
Rodnei da Rosa	Canguru Embalagens	10/02/2015	SEI nº 0022114
Sérgio Felipe Arnoni	Canguru Embalagens	10/02/2015	SEI nº 0022120
Alexy Marco Davoli	Inapel	13/03/2015	SEI nº 0034893
Cesar Roberto do Nascimento	Inapel	13/03/2015	SEI nº 0034896

18. Após a realização das diligências acima e outras consideradas pertinentes pela SDE (posteriormente SG[3]), em 28 de outubro de 2016, foi determinado o encerramento da fase instrutória (Despacho nº 1322 - SEI 0275223) e aberto prazo para apresentação de alegações finais dos Representados.

19. Finalmente, em 25 de novembro de 2016, foi acolhida pelo Despacho 13/2016 (SEI 0271190) a Nota Técnica SG nº 111/2016 (SEI 0270992) recomendando (i) condenação dos Representados Synésio Batista, João Abatepietro, Victorio Murer, Eduardo Domingues de Oliveira Belleza, Sérgio Hamilton Angelucci, Hélio Robles de Oliveira, Adão Scarfella Parra, Walter Schalka, Roberto Tubel, Nicolau Baladi, Ronaldo Cappa Otero Mello e Rodrigo Amado Alvarez, bem como as Representadas ABIEF, Abraflex, Alcoa, Bafema, Celocorte, Canguru Embalagens Ltda. Converplast, Embalagens Flexíveis Diadema, Empax/Peeqflex, Itap Bemis, Inapel, Santa Rosa, Shellmar, Tecnoval e Zaraplast, por entender que suas condutas configuraram infração à ordem econômica, nos termos do art. 20, incisos I, II e III c/c art. 21, incisos I, II, III, VIII e IX, ambos da Lei nº 8.884/94, correspondentes ao art. 36 caput, I, II, III, c/c § 3º, incisos I, a), c), II e VII, da Lei n.º 12.529/11; (ii) arquivamento dos autos em relação aos Representados Alberto Carlos da Silva Carvalheiro, Nelson Fazenda, Sérgio Haberfeld e Márcio Luiz Viviane, por entender que não há nos autos provas suficientes de participação nas condutas investigadas; e (iii) remessa de cópia da presente Nota Técnica ao Ministério Público do Estado de São Paulo e à 25ª Vara Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda em São Paulo-SP.

I.5. Das propostas de Termos de Compromisso de Cessação (TCCs)

20. Durante a tramitação do processo as seguintes representadas propuseram TCC, conforme tabela abaixo:

Proponentes	Requerimento	Homologação	Contribuição pecuniária (proposta ou paga)
Embalagens Flexíveis Diadema e Sérgio Hamilton Angelucci	08700.004551/2007-41	Não homologado	Contribuição proposta: (i) Diadema: correspondente a 1% do faturamento bruto em 2005 (ii) Sérgio Angelucci: 10% do valor pago pela empresa
Santa Rosa Embalagens, Nicolau Baladi e Roberto Tubel	08700.005203/2007-91	Não homologado	Contribuição proposta correspondente a 1% do faturamento bruto em 2005
Itap Bemis, Nelson Fazenda e Ronaldo Cappa Otero Melo	08700.005016/2007-16	Sem julgamento - Requerentes retiraram a proposta	Contribuição proposta: (i) Itap: correspondente a 1% do faturamento bruto em 2006 (ii) Nelson Fazenda e Ronaldo Melo: 10% do valor pago pela empresa
Converplast, Victorio Murier e Eduardo Belleza	08700.005313/2007-53	Não homologado	Contribuição proposta: correspondente a 1% do faturamento bruto em 2005
Alcan Embalagens e Marco Antônio Ferraroli	08700.005281/2007-96	Homologado pelo Tribunal em 23/07/2008	Alcan: 10% do faturamento bruto da empresa Marco Ferraroli: 1% do valor pago pela empresa

21. Em 2009, na 450ª Sessão Ordinária de Julgamento, realizada em 26 de agosto, foi homologado o Despacho Gab. OZC nº 10/2009, pelo arquivamento do presente processo administrativo em relação aos Compromissários Alcan Embalagens do Brasil Ltda e Marco Antônio Ferraroli dos Santos, dado o cumprimento de todas as obrigações estabelecidas no TCC.

I.6. Trâmite no Tribunal

22. O processo foi distribuído à minha relatoria na SOD em 30 de novembro de 2016. Em razão de erro material na Nota Técnica, os autos foram devolvidos à SG para saneamento (SEI 0279316). Após correção, foi emitida a Nota Técnica nº 121/2016 (SEI 0285823), acolhida pelo Despacho nº 17/2016 (0285827), que reencaminhou os autos ao meu Gabinete.

23. Em 10 de agosto de 2017 a ProCade por meio do seu parecer (SEI 0327909) recomendou a condenação das duas associações, ABIEF e ABRAFLEX, bem como seu representante Synésio Batista, porém entendeu pelo arquivamento do processo com relação aos demais Representados, empresas e pessoas físicas, por insuficiência de elementos que assegurassem a materialidade da conduta.

24. Já o parecer do MPF (SEI 0458317), emitido em 26 de março de 2018, pugna pela condenação de todos os Representados, com exceção de Alberto Carlos da Silva Carvalheiro, Márcio Luiz Viviani e Sérgio Haberfeld. O Parecer do MPF, portanto, é, em grande parte, convergente com a recomendação da SG, com exceção apenas do encaminhamento sugerido para o Sr. Nelson Fazenda, para quem o MPF sugere a condenação enquanto a SG sugere o arquivamento.

25. Ainda no âmbito do Tribunal, o meu gabinete oficiou as associações solicitando informações sobre: (i) a quantidade total (em toneladas), ou estimativa, de embalagens flexíveis produzidas pelo setor, por ano, no período de 1999 a 2006; (ii) o montante comercializado (em R$), ou estimativa, relativo ao setor de embalagens flexíveis, por ano, no período de 1999 a 2006; e (iii) a participação de mercado das empresas afiliadas às Associações ABRAFLEX e ABIEF, por ano, no período de 1999 a 2006.

26. As informações da ABRAFLEX foram recebidas em 13 de setembro de 2017 (SEI 0386692), já a ABIEF não respondeu ao ofício enviado.

27. As empresas Representadas também foram oficiadas para que informassem (i) a quantidade total (toneladas) de embalagens flexíveis comercializada, por ano, no período de 1999 a 2005; (ii) o faturamento obtido com a produção e comercialização de embalagens flexíveis, por ano, no período de 1999 a 2005; e (iii) o faturamento total, em 2006, nos ramos de atividade, conforme Resolução Cade nº 3/2012.

28. As informações efetivamente prestadas, contudo, nem sempre cobriram a totalidade do que havia sido requisitado, tendo as empresas Celocorte, Inapel, Santa Rosa e Shelmar fornecido informações incompletas acerca do faturamento durante o período da conduta. Os ofícios enviados às empresas foram respondidos conforme a tabela abaixo:

Empresa	Ofício (número e SEI)	Resposta ao Ofício (SEI e data)
Celocorte	Ofício 5240 (0380805)	386343 (13/09)
Peeqflex (Empax Embalagens	Ofício 5243 (0380869)	391115 (25/09)
Converplast	Ofício 5219 (0380323)	387857 (15/09)
Embalagens	Ofício 5213 (0380231)	386707 (13/09)

Flexíveis Diadema		
Abraflex	Ofício 5179 (0379797)	386692 (13/09)
Abief	Ofício 5180 (0379885)	sem resposta
Itap Bemis	Ofício 5218 (0380299)	393308 e 0394560 (29/09)
Alcoa	Ofício 5216 (0380284)	393274 (29/09)
Inapel	Ofício 5214 (0380256)	392937 (29/09)
Santa Rosa Embalagens	Ofício 5224 (0380391)	0393007 (29/09)
Shellmar Embalagens	Ofício 5250 (0380972)	0393269 (29/09)
Zaraplast	Ofício 5241 (0380841)	391316 (25/09)
Canguru Embalagens	Ofício 5235 (0380777)	387166 (13/09)
Tecnoval	Ofício 5244 (0380910)	386131 (13/09)

29. Por fim, em 13 de dezembro de 2017 foi aberto prazo que, querendo, os Representados apresentassemalegações finais.

30. Apresentaram alegações os Representados Abraflex e Synésio Batista (SEI 0427964), Canguru (SEI 0429167), Converplast, Victorio Murer e Eduardo Belleza (SEI 0436489) Embalagens Diadema, Sérgio Angellucci e Hélio Robles de Oliveira (0427966), Itap Bemis (SEI 0429133), Inapel e Rodrigo Alvarez (SEI 0436661), Peeqflex (antiga Empax – SEI 0431564), Santa Rosa, Nicolau Baladi e Roberto Tubel (SEI 0436565), Tecnoval (SEI 0427594), Zaraplast (SEI 0437431), Sérgio Haberfeld (SEI 0430828) e Walter Shalka (SEI 0430820).

II. PRELIMINARES

31. As preliminares suscitadas pelos Representados em suas defesas, apresentadas após Nota Técnica de instauração do PA, referem-se, em suma, à (i) suspeição do denunciante, (ii) nulidades relacionadas com a busca e apreensão, (iii) ofensas ao devido processo legal e à ampla defesa, (iv) ilegitimidades passivas e (v) falta de evidências suficientes para a instauração do processo administrativo.

32. Todas essas alegações foram devidamente enfrentadas pela SG nas Notas Técnicas de fls. 3.949-4.014 e nº 84/2016 (SEI 0258477), cujas fundamentações, nesses pontos, passam a integrar minhas razões de decidir. De toda forma, seguem abaixo sumarizados os argumentos suficientes para o afastamento das preliminares:

Preliminar	Fundamentos para rejeição
Suspeição do denunciante	A denúncia consiste apenas na notícia de uma possível infração à ordem econômica, a partir da qual o Cade pôde aprofundar as investigações. Ademais, o denunciante não se equivale, processualmente, à testemunha, e, ainda assim, o fato de ter ajuizado ação privada contra seu antigo empregador não o torna inimigo capital para fins de suspeição.
Nulidades relacionadas à busca e apreensão	**a. Impossibilidade de realização de B&A no âmbito de Procedimento Administrativo;** A busca e apreensão foi requerida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, portanto, não prospera a alegação de que a SDE sugeriu ou promoveu qualquer irregularidade no tocante a realização de busca e apreenssão . **b. Impossibilidade de realização de B&A mediante provocação do MPE;** De acordo com a Lei nº 8.137/90, art. 4º, incisos I, "a", e II a prática de cartel é tipificada como crime, dessa forma, ao receber denúncia de infração à ordem econômia é poder-dever da SDE encaminhar informações ao MP. **c. Violação ao princípio do juiz natural;** Não cabe à autoridade administrativa analisar tal argumento, mas sim ao Judiciário. **d. Incompetência do MPE e do Magistrado que presidiu o inquérito criminal;** A competência só se desloca para a esfera federal quando há ofensa direta ou dano concreto a bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias. (CC 40.165/PR, CC 37.226/SP, CC 38.989/RJ, CC 30.917/DF, CC 34.973/SP, HC 38.580/SP, HC 56.222/SP e RE 502.915/SP). **e. Impossibilidade de uso de prova emprestada / ilicitude das provas;** A doutrina e, especialmente, a jurisprudência dos tribunais superiores são uníssonas em admitir o empréstimo de provas produzidas em processo-crime para o processo administrativo. (MS nº 2002.017076-9/SC, MS nº 7.024/DF, MS nº 8.850/DF, RESP 167.780/MS, INQ. 2424/RJ). **f. Nulidade em razão do princípio dos "frutos da árvore envenenada";** A busca e apreensão foi deferida judicialmente e não há nos autos qualquer decisão
Ofensa ao devido processo legal pela instauração de averiguação preliminar antes da SDE ter acesso aos documentos apreendidos e pela não instauração de PA quando do recebimento da denúncia	A Representação apresentada à SDE foi inicialmente autuada como procedimento, nos termos do art. 48 § 1ª da Portaria MJ nº 4/06. Posteriomente, foi promovida Averiguação Preliminar. Sendo assim, todos os requisitos foram preenchidos e não houve nenhuma irregularidade no tratamento da Representação encaminhada à SDE.

Ofensa à ampla defesa:	**a. Pela ausência de individualização e delimitação do período da conduta;** De acordo com entedimento do Superior Tribunal de Justiça quando faltar à acusação elementos suficientes à individualização das condutas, em casos de crime coletivo ou societário, é possível sua imputação genérica, desde que atenda às exigências legais. Dessa forma, analisando a Nota Técnica de abertura resta demonstrado o cumprimento dos requisitos legais previstos pela Portaria MJ nº 4/2006. **b. Falta de isonomia pela não participação de Representada na fase inicial do procedimento** A fase inicial indicada nas preliminares é Averiguação Preliminar, destituída de juízo acusatório e que serve para aparelhar a Administração Pública de indícios de infração à ordem econômica que irão embasar eventual processo administrativo. **c. Pela restrição de acesso aos autos confidenciais e existência de documentos tarjados** A Portaria nº 4/06 exemplificou algumas informações como sendo passíveis de tratamento confidencial, por serem consideradas segredos comerciais. Sendo, assim, informações tarjadas em nada prejudicam o exercício do contraditório e ampla defesa, uma vez que não estão relacionadas à suposta prática anticoncorrencial investigada, mas tão somente com informações relativas à administração das empresas. **d. Pela ausência de definição do mercado relevante e ausência poder de mercado** Cartel é uma infração *per se*, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal.
Ilegitimidade passiva dos representados:	**a)Walter Schalka e Alberto Carlos da Silva Cavalheiro: :** analisando o site da ABRAFLEX, o Sr. Schalka foi indicado como o contato da ITAP BEMIS. Ainda, existem menções a seu nome em discussões referentes ao mercado de embalagens flexíveis (Doc. 1, fls. 1029/1025). Com relação ao Sr. Carvalheiro, este foi indicado como representante da ITAP BEMIS no suposto Cartel, indícios que a SDE tem o poder-derver de investigar. **a. 1) Canguru Embalagens Ltda:** com relação a questão de que a referida empresa atuaria somente em mercado diverso ao tratado no presente caso, verifica-se na Nota Técnica de fls. 1029/1065, que o mercado a ser investigado seria o "mercado nacional de embalagens flexíveis", abrangendo a atuação da empresa. Ademais, diante de indícios materiais da participação da Canguru em possível cartel , é poder-dever do Cade levar as investigações adiante. **a. 2) Ronaldo Cappa de Otero Mello:** A Lei nº 8.894/94, artigo 23, não faz qualquer restrição a que apenas agentes ocupantes do cargo de adminstrador possam ser responsabilizados por condutas anticorrenciais. **b) Da Representada Itap por ausência de responsabilidade decorrente de sucessão** O Superior Tribunal de Justiça vem posicionando no sentido de reconhecer a responsabilidade integral do sucessor, abrangendo obrigações e multas, inclusive as de caráter punitivo (RESP 613.605/RS, resp 670.224/RJ). Tratando-se de hipótese de responsabilidade solidária a ITAP BEMIS possui responsabilidade pelos atos da sucedida.
Falta de motivação para a instauração do processo administrativo	**a. Em razão da ausência de prova ou indícios de infração à ordem econômica** O art. 30 da Lei nº 8.884/94 não exige provas de infração à ordem econômica para desencadear a instauração de processo administrativo, e sim, tão-somente, indícios de infração à ordem econômica. **b. Pela falta de menção a alguns representados na denúncia, no procedimento administrativo ou na averiguação preliminar** Além da denúncia foram utilizadas outras evidências, como vários documentos apreendidos em sede de busca e apreensão, nos quais foram identificados indícios da participação dos Representados (ZARAPLAST e Walter Schalka). A denúncia representa mero relato de conduta e os indícios fotram considerados suficientes para ensejar a inclusão dos Representados no pólo passivo. **c. Pela falta de motivação do despacho instaurador** A exigência do art. 32 da Lei nº 8.884/94 que o despacho deve ser fundamentado, tem o objetivo de garantir aos Representados o direito de ampla defesa. Ainda que aleguem os Representados (ABIEF e Sérgio Haberfeld) não ter ficado clara a adoção dos termos da Nota Técnica de fls. 1029/1065, vê-se que o mesmo atingiu o fim a que se propôs, pelos termos das defesas apresentadas, que constestaram todos os pontos delimitados na Nota Técnica.

III. PREJUDICIAIS DE MÉRITO: prescrição quinquenal e prescrição intercorrente

33. Também foi alegado pelas partes: (i) ocorrência de prescrição quinquenal; e (ii) ocorrência de prescrição intercorrente em razão de suposta inatividade processual durante o período entre 14 de agosto de 2009 e 15 de agosto de 2012.

34. No tocante à alegação de **prescrição quinquenal**, tal argumento já foi devidamente rechaçado pela SG na Nota Técnica de fls. 3.949-4.014, de modo que neste ponto faço de sua fundamentação minha razão de decidir. Resumidamente, contudo, faço as seguintes observações:

- No caso de infrações permanentes ou continuadas o prazo prescricional começa a ser contado do dia em são cessadas. Assim, não subsiste a argumentação de algumas Representadas que os fatos anteriores a certa data estão prescritos e os seguintes não, ainda que se refiram ao mesmo cartel. As provas juntadas nos autos indicam acordos reiterados entre concorrentes e, portanto, o prazo prescricional começa a ser contado a partir da última evidência disponível da conduta;
- O entendimento uníssono deste Tribunal é no sentido de que, para a infração de cartel, definida como crime pela Lei 8.137/1990, o prazo prescricional é de doze anos, independentemente de ter havido ou não ação penal. No caso concreto, no entanto, houve ação penal contra diversos indivíduos (SEI 003747). Ainda sobre o prazo prescricional de 12 anos para as hipóteses de cartel, no voto referente ao PA 08012.001395/2011-00, exponho detalhadamente meu entendimento.

35. Já no tocante à alegação da ocorrência de **prescrição intercorrente**, levantada em sede de defesa e reiterada em sede de alegações finais por diversas Representadas, já adianto que acompanho o entendimento de todos os órgãos pareceristas – SG, ProCade e MPF - de que tal argumento não deve prosperar. No entanto, gostaria de tecer algumas observações a esse respeito.

36. De acordo com a Representada Abraflex, por exemplo, que apresentou parecer do jurista Antônio Cezar Peluso para corroborar sua tese, teria ocorrido no presente processo prescrição intercorrente, entre 14/08/2009 e 14/08/2012, vez que supostamente passaram-se mais de três anos sem qualquer ato instrutório por parte da SG/Cade. Conforme seu entendimento, o último ato que efetivamente pode ser considerado como instrutório teria sido a juntada da defesa da Alcoa Alumínio S.A., em 14/08/2009, tendo o ato seguinte ocorrido apenas após 15/08/2012.

37. Destaque-se, no entanto, que tal entendimento se dá porque a Representada considera que as solicitações de informações pela SG acerca do faturamento e volume produzido pelas empresas durante os anos de 2006 e 2010, objeto de Nota Técnica acolhida pelo Despacho nº 22/2011 (fls. 6443), não seria suficiente para interrupção da prescrição, vez que não configuraria *ato inequívoco de apuração dos fatos*.

38. Portanto, sendo indiscutivelmente reconhecida a existência da referida solicitação de informações realizada em 10 de agosto de 2011, resta entender se são eles atos interruptivos da prescrição ou não, análise que será feita a seguir.

39. Antes, contudo, analisemos a legislação aplicável. A prescrição intercorrente está prevista na Lei 12.529/11, segundo a qual:

> Art. 46. Prescrevem em 5 (cinco) anos as ações punitivas da administração pública federal, direta e indireta, objetivando apurar infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessada a prática do ilícito.
>
> § 1o **Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da infração** contra a ordem econômica mencionada no caput deste artigo, bem como a notificação ou a intimação da investigada.
>
> (...)
>
> § 3o **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de 3 (três) anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

40. A Lei 8.884/1994, vigente em parte do trâmite processual, também previa a prescrição intercorrente, ainda que não definisse expressamente o prazo de três anos:

> Art. 28. Prescrevem em cinco anos as infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
>
> § 1º Interrompe a prescrição qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica

41. Apesar da ausência de prazo na Lei 8.884/1994, a Lei 9.783/1999, que trata na prescrição no processo administrativo federal, estabelece o prazo de três anos:

> Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.
>
> § 1o **Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos**, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.

42. Nota-se que a antiga lei previa como ato interruptivo da prescrição "*qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica*"[4]. Expressão no mesmo sentido é encontrada na Lei 9.783/1999 (art. 2º inciso II), que fala em *"qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato".* Apesar de ter a expressão sido suprimida da Nova Lei, prevalece o entendimento de que atos que importem em apuração dos fatos, i.e., que de alguma forma tenham o fim de instruir o processo, não sendo mero ato protelatório, são atos interruptivos da prescrição intercorrente.

43. Posto isso, define-se como critérios para aferição da prescrição intercorrente (i) o transcurso do prazo de três anos (ii) sem que a Administração tenha praticado qualquer ato que tenha por objeto a apuração da infração, nos termos da Lei 9.873/1999, art. 1º, §1º c/c inciso II do art. 2º, com correspondente na Lei 12.529, art. 46.

44. Com esses critérios em mente, cumpre analisar se o Despacho SDE nº 22/2011 possui o condão (ou não) de interromper a prescrição intercorrente. Para facilitar, colaciono abaixo trechos da Nota e Despacho da SDE:

Nota DPDE/SDE (Fls. 6441)

4. Neste sentido, compreende-se ser necessária a intimação das partes para que se proceda à regularização de sua situação processual.

5. Além disto, considerando a necessidade de coletar dados atualizados do setor, com vistas a possibilitar a análise do mercado investigado, entende-se relevante solicitar às pessoas jurídicas representadas neste processo as seguintes informações, desde 2006 até 2010: i) faturamento bruto anual total; ii) faturamento bruto anual relacionado à produção de embalagens flexíveis; e iii) a quantidade, em toneladas, produzida anualmente de embalagens flexíveis.

Despacho (Fls. 6443)

DESPACHO DO COORDENADOR-GERAL SUBSTITUTO
Em 10 de agosto de 2011

Nº 022 . Ref.: Processo Administrativo nº 08012.004674/2006-50. Representante: Senador Eduardo Matarazzo Suplicy. Representados:

1) ABIEF - Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis; 2) ABRAFLEX - Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas; 3) Alberto C.S. Carvalheiro; 4) Alcoa Alumínio S.A.; 5) Antônio Adão Scarfella Parra; 6) Bafema S/A Indústria e Comércio; 7) Canguru Embalagens Ltda; 8) Celocorte Embalagens Ltda.; 9) Converplast Embalagens Ltda.; 10) Eduardo Domingues de Oliveira Belleza; 11) Embalagens Flexíveis Diadema S.A.; 12) Empax ou Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação de Empax Embalagens Ltda.); 13) Hélio Robles de Oliveira; 14) Inapel Embalagens Flexíveis Ltda.; 15) Itap Bemis Ltda; 16) João Abatepietro; 17) Márcio Luiz Viviani; 18) Nelson Fazenda; 19) Nicolau Baladi; 20) Roberto Tubel; 21) Rodrigo Amado Alvarez; 22) Ronaldo Cappa Otero Mello; 23) Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda; 24) Sérgio Haberfeld; 25) Sérgio Hamilton Angelucci; 26) Shellmar Embalagem Moderna Ltda.; 27) Synésio Batista da Costa; 28) Tecnoval Laminados Plásticos Ltda; 29) Victório Murer; 30) Walter Schalka; 31) Zaraplast S.A.. (Advogados: Batuíra Rogério Menguesso Lino; Célio Benvides de Carvalho; Celso Cintra Mori; Fabio de Campos Lilla; Fábio Eduardo Berti; Fabio Francisco Beraldi; Francisco Ribeiro Todorov; George Leo Groszmann; Guilherme Favaro Corvo Ribas; Gustavo César leal Farias; Heloisa Harari Mônaco; José Del Chiaro Ferreira da Rosa; Juliana Assolari; Lauro Celidonio Gomes dos Reis Neto; Marco Antonio Dias Gandelman; Maria Rita Ferragut; Paulo Haipek Filho; Pedro Sérgio Costa Zanotta; Pietro Ariboni; Renato de Luizi Junior; Robeto Pádua Cosini; Rodrigo de Magalhães Carneiro de Oliveira; Tomás Filipe Schoeller Borges Ribeiro Paiva; Tito Amaral de Andrade; Túlio Freitas do Egito Coelho; e outros). Determino a intimação do Sr. Rodrigo Amado Alvarez e do Sr. Roberto Tubel para que, em 10 dias, regularizem a sua representação processual, apresentando procuração a estes autos. Também, solicito que as pessoas jurídicas representadas neste processo apresentem, em 10 dias, as seguintes informações, desde 2006 até 2010: i) faturamento bruto anual total; ii) faturamento bruto anual relacionado à produção de embalagens flexíveis; e iii) a quantidade, em toneladas, produzida anualmente de embalagens flexíveis. Publique-se.

RICARDO MEDEIROS DE CASTRO
Coordenador-Geral Substituto de Assuntos Jurídicos

45. Como se vê, o Despacho intimou os Representados para que regularizassem suas representações processuais além de ter solicitado que as pessoas jurídicas apresentassem as seguintes informações, desde 2006 até 2010: i) faturamento bruto anual total; ii) faturamento bruto anual relacionado à produção de embalagens flexíveis; e iii) a quantidade, em toneladas, produzida anualmente de embalagens flexíveis.

46. A requisição de informação tinha, declaradamente pela SG, o propósito de analisar o mercado investigado, tendo, portanto, um fim instrutório, sendo a compreensão do mercado afetado parte integrante da análise de um processo administrativo que visa apurar possível infração à ordem econômica.

47. Ademais, como mencionado anteriormente, para definir o caráter interruptivo da prescrição do referido ato administrativo, é preciso avaliar se as informações solicitadas tinham o condão de contribuir para a compreensão e delimitação da conduta investigada. Nesse sentido, vislumbro algumas possibilidades.

48. A comparação entre os faturamentos e *market shares* no período até então atribuído à conduta (2006) e pós conduta (2007 a 2010) pode, por exemplo, ser útil para se verificar alterações na dinâmica do mercado e, assim, auxiliar a autoridade investigativa na decisão pelo encerramento da fase instrutória ou pela necessidade de diligências complementares.

49. O comportamento dos preços e dos *market shares* no período que se acredita ser pós conduta pode indicar o restabelecimento da dinâmica competitiva e, assim, dar razoável segurança para que sejam encerradas as investigações. Por outro lado, a manutenção de um cenário muito parecido ao do que já é atribuído ao cartel pode indicar a necessidade de se avançar ainda mais. É muito comum, por exemplo, que pedidos de interceptações telefônicas e de buscas e apreensões sejam feitos ao Judiciário com base em evidências econômicas de um possível cartel. Foi o caso do processo administrativo nº 08700.002821/2014-09, referente ao cartel no mercado de revenda de combustíveis em São Luís/MA, do qual se depreende que Nota Técnica da ANP, que analisa a dinâmica de preços no mercado local de combustíveis, subsidiou o pedido do Ministério Público para a realização de interceptações telefônicas.

50. Portanto, conclui-se que as informações solicitadas aos Representados poderiam, inclusive, subsidiar novos pedidos de diligências ao Judiciário. Poder-se-ia, eventualmente, ter demonstrado que a despeito da instauração do processo administrativo e da realização de busca e apreensão, informações econômico-financeiras dariam conta que, possivelmente, o cartel ainda estava ativo, demando novas intervenções.

51. O que se pretende deixar claro é que a análise de informações econômico-financeiras em um contexto de infração econômica pode ser crucial no desenrolar das investigações. O fato de parte das informações solicitadas não se referirem ao período que, até aquele momento das investigações, acreditava-se ser o período do cartel, não deslegitima a solicitação. Ao contrário, permite uma comparação supostamente "pré" e "pós" cartel e, consequentemente, uma segurança maior na delimitação temporal da infração.

52. Evidente que nem sempre as informações colhidas serão efetivamente úteis, seja porque prestadas de forma insuficiente pelas Representadas, seja porque sua análise não permite conclusões precisas. O mero fato das informações prestadas não terem, por alguma razão, sido úteis para a instrução processual, não descaracteriza a sua potencialidade de afetar a instrução processual no momento em que foram solicitadas. Em outras palavras, o resultado final do ato e seu grau de contribuição final às investigações, não o descaracteriza como ato instrutório de apuração dos fatos e nem poderia, já que não é possível saber de antemão se determinada medida instrutória trará informações novas que de fato contribuam para a instrução processual, bastando que tenha esse potencial para que se caracterize o ato como interruptivo da prescrição punitiva, que é precisamente o caso em discussão.

53. Faz-se aqui uma analogia com uma busca e apreensão em que não foram encontrados quaisquer documentos que comprovem o ilícito, ainda que já haja, nos autos, documentos neste sentido. Ou seja, a busca poderia ter produzido prova adicional, mas não o fez. É inconcebível aceitar que tal busca não constituiria um ato inequívoca de apuração dos fatos.

54. Nesse sentido, compartilho do entendimento diversas vezes manifestado neste Tribunal no sentido de que para a aferição da ocorrência ou não da prescrição intercorrente não cabe a análise se o ato de apuração da infração praticado pela Administração era pertinente ou restou produtivo ou infrutífero. Basta que seja um ato com a motivação de apurar a infração, sendo irrelevante o resultado dele decorrente. No julgamento do processo administrativo nº 08012.006685/2004-11, o Conselheiro Gilvandro Vasconcelos Coelho de Araujo se manifesta nesses termos e cita esclarecedor precedente judicial, veja-se:

> *"**Mas quando se expede ofícios para aquilatar informações, esta interação com terceiros demonstra pró-atividade, nítido intuito de inequívoca apuração**. Veja que os ofícios foram enviados inclusive para as seguradoras, que de fato poderiam trazer informações relevantes sobre a existência da infração e sobre quem estaria nela envolvido. Não se pode dizer que caracteriza monitoramento do mercado uma ação que foi atrás das próprias "vítimas" para avaliar a eventual prática do ilícito.*
>
> ***Nesse sentido valho-me de importante manifestação exarada pelo Desembargador Fagundes de Deus, nos autos da Apelação Cível nº 2005.34.00.015042-8/DF, envolvendo especificamente o CADE. In casu, questionava-se a necessidade e a pertinência de diligências efetuadas pela Autarquia. De forma bem direta expôs o julgador:***

> *(...)* ***se o julgador entende necessária a produção da prova para a formação de sua convicção, é porque os elementos existentes nos autos não são suficientes para dirimir suas dúvidas, exsurgindo, daí, a necessidade de realização das diligências em questão neste feito****. Acresça-se, ainda, que, no particular, não vejo como se exercer o controle judicial da legalidade de todos os atos administrativos praticados com vistas a tal desiderato, exigindo-se da autoridade administrativa motivação detalhada que justifique a solicitação de cada diligência de maneira a possibilitar a identificação daquelas que seriam efetivamente imprescindíveis, até porque não há como o julgador antever o resultado da prova cuja produção lhe parece necessária. (...)"*

55. A análise de informações econômico-financeiras pode ainda constituir evidência adicional da ocorrência da conduta. Os dados econômicos, juntamente com outros indícios, podem reforçar a materialidade da infração, tornando o acervo probatório ainda mais robusto.

56. Há, portanto, diversas possibilidades de utilização das informações solicitadas por meio do despacho que poderiam contribuir de alguma forma com a instrução processual e sem dúvida são informações que podem auxiliar na compreensão dos fatos investigados, sendo consequentemente suficiente para que entendamos pela interrupção da prescrição intercorrente, quando do envio do despacho.

IV. MÉRITO

IV.1. Breves considerações sobre o mercado de conversão de embalagens flexíveis

57. Conforme o acervo probatório do presente processo, que será analisado detalhadamente adiante, o acordo anticompetitivo sob análise teve por objeto o mercado de embalagens flexíveis.

58. As Representadas, em suas defesas e alegações finais, reiteram a alegação de ausência de definição de mercado relevante e ausência de comprovação do seu poder de mercado ou mesmo sua inexistência. Tendo em vista a insistência das Representadas a esse respeito, reitero que conforme jurisprudência consolidada deste Tribunal, o mercado afetado por um cartel é definido a partir do escopo do próprio acordo anticompetitivo, diferentemente do que ocorre, por exemplo, em condutas unilaterais. Em outras palavras, a análise da existência, culpabilidade e efeitos de um cartel prescinde de uma definição de mercado relevante e de demonstração de poder de mercado, vez que esta será extraída das próprias provas da conduta, as quais demonstram seu objeto.

59. Ainda tendo em vista ponderações trazidas pelas Representadas em sede de defesas e alegações finais, destaco que o ilícito de cartel tem seus efeitos negativos presumidos (presunção *iuris et iure*), bastando para a sua comprovação a prova do acordo. Como bem aponta Ana Paula Martinez:

> "a autoridade não necessita comprovar danos à sociedade causados pelo cartel (o que consequentemente afasta a necessidade de mercado relevante e poder de mercado), mas apenas comprovar que o cartel existiu"[5]

60. Tal entendimento vem sendo adotado por este Tribunal de forma reiterada e consistente na análise de cartéis e não há razão para ser diferente no presente caso. Deste modo, em que pese a SDE à época da instauração do processo ter conferido grande atenção às questões de mercado, destaco que argumentos sobre características do mercado que supostamente dificultariam a ocorrência do cartel são irrelevantes para fim de apuração da conduta não constituindo provas da inexistência do cartel ou de seus efeitos reais ou pretendidos.

61. Não há que se falar, portanto, que a heterogeneidade do produto, a baixa concentração, alta substituibilidade e outras características do mercado tornariam altamente improvável a realização de um acordo anticompetitivo. Também são improcedentes os argumentos levantados por algumas empresas de que o seu crescimento no período da conduta seria prova de sua não cartelização ou, ainda, de que seus clientes teriam poder compensatório.

62. Nesse sentido, me restrinjo a reafirmar que o mercado afetado, conforme as provas que serão analisadas no item seguinte do voto, é o mercado de embalagens flexíveis e, apenas a título de esclarecimento, trago algumas informações básicas do mercado.[6]

IV.2. Materialidade da conduta: análise geral do conjunto probatório

63. No presente caso, o conjunto probatório é composto essencialmente por documentos coletados nos esforços de busca e apreensão das empresas Inapel, Celocorte e Converplast e na sede da Abief e documentos apresentados em sede de defesa pela Abraflex. Tais documentos consistem em anotações manuscritas de indivíduos que participaram de reuniões nas quais discutiu-se temas anticompetitivos, e-mails e fax bilaterais e multilaterais, atas de reuniões entre membros da Abief e Abraflex, e ainda, informes e circulares enviados pelas associações aos seus associados e a usuários finais dos produtos. Tais documentos corroboram alegações levantadas pelo denunciante, Sr. Paulo Rogério Tucoser, em seu relato.

64. Este conjunto probatório, que será detalhadamente analisado a seguir, supostamente indica a existência de um acordo firmado entre alguns dos concorrentes do setor de embalagens plásticas para manipulação/fixação de preços (referida principalmente como "*trégua*") e divisão de clientes, prática esta que contava com o auxílio principalmente do Sr. Synésio Batista, presidente da Abraflex.

65. Também pesa contra as associações a acusação de a prática de influência de conduta uniforme. por parte das associações Abraflex e Abief, que induziam e coordenavam tentativas de uniformização de preços e estratégias comerciais do setor, como por exemplo, incentivos e sugestões para que as associadas praticassem preços mínimos com o objetivo de repassar integralmente aumentos de matéria-prima, ou então a cobrarem serviços específicos dos clientes, como o cilindro utilizado, além de, no caso da Abraflex, atuar como fórum facilitador do cartel firmado entre algumas de suas associadas.

IV.2.1. Da Influência de conduta comercial uniforme

66. Como apontado acima, o conjunto probatório presente nos autos comprova que as associações Abraflex e Abief atuaram com o objetivo de uniformizar a atuação de concorrentes no mercado de embalagens flexíveis, funcionando como instrumentos de coordenação das políticas comerciais, em especial políticas de preço, das empresas atuantes nesse mercado. Ademais, como se verá adiante, em especial a Abraflex, foi facilitadora do acordo colusivo entre suas associadas.

67. A Abief (Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis), fundada em 1977, conta atualmente com 110 associados e, à época da conduta, figuravam como suas associadas as Representadas Inapel, Embalagens Diadema, Converplast, Celocorte, Tecnoval, Zaraplast, Empax e Santa Rosa.

68. A Abraflex (Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas) foi fundada em 1999 e possuía apenas oito empresas associadas, todas Representadas no presente processo, que são precisamente as mesmas oito citadas no parágrafo anterior.

69. Como prova da influência de conduta uniforme por parte das duas associações constam nos autos e-mails, atas de reuniões e informativos enviados aos associados, que demonstram, por exemplo, sugestões de aumento de preço, de repasse de custos do setor para clientes ou de cobrança de cilindros. Frequentemente, como se verá a seguir, não se tratava sequer de uma sugestão, mas praticamente de uma imposição, i.e., se dava pouca ou nenhuma margem para que as empresas não seguissem a "recomendação", o que torna a conduta ainda mais gravosa e patentemente ilícita.

70. Por fim, conforme relatou o denunciante, os encontros no âmbito das associações, em especial da Abraflex, eram utilizados para discutir os termos ou a continuidade dos acordos colusivos entre as associadas, encontros estes que contavam com a presença do presidente da Abraflex, Synésio Batista.

71. Trago a seguir as principais evidências da prática de influência de conduta uniforme praticada por cada uma das associações e, portanto, já adianto a individualização da conduta das mesmas.

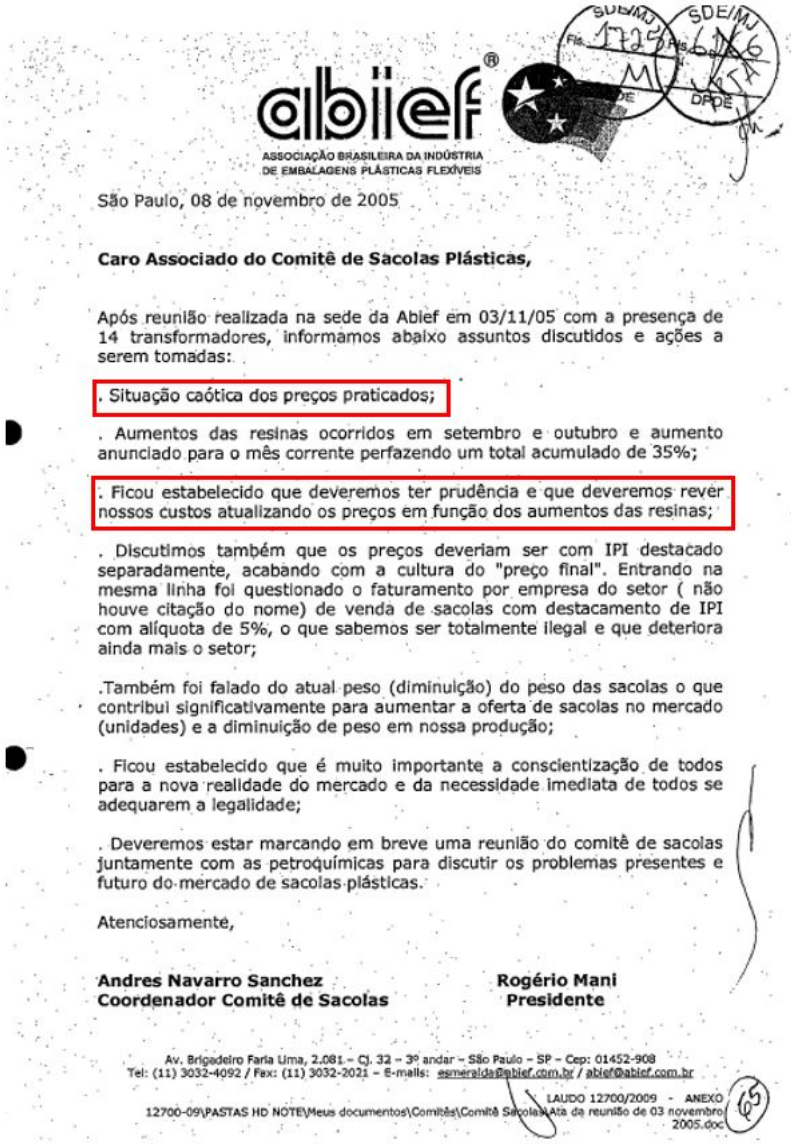
(i) Da influência de conduta uniforme pela Abief

72. A prática de influência de conduta uniforme pela Abief consistiu principalmente na produção e disseminação de informações sobre custos e aumento nos preços de matéria-prima associados a "recomendações" para que as empresas repassassem a integralidade desses custos para os clientes finais. Para

tanto, em algumas das comunicações ou atas de reunião a Abief enviava uma tabela de preços mínimos que deveriam ser praticados para atingir o repasse integral dos aumentos, conforme sua recomendação.

73. Tais práticas tomavam diversas formas, como a divulgação de estudos de custos incidentes sobre embalagens flexíveis e alertas sobre o aumento de preço da matéria prima via circulares ou em reuniões da associação, envio de tabelas com indicação de preços mínimos, via e-mail ou informativo, e até mesmo anúncios tanto para produtores como consumidores finais da cobrança de custos específicos de produção.

74. Veja-se nesse sentido o informativo do comitê de sacolas plásticas da Abief de 08/11/2005 (fls. 1725 do apartado de nº 08700.01973/2015-66), segundo o qual foram discutidas em reunião com a presença de 14 transformadores questões ligadas à preço dos produtos. Segundo consta na ata foi reconhecida uma "*situação caótica dos preços praticados*" e ficou estabelecido que as empresas deveriam rever seus custos e atualizar os preços em função dos aumentos das resinas. Segue a íntegra do documento:



abief®
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

SDE/MJ Fls. 1725 DPDE

São Paulo, 08 de novembro de 2005

Caro Associado do Comitê de Sacolas Plásticas,

Após reunião realizada na sede da Abief em 03/11/05 com a presença de 14 transformadores, informamos abaixo assuntos discutidos e ações a serem tomadas:

. Situação caótica dos preços praticados;

. Aumentos das resinas ocorridos em setembro e outubro e aumento anunciado para o mês corrente perfazendo um total acumulado de 35%;

. Ficou estabelecido que deveremos ter prudência e que deveremos rever nossos custos atualizando os preços em função dos aumentos das resinas;

. Discutimos também que os preços deveriam ser com IPI destacado separadamente, acabando com a cultura do "preço final". Entrando na mesma linha foi questionado o faturamento por empresa do setor (não houve citação do nome) de venda de sacolas com destacamento de IPI com alíquota de 5%, o que sabemos ser totalmente ilegal e que deteriora ainda mais o setor;

.Também foi falado do atual peso (diminuição) do peso das sacolas o que contribui significativamente para aumentar a oferta de sacolas no mercado (unidades) e a diminuição de peso em nossa produção;

. Ficou estabelecido que é muito importante a conscientização de todos para a nova realidade do mercado e da necessidade imediata de todos se adequarem a legalidade;

. Deveremos estar marcando em breve uma reunião do comitê de sacolas juntamente com as petroquímicas para discutir os problemas presentes e futuro do mercado de sacolas plásticas.

Atenciosamente,

Andres Navarro Sanchez
Coordenador Comitê de Sacolas

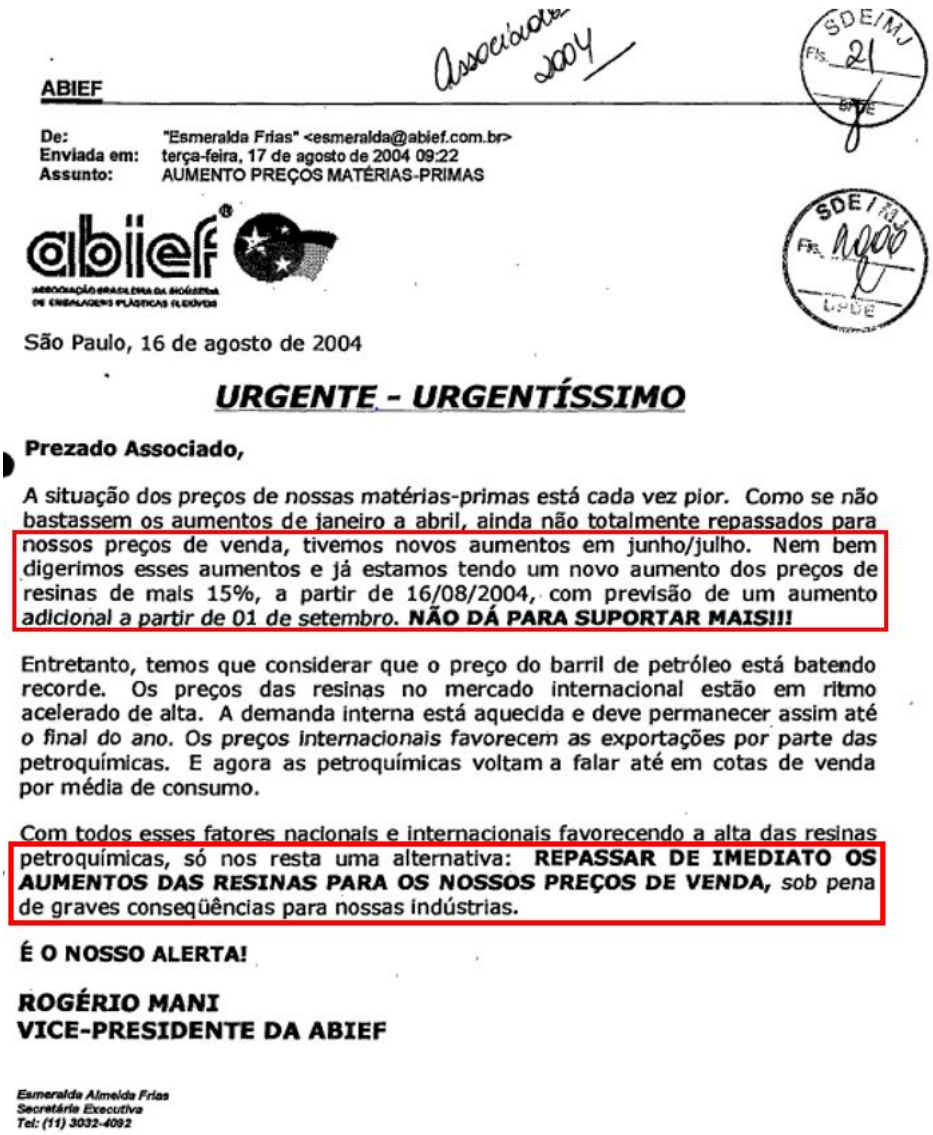
Rogério Mani
Presidente

Av. Brigadeiro Faria Lima, 2.081 – Cj. 32 – 3º andar – São Paulo – SP – Cep: 01452-908
Tel: (11) 3032-4092 / Fax: (11) 3032-2021 – E-mails: esmeralda@abief.com.br / abief@abief.com.br

12700-09\PASTAS HD NOTE\Meus documentos\Comitês\Comitê Sacolas\Ata de reunião de 03 novembro 2005.doc

LAUDO 12700/2009 - ANEXO 65

75. Na mesma linha é o e-mail enviado pelo vice-presidente da Abief, Rogério Mani, em 16/08/2004 (fls. 1000) recomendando de forma veemente o repasse imediato do aumento do preço dos insumos aos preços de revenda. No segundo trecho destacado abaixo lê-se: *"só nos resta uma alternativa: REPASSAR DE IMEDIATO OS AUMENTOS DAS RESINAS PARA OS NOSSOS PREÇOS DE VENDA, sob pena de graves consequências para nossas indústrias"*.



ABIEF

Associados 2004

SDE/MJ Fls. 21

De: "Esmeralda Frias" <esmeralda@abief.com.br>
Enviada em: terça-feira, 17 de agosto de 2004 09:22
Assunto: AUMENTO PREÇOS MATÉRIAS-PRIMAS

abief
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

SDE/MJ Fls. 1900

São Paulo, 16 de agosto de 2004

URGENTE - URGENTÍSSIMO

Prezado Associado,

A situação dos preços de nossas matérias-primas está cada vez pior. Como se não bastassem os aumentos de janeiro a abril, ainda não totalmente repassados para nossos preços de venda, tivemos novos aumentos em junho/julho. Nem bem digerimos esses aumentos e já estamos tendo um novo aumento dos preços de resinas de mais 15%, a partir de 16/08/2004, com previsão de um aumento adicional a partir de 01 de setembro. **NÃO DÁ PARA SUPORTAR MAIS!!!**

Entretanto, temos que considerar que o preço do barril de petróleo está batendo recorde. Os preços das resinas no mercado internacional estão em ritmo acelerado de alta. A demanda interna está aquecida e deve permanecer assim até o final do ano. Os preços internacionais favorecem as exportações por parte das petroquímicas. E agora as petroquímicas voltam a falar até em cotas de venda por média de consumo.

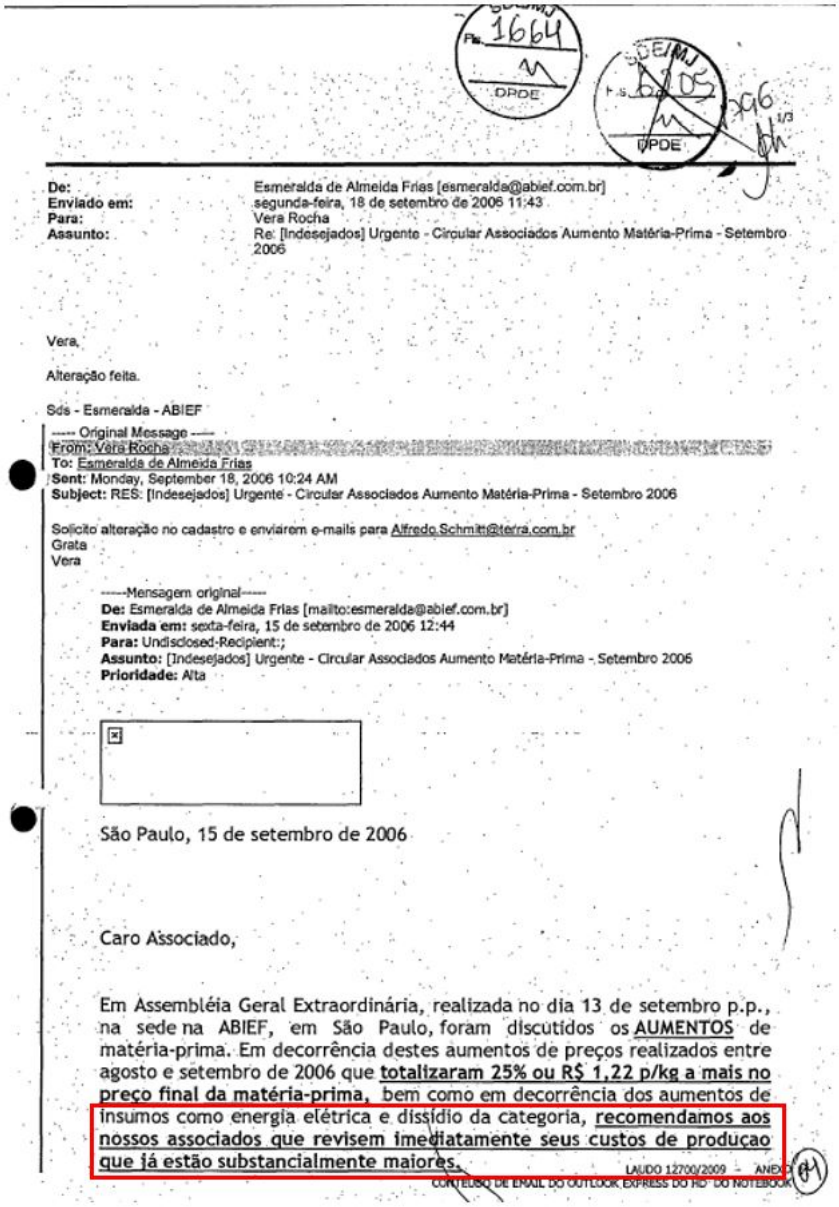
Com todos esses fatores nacionais e internacionais favorecendo a alta das resinas petroquímicas, só nos resta uma alternativa: **REPASSAR DE IMEDIATO OS AUMENTOS DAS RESINAS PARA OS NOSSOS PREÇOS DE VENDA,** sob pena de graves conseqüências para nossas indústrias.

É O NOSSO ALERTA!

ROGÉRIO MANI
VICE-PRESIDENTE DA ABIEF

Esmeralda Almeida Frias
Secretária Executiva
Tel: (11) 3032-4092

76. Nota-se que em diversos e-mails e circulares, fala-se na necessidade de "conscientização geral" do setor para o repasse de aumentos de preço para os clientes, sob pena de prejuízos irreversíveis ao setor, dentre os quais cito o documento de fls. 1664 a 1666[7] do apartado de nº 08700.01973/2015-66. Neste mesmo documento é apresentado um estudo de custo sugerido:



SDE/MJ Fls. 1664 DPDE

SDE/MJ Fls. 6205 DPDE

1/3

De: Esmeralda de Almeida Frias [esmeralda@abief.com.br]
Enviado em: segunda-feira, 18 de setembro de 2006 11:43
Para: Vera Rocha
Assunto: Re: [Indesejados] Urgente - Circular Associados Aumento Matéria-Prima - Setembro 2006

Vera,

Alteração feita.

Sds - Esmeralda - ABIEF

----- Original Message -----
From: Vera Rocha
To: Esmeralda de Almeida Frias
Sent: Monday, September 18, 2006 10:24 AM
Subject: RES: [Indesejados] Urgente - Circular Associados Aumento Matéria-Prima - Setembro 2006

Solicito alteração no cadastro e enviarem e-mails para Alfredo.Schmitt@terra.com.br
Grata
Vera

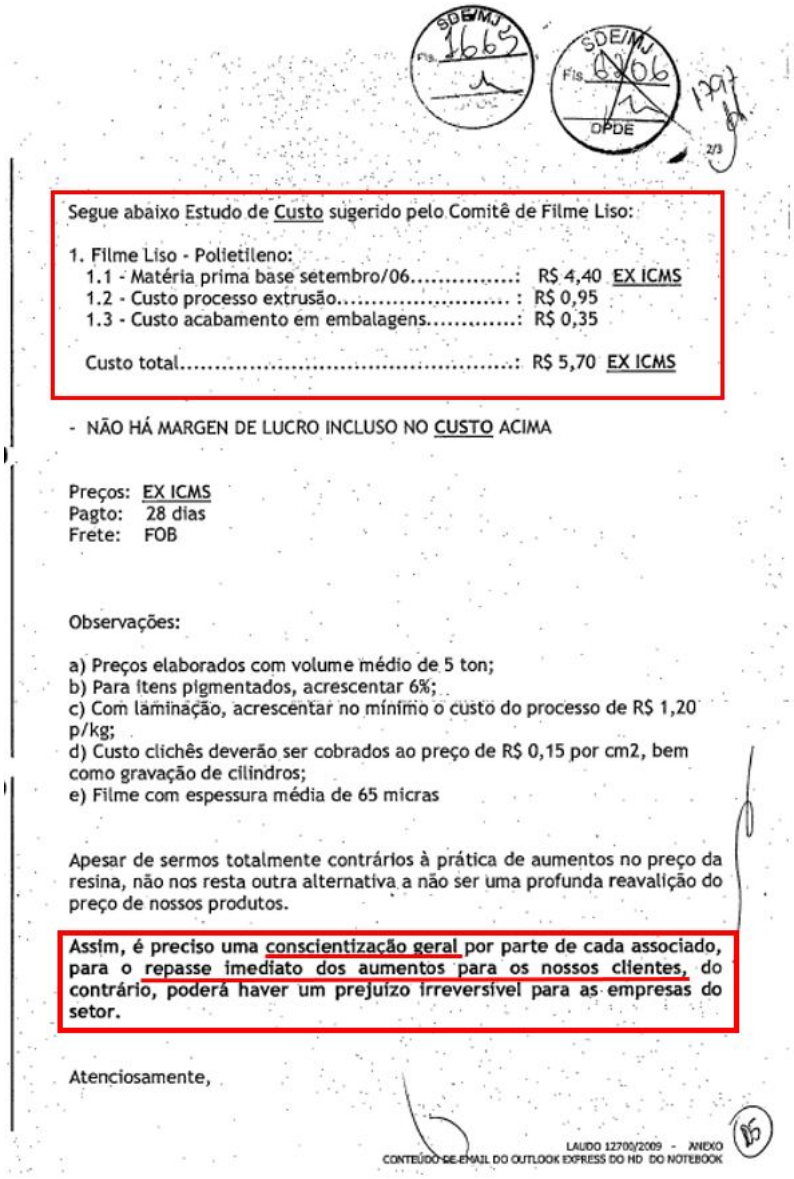
-----Mensagem original-----
De: Esmeralda de Almeida Frias [mailto:esmeralda@abief.com.br]
Enviada em: sexta-feira, 15 de setembro de 2006 12:44
Para: Undisclosed-Recipient:;
Assunto: [Indesejados] Urgente - Circular Associados Aumento Matéria-Prima - Setembro 2006
Prioridade: Alta

São Paulo, 15 de setembro de 2006

Caro Associado,

Em Assembléia Geral Extraordinária, realizada no dia 13 de setembro p.p., na sede na ABIEF, em São Paulo, foram discutidos os **AUMENTOS** de matéria-prima. Em decorrência destes aumentos de preços realizados entre agosto e setembro de 2006 que **totalizaram 25% ou R$ 1,22 p/kg a mais no preço final da matéria-prima,** bem como em decorrência dos aumentos de insumos como energia elétrica e dissídio da categoria, **recomendamos aos nossos associados que revisem imediatamente seus custos de produçao que já estão substancialmente maiores.**

LAUDO 12700/2009 - ANEXO
CONTEÚDO DE EMAIL DO OUTLOOK EXPRESS DO HD DO NOTEBOOK



SDE/MJ Fls. 1665

SDE/MJ Fls. 6206 DPDE

2/3

Segue abaixo Estudo de Custo sugerido pelo Comitê de Filme Liso:

1. Filme Liso - Polietileno:
   1.1 - Matéria prima base setembro/06.....: R$ 4,40 EX ICMS
   1.2 - Custo processo extrusão..... : R$ 0,95
   1.3 - Custo acabamento em embalagens.....: R$ 0,35

   Custo total.....: R$ 5,70 EX ICMS

- NÃO HÁ MARGEN DE LUCRO INCLUSO NO CUSTO ACIMA

Preços: EX ICMS
Pagto: 28 dias
Frete: FOB

Observações:

a) Preços elaborados com volume médio de 5 ton;
b) Para itens pigmentados, acrescentar 6%;
c) Com laminação, acrescentar no mínimo o custo do processo de R$ 1,20 p/kg;
d) Custo clichês deverão ser cobrados ao preço de R$ 0,15 por cm2, bem como gravação de cilindros;
e) Filme com espessura média de 65 micras

Apesar de sermos totalmente contrários à prática de aumentos no preço da resina, não nos resta outra alternativa a não ser uma profunda reavalição do preço de nossos produtos.

Assim, é preciso uma conscientização geral por parte de cada associado, para o repasse imediato dos aumentos para os nossos clientes, do contrário, poderá haver um prejuízo irreversível para as empresas do setor.

Atenciosamente,

LAUDO 12700/2009 - ANEXO
CONTEÚDO DE EMAIL DO OUTLOOK EXPRESS DO HD DO NOTEBOOK

15

77. Vale destacar que frequentemente a linguagem utilizada pela Abief nas circulares e e-mails superava a mera sugestão, sendo extremamente impositivas, como demonstram os e-mails de 01/08/2006 (fls. 1682 do apartado de nº 08700.01973/2015-66) e 15/08/2006 (fls. 1680 e 1681 do apartado de nº 08700.01973/2015-66) enviados aos associados, nos quais reitera a preocupação com os aumentos de custo e afirma-se que a única saída para o setor é o repasse integral dos custos para os clientes.

Fls. 1680 DPDE Fls. 620 JPDE 1/2

De: Esmeralda de Almeida Frias [esmeralda@abief.com.br]
Enviado em: quarta-feira, 13 de setembro de 2006 17:59
Para: vendas@plastseven.com.br
Assunto: REVISÃO E CORREÇÃO DE PLANILHA DE CUSTOS É URGENTE!
Anexos: image001.gif

Prioridade: Alta

----- Original Message -----
From: Esmeralda de Almeida Frias
To: Esmeralda de Almeida Frias
Sent: Tuesday, August 15, 2006 11:19 AM
Subject: REVISÃO E CORREÇÃO DE PLANILHA DE CUSTOS É URGENTE!

abief®
ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

São Paulo, 15 de agosto de 2006

Caro Associado,

Durante a Assembléia Geral Extraordinária realizada na última sexta-feira, na sede da ABIPLAST, em São Paulo, tivemos a oportunidade de ouvir dos representantes de três petroquímicas – Ipiranga, Braskem e Riopol – o que boa parte de nós já desconfiava: as petroquímicas não voltarão atrás no aumento de preço da resina termoplástica. O pior é que já têm como certo novos aumentos para Setembro.

A alegação é a de sempre: elas precisam recompor suas margens e garantir lucratividade ao negócio que tem sido fortemente afetado pelo preço internacional do petróleo – US$ 75 o barril – e da nafta – US$ 670 a tonelada. Se houver retração no consumo interno, elas garantem que aumentarão suas exportações.

Neste caso, nossa indústria só tem uma saída: repassar integralmente todos os aumentos. Mas sozinho, este reajuste de preços não garantirá a sobrevivência das empresas. Hoje, a maioria delas está desgastada por uma certa ineficiência na avaliação do que realmente é custo.

No afã de garantir um pedido, muitas empresas chegam a dar "de brinde" o clichê ou a gravação do cilindro. Outras o transporte, etc, etc..... Portanto, o repasse de reajustes é uma questão pontual. Muito mais séria e profunda é a falta de noção de custos que ainda permeia a administração de muitas empresas do setor. Isto sem falar de uma certa informalidade.....

Se estas empresas não iniciarem agora uma revisão e posterior correção de suas planilhas de custos, além de desaparecerem, elas certamente condenarão todo o setor a uma situação de pobreza e de falta de recursos para o merecido desenvolvimento. Sem contar que afetarão profundamente a imagem de nossa indústria, nos colocando diante de uma Petrobrás ou das petroquímicas, como o eterno "primo pobre", parceiros sem poder de barganha ou pior "que engolem qualquer coisa".

Espero que todos reflitam sobre este momento delicado de nossa indústria e que façam a lição de casa. A ABIEF está pronta para abraçar mais esta batalha, desde que possa contar com associados cada vez mais atuantes e prontos para lutar por uma melhora geral do mercado.

Atenciosamente,

ROGÉRIO MANI
PRESIDENTE ABIEF

LAUDO 12700/2009 - ANEXO 20
CONTEÚDO DE EMAIL DO OUTLOOK EXPRESS DO HD DO NOTEBOOK

SDE/MJ Fls. 1682 DPDE

Fls. 1203 DPDE

1/1

De: Esmeralda de Almeida Frias [esmeralda@abief.com.br]
Enviado em: quarta-feira, 13 de setembro de 2006 17:58
Para: vendas@plastseven.com.br
Assunto: Reajuste de Preços 01/08/2006
Anexos: image001.gif; Reajuste de preços de PE's Braskem - Agosto 2006.eml (72,7 KB)

Prioridade: Alta

----- Original Message -----
From: Esmeralda de Almeida Frias
Sent: Tuesday, August 01, 2006 11:20 AM
Subject: Reajuste de Preços 01/08/2006

São Paulo, 01 de agosto de 2006

Prezado Associado,

Em face aos últimos comunicados com relação ao aumento de matéria prima enviado pelas petroquímicas, sugerimos a todos uma profunda revisão em suas planilhas de custo e suas tabelas de preços, bem como muita cautela com programações de pedidos.

Cabe lembrá-los que existe forte pressão por custos dos insumos petroquímicos e derivados do petróleo no mundo, fazendo com que exista uma tendência de alta para os próximos meses.

Não nos resta outra saída senão o repasse imediato em nossas tabelas de preço.

Atenciosamente,

ROGÉRIO MANI
PRESIDENTE

Esmeralda Almeida Frias
Secretária Executiva
Tel: (11) 3032-4092

78. Outro exemplo extremamente relevante é o documento de fls. 1009 a 1012, que consiste em circular da Abief enviada aos associados em que ela "recomenda" às empresas associadas o repasse do aumento de custos calculados em 8% referente à matéria-prima no preço de revenda do produto. No texto da circular afirma-se categoricamente que as empresas devem praticar reajustes acima daquele valor - *"é imperativo [sic.] a aplicação do reajuste acima para a sobrevivência das empresas."* - , conforme lê-se no excerto colacionado abaixo:

abief ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

São Paulo, 07 de junho de 2001

32 1009

CIRCULAR Nº 016/2001

Prezado Associado,

REF.: AUMENTO DE PREÇOS DE 8% + INSUMOS

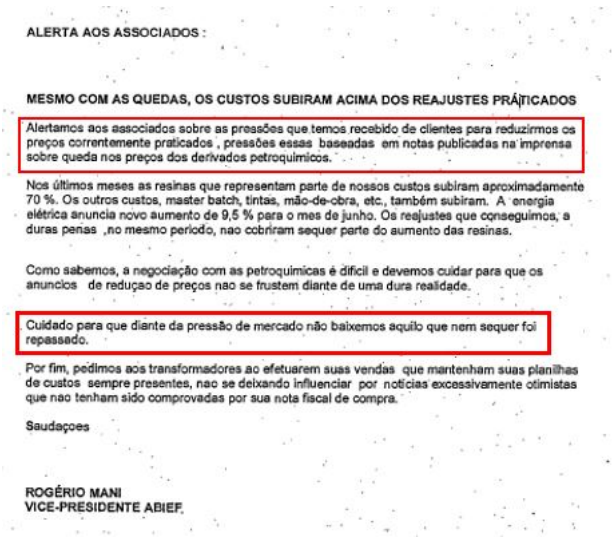
Em decorrência dos aumentos incorridos pelo nosso setor, como matéria-prima petroquímica, custos de impressão (cyrel, tintas, etc.) mão de obra, aditivos, energia elétrica, estamos recomendando aos associados que repassem a partir de 1º. de junho o aumento de custos que foram calculados em 8% referente à matéria-prima, acrescidos dos insumos acima, conforme custo específico de cada empresa.

Em anexo estamos enviando uma reflexão sobre energia elétrica.

É imperativo a aplicação do reajuste acima para a sobrevivência das empresas.

ABIEF – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

79. Cito também o informativo da Abief intitulado “alerta aos associados” (fls. 1726 do apartado de nº 08700.01973/2015-66) em que há uma recomendação para que não haja baixa nos preços, pois sequer haviam repassado aos clientes os aumentos de custo anteriores. *In verbis: "cuidado para que diante da pressão de mercado não baixemos aquilo que nem sequer foi repassado"*.



ALERTA AOS ASSOCIADOS :

MESMO COM AS QUEDAS, OS CUSTOS SUBIRAM ACIMA DOS REAJUSTES PRÁTICADOS

Alertamos aos associados sobre as pressões que temos recebido de clientes para reduzirmos os preços correntemente praticados , pressões essas baseadas em notas publicadas na imprensa sobre queda nos preços dos derivados petroquimicos.

Nos últimos meses as resinas que representam parte de nossos custos subiram aproximadamente 70 %. Os outros custos, master batch, tintas, mão-de-obra, etc., também subiram. A energia elétrica anuncia novo aumento de 9,5 % para o mes de junho. Os reajustes que conseguimos, a duras penas ,no mesmo periodo, nao cobriram sequer parte do aumento das resinas.

Como sabemos, a negociação com as petroquimicas é dificil e devemos cuidar para que os anuncios de reduçao de preços nao se frustem diante de uma dura realidade.

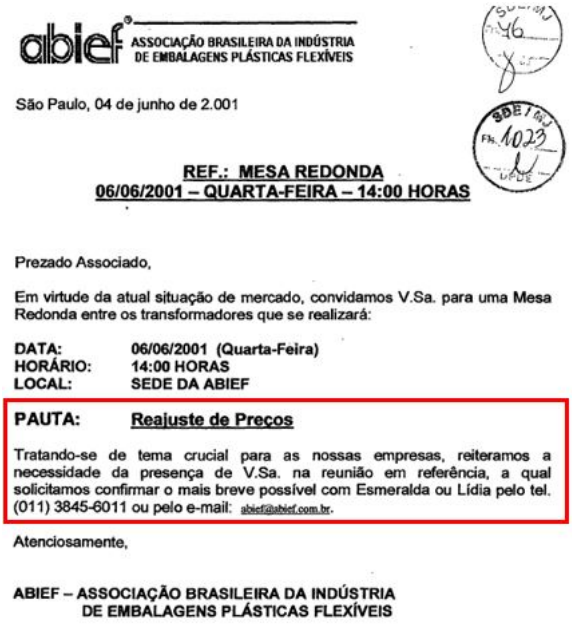
Cuidado para que diante da pressão de mercado não baixemos aquilo que nem sequer foi repassado.

Por fim, pedimos aos transformadores ao efetuarem suas vendas que mantenham suas planilhas de custos sempre presentes, nao se deixando influenciar por noticias excessivamente otimistas que nao tenham sido comprovadas por sua nota fiscal de compra.

Saudaçoes

ROGÉRIO MANI
VICE-PRESIDENTE ABIEF

80. Destaca-se que, na tentativa de influenciar as empresas, eram convocadas reuniões para discussão dos repasses de custos, a exemplo dos documentos abaixo, de fls. 1023 dos autos principais[8] (convocação para reunião na Abief) e de fls. 1727 do apartado de n. 08700.01973/2015-66 (ata de assembleia da Abief), nos quais fica evidente que havia reuniões para discussão de preços mínimos e repasse de custos. No documento de fls. 1727 lê-se: *“deliberou-se repassar imediatamente 12% (doze por cento) sobre os preços atualmente praticados, com o valor mínimo em reais de R$ 250,00 por tonelada; recomendamos, ainda, que os novos pedidos sejam extraídos com cláusula de reajuste de- matéria prima”*.



abief ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS

São Paulo, 04 de junho de 2.001

REF.: MESA REDONDA
06/06/2001 – QUARTA-FEIRA – 14:00 HORAS

Prezado Associado,

Em virtude da atual situação de mercado, convidamos V.Sa. para uma Mesa Redonda entre os transformadores que se realizará:

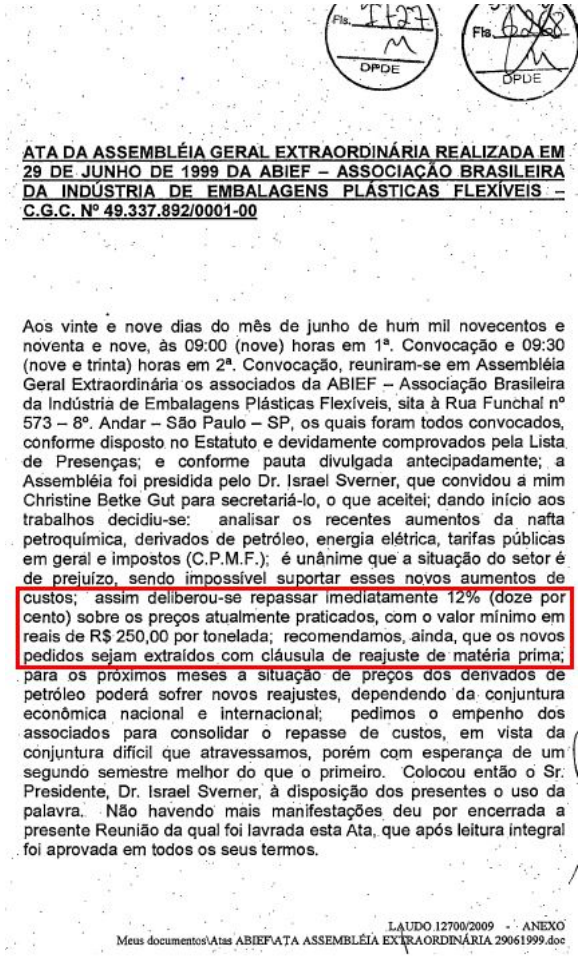
DATA: 06/06/2001 (Quarta-Feira)
HORÁRIO: 14:00 HORAS
LOCAL: SEDE DA ABIEF

PAUTA: **Reajuste de Preços**

Tratando-se de tema crucial para as nossas empresas, reiteramos a necessidade da presença de V.Sa. na reunião em referência, a qual solicitamos confirmar o mais breve possível com Esmeralda ou Lídia pelo tel. (011) 3845-6011 ou pelo e-mail: abief@abief.com.br.

Atenciosamente,

ABIEF – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS



Fls. 1127
DPDE

Fls. 0000
DPDE

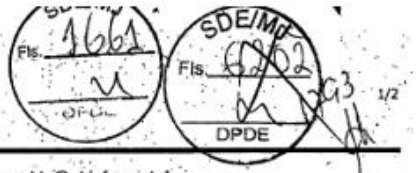
ATA DA ASSEMBLÉIA GERAL EXTRAORDINÁRIA REALIZADA EM 29 DE JUNHO DE 1999 DA ABIEF – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DA INDÚSTRIA DE EMBALAGENS PLÁSTICAS FLEXÍVEIS – C.G.C. Nº 49.337.892/0001-00

Aos vinte e nove dias do mês de junho de hum mil novecentos e noventa e nove, às 09:00 (nove) horas em 1ª. Convocação e 09:30 (nove e trinta) horas em 2ª. Convocação, reuniram-se em Assembléia Geral Extraordinária os associados da ABIEF – Associação Brasileira da Indústria de Embalagens Plásticas Flexíveis, sita à Rua Funchal nº 573 – 8º. Andar – São Paulo – SP, os quais foram todos convocados, conforme disposto no Estatuto e devidamente comprovados pela Lista de Presenças; e conforme pauta divulgada antecipadamente; a Assembléia foi presidida pelo Dr. Israel Sverner, que convidou a mim Christine Betke Gut para secretariá-lo, o que aceitei; dando início aos trabalhos decidiu-se: analisar os recentes aumentos da nafta petroquímica, derivados de petróleo, energia elétrica, tarifas públicas em geral e impostos (C.P.M.F.); é unânime que a situação do setor é de prejuízo, sendo impossível suportar esses novos aumentos de custos; assim deliberou-se repassar imediatamente 12% (doze por cento) sobre os preços atualmente praticados, com o valor mínimo em reais de R$ 250,00 por tonelada; recomendamos, ainda, que os novos pedidos sejam extraídos com cláusula de reajuste de matéria prima; para os próximos meses a situação de preços dos derivados de petróleo poderá sofrer novos reajustes, dependendo da conjuntura econômica nacional e internacional; pedimos o empenho dos associados para consolidar o repasse de custos, em vista da conjuntura difícil que atravessamos, porém com esperança de um segundo semestre melhor do que o primeiro. Colocou então o Sr. Presidente, Dr. Israel Sverner, à disposição dos presentes o uso da palavra. Não havendo mais manifestações deu por encerrada a presente Reunião da qual foi lavrada esta Ata, que após leitura integral foi aprovada em todos os seus termos.

LAUDO 12700/2009 - ANEXO
Meus documentos\Atas ABIEF\ATA ASSEMBLÉIA EXTRAORDINÁRIA 29061999.doc

81. Cito ainda a corrente de e-mails que consta nas fls. 1661 e 1662 do apartado de n. 08700.01973/2015-66. O primeiro e-mail é enviado pela Abief aos seus associados comunicando reajuste no preço da resina. Neste e-mail Rogério Mani (presidente da Abief) afirma que "*alguns transformadores estão praticando preços suicidas, não acreditando nos aumentos que virão pela frente*" e coloca algumas "perguntas" aos associados, sugerindo práticas anticompetitivas, como controle artificial de oferta: *"porque não diminuímos nossa oferta em momento de demanda baixa*?". O documento comprova ainda o incentivo a práticas colusivas de uniformidade nos preços ao dizer: *"não podemos esquecer que está ocorrendo um rodízio de fornecimento, pois o cliente já sentiu que se apertar acaba conseguindo preço menor".*

82. No e-mail seguinte da cadeia o Sr. Alexandre Buhatem (Sacoplas) responde pedindo que a Abief volte a fazer como fazia no passado de enviar formação de custo com preço mínimo para a venda. Em resposta Esmeralda (Abief) afirma que enviarão formulação de custos em breve, porém sem preços indicativos, o que poderia *"demonstrar cartel aos olhos do governo*". É, portanto, evidente inclusive o conhecimento do caráter ilícito das práticas pela associação. A seguir a íntegra do documento



1/2

De: Esmeralda de Almeida Frias [esmeralda@abief.com.br]
Enviado em: quarta-feira, 2 de agosto de 2006 15:33
Para: Sacoplas
Assunto: Preço das Resinas 01/08/2006

São Paulo, 02 de agosto de 2006

Caro Alexandre,

Obrigado pelo envio de sua opinião e muito nos agrada a participação e sugestões de todos os associados.

Com relação a formulação de custo estaremos em breve enviando a todos, só não podemos fazer como antes, colocar os preços indicativos que pode demonstrar "cartel" aos olhos do governo.

Faremos em breve algo indicativo.

Abraços,

Rogério Mani

----- Original Message -----
From: Sacoplas
To: 'Esmeralda de Almeida Frias'
Sent: Tuesday, August 01, 2006 12:00 PM
Subject: RES: [Spam] Preço das Resinas 01/08/2006

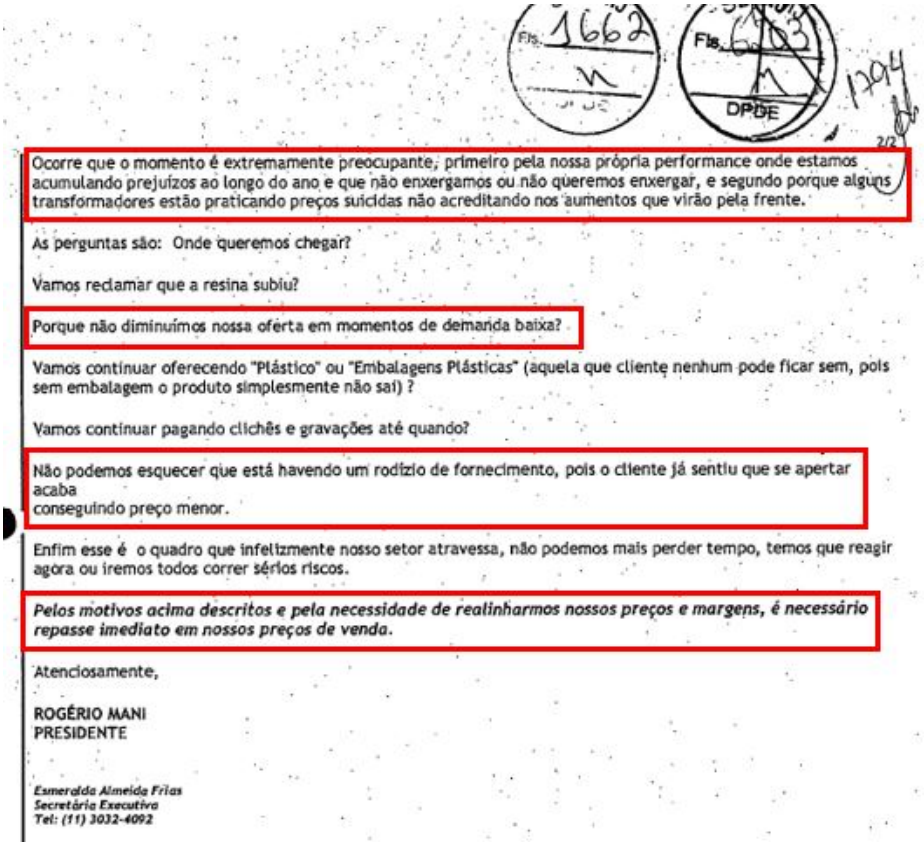
COMENTARIO
Caro Rogério
No passado nesta situação a ABIEF mandava para os sócios uma formação de custo com um preço mínimo de venda .
Isto alertava aos que estava vendendo a preços baixo mostrando o prejuizo.Nao resolve 100% mais ajuda.
Um abraço
Alexandre Buhatem
Sacoplas Ltda

De: Esmeralda de Almeida Frias [mailto:esmeralda@abief.com.br]
Enviada em: terça-feira, 1 de agosto de 2006 09:56
Para: Undisclosed-Recipient:;
Assunto: [Spam] Preço das Resinas 01/08/2006
Prioridade: Alta

São Paulo, 01 de agosto de 2006

Caros Associados,

Diante do quadro atual de mercado e como é do conhecimento de todos, entraremos o mês de agosto com a certeza de
que iremos sofrer reajuste no preço das resinas, conforme já divulgado pelas petroquímicas.



Fls. 1662

Fls. 1703

DPDE

1704

2/2

Ocorre que o momento é extremamente preocupante, primeiro pela nossa própria performance onde estamos acumulando prejuízos ao longo do ano e que não enxergamos ou não queremos enxergar, e segundo porque alguns transformadores estão praticando preços suicidas não acreditando nos aumentos que virão pela frente.

As perguntas são: Onde queremos chegar?

Vamos reclamar que a resina subiu?

Porque não diminuímos nossa oferta em momentos de demanda baixa?

Vamos continuar oferecendo "Plástico" ou "Embalagens Plásticas" (aquela que cliente nenhum pode ficar sem, pois sem embalagem o produto simplesmente não sai) ?

Vamos continuar pagando clichês e gravações até quando?

Não podemos esquecer que está havendo um rodízio de fornecimento, pois o cliente já sentiu que se apertar acaba
conseguindo preço menor.

Enfim esse é o quadro que infelizmente nosso setor atravessa, não podemos mais perder tempo, temos que reagir agora ou iremos todos correr sérios riscos.

Pelos motivos acima descritos e pela necessidade de realinharmos nossos preços e margens, é necessário repasse imediato em nossos preços de venda.

Atenciosamente,

ROGÉRIO MANI
PRESIDENTE

Esmeralda Almeida Frias
Secretária Executiva
Tel: (11) 3032-4092

83. Como se vê, nem todos os documentos que demonstram a tentativa de influência por parte da Associação tem por objeto a discussão de preços diretamente, tratando, por vezes, de custos e do repasse desses custos. Contudo, mesmo que não houvesse qualquer discussão de preços, a discussão de custos e repasse de custos é suficiente para caracterizar a conduta, posto que os preços finais dos produtos são em grande parte compostos precisamente por esses custos, de modo que fazer um cálculo único de custos e sugerir o repasse destes valores específicos aos clientes ou sugerir determinados elementos que devam compor o preço, ao fim e ao cabo, é uma sugestão de uniformização de preços, sendo portanto, conduta igualmente punível em razão de seu caráter anticompetitivo.

84. A intrínseca relação entre custo e preço fica especialmente clara em trecho de depoimento de testemunha, prestado perante a SG em março de 2015, no qual o Sr. César Roberto do Nascimento, funcionário da Inapel, descreve a elaboração de planilhas para envio aos clientes nas quais a composição do preço era detalhada, como se lê no trecho transcrito abaixo:

> "Normalmente os clientes passam pra empresa planilhas pra formação de preço... essas planilhas são recebidas e são reportadas, de novo aos clientes via portal. (...) essas planilhas são bem complexas porque na verdade **a gente tem que passar pro cliente não só o preço de venda do produto, mas toda a composição de preço**. Então, tem clientes que pedem para que o custo seja totalmente aberto. **Então, pra você chegar no preço final do produto, você tem que colocar: custo de matéria prima, valor e percentual do grupo de matéria prima e depois abrir essas matérias primas, individualmente,** (...) Então, essas planilhas são bem complexas pra compor esses preços, não é, simplesmente, o preço fechado. **Você tem que abrir todos esses preços e... em percentuais e valores.** Então, são planilhas que são 60%, 70% são fórmulas que gente tem que montar pra chegar naquele valor. Então, dependendo do grau de dificuldade da planilha, pra uma pessoa que não tenha muita habilidade com as planilhas, elas sentem certas dificuldades. Então a gente na área de tecnologia, na área de "help desk" tem que dar assistência pra compor essas planilhas e montar elas no esboço que o cliente pede.[9]

85. O conjunto probatório demonstra a ocorrência dessas práticas no período de 29/06/1999, data do documento de fls. 1727 do apartado de n. 08700.01973/2015-66 a 14/09/2006, data do documento de fls. 15/09/2006.

86. Ante o exposto, entendo que restou comprovada a materialidade e autoria da prática conduta anticoncorrencial consistente na influência de conduta comercial uniforme pela Abief, conforme previsto nos arts. 20, I e IV c/c art. 21, II ambos da Lei 8.884/1994 (correspondente ao art. 36, I e IV c/c §3º, II da Lei 12.529/2011).

(ii) Da influência de conduta uniforme pela Abraflex

87. De forma similar, a Abraflex também atuou com o objetivo de uniformização de políticas comerciais de suas associadas, em especial no que toca o repasse para os clientes dos aumentos nos preços de matéria prima e a cobrança de valores específicos, com destaque para a cobrança de cilindros e clichês utilizados no processo de impressão. Além disso, a Abraflex por meio do seu presidente Synésio Batista, teve papel relevante na coordenação e implementação do acordo colusivo entre suas associadas para divisão de mercado e fixação de preços.

88. Documento que evidencia tais práticas é a correspondência da Abraflex de 09/02/2001 (fls. 904 dos autos principais) em que esta recomenda aos seus associados que a partir de março daquele ano todo cilindro, seja ele para gravação ou regravação, passasse a ser cobrado dos clientes. Há inclusive um valor sugerido a ser cobrado por cilindro. Este mesmo conteúdo foi enviado por correspondência na mesma data (fl. 905 dos autos principais) para os clientes de embalagens flexíveis, comunicando-lhes que passaria a ser de sua responsabilidade o pagamento pelos cilindros.

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Fls. 904
SDE / MJ
DPDE

São Paulo, 09 de Fevereiro de 2001
007/2001

Ref.: Cobrança de Cilindros

Estimado Convertedor,

O tema cobrança de gravação de cilindros foi colocado em pauta por esta Abraflex no final do ano passado. Cada um dos senhores sabe que já não podemos mais suportar o peso deste custo, sem repasse ao cliente.

Em resposta à nossa solicitação, recebemos de várias empresas convertedoras sugestões de valores para a referida cobrança.
Após compilação dos dados recebidos e deliberação sobre o tema, estamos sugerindo que a partir de 01 de março de 2001, todo cilindro, seja ele para gravação ou regravação, passe a ser cobrado dos clientes. O valor sugerido é de R$ 800 por cilindro, a ser faturado em nota fiscal de serviços.

Apenas como referência e argumento, informamos que no mercado externo o preço de um cilindro é de aproximadamente US$ 600.

Trata-se de um importante movimento de mudança de hábito, que terá impacto direto na competitividade do setor. Portanto, estaremos enviando uma carta esclarecedora também aos clientes usuários de embalagens laminadas flexíveis, informando sobre esta nova realidade.

Contamos com o apoio de todos.

Saudações,

Synésio Batista da Costa
Presidente

Av. Paulista, 2439, 8º andar -01311-936-São Paulo-SP
Tel. (0xx11) 9985.7000/ 3819.5996 – Fax:3819.7970
sbc1@attglobal.net

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Fls. 905
SDE / MJ
DPDE

São Paulo, 09 de Fevereiro de 2001
008/2001

Ref.: Cobrança de Cilindros

Estimado Usuário de Embalagem Laminada Flexível,

Como é de seu conhecimento, a gravação de cilindros não vinha sendo contemplada no orçamento de fabricação de embalagens laminadas flexíveis.
Tal postura dos fabricantes era possível até algum tempo atrás, entendida e tratada como uma cortesia aos clientes.
Porém, com as seqüentes reduções de margem que o setor vem enfrentando, os fabricantes já não podem mais suportar tais custos. Para a manutenção de uma relação comercial saudável no setor, se faz necessária uma mudança de postura em relação aos cilindros.

Informamos que no mercado externo, cuja prática usual é de responsabilidade do departamento de marketing, um cilindro custa aproximadamente US$ 600. No mercado interno estamos conseguindo um custo 30% inferior ao praticado lá fora.

Assim, a partir de 01 de março de 2001, o custo para gravação de cilindros, que será de responsabilidade dos senhores clientes, será de R$ 800 cada e será faturado via nota fiscal de serviços.

Nos colocamos à sua disposição para quaisquer esclarecimentos que se fizerem necessários.

Saudações,

Synésio Batista da Costa
Presidente

Av. Paulista, 2439, 8º andar -01311-936-São Paulo-SP
Tel. (0xx11) 9985.7000/ 3819.5996 – Fax:3819.7970
sbc1@attglobal.net

89. No mesmo sentido é o ofício Abraflex de 19/10/2005 (fls. 960 e 961 dos autos principais) em que há nova ordem para que todas as gravações de cilindros, em quaisquer condições e situações sejam debitados do cliente em 100% dos casos. Não apenas isso, mas o ofício também indica os preços do reembolso dos cilindros que devem ser praticados, como se vê na íntegra do documento abaixo:

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Fls. 960
SPDE

São Paulo, 19 de Outubro de 2005.
030/2005

Ref.: Cobrança de Cilindros

Estimado Convertedor,

Temos insistentemente trazido à tona o tema de cobrança de gravações de cilindros para a produção de embalagens flexíveis. Nosso setor está pagando muito caro por permitir que um conceito errôneo fosse assimilado pelos clientes, de que o custo dos cilindros não é representativo e, portanto, não precisa ser cobrado.

As empresas que pararam e fizeram as contas ficaram perplexas diante do custo que a gravação de cilindros representa. O setor já passa por tantas dificuldades financeiras (alta carga tributária, aumento de matérias-primas, dissídio, aumento de energia, etc), que não faz nenhum sentido suportar este "mimo" ao cliente, tão dispendioso às empresas. Ao longo dos anos, os fatos nos mostraram que o resultado de não cobrar pelos cilindros foi catastrófico.

Neste momento, estamos vivendo um período crítico de transição. Alguns clientes, como já era de se esperar, têm resistido à cobrança dos cilindros, já que eles nunca pagaram pelos mesmos. Justamente por isso, é hora do setor mostrar força e se manter unido na busca por esta cobrança legítima.

Nossas empresas precisam recuperar o fôlego, as margens estão tão apertadas que é inadmissível "jogar dinheiro fora". Uma boa conversa elucidativa com o cliente é o caminho mais indicado. Cuide para que este tema entre imediatamente na pauta do seu departamento comercial.

Fls. 961
DPDE

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Todas as gravações de cilindros, em quaisquer condições e situações (inclusive alterações, produtos novos, produtos que estavam com outro convertedor), **devem ser debitados ao cliente, em 100% dos casos,** como já ocorre nos EUA, países da Comunidade Européia, e outros.

O reembolso pela gravação de cilindros está implantado como segue:

a) Gravação de cilindros: R$ 900,00 a R$ 1.200,00 por cilindro;
b) Gravação de clichês: R$ 800,00 a R$ 1.000 por clichê.

Nos valores acima já está incluído o *pre-press*. O faturamento destes itens ao cliente deve se dar em separado, através de **nota fiscal de serviços,** com vencimento contra apresentação.

Saudações,

Synésio Batista da Costa
Presidente

90. Além dos comunicados mencionados, a Ata de Reunião da Abraflex de 21/02/2001 (fls. 1661/1662 dos autos principais), colacionada abaixo, comprova que foram enviadas cartas aos convertedores e aos usuários de embalagens sobre a cobrança de cilindros, custo que como visto nos documentos acima, recaía sobre os convertedores e, o qual a associação fez uma recomendação geral de que fosse cobrado dos clientes finais. Nessa mesma reunião tratou-se ainda da questão de repasse dos aumentos de matéria-prima, afirmando-se na ata inclusive que algumas empresas já estão sendo bem sucedidas nesse sentido com clientes menores.

Fls. 1661 DPDE

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 21 dias do mês de fevereiro de 2001, às 16h30, na sede, reuniram-se os membros do Conselho de Administração, com as seguintes presenças: Synésio Batista da Costa (Abraflex), Sérgio Hamilton Angelucci (Diadema), Nicolau Baladi (Santa Rosa), Vitório Murer (Converplast), José Roberto de Oliveira (Bafema), Sidney Silva (Bafema), e Rafael Alvarez (Inapel).

Relatório da Reunião

1. ***Caso Terphane:*** notícias sobre processo antidumping, já protocolado, porém ainda não publicado. A Abraflex foi oficialmente inscrita no DECOM para receber informações sobre o tema. O prazo para manifestação do governo sobre o processo de antidumping está no fim. A entidade ainda buscará a possibilidade de arquivar o processo. Caso seja publicado, a sociedade tem um prazo de 60 dias para se manifestar. Como estratégia de ação, a Abraflex convidou todos os fornecedores, importadores e distribuidores de poliéster, além do Consulado da Índia, para uma reunião.

2. ***Consórcio de Exportação***: após exposição dos aspectos que envolvem a formação do Consórcio, o baixo risco e os prováveis benefícios ao setor, os membros do Conselho decidiram dar continuidade ao processo, como uma alternativa comercial para o aumento da oferta no mercado interno. A idéia inicial é compor o Consórcio apenas com as empresas que formam o Conselho. O tema vai andar.

3. ***Cobrança de Cilindros***: foi apresentado o release enviado à mídia e as cartas destinadas aos convertedores e aos usuários de embalagens. Os Conselheiros avaliaram que a movimentação em favor da cobrança de cilindros acontece em momento bastante apropriado.

Av. Paulista, 2439, 8º andar -01311-936-São Paulo-SP
Tel. (11) 9985.7000 – Fone/Fax: 3819.5996
sbc1@attglobal.net

Fls. 1662 DPDE

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

4. ***Mercado:*** após rodada de depoimentos, concluiu-se que o mês de fevereiro apresentou melhora razoável frente às expectativas pessimistas da última reunião, porém a previsão geral para o mês de março ainda não é confortável. Está clara a necessidade de repasse dos aumentos de matéria-prima. Alguns já estão conseguindo fazê-lo junto aos clientes de menor porte, sendo que os grandes apresentam maior resistência.

5. ***Balanço 2000:*** foi entregue uma cópia do Balanço de 2000 a cada um dos Conselheiros presentes, sendo que o Parecer será exposto na Assembléia Geral Ordinária, em 14 de março próximo.

Nada mais havendo, foi feita esta ata.

São Paulo, 21 de Fevereiro de 2001.

Synésio Batista da Costa
Presidente

91. A ata de reunião de 23/06/05 (fls. 1695 e 1696 dos autos principais), por sua vez, indica que a tentativa de influenciar os associados para cobrança dos cilindros dos usuários finais teria sido bem sucedida (*"o tema não pareceu complexo de ser absolvido pelo mercado" [sic]*).

Fls. 1695 DPDE

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 23 dias do mês de Junho de 2005, às 9h30, no Hotel Sofitel, na Av. Sena Madureira, 1355, sala Malmaison, em São Paulo-SP, reuniram-se o Conselho de Administração, com as seguintes presenças: Manoel Padula (Itap Bemis); Elias Landsberger (Empax); Roberto L Medea (J. F. Camargo); Rafael Alvarez (Inapel); Nicolau Baladi (Santa Rosa); João Abatepietro (Celocorte); Eduardo Belleza (Converplast); Victorio Murer (Converplast); Hélio R. Oliveira (E. F. D.); Sérgio H. Angelucci (E F D); Antonio Adão S. Parra (Empax); Synésio Batista da Costa (Abraflex); Angela Pizzo (Zenith); Adolfo Bolzam (Zenith); Marco Antonio Ferraroli (Alcan).

Assuntos Tratados e Decisões Tomadas.

1) Reflexos das circulares enviadas ao mercado sobre cobrança de cilindros e *Short run*: o tema não pareceu complexo de ser absolvido pelo mercado, pois os relatos concluíram que como se tratam de multinacionais igual comportamento acontece nos países de origem.

92. O repasse do aumento de matéria prima também foi objeto de discussão das reuniões dos dias 16/05/2001 e 26/02/2003, conforme atas de reunião de fls. 1666 a 1668 e 1688 dos autos principais, respectivamente, cujos trechos relevantes seguem abaixo. Em ambas as reuniões foram discutidas a necessidade de repasse dos aumentos de preço da matéria prima e a dificuldade de fazê-lo.

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 16 dias do mês de maio de 2001, às 16h30, na sede, reuniram-se os membros do Conselho de Administração, com as seguintes presenças: Synésio Batista da Costa (Abraflex); Rafael Alvarez (Inapel); Celso Alves (Shellmar); Cícero Costa (Shellmar); Sérgio Hamilton Angelucci (Diadema); Nicolau Baladi (Santa Rosa); Roberto Tubel (Santa Rosa); Sidney Silva (Bafema); José Roberto de Oliveira (Bafema) e Feres Abujamra (Plasco).

Relatório da Reunião

8. ***Aumento dos Preços de Matéria Prima:*** foram relatados os vários aumentos sofridos pelo setor nos preços das principais matérias-primas: alumínio 8%, poliéster 10%, resina 8%, acetato 13%, adesivo 13%, couchê 6% e BOPP já sinalizou novo aumento de 13%. Foi ressaltada a necessidade de repasse destes aumentos, para não acumular perda de margem.

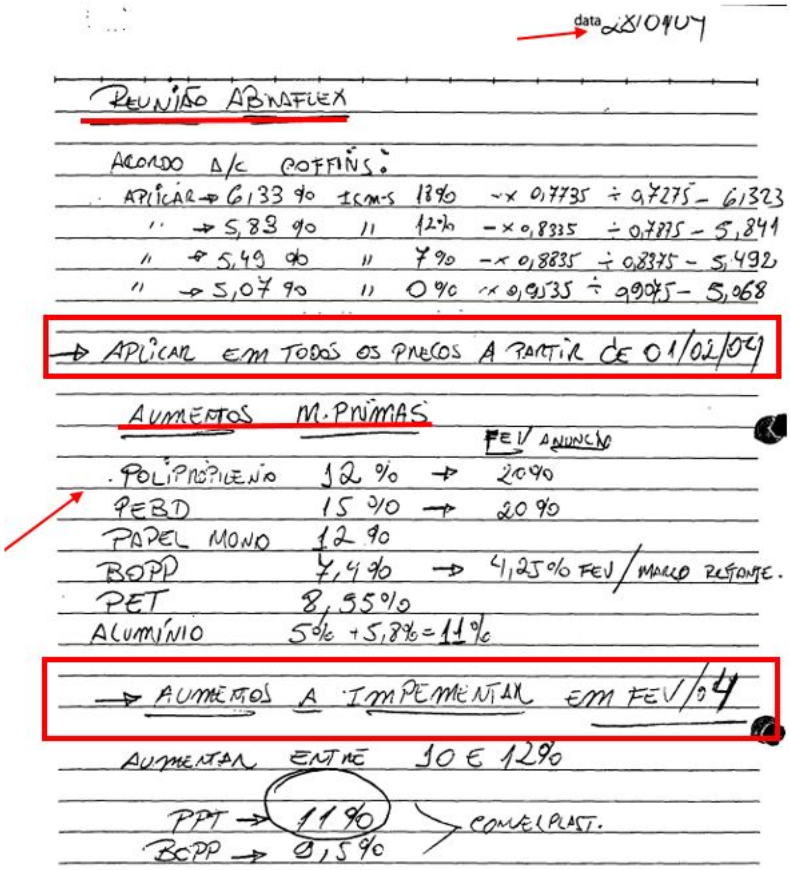
ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 26 dias do mês de fevereiro de 2003, às 16h30, na sede, na Av. Paulista, 2.439, 8º andar, São Paulo, reuniram-se os sócios da Abraflex, com as seguintes presenças: Feres Abujamra (Plasco); Rafael Alvarez (Inapel); Waldemir Marcondes Silva (Bafema); Sérgio H. Angelucci (Diadema); João Abatepietro (Celocorte); Pedro Casmamie Gabriel (Embrás); Celso Alves (Shellmar); Victorio Murer (Converplast); Nicolau Baladi (Santa Rosa); Roberto Tubel (Santa Rosa); e Synésio Batista da Costa (Abraflex).

Relatório da Reunião

1. ***Aumento dos Preços de Matérias-Primas:*** o presidente da Abraflex abriu a reunião externando sua preocupação diante da avalanche de aumentos nos preços das matérias-primas das embalagens laminadas flexíveis e o impacto nos produtos acabados. Os representantes das empresas mostraram-se bastante apreensivos em relação à sucessão de aumentos e à dificuldade de repasse dos mesmos, visto que em alguns casos nem mesmo os aumentos anteriores chegaram a ser repassados em sua totalidade. A situação se agrava diante dos anúncios de novos aumentos para o mês de março.

93. Corroborando as atas e comunicados apresentados, também constam nos autos anotações manuscritas apreendidas na Inapel, na sala do Sr. Rodrigo Alvarez, datadas de 28/01/2004 (fls. 858 dos autos principais), que indicam que teriam sido discutidas em reunião da Abraflex aumentos de preço a serem implementados a partir do mês de seguinte em razão dos aumentos de preço de matéria prima *("aumentos a implementar em fev/04").*



data 28/01/04

REUNIÃO ABRAFLEX

ACORDO A/C COFFINS:

APLICAR → 6,133 % ICMS 18% -x 0,7735 ÷ 0,7275 - 6,1323

" → 5,83 % " 12% -x 0,8335 ÷ 0,7875 - 5,841

" → 5,49 % " 7% -x 0,8835 ÷ 0,8375 - 5,492

" → 5,07 % " 0% -x 0,9535 ÷ 0,9075 - 5,068

→ APLICAR EM TODOS OS PREÇOS A PARTIR DE 01/02/04

AUMENTOS M.PRIMAS

FEV/ ANUNCIO

POLIPROPILENO 12 % → 20%

PEBD 15 % → 20 %

PAPEL MONO 12 %

BOPP 7,4 % → 4,25% FEV/MARÇO RESTANTE.

PET 8,55%

ALUMÍNIO 5% + 5,8% = 11%

→ AUMENTOS A IMPLEMENTAR EM FEV/04

AUMENTAR ENTRE 10 E 12%

PPT → 11 % } COMELPLAST.

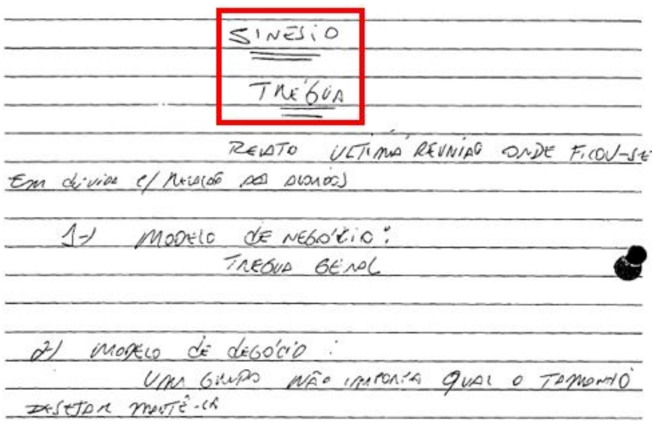
BOPP → 8,5 %

94. Destaco que a própria Abraflex, em sede de defesa, reconhece que no âmbito da associação ocorriam as discussões sobre o repasse dos aumentos de preço das matérias primas e a necessidade de cobrança dos cilindros dos clientes, mas argumenta que não se tratava de uma imposição e que tais discussões eram legítimas, pois tratavam de questões importantes para o setor. Contudo, a partir da análise realizada dos documentos acima é evidente que tal argumento não merece prosperar, pois (i) tais assuntos são comercial e concorrencialmente sensíveis e não poderiam ter sido discutidos dessa forma no âmbito da associação; e (ii) é clara não apenas a influência exercida, mas até mesmo a imposição, que é negada pela Abraflex sobre essas questões.

95. A Abraflex diz ainda, em suas alegações finais, que as discussões foram retiradas do seu contexto e que estavam apenas debatendo alternativas para a sobrevivência do setor. Afirma o seguinte: *"Talvez, o que tenha faltado à ABRAFLEX e ao Representado para que fossem evitadas distorções e interpretações equivocadas do seu conteúdo, como de fato ocorreu, foram diligência e cuidado nas orientações dadas às empresas associadas, bem como na maneira em que os documentos de convocação e atas das reuniões realizadas foram redigidos."* Mas, fato é que esse tipo de orientação com relação a quais custos devem ser repassados e sugestões de valores não são, conforme já mencionado anteriormente na individualização da Abief, em nenhuma hipótese razoáveis, não devendo as associações emitir quaisquer orientações nesse sentido, vez que indicações de custos e composição de preços afetam direta e inequivocamente os preços finais que chegam ao consumidor.

96. Ainda a esse respeito, defendem que é praxe em uma economia que o aumento do custo de produção e custos dos insumos sejam repassados, de forma escalonada, ao consumidor. Sobre este ponto tenho duas observações. Em primeiro lugar, mesmo que assumíssemos tal premissa como verdadeira, o caráter anticompetitivo da conduta da associação permanece na medida em que ele decorre do fato de a associação sugerir e incentivar repasses de custo e composições de preço específicas a todas as suas associadas, de maneira uniforme, quando o repasse deveria ser decisão individual de cada empresa. Como se nota a partir das atas analisadas, não se tratava de um debate genérico sobre a situação do setor, havendo indicação clara de qual deveria ser a postura comercial das associadas. A segunda observação é que mesmo a premissa de que os custos devem ser repassados não é um fato, mas uma escolha de política comercial. Explico. Algumas empresas podem optar por repassar seus aumentos de custos e outras por reduzirem suas margens, como estratégia de mercado. Não cabe à associação indicar qual deve ser a reação de todos sequer quanto ao repasse ou não de custos, que dirá de quais custos e como.

97. Outrossim, a Abraflex também corroborou e facilitou a ocorrência de um acordo colusivo entre as empresas associadas para fixação de preços e divisão de mercado. Prova disso é a participação do Sr. Synésio Batista, presidente da Abraflex em diversas reuniões, dentre as quais destaco a reunião de 27/05/2003, objeto das anotações manuscritas do documento de fls. 842 a 847 dos autos principais, apreendido na sala do Sr. Rodrigo Alvarez. Neste documento há manifestações do Sr. Synésio Batista no sentido de manutenção de uma "trégua geral", um acordo para manutenção dos *market shares* de algumas das empresas associadas com fixação de preços e divisão de clientes, conforme trecho destacado abaixo:



SINÉSIO

TRÉGUA

RELATO ÚLTIMA REUNIÃO ONDE FICOU-SE

EM DÚVIDA C/ RELAÇÃO AOS DIVIDOS

1) MODELO DE NEGÓCIO:

TRÉGUA GERAL

2) MODELO DE NEGÓCIO:

UM GRUPO NÃO IMPORTA QUAL O TAMANHO

DESEJAR MANTÊ-LA

98. Note-se que a menção à "trégua" já consta em documento anterior, a ata de reunião de 17/04/2002 (fls. 1677/1678 dos autos principais) apresentada pela própria Abraflex em sede de defesa, na qual lê-se: *"A percepção da maioria é que o canibalismo predatório vive uma trégua, quando iniciado o processo de conscientização mercadológica do setor."*. Ainda nesta ata, é sinalizada a preocupação dos associados com relação aos aumentos nos preços das matérias primas e a necessidade de "recuperação da margem" para sobrevivência do setor.

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Fls. 1679
DPDE

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos dezessete dias do mês de abril de 2002, às 16h30, na sede, reuniram-se os membros do Conselho de Administração da Abraflex e convidados, com as seguintes presenças: Synésio Batista da Costa (Abraflex); João Abatepietro (Celocorte); Sérgio H. Angelucci (Emb. Diadema); Rafael Alvarez (Inapel); Angela Pizzo (Emb. Zenith); João Matsuda (Mazda); Luís Felipe (Bafema); Waldemir T. Marcondes (Bafema); Victório Murer (Converplast); Paola de Gara Geronimi (Tecnoval Laminados); Mauro Murer (Converplast); Pedro Casmamie Gabriel (Embrás); Celso Alves (Shellmar); Elias Landsberger (Empax); Walter Shalka (Itap); Nicolau Baladi (Santa Rosa); Geraldo Araújo Filho (Exproper) e Feres Abujamra (Plasco).

Relatório da Reunião

a) ***Avaliação de Mercado:*** foi realizada uma rodada entre as empresas participantes, para avaliar a situação atual de mercado. A percepção da maioria é que o canibalismo predatório vive uma trégua, quando iniciado o processo de conscientização mercadológica do setor. É grande a preocupação com os aumentos de matérias-primas sinalizados por vários fornecedores. O setor enfrenta a necessidade premente de recuperação de margem para sobreviver. A questão dos cilindros foi bastante comentada, e importantes progressos foram registrados neste tema, cuja meta é chegar ao patamar de 100%.

99. Destaco que a análise do conjunto probatório permite concluir que a expressão "conscientização do setor", que consta neste e em outros documentos, é empregada para referir-se à adoção pelas empresas das recomendações da associação para uniformização de políticas comerciais no setor.

100. Pelo exposto, entendo que também com relação à Abraflex e ao Sr. Synésio Batista restou comprovada a materialidade e autoria da prática conduta anticoncorrencial consistente na influência de conduta comercial uniforme, conforme previsto nos arts. 20, I e IV c/c art. 21, II ambos da Lei 8.884 /1994 (correspondente ao art. 36, I e IV c/c §3º, II da Lei 12.529/2011).

IV.2.2. Do cartel

101. Além da existência de influência de conduta uniforme por parte das associações, o conjunto probatório evidencia ainda um acordo colusivo realizado entre algumas empresas associadas à Abraflex, que tinha como principais objetivos a alocação de clientes e fixação de preços com a finalidade de manutenção do *market share* das empresas, bem como a troca de informações comercial e concorrencialmente sensíveis.

102. A existência do cartel é comprovada por meio de atas de reuniões da associação, anotações manuscritas e outros documentos que demonstram encontros na associação nos quais ocorreram as combinações de alocação de clientes e fixação de preços e contatos multilaterais ou bilaterais entre concorrentes, fora do âmbito da associação, nos quais também foram tratados assuntos anticompetitivos. Tais documentos abrangem o período de fevereiro de 2001 a setembro de 2006.

a) Das reuniões e acordos realizados no âmbito da Abraflex

103. O documento mais antigo encontrado neste sentido é a ata de reunião da Abraflex datada de 21/02/2001 (fls. 1661-1662 dos autos principais), já reproduzida no item anterior, na qual se discutiu o repasse dos aumentos nos preços de matéria prima e a cobrança de cilindros. Na ata está registrado que os presentes demonstraram anuência com relação a tais assuntos. *In verbis: "Os Conselheiros avaliaram que a movimentação em favor da cobrança de cilindros acontece em momento bastante apropriado"*, demonstrando assim estarem de acordo com a sugestão da associação.

104. Em seguida, cito outra ata de reunião da Abraflex, de 17/04/2002 (fls. 1677 dos autos principais), na qual fala-se sobre a existência de uma "trégua" ao "canibalismo predatório". Destaco o seguinte excerto:

> "Avaliação de mercado: (...) **A percepção da maioria é que o canibalismo predatório vive uma trégua, quando iniciado o processo de conscientização mercadológica do setor.** É grande a preocupação com os aumentos de matéria prima sinalizados por vários fornecedores. O setor enfrenta a necessidade premente de recuperação de margem para sobreviver.". (grifo nosso)

105. A interpretação da expressão 'trégua' neste documento como referindo-se a alguma forma de acordo entre concorrentes com o fim de evitar a efetiva concorrência entre eles parece-me inequívoca por dois motivos. Primeiramente, no próprio documento mencionado a trégua opõe-se ao "canibalismo predatório" que estaria ocorrendo no setor e só foi viabilizada graças à uma suposta conscientização do mesmo. Ainda, ele insere-se em um contexto de preocupação com a recuperação da margem de lucro. Ademais, ressalto que a expressão aparece novamente em outros documentos analisados adiante, e a leitura do conjunto dessas menções não parece sugerir outra explicação plausível para a explicação "trégua" que não a mencionada.

106. Outra reunião ocorrida ainda em 2002 traz discussão de assuntos anticompetitivos. Trata-se das anotações manuscritas da reunião ocorrida em 21/11/2002 (fls. 948 e 949 dos autos principais), correspondentes à ata de reunião de fls. 1685 dos mesmos autos. Conforme o documento abaixo colacionado, foram discutidos na ocasião divisão de clientes, aumentos de preço a serem aplicados no mês seguinte (dezembro), bem como foi mencionada a revisão de uma tabela de preços, evidenciando assim que informações concorrencialmente sensíveis que não seriam cabíveis em uma reunião de associação estavam sendo discutidas e acordadas entre concorrentes.

Ata de Reunião de fls. 1685 dos autos principais

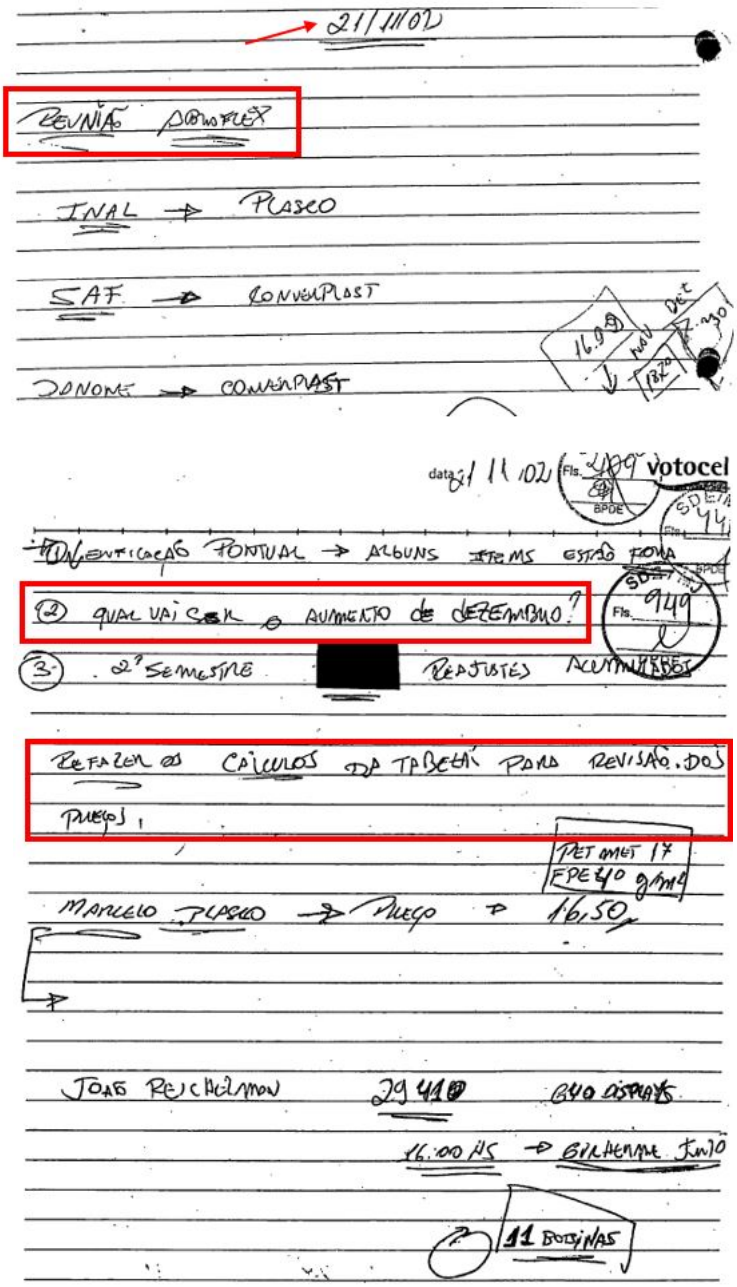
ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

fls. 1685 DPDE

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 21 dias do mês de novembro de 2002, às 14h, no Hotel Sofitel, Av. Sena Madureira, 1.355, Sala L´Orangerie I, São Paulo, reuniram-se os membros do Conselho de Administração da Abraflex, com as seguintes presenças: Celso Alves (Shellmar); Victorio Murer (Converplast); Feres Abujamra (Plasco); Roberto Tubel (Santa Rosa); Nicolau Baladi (Santa Rosa); Sérgio H. Angelucci (Diadema); Rafael Alvarez (Inapel); João Abatepietro (Celocorte); e Synésio Batista da Costa (Abraflex).

Anotações manuscritas de fls. 838/839 dos autos principais



107. Logo nos primeiros meses de 2003 tem-se nova reunião com discussão de preços e com menção à "trégua". As anotações manuscritas apreendidas na sala do Sr. Rodrigo Alvarez na Inapel, datadas de 14/05/2003 (fls. 838/839 dos autos principais) e com menção à Abraflex e ao Sr. Synésio Batista logo de início, coincidem com a data constante na ata de reunião da Abraflex de fls. 1690 dos autos principais, segundo a qual estariam presentes na reunião: o presidente da associação Sr. Synésio Batista e representantes das empresas Plasco, Santa Rosa, Alcoa, Converplast, Shellmar, Embalagens Diadema, Celocorte e Inapel. Abaixo a íntegra dos documentos:

Ata de Reunião de fls. 1690 dos autos principais

ABRAFLEX
Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas

Fls. 1690

ATA DE REUNIÃO ABRAFLEX

Aos 14 dias do mês de maio de 2003, às 16h, na sede, Av. Paulista, 2.439 – 8º andar, São Paulo, reuniram-se os membros da Abraflex, com as seguintes presenças: Feres Abujamra (Plasco); Roberto Tubel (Santa Rosa); Otávio Carvalheira (Alcoa); Victorio Murer (Converplast); Celso Alves (Shellmar); Sérgio H. Angelucci (Diadema); João Abatepietro (Celocorte); Rafael Alvarez (Inapel); e Synésio Batista da Costa (Abraflex).

Anotações manuscritas de fls. 838/839 dos autos principais

data 14/05/03 votocel

ABRAFLEX → SINESIO

MINIFAWA → 7 TONS JAN ULT ENTREGA 350 kg MAIO
→ PREÇO 20,40

STRAS NÃO TEM PEDIDO / Ñ TEM PREÇO.

RONALDO MELO → NÃO DESCOBRIU ;

LEILÕES –

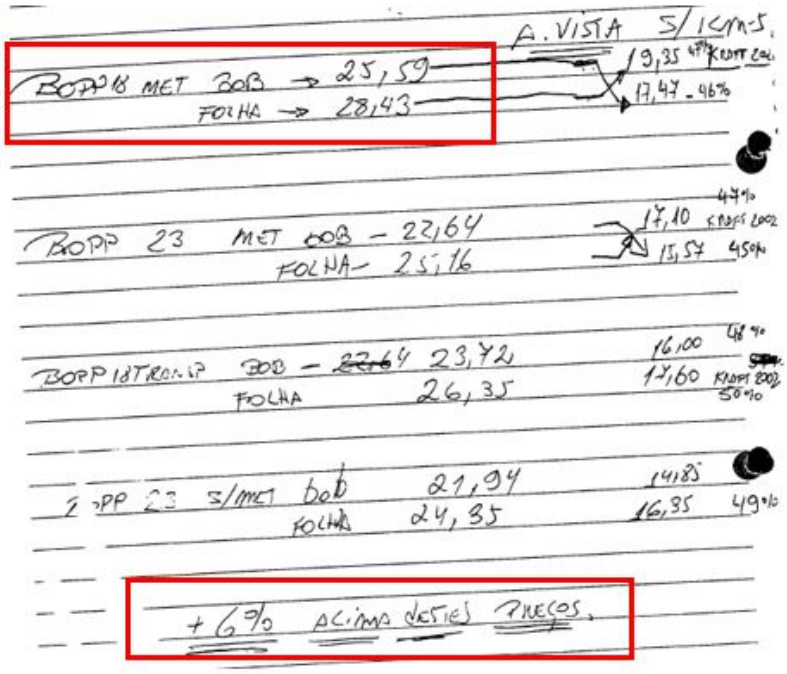
EVERARDO MANUEL NA AMBEV.

SEGUNDO SINÉSIO VEM AUMENTO DE CUSTO EFETIVO
COM AS REFORMAS.

CARGA TRIBUTÁRIA ATUAL 36,5%
SERV. DÍVIDA + PREVIDÊNCIA 4%
REFORMAS + 10,5% MÍNIMO 8%

A TABELA DEVE SER REALIZADA NA BAIXA

→ IMPACTO MP. ATÉ AGORA É DE 2% CONSENSO
NÃO IMPACTA EM PREÇOS



108. Como se pode notar das partes destacadas do documento, há nas referidas anotações nova menção à "trégua", afirmando-se que ela deveria ser reavaliada na "baixa". Reforçando-se assim o entendimento exarado acima a respeito da interpretação desta trégua como uma trégua para afastar a efetiva concorrência no mercado.

109. Constam também diversos preços associados a produtos (BOPP – plástico biorientado) e em seguida a seguinte indicação *"+6% acima destes preços*". Portanto é evidente que foram discutidos temas altamente sensíveis e inadequados a uma reunião de associação, tanto é que sequer foram incluídos na ata, envolvendo discussão de preços e de acordo para eliminação da competição.

110. Em seguida, trago o documento que entendo como a prova mais relevante e contundente da existência do acordo anticompetitivo que inclusive confirma a interpretação da expressão 'trégua', não deixando qualquer dúvida quanto ao seu caráter anticoncorrencial. Trata-se das anotações manuscritas de fls. 842 a 847 dos autos principais, obtidas em busca e apreensão na sala do Sr. Rodrigo Alvarez, na Inapel.

111. Trata-se de registro manuscrito de reunião da Abraflex apreendido na sala do Sr. Rodrigo Alvarez da Inapel, referente à reunião ocorrida em 27/05/2003 com a presença de representantes das empresas Shellmar, Itap Bemis, Tecnoval, Converplast, Santa Rosa, Alcan, Bafema, Celocorte, Inapel, Empax (atual Peeqflex), Embalagens Diadema e Canguru, em que é discutida explicitamente a manutenção de um acordo anticompetitivo entre concorrentes:

Documento de fls. 842 a 847 (p.1 e 2)

data 1/05/02 — Fls. 55 — votocel — SDE/MJ Fls. 842 — DPDE

REUNIÃO ABRAFLEX

REFORMA TRIBUTÁRIA
PREVIDENCIÁRIA + 8,5% CUSTOS

PRESENTES SINÉSIO - ELETE
OTÁVIO - ALCOA
SHELLMAR CICERO
CELSO
ITAP-BEMIS - WALTER SHALKA
- RONALDO MELO
TECNOVAL - PAOLA
CONVERPLAST - VICTORIO MULLER
EDUARDO DELETA
STA ROSA - ROBERTO TUBEL
- NICOLAU - BAUD
ALCAN - M. A. FERNANDELLI
BAFEMA - NARCISO
BELOZONTE - JOÃO ARATEPILTAO
INAPEL - RODRIGO
EMPAX - ELIAS LANZBERGER
ADÃO PAIVA
DIADEMA - SERGIO ARGHINELLI
- ÉLIO PROFETA
CANGURU -

CELSO PERGUNTA? QUEM TEM INTERESSE EM REFIS? - EMPAX TEM.
SINÉSIO → AINDA É UMA BOA OPORTUNIDADE o APROVEITAR A JANELA ABERTA,

Impresso em papel Printmax 63 g/m² www.votocel.com.br

A ECONOMIA ESTÁ TRAVADA.
TOMOU BRINQUEDOS CASAS BAHIA. INSTRUMENTAL [?]

SINÉSIO

TRÉGUA

RELATO ÚLTIMA REUNIÃO ONDE FICOU-SE Em dúvida c/ relação aos modelos

1-) MODELO DE NEGÓCIO:
TRÉGUA GERAL

2) MODELO DE NEGÓCIO:
UM GRUPO NÃO IMPORTA QUAL O TAMANHO DO SETOR MONTÁ-LO [?]

EXEMPLO

MERCADO DE TELEVISORES ERA 10.000.000 UN

12 EMPRESAS BAIXOU P/ 4.000.000 UN.
PRODUTO + COMPETITIVE [illegible]

FOI ESTABELECIDO QUE É O MKT SHARE DE CADA UM. MÊS A MÊS FAZ-SE UM BALANÇO DOS MKTS E QUEM PASSA TEM O COMPROMISSO DE NO MÊS SEGUINTE RECUAR

- ÓRGÃO REGULADOR - EMPRESA DE AUDITORIA (DELOITE)

112. Conforme leitura das primeiras páginas do documento, colacionadas acima, nota-se que logo após o registro dos participantes da reunião inicia-se uma discussão sobre como ficarão "os acordos". Assim, são apresentadas pelo presidente da Abraflex, Synésio Batista (Sinesio [sic.]) duas possibilidades, às quais ele denomina "modelos de negócio". A primeira delas seria uma trégua geral, pressupondo assim a participação de todos os membros do acordo até o momento, ou então um grupo menor que deseje mantê-la. Em seguida há uma breve descrição do que seria a trégua, *in verbis*:

> "Foi estabelecido qual é o mkt share de cada um. Mês a mês faz-se um balanço dos mkts e quem passa tem o compromisso de no mês seguinte recuar (...) a proposta é manter o acordo até dezembro com uma saída gradual. E levando EBITDA[10] para 16% resistindo às reduções de preços em função da queda do dólar [sic.]".

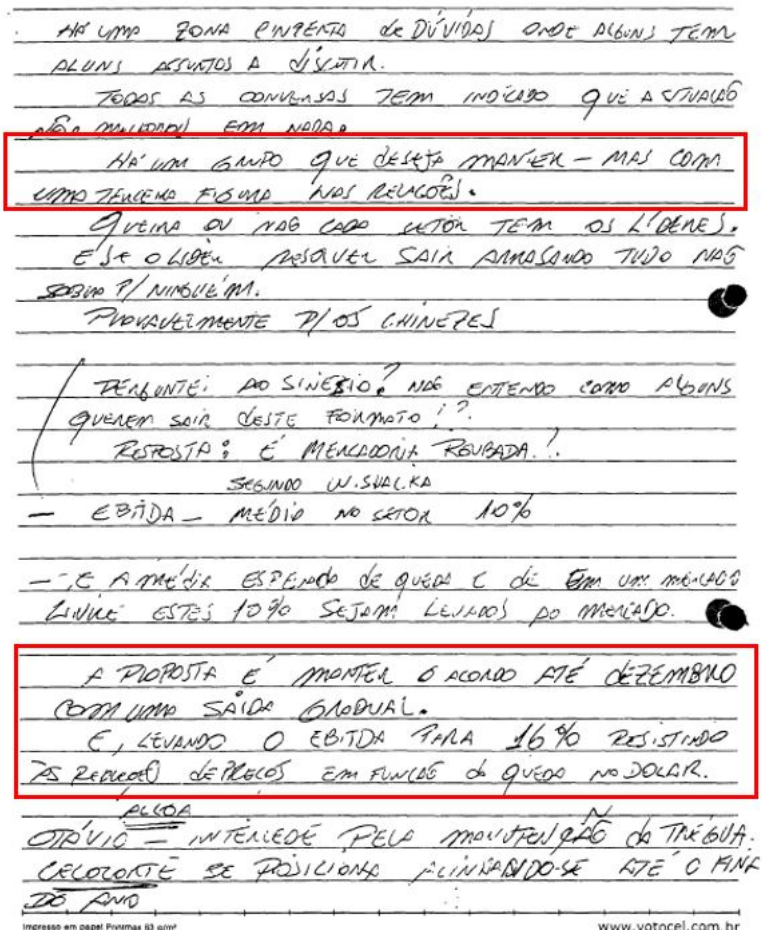
113. O trecho acima esclarece qualquer possível dúvida a respeito da trégua enquanto acordo entre concorrentes para minar a competição no mercado e manter seus *market shares*. Além disso, ao falar em manutenção da trégua pressupõe-se que ela já estaria vigorando antes daquela reunião. De fato tal entendimento é reforçado pelos documentos mencionados anteriormente que também citam a trégua e até mesmo apontam a necessidade de eventual revisão dela.

114. Assim, não merece prosperar o argumento das Representadas de que não seria inequívoca a interpretação da expressão trégua como acordo anticompetitivo, ou de que não haveria explicação do que se trata a trégua, como alegou a Santa Rosa em sua defesa, vez que há uma explicação clara e detalhada no documento acima, corroborada por outros documentos dos autos.

115. Continuando a leitura, a página seguinte, incluída abaixo, deixa ainda mais evidente que se trata de um acordo anticoncorrencial para manutenção de participação de mercado e elevação do lucro operacional das empresas, quando se menciona o esforço para aumento da EBITDA (grosso modo equivalente ao lucro operacional) e resistência às reduções de preço. A proposta é feita para que o acordo fosse mantido até dezembro de 2003, indicando, portanto, que já estaria em vigor naquele momento.

116. Note-se ainda que é discutida a possibilidade de entrada de um terceiro que atue como organizador/mediador do acordo, demonstrando significativo grau de institucionalidade do acordo. Contudo, não há uma conclusão sobre isso no documento.

Documento de fls. 842 a 847 (p. 3)



HÁ UMA ZONA CINZENTA DE DÚVIDAS ONDE ALGUNS TEM ALGUNS ASSUNTOS A DISCUTIR.
TODAS AS CONVERSAS TEM INDICADO QUE A SITUAÇÃO NÃO MUDOU EM NADA.
HÁ UM GRUPO QUE DESEJA MANTER — MAS COM UMA TERCEIRA FIGURA NAS RELAÇÕES.
QUEIRA OU NÃO CADA SETOR TEM OS LÍDERES.
E SE O LÍDER RESOLVER SAIR ARRASANDO TUDO NÃO SOBRA P/ NINGUÉM.
PROVAVELMENTE P/ OS CHINEZES

PERGUNTE: AO SINESIO? NÃO ENTENDO COMO ALGUNS QUEREM SAIR DESTE FORMATO!?
RESPOSTA: É MERCADORIA ROUBADA!
SEGUNDO W. SVALKA
— EBITDA — MÉDIO NO SETOR 10%

— E A MÉDIA ESPERADA DE QUEDA E DE EM UM MERCADO LIVRE ESTES 10% SEJAM LEVADOS AO MERCADO.

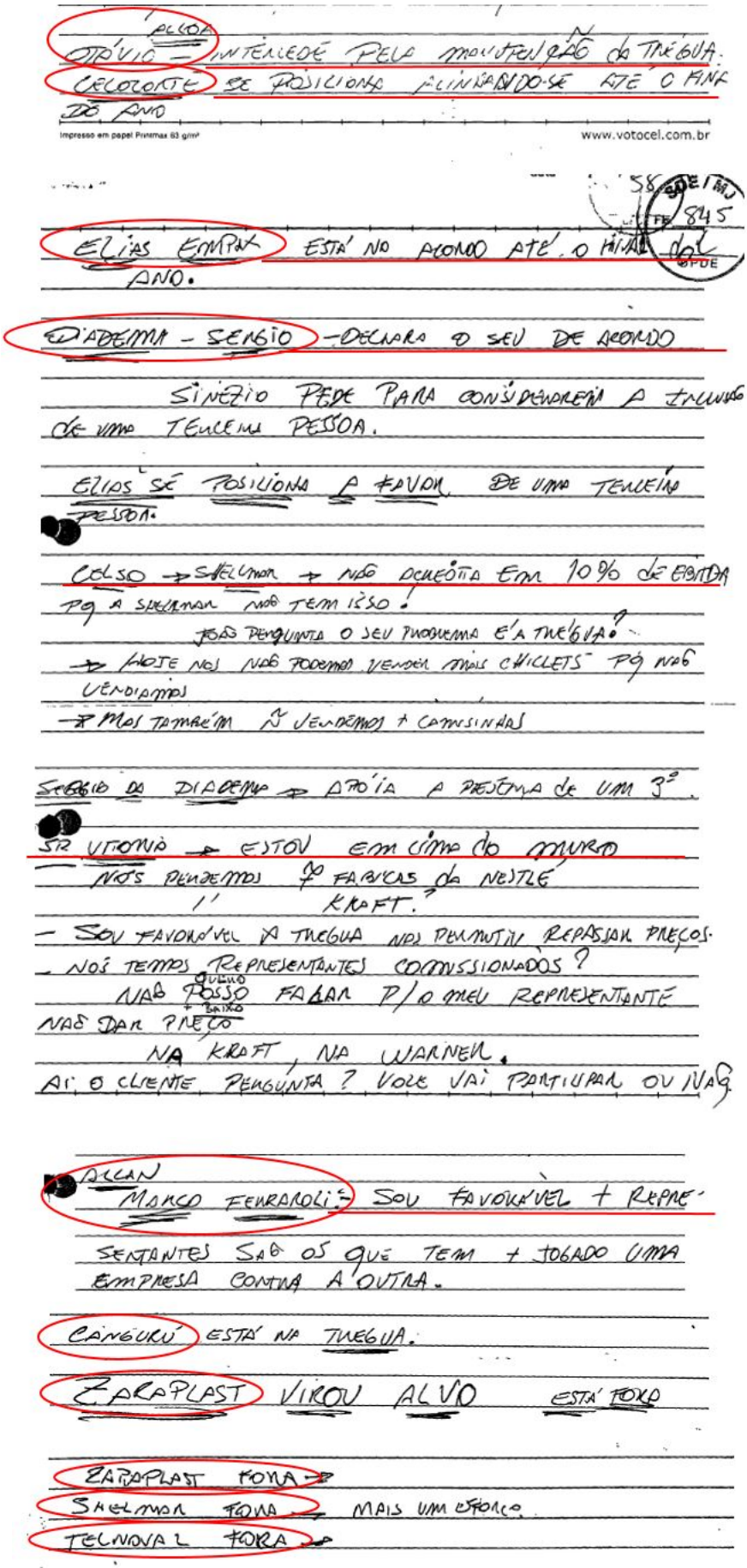
A PROPOSTA É MANTER O ACORDO ATÉ DEZEMBRO COM UMA SAÍDA GRADUAL.
E, LEVANDO O EBITDA PARA 16% RESISTINDO ÀS REDUÇÕES DE PREÇOS EM FUNÇÃO DA QUEDA NO DOLAR.

ALCOA
OTÁVIO — INTERCEDE PELA MANUTENÇÃO DA TRÉGUA.
CELOCORTE SE POSICIONA ALINHANDO-SE ATÉ O FINAL DO ANO

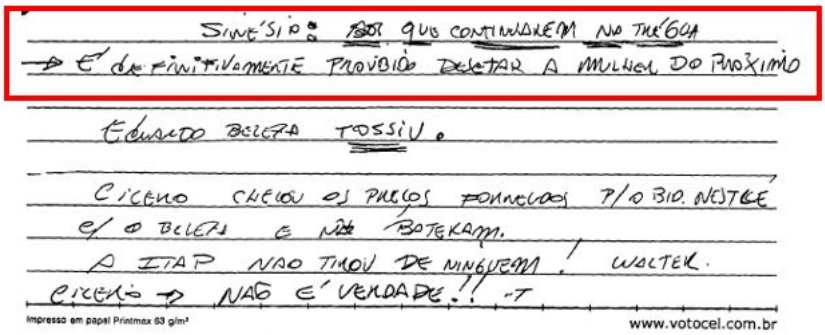
Impresso em papel Printmax 83 g/m² www.votocel.com.br

117. Após essa definição dos termos principais e duração do acordo, ao longo do restante da reunião, os presentes se manifestam a favor ou contra sua manutenção até o final do ano, como proposto. Conforme as anotações é possível concluir que houve anuência inequívoca das empresas Peeqflex (Empax), Diadema, Alcoa, Celocorte, Canguru e Alcan. De outro lado, consta expressamente que as empresas Zaraplast, Tecnoval e Shellmar estariam fora do acordo. Já para as empresas Santa Rosa e Bafema, apesar de constarem como participantes da reunião, não há registro de manifestações de suas partes:

Documento de fls. 842 a 847 (trechos destacados)



118. Além do objeto central do acordo acima descrito, conforme as anotações, os participantes também discutiram sobre disputa e alocação de clientes. O Sr. Synésio Batista afirma que *"aos que continuarem na trégua é definitivamente proibido desejar a mulher do próximo"*, referindo-se à tomada de clientes de um membro do cartel por outro, conforme depreende-se da discussão que vem em seguida, em que alguns participantes discutem sobre se determinados clientes foram "tomados" por concorrentes.


SINÉSIO: QUE CONTINUAREM NA TRÉGUA
É DEFINITIVAMENTE PROIBIDO DELETAR A MULHER DO PRÓXIMO
EDUARDO BELEZA TOSSIU.
CÍCERO CHECOU OS PREÇOS FORNECIDOS P/ O BIO. NESTLÉ
E/ O BELEZA E NÃO BATERAM.
A ITAP NÃO TINHA DE NINGUÉM. WALTEK.
CÍCERO → NÃO É VERDADE!! -T
Impresso em papel Printmax 63 g/m²
www.votocel.com.br

119. A análise do presente documento somada aos documentos anteriores nos permite concluir que este acordo para manutenção de participações de mercado e aumento do lucro operacional das empresas por meio da fixação de preços e divisão de cliente teria durado **no mínimo** de abril de 2002 ao fim de 2003, possivelmente tendo se iniciado antes disso e, conforme demonstrarão os documentos seguintes, se estendido até 2006.

120. Ressalto também que o acordo contou com participação ativa da própria associação, o que resta comprovado pelas diversas manifestações do presidente Synésio Batista na reunião, inclusive estabelecendo os termos do acordo.

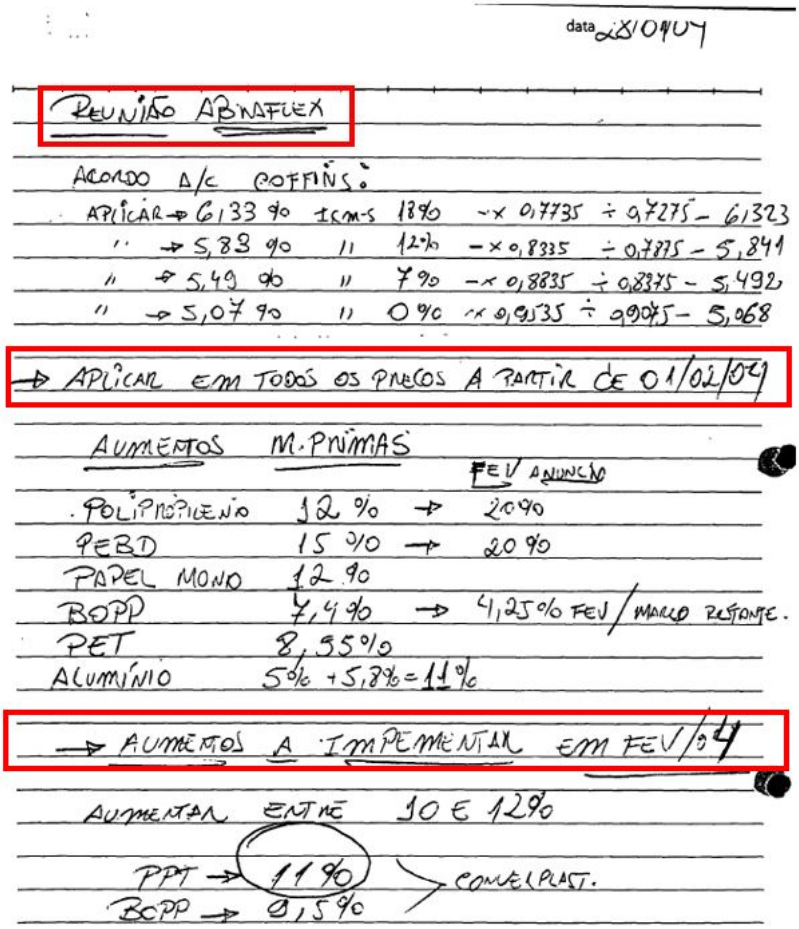
121. Por fim, quanto a este documento, destaco que, em sede de defesa, os Representados Inapel e Rodrigo Alvarez limitam-se a alegar que as anotações nele contidas não passam de "*impressões pessoais sobre o momento pelo qual passava o mercado de embalagens flexíveis*" e que nada foi implementado (fls. 2831 dos autos principais). Além disso, a Representada Tecnoval confirma em sua defesa (fls. 2430 dos autos principais) que participou desta reunião, acreditando que o encontro trataria somente de assuntos relativos a interesses legítimos do mercado de embalagens e que ela estaria de todo alheia aos ajustes ocorridos naquela oportunidade. Portanto, enquanto o Sr. Rodrigo Alvarez assume a autoria do documento – fornecendo explicação pouco crível sobre sua razão de ser – a empresa Tecnoval confirma a ocorrência da reunião bem como do conteúdo anticoncorrencial das negociações que nela se sucederam.

122. Sobre esse documento, a Superintendência-Geral, em sua Nota Técnica nº 111/2016 (SEI 0270992) rechaça os argumentos apresentados pela Inapel, considerando-os implausíveis, enquanto a ProCade entende que, apesar de gerarem desconfiança, as anotações, por seu caráter unilateral não podem ser comprovadamente entendidos como fruto de acordos anticompetitivos.

123. Nesse sentido, acompanho o entendimento da Superintendência-Geral, por concluir pela inexistência de qualquer plausibilidade da explicação fornecida quando considerados: (i) a clareza e especificidade das anotações, que descriminam o que foi falado por cada participante da reunião, e até mesmo atitudes destes, e.g. "Eduardo tossiu"; (ii) a confirmação da ocorrência da reunião e do assunto anticompetitivo pela Representada Tecnoval em sua defesa (fls. 2430 dos autos principais); (iii) o conjunto probatório no qual constam outras anotações de mesma autoria mencionando a "trégua" e combinações de preço. Rememore-se, ademais, que se trata de documento obtido em busca e apreensão, e não disponibilizado voluntariamente por algum representado, por exemplo, no âmbito de um Acordo de Leniência ou TCC, de modo que não haveria nenhum incentivo para que fosse forjado. Pelo contrário, no caso, as anotações também recaem contra o autor e a empresa à qual era vinculada.

124. Por fim, ainda com relação às reuniões ocorridas no âmbito da associação, trago a anotação manuscrita de 28/01/2004 intitulada "reunião Abraflex" (fls. 858 dos autos principais) na qual novamente há discussões sobre os preços dos produtos, inclusive com determinação de que fossem aplicados os aumentos que constam nas anotações em todos os preços a partir do mês seguinte (fevereiro). Com relação a essa anotação específica não foi encontrada ata correspondente. A esse respeito gostaria de salientar que dentre as diversas atas trazidas pela Associação em sua defesa, a Abraflex não apresentou nenhuma ata do ano de 2004, sendo este o único ano com relação ao qual nenhuma ata foi apresentada no período de 2001 a 2007.

Anotações manuscritas de fls. 858 dos autos principais


data 28/04/04

REUNIÃO ABNAFLEX

ACORDO A/C COFINS:
APLICAR → 6,133 % ICMS 18% - x 0,7735 ÷ 0,7275 - 6,1323
" → 5,83 % " 12% - x 0,8335 ÷ 0,7875 - 5,841
" → 5,49 % " 7% - x 0,8835 ÷ 0,8375 - 5,492
" → 5,07 % " 0% - x 0,9535 ÷ 0,9075 - 5,068

→ APLICAR EM TODOS OS PREÇOS A PARTIR DE 01/02/04

AUMENTOS M. PRIMAS — FEV ANUNCIO
POLIPROPILENO 12 % → 20%
PEBD 15 % → 20 %
PAPEL MONO 12 %
BOPP 7,4 % → 4,25% FEV / MAIO RESTANTE.
PET 8,55%
ALUMÍNIO 5% + 5,8% = 11%

→ AUMENTOS A IMPLEMENTAR EM FEV/04

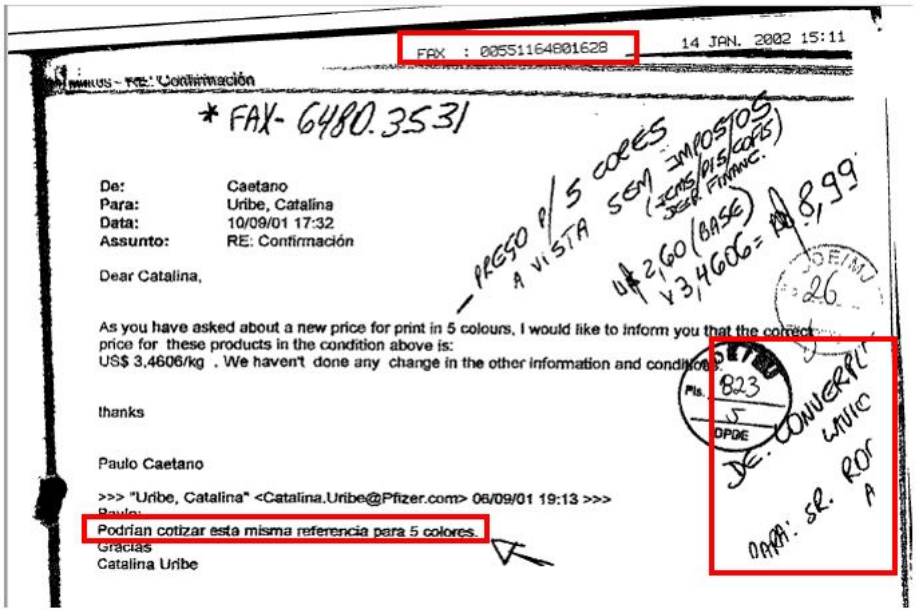
AUMENTAR ENTRE 10 E 12%
PPT → 11% → CONVERPLAST.
BOPP → 0,5%

b) Dos acordos e trocas de informações entre concorrentes fora do âmbito da associação

125. Além das reuniões ocorridas na Abraflex mencionadas acima, nas quais é evidente a discussão de um acordo competitivo bem como de informações concorrencialmente sensíveis entre as associadas com a anuência, auxílio e até incentivo da própria associação, há também outras evidências de contatos entre concorrentes, em que também foram tratados temas anticompetitivos e que ocorreram paralelamente às reuniões trazidas acima.

126. Nesse sentido é o documento de fls. 823 dos autos principais, um fax com solicitação da Pfizer e resposta da Converplast sobre uma cotação que foi apreendido na sua concorrente Inapel, na sala do Sr. Rodrigo Alvarez. O documento contém anotações manuscritas indicando que ele teria sido transmitido à Inapel pela própria Converplast. Demonstra, assim, troca de informações concorrencialmente sensíveis entre as empresas, vez que cotações e informações passadas a clientes não deveriam ser compartilhadas dessa forma entre empresas rivais.

Anotações manuscritas de fls. 823 dos autos principais


FAX : 00551164801628 14 JAN. 2002 15:11

RE: Confirmación

* FAX- 6480.3531

PREÇO P/ 5 CORES A VISTA SEM IMPOSTOS (ICMS/PIS/COFINS DESP. FINANC.)
US$ 2,60 (BASE) = R$ 8,99
V 3,4606

De: Caetano
Para: Uribe, Catalina
Data: 10/09/01 17:32
Assunto: RE: Confirmación

Dear Catalina,

As you have asked about a new price for print in 5 colours, I would like to inform you that the correct price for these products in the condition above is:
US$ 3,4606/kg . We haven't done any change in the other information and conditions.

thanks

Paulo Caetano

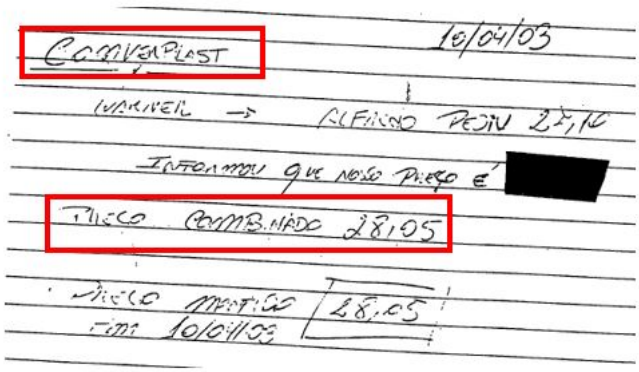
>>> "Uribe, Catalina" <Catalina.Uribe@Pfizer.com> 06/09/01 19:13 >>>
Paulo:
Podrían cotizar esta misma referencia para 5 colores.
Gracias
Catalina Uribe

Fls. 823 DPDE

127. Outro documento no mesmo sentido, que indica troca constante de informações sensíveis entre Inapel e Converplast, são anotações manuscritas de 10/04/2003 apreendidas na Inapel (fls. 831 dos autos principais). O documento, intitulado "Converplast", indica novo contato entre as empresas para acordos

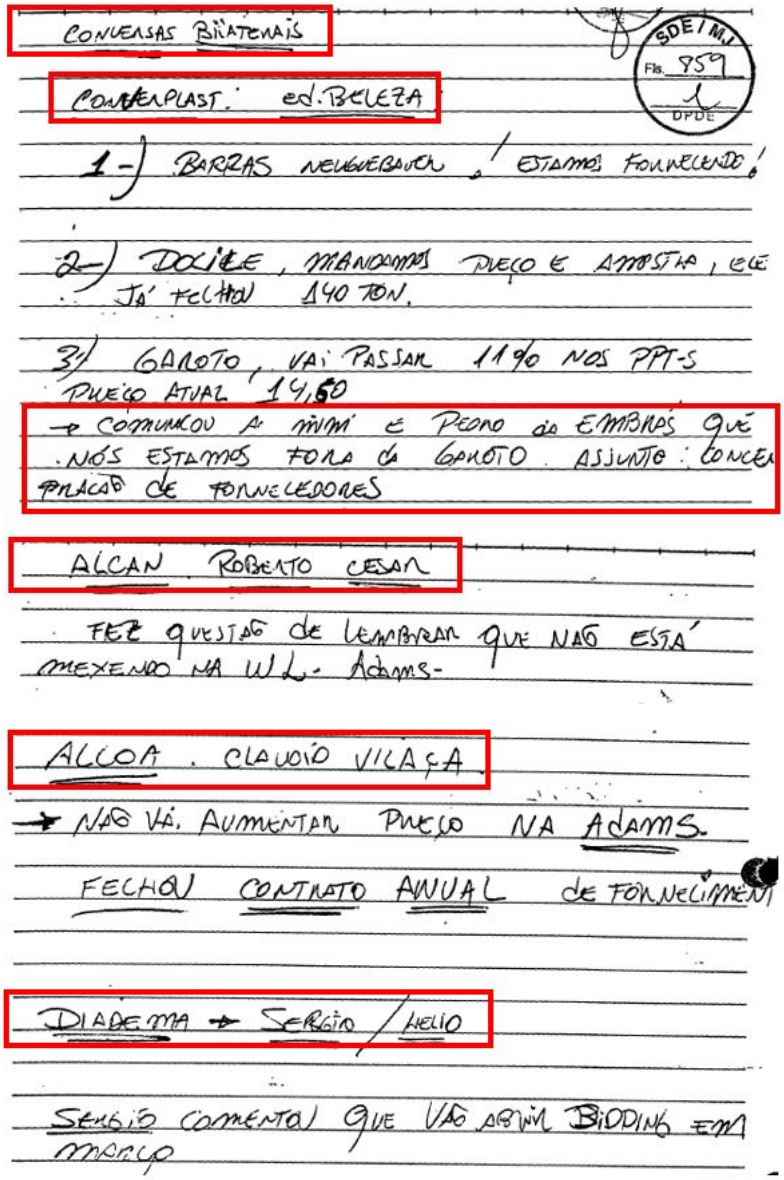
sobre preços, vide comentários “preço combinado”, destacados abaixo:

Anotações manuscritas de fls. 831 dos autos principais



128. Por fim, comprovando que esses contatos entre concorrentes não eram algo eventual, trago um último documento (fls. 859 dos autos principais), altamente relevante, do ano de 2004. Trata-se de anotações manuscritas apreendidas na sede da Inapel intituladas “conversas bilaterais”. As anotações de autoria do Sr. Rodrigo Alvarez, indicam que este teria se reunido individualmente com representantes de empresas concorrentes, nomeadamente, com Eduardo Domingues de Oliveira Belleza (Converplast), Roberto César (Alcan), Cláudio Jorge Vilaça Lapa (Alcoa), Hélio Robles de Oliveira e Sérgio Hamilton Angelucci (Embalagens Diadema) entre os dias 28/01/2004 e 03/02/2004:

Anotações manuscritas de fls. 859 dos autos principais



129. Conforme depreende-se dos trechos destacados, constam nas anotações das conversas diversos assuntos concorrencialmente sensíveis, como fornecimento para determinados clientes e preços que estavam sendo praticados, em especial no que diz respeito à Converplast, a exemplo do seguinte trecho: "*Comunicou a mim e a Pedro da Embrás que nós estamos fora da garoto. Assunto: concentração de fornecedores*".

130. Com relação ainda a aos três documentos destacados acima, ressalto que eles datam dos anos de 2002, 2003 e 2004, portanto, paralelamente às reuniões da associação destacadas anteriormente, que tratavam dos mesmos temas anticompetitivos, reforçando assim o período da conduta.

131. Finalmente, acerca dos documentos acima colacionados enquanto provas do cartel destaco que muitas Representadas questionaram a validade de tais provas, em especial das anotações manuscritas, em grande parte apreendidas na Inapel. Sobre tais anotações alegou-se que elas são de teor incerto, caráter individual/unilateral e, portanto, incapazes de fazer prova contra terceiros.

132. Contudo, tal argumento não merece prosperar. Em primeiro lugar, porque as anotações não estão sendo utilizadas isoladamente, mas a sua grande maioria é corroborada por atas de reuniões apresentadas pela própria Abraflex. Ademais, conforme já destacado, em especial com relação ao documento de fls. 842-847, a ocorrência da reunião foi comprovada por outras duas Representadas em sede de defesa, uma delas inclusive reiterando o caráter anticompetitivo das discussões da reunião e, ademais, não foi apresentada uma explicação minimamente plausível pelo autor do documento.

133. Além das provas acima mencionadas existem no conjunto probatório do presente processo outros documentos, em especial anotações manuscritas, cuja interpretação mais provável indica implementação de um acordo colusivo. Exemplo disso é o documento de fls. 940 a 941 dos autos principais, anotações manuscritas apreendidas na Inapel datadas de 29/08/2002, onde consta uma lista "preferências" das empresas, associadas ao nome de algum cliente ou mercado, indicando divisão de mercado.

134. Contudo, tendo em vista que as anotações não são tão claras como outras descritas anteriormente, havendo margem para outras interpretações e justificativas e que alguns Representados alegaram legitimamente em sede de defesa que tais informações poderiam ser obtidas diretamente com clientes, bem como forneceram explicações alternativas para eles, não as utilizei para a formação do meu convencimento acerca da existência do cartel.

135. Da mesma forma, existem evidências de que foram compartilhados entre concorrentes informações sobre reajustes de preço de meses subsequentes. Nas anotações manuscritas de 23/08/2002 apreendidas na Inapel (fls. 938 e 939 dos autos principais), por exemplo, há menção ao aumento que seria praticado pela Inapel – "nós fomos c/ 8% / 10% 1o set" – e em seguida uma porcentagem associada à Itap, muito provavelmente fornecida por ela própria – "resposta Itap 7% 1 - set" . Similar é o documento de fls. 873 dos autos principais, no qual é indicado que representante da Empax fornecerá proposta de aumento no futuro, indicando também que é algo prévio à efetiva implementação do mesmo.

136. Entretanto, acatando explicações plausíveis das Representadas sobre os documentos, a possibilidade de que a informação tenha se originado de clientes e não concorrentes e outras razões, novamente não utilizei estes documentos como prova do cartel, tendo em vista que, diferentemente de documentos anteriores, neste caso não é clara a origem da informação, ainda que provavelmente tenha sido fornecida pela própria concorrente.

137. Pelo exposto, entendo pela existência de um acordo anticoncorrencial entre as Representadas com o fim de manter participações de mercado, por meio de divisão de mercado e manipulação e fixação de preços, nos termos dos arts. 20, incisos I, II e III c/c art. 21, incisos I e III, ambos da Lei 8.884 (correspondente ao art. 36, I e IV c/c §3º, II da Lei 12.529/2011).

V. INDIVIDUALIZAÇÃO

V.1. Abief e Sérgio Haberfeld

138. Tendo em vista a análise detalhada e individualizada dos documentos que comprovam a prática de condutas anticoncorrenciais por parte da Representada Abief na análise de mérito, item "4.2.1 (i)", entendo não ser necessário repetir o quanto exposto.

139. Ressalto que houve convergência dos pareceres da Superintendência-Geral, da ProCade e do MPF com relação à recomendação de condenação da Abief pela prática de influência de conduta comercial uniforme.

140. Assim, tendo em vista o conjunto probatório do processo, com destaque para os documentos analisados anteriormente, resta amplamente demonstrado que a Abief, no período de, pelo menos, junho de 1999 a setembro de 2006, praticou influência de conduta comercial uniforme de suas associadas, a fim de que estas repassassem aos clientes finais aumentos de custos relativos a matéria prima, inclusive com sugestão de preço mínimo a ser praticado.

141. Ademais, a Abief foi palco de reuniões nas quais ocorreram troca de informações comercial e concorrencialmente sensíveis entre suas associadas, tais como informações sobre clientes e preços.

142. Com relação ao Representado Sérgio Haberfeld, o qual foi temporariamente presidente da Abief, entendo que não há nos autos provas do seu envolvimento com a referida conduta, justificando-se assim o arquivamento do presente processo com relação à ele.

V.2. Abraflex e Synésio Batista

143. Igualmente, com relação aos Representados Abraflex e Synésio Batista, entendo que a individualização de suas condutas já foi devidamente realizada quando da análise de mérito, item 4.2.1 (ii), não sendo necessário repetir o quanto dito.

144. Igualmente com relação à recomendação de condenação da Abraflex e de Synésio Batista convergiram os pareceres da Superintendência-Geral, da ProCade e do MPF.

145. Portanto, ante o exposto anteriormente e, principalmente com base nos documentos analisados, resta amplamente demonstrado que a Abraflex e seu presidente Sr. Synésio Batsista, no período de, pelo menos, fevereiro de 2001 a outubro de 2005, praticaram influência de conduta comercial uniforme de suas associadas, principalmente com o fim de que estas repassassem aos clientes finais custos específicos, como aumentos no preço das matérias primas e custos com cilindros de impressão, inclusive com sugestão de preço mínimo a ser praticado.

146. Ademais, a Abraflex não apenas foi palco de reuniões nas quais ocorreram troca de informações sensíveis entre suas associadas, tais como informações sobre clientes e preços, mas também atuou como coordenadora e incentivadora do cartel, conforme fica evidente pelo documento de fls. 842 a 847 dos autos principais.

V.3. Inapel Embalagens Flexíveis Ltda. e Rodrigo Amado Alvarez

147. A Representada Inapel Embalagens Flexíveis Ltda. é uma das principais empresas convertedoras de embalagens flexíveis no período investigado, sendo associada tanto da Abraflex como da Abief. Rodrigo Amado Alvarez era Diretor Administrativo da empresa no período investigado.

148. A empresa foi alvo de busca e apreensão e grande parte das provas citadas anteriormente consistem precisamente em anotações manuscritas apreendidas na empresa, em especial na sala do Sr. Rodrigo Amado Alvarez. Além disso, a denúncia sobre a existência de um cartel neste mercado que originou o presente processo foi realizada por um antigo representante comercial da Inapel, o Sr. Paulo Rogério Tucoser.

149. Conforme esclarecido no mérito, a principal prova da conduta colusiva dos Representados são as anotações manuscritas de autoria do próprio Sr. Rodrigo Alvarez de 27/05/2003 (fls. 842 a 847 dos autos principais), sobre reunião ocorrida na Abraflex em que foi abertamente discutido um acordo para manutenção das participações de mercado via fixação de preços e divisão de clientes. A respeito desse documento a Inapel e o Sr. Rodrigo Alvarez, em defesa apresentada conjuntamente, alegaram o quanto segue:

> 237. (...) trata-se, quando muito, de um condensado de impressões e pensamentos produzidos pelo Representado RODRIGO ALVAREZ a partir de suas impressões pessoais sobre o momento pelo qual passava o mercado de embalagens flexíveis no País no primeiro semestre de 2003

> 238. Além disso, o fato de já terem se passado mais de quatro anos desde aquela época não ajuda na tarefa de diferenciar o que, dentre os manuscritos constantes do documento em tela, representa efetivamente uma anotação do que tenha ocorrido em uma reunião ocorrida na ABRAFLEX, ou é fruto de meras observações, opiniões e percepções do Representado acerca do setor e do comportamento de alguns players" (fls. 2831 dos autos principais)

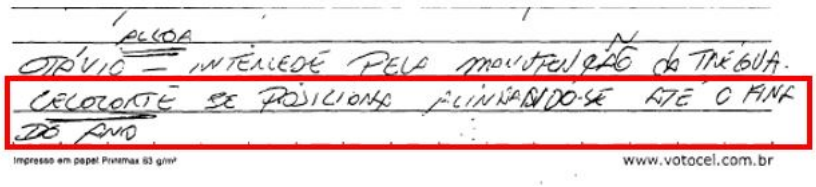
150. A defesa, portanto, confirma a autoria do documento, contudo fornece explicação pouco crível, de que se trataria de anotações fruto da imaginação do Representado. Conforme já afirmei no mérito, acompanho e entendimento da Superintendência-Geral sobre o caráter probatório deste documento, rechaçando a explicação da Representada.

151. Além deste documento, a Inapel por meio de Rafael Alvarez, esteve presente nas reuniões de 14/05/2003 (ata de fls. 1690 dos autos principais) e 21/11/2002 (ata de fls. 1685 dos autos principais), nas quais segundo anotações apreendidas na própria Inapel (documentos de fls. 838/839, 948/949 e 969 dos autos principais) foram tratados assuntos anticompetitivos. Também na reunião ocorrida em 21/02/2001, na qual se discutiu o repasse dos aumentos nos preços de matéria prima e a cobrança de cilindros (fls. 1661-1662 dos autos principais), estava presente o Sr. Rafael Alvarez, sócio da Inapel e conselheiro da Abraflex e segundo a ata os presentes demonstraram anuência com relação a tais assuntos. *In verbis: "Os Conselheiros avaliaram que a movimentação em favor da cobrança de cilindros acontece em momento bastante apropriado"*.

152. Tendo em vista os documentos analisados, considero comprovado que os Representados Inapel e Rodrigo Alvarez participaram de cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes, no período de fevereiro de 2001 a janeiro de 2004.

V.4. Celocorte Embalagens Ltda. e João Abatepietro

153. A empresa Celocorte Embalagens Ltda., também associada da Abraflex e Abief, participou da reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847) tendo como seu representante o Sr. João Abatepietro. Conforme já apontado anteriormente, as anotações do Sr. Rodrigo Alvarez indicam que a Celocorte se manifestou explicitamente pela manutenção do acordo anticompetitivo até o final do ano de 2003:



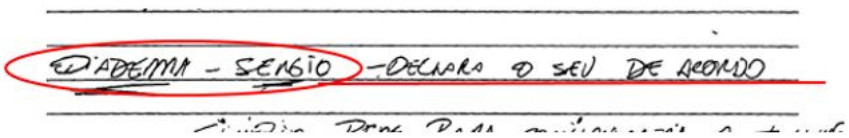
154. Complementarmente, ressalto que o Sr. João Abatepietro também participou enquanto representante da Celocorte das reuniões ocorridas em 14/05/2003 (ata de fls. 1690) e 21/11/2002 (ata de fls. 1685) em que, também conforme anotações manuscritas do Sr. Rodrigo Alvarez, foram discutidos assuntos anticompetitivos tais como preços, reajustes futuros e serviços cobrados dos clientes (documentos de fls. 838/839, 948/949).

155. Em razão das provas indicadas, com destaque para o documento de fls. 842/847 que demonstra concordância expressa da Celocorte e seu representante João Abatepietro com o acordo anticoncorrencial, concluo pela participação dos Representados no cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes no período de novembro de 2002 a dezembro de 2003.

V.5. Embalagens Flexíveis Diadema S.A., Hélio Robles de Oliveira e Sérgio Hamilton Angelucci

156. A empresa Embalagens Flexíveis Diadema S.A., também associada da Abraflex e Abief, participou igualmente da reunião da reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847) tendo como seu representante o Sr. Sérgio Hamilton Angelucci.

157. Conforme já apontado anteriormente, as anotações do Sr. Rodrigo Alvarez indicam que o Sr. Sérgio Angelucci, em nome da Diadema, se manifestou expressamente pela manutenção do acordo anticompetitivo:



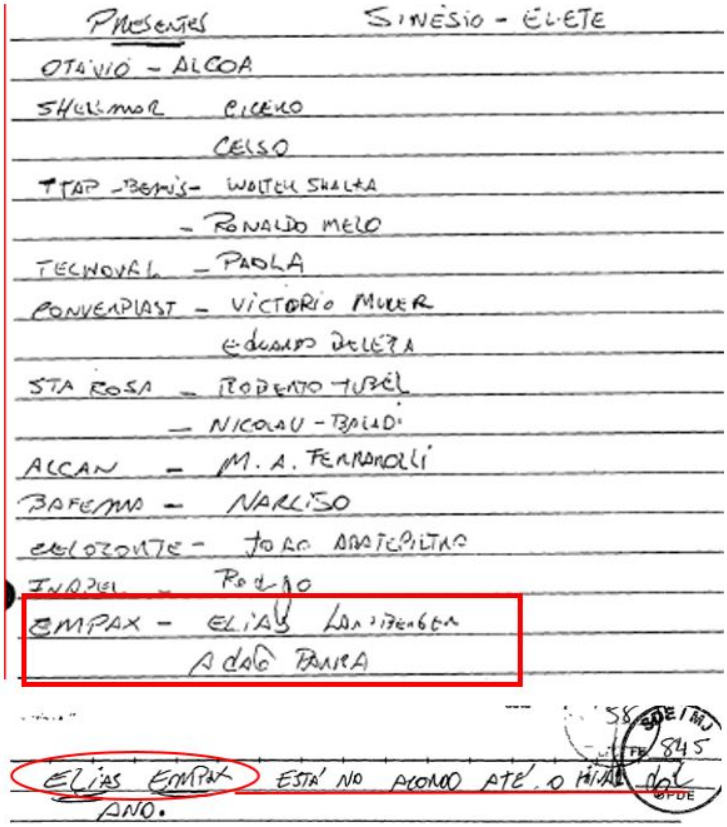
158. Complementarmente, ressalto que o Sr. Sérgio Angelucci, que foi à época dos fatos diretor comercial da Embalagens Diadema, também participou enquanto seu representante das reuniões analisadas anteriormente, ocorridas em 14/05/2003 (ata de fls. 1690), 21/11/2002 (ata de fls. 1685) e 21/02/2001 (ata de fls. 1661 a 1662) em que, também conforme anotações manuscritas do Sr. Rodrigo Alvarez, foram discutidos assuntos anticompetitivos tais como preços, reajustes futuros e serviços cobrados dos clientes (documentos de fls. 838/839, 948/949).

159. Em razão das provas indicadas, com destaque para o documento de fls. 842/847 que demonstra concordância expressa da Embalagens Diadema, por meio do Sr. Sérgio Angelucci, com o acordo anticoncorrencial, concluo pela participação dos dois Representados no cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes no período de fevereiro de 2001 a dezembro de 2003.

160. Com relação ao Sr. Hélio Robles de Oliveira, considerando que ele não está presente em nenhum dos documentos previamente analisados, entendo pela inexistência de elementos suficientes para sua condenação.

V.6. Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação da Empax Embalagens Ltda) e Antônio Adão Scarfella Parra e Márcio Luiz Viviane

161. A empresa Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação da Empax), também associada da Abraflex e Abief, participou igualmente da reunião da reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847) tendo como seu representante o Sr. Antônio Adão Scarfella Parra e o Sr. Elias Landberger, sendo apenas o primeiro Representado no presente processo. Conforme já apontado anteriormente, as anotações do Sr. Rodrigo Alvarez indicam que o Sr. Antônio Adão Scarfella Parra, em nome da Empax, se manifestou expressamente pela manutenção do acordo anticompetitivo:



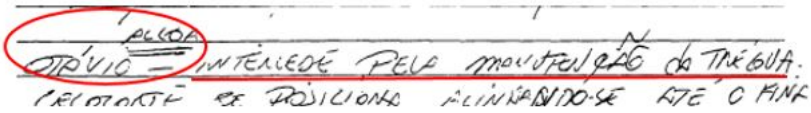
162. Tendo em vista o quanto exposto, destacando-se o teor do documento de fls. 842/847 dos autos principais, que demonstra concordância expressa da Empax, por meio do Sr. Elias, com o acordo anticoncorrencial, entendo que houve participação do Representado Empax (atual Peeqflex) no cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes no período de maio de 2003 a dezembro de 2003.

163. Com relação ao Sr. Antônio Adão Scarfella Parra, apesar de estar presente na reunião de 2003, não se manifestou, de modo que entendo não haver indícios suficientes para sua condenação.

164. Por fim, com relação ao Sr. Márcio Luiz Viviane, considero que não há nos autos nenhuma prova de seu envolvimento nas condutas descritas, tendo ele apenas sido mencionado originalmente pelo denunciante, sem, no entanto, a superveniência de outros elementos que comprovassem a acusação.

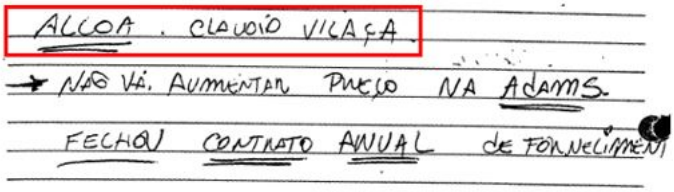
V.7. Alcoa Alumínio S.A.

165. A empresa Alcoa Alumínio S.A. também participou da reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847 dos autos principais) e, conforme já apontado anteriormente, as anotações do Sr. Rodrigo Alvarez indicam que representante da Alcoa (presumivelmente o Sr. Otávio Carvalheira), se manifestou expressamente na ocasião pela manutenção da "trégua", i.e., do acordo entre os concorrentes:



166. Conforme a ata de reunião de fls. 1690, o Sr. Otávio Carvalheira, na condição de representante da Alcoa, participou ainda da reunião ocorrida em 14/05/2003, ocasião na qual, conforme anotações manuscritas do Sr. Rodrigo Alvarez, foram discutidos assuntos anticompetitivos.

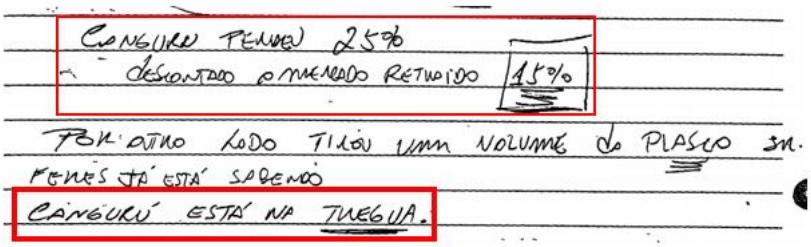
167. Por fim, cito as anotações manuscritas de fls. 859 dos autos principais, já analisadas anteriormente. Neste documento, apreendido na Inapel, constam registros de conversas bilaterais entre o Sr. Rodrigo Alvarez e representantes de outras empresas. O registro é evidência de conversa tida com representante da Alcoa, Sr. Cláudio Vilaça, em que este último compartilhou com seu concorrente informações de preço e contrato com determinado cliente, informação esta considerada altamente sensível.



168. Nesse sentido, especialmente em razão do documento de fls. 842 a 847, cuja interpretação me parece inequívoca, concluo pela participação da Alcoa no cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes no período de maio a dezembro de 2003.

V.8. Canguru Embalagens Ltda.

169. A empresa Canguru Embalagens Ltda. participou da reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847 dos autos principais), não tendo, no entanto, sido identificado o seu representante nas anotações do Sr. Rodrigo Alvarez. Ainda assim, conforme já apontado anteriormente, as referidas anotações do Sr. Rodrigo Alvarez indicam explicitamente que a Canguru participava do acordo anticompetitivo, dizendo inclusive quanto ela perdeu/ganhou no mercado (possivelmente participação de mercado):



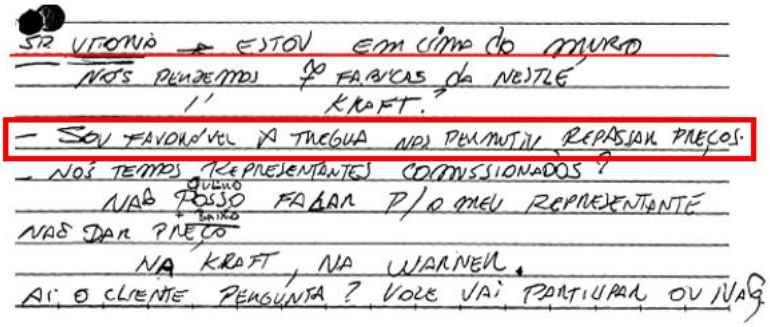
170. Nota-se, no entanto, que apesar de, diferentemente dos trechos das anotações anteriormente destacadas, não ser indicada a pessoa física que se manifestou em nome da Canguru, é inequívoca a anuência desta ao acordo, assim como o compartilhamento de informações concorrencialmente sensíveis.

171. Portanto, com base na evidência acima exposta, cuja interpretação me parece inequívoca, concluo pela participação da Canguru no cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes no período de maio a dezembro de 2003.

V.9. Converplast Embalagens Ltda., Eduardo Domingues de Oliveira Belleza e Victorio Murer

172. Os Srs. Victorio Murer, à época sócio da Converplast e o Sr. Eduardo Domingues de Oliveira Belleza (doravante "Eduardo Belleza") representaram a empresa na reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847) que tratou abertamente do acordo anticoncorrencial ("trégua").

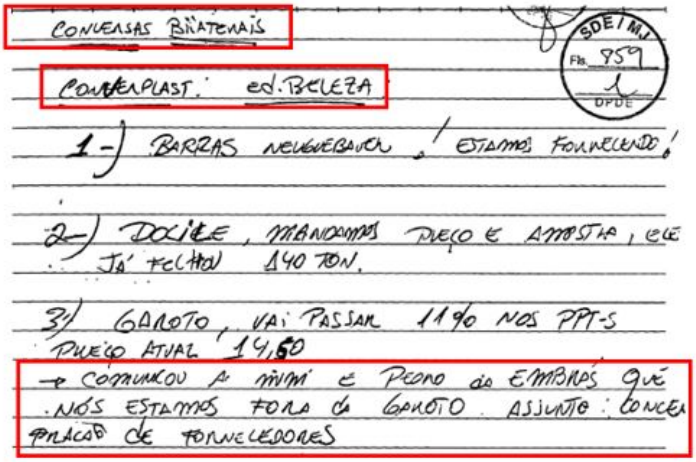
173. Destaco que, pela leitura das anotações do Sr. Rodrigo Alvarez, a manifestação da Converplast com relação à manutenção do acordo parece, a princípio, ambígua. Contudo, uma de suas falas evidencia que, ainda que não tenha permanecido como membro do cartel daquele momento em diante, chegou a aderir à trégua e tal atitude lhe foi favorável. Ele afirma: *"sou favorável a trégua nos permitiu repassar preços"*, confirmando que a trégua era um acordo entre os concorrentes para que eles conseguissem implementar medidas que eram do seu interesse. Ademais, as anotações tornam inequívoca a presença do Sr. Eduardo Belleza:



174. O Sr. Victorio Murer também participou das reuniões ocorridas em 14/05/2003 (ata de fls. 1690 dos autos principais) e 21/11/2002 (ata de fls. 1685 1690 dos autos principais), 21/02/2001 em que, também conforme anotações manuscritas do Sr. Rodrigo Alvarez, foram discutidos assuntos anticompetitivos tais como preços, reajustes futuros e serviços cobrados dos clientes (documentos de fls. 838/839, 948/949 dos autos principais).

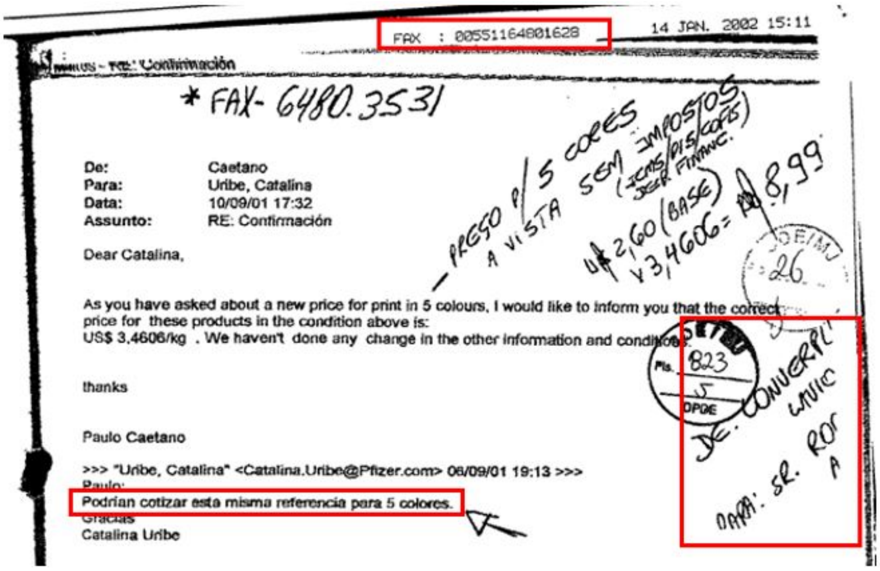
175. Outrossim, outros documentos comprovam contatos constantes entre Inapel e Converplast nos quais foram tratados temas anticompeittivos, tais como os documentos de fls. 859, 823 e 831 dos autos principais.

176. No documento de fls. 859 dos autos principais, anotações manuscritas realizadas entre os dias 28/01/2004 e 03/02/2004, apreendidas na sede da Inapel, está registrada conversa bilateral entre o Sr. Rodrigo Alvarez (autor do documento) e o Sr. Eduardo Belleza. Conforme depreende-se do excerto abaixo, foram tratados assuntos concorrencialmente sensíveis. Especialmente no trecho destacado lê-se: *"Comunicou a mim e a Pedro da Embrás que nós estamos fora da Garoto. Assunto: concentração de fornecedores"*.



177. No mesmo sentido é o documento de fls. 823 dos autos principais, um fax com solicitação da Pfizer e resposta da Converplast sobre uma cotação, que foi apreendido na Inapel, na sala do Sr. Rodrigo Alvarez. No documento, já detalhado na análise do mérito, há anotações manuscritas indicando que o

documento foi sido transmitido à Inapel pela própria Converplast de modo que, considerando o caráter sensível das informações, também constitui evidência relevante do contato entre concorrentes e troca de informações sensíveis.


FAX : 00551164801628 14 JAN. 2002 15:11

RE: Confirmación

*FAX- 6480.3531

De: Caetano
Para: Uribe, Catalina
Data: 10/09/01 17:32
Assunto: RE: Confirmación

Dear Catalina,

As you have asked about a new price for print in 5 colours, I would like to inform you that the correct price for these products in the condition above is:
US$ 3,4606/kg . We haven't done any change in the other information and conditions.

thanks

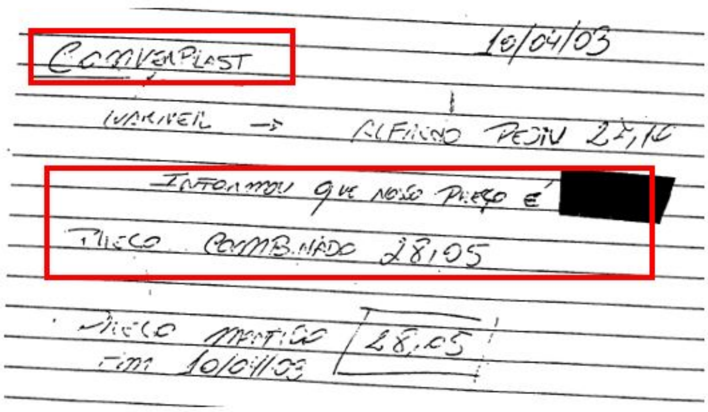
Paulo Caetano

>>> "Uribe, Catalina" <Catalina.Uribe@Pfizer.com> 06/09/01 19:13 >>>
Paulo:
Podrían cotizar esta misma referencia para 5 colores.
Gracias
Catalina Uribe

PREÇO P/ 5 CORES A VISTA SEM IMPOSTOS (ICMS/PIS/COFINS) SEM FINANC.
US 2,60 (BASE) X 3,4606 = R$ 8,99

DE: CONVERPL. LAVIC
PARA: SR. ROSA

178. Por fim, corroborando tais contatos para troca de informações sensíveis e implementação de acordos tem-se as anotações manuscritas de 10/04/2003 apreendidas na Inapel (fls. 831 dos autos principais). O documento, intitulado "Converplast", indica novo contato entre as empresas para acordos sobre preços, vide comentário "preço combinado".


CONVERPLAST 10/04/03

WARNER → ALFINO PEJIN 27/10

INFORMOU QUE NOSSO PREÇO É [redacted]

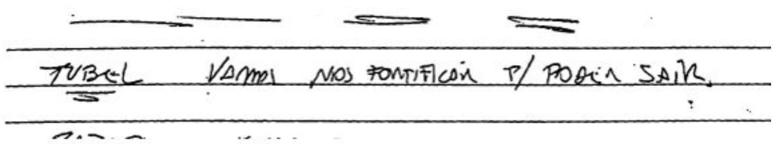
PREÇO COMBINADO 28,05

PREÇO MANTIDO 28,05
FIM 10/04/03

179. Tendo em vista os documentos analisados, considero comprovado que os Representados Converplast, Victorio Murer e Eduardo Belleza participaram de cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes, nos períodos de fevereiro de 2001 a janeiro de 2004 no caso da Converplast, fevereiro de 2001 a dezembro de 2003 no caso do Sr. Victorio Murer e de maio de 2003 a janeiro de 2004 no caso do Sr. Eduardo Belleza.

V.10. Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda., Nicolau Baladi e Roberto Tubel

180. Os Srs. Nicolau Baladi, sócio e diretor de produção, e Roberto Tubel, diretor comercial, representaram a empresa na reunião de 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847 dos autos principais) que tratou abertamente do acordo anticoncorrencial ("trégua"). Conforme depreende-se das anotações houve uma manifestação do Sr. Roberto Tubel em que este diz: *"vamos nos fortificar para poder sair"*.


TUBEL VAMOS NOS FORTIFICAR P/ PODER SAIR.

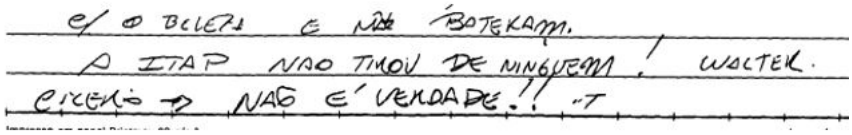
181. A observação feita indica que ao menos até aquele momento a Santa Rosa chegou em algum momento a fazer parte da trégua. Reforçando esse entendimento, tem-se ainda a participação da Santa Rosa nas outras três reuniões descritas anteriormente, O Sr. Nicolau Baladi participou sozinho da reunião ocorrida em 21/02/2001 (fls 1661/1662 dos autos principais), enquanto o Sr. Roberto Tubel participou da reunião de 14/05/2003 (ata de fls. 1690 dos autos principais). Além disso participaram em conjunto também da reunião de 21/11/2002 (ata de fls. 1685 dos autos principais).

182. Conforme depreende-se das anotações manuscritas de fls. 838/839, 948/949, além da própria ata de fls. 1661/1662, todos documentos dos autos principais, em todas as quatro, conforme já analisado, foram discutidos assuntos anticompetitivos ligados a preços e clientes.

183. Nesse sentido, tendo em vista o conjunto de evidências expostas, considero comprovado que os Representados Santa Rosa, Roberto Tubel e Nicolau Baladi participaram de cartel no mercado de embalagens flexíveis com o objetivo de manutenção das participações de mercado, por meio da fixação de preços e divisão de clientes, nos períodos de fevereiro de 2001 a novembro de 2004 no caso da Santa Rosa e do Sr. Nicolau Baladi e de novembro de 2002 a maio de 2003 no caso do Sr. Roberto Tubel.

V.11. Itap Bemis Ltda, Ronaldo Cappa Otero Mello, Walter Shalka, Nelson Fazenda e Alberto Carlos da Silva Cavalheiro

184. A empresa Itap Bemis Ltda., por sua vez, também participou da reunião 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847 dos autos principais) tendo como seus Representantes os Srs, Ronaldo Cappa Otero Mello e Walter Shalka. Contudo, segundo as anotações, não há manifestação da Itap especificamente com relação à trégua, da qual se possa aferir sua adesão ou não ao acordo. O único comentário a ela atribuído diz respeito à empresa ter "tirado" clientes da concorrência, o que afirma que não ocorreu.



185. Tendo em vista a falta de clareza sobre a real adesão da empresa à trégua e considerando que não há outras evidências claras que indicam possível envolvimento da Itap no acordo posteriormente, concluo pela insuficiência de indícios quanto aos Representados Itap Bemis Ltda, Ronaldo Cappa Otero Mello e Walter Shalka,

186. Também não há nos autos quaisquer evidências de envolvimento dos Srs. Nelson Fazenda e Alberto Carlos da Silva Cavalheiro na conduta anticompetitiva.

V.12. Bafema S.A. Indústria e Comércio

187. A empresa Bafema S.A. Indústria e Comércio também consta entre as participantes da reunião ocorrida em 27/05/2003 (documento de fls. 842 a 847 dos autos principais). Contudo, ao longo das anotações desta reunião não há nenhuma outra referência à Bafema ou a qualquer manifestação desta com relação ao acordo anticompetitivo.

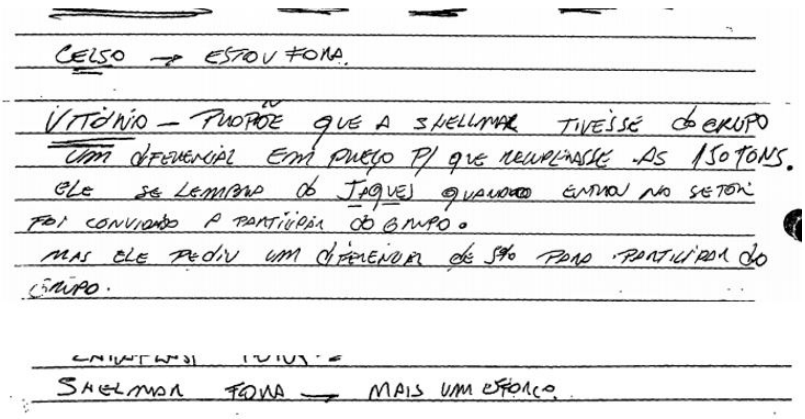
188. Além desta reunião há um único outro indício que pesa contra a Representada, qual seja a ata da reunião ocorrida em 21/02/2001 (fls. 1661/1662 dos autos principais). Conforme a ata falou-se na reunião sobre os repasses dos aumentos de matéria prima e também sobre a cobrança de cilindros, sendo este segundo tópico de concordância dos presentes.

189. Não obstante, tendo em vista que constam nos autos apenas estas duas evidências contra a Representada, as quais isoladamente não são claras o suficiente para que se conclua pela sua culpabilidade, entendo pela insuficiência de evidências da participação da Bafema nas condutas ora analisadas.

V.13. Shellmar Embalagem Moderna Ltda.

190. A empresa Shellmar Embalagem Moderna Ltda., participou das reuniões analisadas anteriormente, ocorridas em 14/05/2003 (ata de fls. 1690 dos autos principais) e 21/11/2002 (ata de fls. 1685 dos autos principais), em que, também conforme anotações manuscritas do Sr. Rodrigo Alvarez, foram discutidos assuntos anticompetitivos tais como preços, reajustes futuros e serviços cobrados dos clientes (documentos de fls. 838/839 e 948/949 dos autos principais).

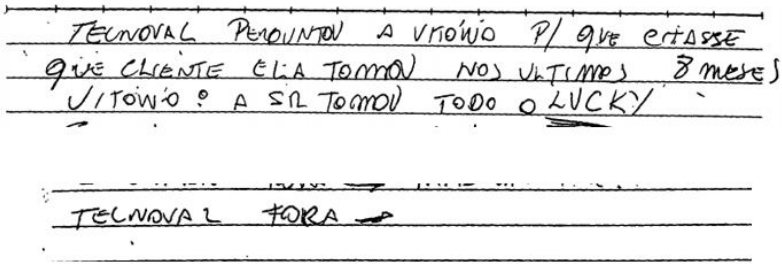
191. Contudo, no documento de fls. 842 a 847 dos autos principais, que registrou a reunião ocorrida em 27/05/2003, na qual a Shellmar estaria presente por meio de dois indivíduos que não são Representados no presente processo, há indicação explícita de não-adesão da empresa ao acordo anticompetitivo.



192. Tendo em vista a contradição das evidências acima apresentadas e do registro explícito de que a empresa não estaria no acordo, ainda que tenha participado de outras duas reuniões e que possivelmente era membro do conluio, entendo não haver provas suficientes para condenação da Shellmar.

V.14. Tecnoval Laminados Plásticos S.A.

193. A empresa Tecnoval Laminados Plásticos S.A., conforme demonstra o documento de fls. 842 a 847 dos autos principais, também teria participado da reunião ocorrida em 27/05/2003. Na ocasião, conforme as referidas anotações representante da Tecnoval perguntou ao Sr. Victorio Murer da Converplast quais foram os clientes que ela "tomou" de concorrentes nos últimos oito meses. Posteriormente, ao fim do documento, há referência expressa de que a Tecnoval estaria fora do acordo, conforme lê-se dos excertos abaixo:

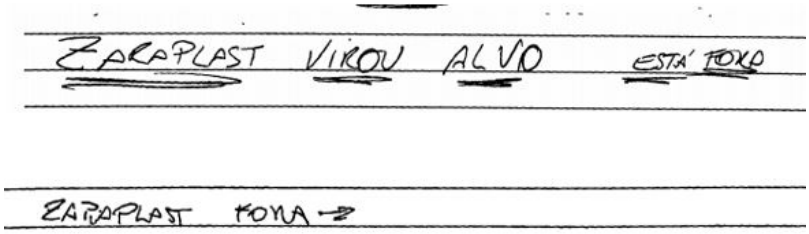


194. Assim, tendo em vista a ambiguidade da primeira manifestação constante do documento e a posterior indicação inequívoca de que a empresa não participaria do acordo, somadas ao fato de não haver qualquer outro registro de participação da Representada em outras reuniões ou qualquer outro documento relevante e de esta sequer ter sido citada na denúncia original, entendo pela falta de evidências suficientes para sua condenação.

V.15. Zaraplast S.A.

195. A empresa Zaraplast S.A., de acordo com a Nota Técnica nº 111/2016 da SG/Cade (SEI 0270992) teria participado do cartel e se coordenado com seus concorrentes dando subsídios para a política de preços mínimos, o que seria comprovado pelo documento de fls. 829 dos autos principais.

196. Primeiramente destaco que com relação à reunião de 27/05/2003 não apenas há indicação expressa de que a Zaraplast estaria fora do acordo, conforme já apontado pela Superintendência-Geral como a empresa sequer está listada como participante da reunião e, ainda, há indicação de que ela seria possivelmente afetada negativamente pelas atividades do cartel ("*Zaraplast virou alvo*").



197. Quanto ao documento de fls. 829, trata-se de anotações manuscritas de reunião ocorrida na Abraflex, em que constam os nomes das empresas participantes e as seguintes observações: *"tabela mantida" "jan/abril 32%"* e *"cilindros retomada a questão"*. De fato a interpretação mais provável dessas observações indica a existência de tabela de preços fixada pelo cartel e combinação de aumentos para meses seguintes, entretanto, tal interpretação, diferentemente do que ocorre com o documento de fls. 842 a 847, não é inequívoca, havendo margem para explicação diversa.

198. Assim, considerando que este é o único documento relevante que aponta para possível participação da Representada Zaraplast na conduta anticompetitiva e que sua interpretação é discutível, entendo que não há provas suficientes da participação da Zaraplast na conduta ora analisada.

VI. DOSIMETRIA

199. Inicialmente, entendo válido pontuar, de forma sucinta, qual o meu entendimento e minha proposta de dosimetria para os casos de cartel, a fim de sanar alguns mal-entendidos.

200. Já deixei de lado a discussão acerca da melhor interpretação do inciso I do art. 37 da Lei nº 12.529/2011, precisamente se é possível ou não ultrapassar os 20% do faturamento bruto no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA nas hipóteses em que é possível estimar a vantagem auferida. Em outras palavras, aceito tal limite, ainda que entenda, no mínimo, pela dubiedade do dispositivo.

201. Não abro mão, contudo, que a penalidade de multa por infrações previstas na Lei 12.529/2011, especialmente por cartéis, guarde proporcionalidade com a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator, conforme demanda tanto o art. 37 quanto o art. 45 da Lei nº 12.529/2011. A lógica é muito simples: a infração de cartel é essencialmente uma infração econômica. Trata-se de uma conduta em que agentes econômicos em um ambiente de concorrência tentam simular uma situação de monopólio para capturar ilegalmente renda de outros agentes econômicos (inclusive consumidores) e, nesse processo, criam, ainda, ineficiências econômicas[11]. Há, portanto, um benefício econômico para os agentes que participaram do ilícito, e um dano para parte da sociedade.

202. Uma multa proporcional, como todos defendem, é uma multa que guarda relação com algo, pois não existe juízo de proporcionalidade em tese. Nada mais natural, portanto, que a multa guarde alguma relação com esse benefício econômico obtido com a conduta, ainda que não necessariamente venha a ser igual a este, podendo ser superior ou inferior por uma série de razões (atenuantes ou agravantes, por exemplo). Se a multa é proporcional ao benefício econômico obtido, ela também atende a outro importante princípio: cumpre sua função dissuasória, pois agentes racionais, principalmente empresas, consideram, sim, custos e benefícios na tomada de decisões.[12]

203. Não por acaso, as mais importantes jurisdições antitruste do mundo[13] possuem guias para a aplicação de multas e esses guias, sem exceção, baseiam-se em *proxys* da vantagem auferida, a partir da mensuração do faturamento dos infratores no **mercado relevante** da conduta **durante toda a sua duração**[14] (vide Anexo). Seguem, assim, a seguinte estratégia: calcular um valor-base a partir de uma estimativa para a vantagem auferida, aplicar atenuantes e agravantes, e respeitar um determinado limite para aplicação de multa. Se não bastasse, a publicação *Setting of fines for cartels in ICN jurisdiction**[15]*** (2017), ao citar o guia da Comissão Europeia, destaca que a combinação do valor das vendas relacionadas com a infração com a sua duração constitui uma *proxy* adequada para refletir a relevância econômica da infração bem como para individualizar a conduta de cada infrator[16].

VI.1. Multa-base para empresas

204. Conforme exposto, a multa deve levar em consideração não só o faturamento dos negócios atingidos pela conduta (produto), mas também o tempo de duração dessa conduta. Assim, no caso concreto, considerarei para cada Representada condenada (i) os faturamentos com embalagens flexíveis (ii) no período de participação a elas atribuído, nos termos expostos na seção individualização da conduta.

205. Tratando-se de cartel nacional opto pela utilização de um sobrepreço pré-determinado conservador, em favor das Representadas, de 10%[7].

206. A tabela abaixo apresenta o valor das multas-base a partir dessa metodologia. A memória de cálculo, para cada Representada, consta do Anexo IV do presente voto.

REPRESENTADA	PERÍODO DA CONDUTA	MULTA-BASE
Inapel Embalagens Flexíveis Ltda	nov/2002 a dez/2003	60.147.623,77
Celocorte Embalagens Ltda.	nov/2002 a dez/2003	14.981.132,59
Embalagens Flexíveis Diadema S.A.	fev/2001 a dez/2003	71.979.525,86
Peeqflex Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	21.983.792,63
Alcoa Alumínio S.A.	mai/2003 a dez/2003	13.540.322,45
Canguru Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	34.085.020,80
Converplast Embalagens Ltda.	fev/2001 a dez/2003	79.362.781,95
Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda.	fev/2001 a nov/2004	81.740.108,58

VI.2. Atenuantes e agravantes para as empresas

207. As atenuantes e agravantes foram aplicadas conforme tabela abaixo, tendo em vista, principalmente, o art. 45 da Lei 12.529/2011:

Atenuantes e agravantes expressas na Lei 12.529/2011	Inapel	Celonorte	Diadema	Peeqflex	Alcoa	Canguru	Converpla
Gravidade da infração	Cartel é, possivelmente, a infração à ordem econômica mais grave, ilícito por objeto, não cabendo falar em atenuantes. Além proporcional ao dano causado, elemento captado pela metotologia utilizada para cálculo da multa.						
Boa-fé do infrator	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
Vantagem auferida ou pretendida pelo infrator	A metodologia de cálculo utilizada leva em consideração os faturamentos com embalgens flexíveis durante todo o período da proporcionalidade à vantagem auferida ou pretendida.						
Consumação ou não da infração	A infração foi consumada, não havendo que se falar em atenuante pela não consumação. A metodologia de cálculo utilizada consumação ao considerar o período da conduta.						
Grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros	Em que pese vantagem auferida e dano não sejam sinônimos, da mesma forma como ocorre para o critério de vantagem auf metodologia que leva em consideração o faturamento com o produto cartelizado bem como todo o período da conduta garante efeitos negativos da conduta no mercado.						
Efeitos econômicos negativos produzidos no mercado	Em que pese vantagem auferida e dano não sejam sinônimos, da mesma forma como ocorre para o critério de vantagem auf metodologia que leva em consideração o faturamento com o produto cartelizado bem como todo o período da conduta garante efeitos negativos da conduta no mercado.						
Situação econômica do infrator	Os casos de empresas em recuperação judicial foram considerados na limitação da multa máxima aplicáve						
Reincidência	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não
Outras atenuantes e agravantes	**Inapel**	**Celonorte**	**Diadema**	**Peeqflex**	**Alcoa**	**Canguru**	**Converpla**
Resposta a Ofícios (atenuante)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de 3%)	Sim (redução de
Liderança (agravante)	Não	Não	Não	Não	Não	Não	Não

208. Os valores ajustados das multas, até essa etapa da dosimetria, seguem abaixo:

REPRESENTADA	PERÍODO DA CONDUTA	MULTA-BASE	MULTA AJUSTADA
Inapel Embalagens Flexíveis Ltda	fev/2001 a jan/2004	60.147.623,77	58.343.195,05
Celocorte Embalagens Ltda.	nov/2002 a dez/2003	14.981.132,59	14.531.698,61
Embalagens Flexíveis Diadema S.A.	fev/2001 a dez/2003	71.979.525,86	69.820.140,09
Peeqflex Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	21.983.792,63	21.324.278,85
Alcoa Alumínio S.A.	mai/2003 a dez/2003	13.540.322,45	13.134.112,78
Canguru Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	34.085.020,80	33.062.470,18
Converplast Embalagens Ltda.	fev/2001 a jan/2004	79.362.781,95	76.981.898,49
Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda.	fev/2001 a nov/2004	81.740.108,58	79.287.905,32

209. Insta ressaltar, que a Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda. e a Canguru Embalagens Ltda. estão ambas em recuperação judicial e que essa situação será considerada na definição da multa por ela devida. Considerando meu entendimento de que o inciso I do art. 37 da Lei 12.529/2011 define um teto para as multas a fim justamente de evitar que multas muito altas interfiram na operacionalidade das empresas, acho razoável que esse limite seja considerado inferior nas hipóteses em que as condenadas enfrentam recuperações judiciais ou falências. Assim, optarei, conforme se verá na seção seguinte, por limitar a multa da Santa Rosa e da Canguru a 10% do seu faturamento no ramo de atividade em 2006.

210. Acho imprescindível, contudo, que um guia de dosimetria defina regras claras de como a situação econômico-financeira das empresas influenciará no valor das multas bem como que documentos e informações devem ser prestadas para esse fim.

VI.3. Verificação do limite máximo da multa

211. Como exposto anteriormente, a despeito de considerar que o inciso I do art. 37 da Lei nº 12.529/2011 possui, no mínimo, redação bastante dúbia em relação à possibilidade de a multa ultrapassar os 20% do faturamento bruto no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA nas hipóteses em que é possível estimar a vantagem auferida, submeto, no caso, a pena de multa a tal limite. Com efeito, proponho uma metodologia simplificada, que não é propriamente um cálculo de vantagem auferida, mas que guarda relação de proporcionalidade direta com essa diretriz de dosimetria, assim como com o dano.

212. Dessa forma, apresento abaixo o valor das multas finais para cada empresa Representada. Lembrando que para a Santa Rosa e Canguru considerarei como limite o percentual de 10%, ante ao fato de estar em recuperação judicial, destacando que apenas no caso da Santa Rosa essa alteração do limite aplicável alterará a multa final:

REPRESENTADA	PERÍODO DA CONDUTA	MULTA-BASE	MULTA AJUSTADA	LIMITE	MULTA FINAL	% DO FATURAMENTO
Inapel Embalagens Flexíveis Ltda	fev/2001 a jan/2004	60.147.623,77	58.343.195,05	76.844.886,96	58.343.195,05	15,18%
Celocorte Embalagens Ltda.	nov/2002 a dez/2003	14.981.132,59	14.531.698,61	23.890.008,89	14.531.698,61	12,17%
Embalagens Flexíveis Diadema S.A.	fev/2001 a dez/2003	71.979.525,86	69.820.140,09	77.136.688,64	69.820.140,09	18,10%
Peeqflex Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	21.983.792,63	21.324.278,85	83.245.903,23	21.324.278,85	5,12%
Alcoa Alumínio S.A.	mai/2003 a dez/2003	13.540.322,45	13.134.112,78	1.407.847.386,72	13.134.112,78	0,19%
Canguru Embalagens Ltda.	mai/2003 a dez/2003	34.085.020,80	33.062.470,18	59.056.517,76	33.062.470,18	5,60%
Converplast Embalagens Ltda.	fev/2001 a jan/2004	79.362.781,95	76.981.898,49	87.535.505,04	76.981.898,49	17,59%
Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda.	fev/2001 a nov/2004	81.740.108,58	79.287.905,32	26.587.810,82	26.587.810,82	10%

213. Para a Alcoa e o cálculo do limite de multa a ela aplicável, são necessários alguns esclarecimentos. Segundo a própria empresa, suas atividades no mercado de embalagens iniciaram-se em agosto de 2000, com a aquisição da divisão de embalagens da Itaipava Industrial de Papéis Ltda., e findaram-se em julho de 2004, com a venda de tal divisão à Itap Bemis. Assim, em 2006, a Alcoa não mais atuava no mercado de embalagens flexíveis, de modo que não auferiu faturamento no ramo de atividade. Nesses casos, aplicável o §2º do art. 37 da Lei 12.529/2011, segundo o qual "*o Cade poderá considerar o faturamento total da empresa ou grupo de empresas, quando não dispuser do valor do faturamento no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração*". Depreende-se das fls. 4299 um faturamento total de R$ 3.255.289.000,00 (três bilhões duzentos e cinquenta e cinco milhões duzentos e oitenta e nove mil reais), de modo que a multa proposta corresponderá a 0,2% do faturamento total da Alcoa em 2006. Rememore-se que, nos termos da Nota Técnica da SDE/SG, a sucessora da Alcoa – a Itap Bemis – é solidariamente responsável pela penalidade. Nesse contexto, relevante pontuar que a multa no importe de R$ 13.134.112,78 também se encontra dentro do limite do inciso I do art. 37 da Lei 12.529/2011 se considerarmos o faturamento no ramo de atividade, em 2006, da Itap. Nesse caso, o valor proposto da multa equivale a 1,3% do faturamento no ramo de atividade da Representada.

VI.4. Multa para as associações

214. Parece-me haver razoável consenso de que, para associações, os limites da multa, em relação às condutas anteriores a 29 de maio de 2012, são aqueles constantes no inciso III do art. 23 da Lei nº 8.884/1994, ou seja, piso de 6 mil UFIR e teto de 6 milhões de UFIR. Digo isso apenas para pontuar que a expressão "não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto" constante em tal dispositivo é aplicável àquelas pessoas jurídicas que exerçam alguma atividade empresarial, mas, por algum motivo, não há disponível o valor do faturamento e, assim, deslocam-se os limites da multa do inciso I para o inciso III do art. 23 da Lei nº 8.884/94[17]. No caso de associações, seja na lei antiga seja na nova lei, os limites serão sempre os valores em unidades monetárias, na medida em que não possuem fins econômicos (art. 53 do Código Civil) e, consequentemente, não auferem faturamento. Lembremos que faturamento deve ser entendido como o conjunto de receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, conforme já delimitado pelo STF[18].

215. Nesse contexto, não me parece razoável a prática, por vezes adotada por este Tribunal, ainda que não se possa falar em jurisprudência consolidada, de equiparar as receitas que ingressam em associações a faturamento e, assim, aplicar uma multa que obedeça ao intervalo de 0,1% a 20% do faturamento bruto no ramo de atividade no ano anterior à instauração do PA[19]. Essa prática me parece incompatível com a correta interpretação dos dispositivos legais, incoerente com a jurisprudência discutida no parágrafo acima, e não atende aos fins da aplicação de penalidade específica a essas entidades.

216. As receitas percebidas pelas associações são oriundas de contribuições/taxas pagas por seus membros, contribuições estas cujo valor é determinado pelas próprias associadas. Os valores arrecadados pelas associações de seus associados não se apresentam como uma medida precisa da capacidade econômica das associações, nem tem qualquer relação com o real impacto no mercado da conduta anticompetitiva, sendo antes mero reflexo de custos administrativos a serem custeados pelos associados. Além disso, o uso deste parâmetro gera uma outra preocupação, qual seja, o baixíssimo caráter dissuasório da multa, não apenas com relação à associação específica que está sendo penalizada, mas no seu efeito dissuasório geral. Desse modo, entendo não ser possível qualquer paralelo entre receita de associações e faturamento para fins de multa.

217. Essas preocupações, que já foram inclusive objeto de discussões em *policy roundtables* da OCDE em 2007[20], chegaram a ser endereçadas por outras agências antitruste, que estabeleceram critérios mais adequados à realidade de casos envolvendo associações. Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a regulação da Comissão Europeia, alterada no início dos anos 2000 e reforçada pelas *guidelines* revistas em 2006[21].

218. A *Council Regulation N. 1/2003* de 16 de Dezembro de 2002 da Comissão Europeia[22], que regulamenta os artigos 81 e 82 do TEUF, inclui previsão específica para o cálculo de multas aplicadas a associações, determinando que: *"Sempre que a infração de uma associação de empresas incida nas atividades dos seus membros, o valor das vendas corresponderá em geral à soma do valor das vendas dos seus membros*", estipulando como teto o valor de "*10 % da soma do volume de negócios total de cada membro ativo no mercado cujas atividades forem afetadas pela infracção da associação".* Além dessa definição, a regulamentação europeia também resolve eventual problema de solvência da associação, caso a multa exceda sua capacidade direta de pagamento, ao definir que em caso de insolvência a associação fica obrigada a pedir contribuições às associadas para pagar o valor devido e, ainda, caso estas não façam o pagamento dessas contribuições, a Comissão tem a prerrogativa de requerer o pagamento direto de qualquer das associadas cujos representantes façam parte do órgãos decisório da associação. Da regulamentação da Comissão Europeia é importante extrair a racionalidade econômica para a definição da multa, racionalidade essa imprescindível para efetivar os princípios da dissuasão e da proporcionalidade; e que está em linha com os critérios de dosimetria do art. 45 da Lei nº 12.529/2011, como gravidade da infração, vantagem auferida ou pretendida, efeitos econômicos negativos e situação econômica do infrator. **Não se propõe aqui qualquer desconsideração da personalidade jurídica das associações, mas que a multa seja fixada, dentro dos limites legais, levando em consideração a natureza da conduta anticompetitiva e os critérios de dosimetria que nossa própria lei prevê**. É preciso ter em mente que as associações são instrumentalizadas de forma a blindar seus associados, dificultando que as autoridades antitruste consigam individualizar as condutas dos reais beneficiários da prática anticompetitiva. Negar isso é negar a realidade e julgar uma ficção.

219. A lógica por trás desta previsão é que é preciso "levantar o véu" e olhar para as próprias associadas com vistas a atingir a melhor medida para multar a associação, seja para que haja uma melhor correspondência com os efeitos da conduta, seja para que tenhamos de fato uma multa com caráter dissuasório. Caso contrário, não só não estaremos combatendo a prática já disseminada no mundo todo de se utilizar de associações de classe para a prática de condutas anticompetitivas, como daremos o "caminho das pedras" para, caso a associação seja apanhada, a multa ser ínfima: basta os próprios associados, verdadeiros beneficiados da prática anticompetitiva, fixarem um valor baixo de contribuição à associação para que a multa seja irrisória. Ou seja, o que estamos fazendo é permitindo que os infratores escolham qual será a sua multa.

220. Pois bem. Conforme exposto ao longo do voto, a Abief e a Abraflex durante anos influenciaram seus associados à cartelização, seja através de divulgação de reajustes e preços mínimos, seja por meio de discussões diretas em suas assembleias acerca da uniformização de condições comerciais. Nesse sentido, as condutas por elas perpetradas possuem um potencial de dano incalculável. Rememore-se, por exemplo, que a Abif possui mais de 110 associados e que perpetrou condutas anticompetitivas por mais de sete anos. Já a Abraflex centralizou as discussões do cartel, atuando praticamente como uma líder.

221. Considerando o limite legal de R$ 6.384.600,00 (seis milhões trezentos e oitenta e quatro mil seiscentos reais) para aplicação de multa a essas entidades e, ainda, em homenagem ao princípio da eficiência, optei por não olvidar mais esforços de diligências a fim de estimar os danos por ela causados ao mercado. Certo é, contudo, que ultrapassam o teto legal, razão pela qual aplico multa em seu exato valor.

VI.5. Multa para as pessoas físicas

222. A tabela abaixo consolida informações sobre o período da conduta para as pessoas físicas condenadas e o cargo/função que desempenhavam nas empresas/associações:

Pessoas físicas condenadas	Empresa/associação	Cargo	Período da conduta
Eduardo Domingues de Oliveira Belleza	CONVERPLAST	Diretor	mai/2003 a jan/2004
João Abatepietro	CELONORTE	Sócio administrador	nov/2002 a dez/2003
Nicolau Baladi	SANTA ROSA	Sócio e diretor de produção	fev/2001 a nov/2004
Roberto Tubel	SANTA ROSA	Diretor comercial	nov/2002 a maio/2003
Rodrigo Amado Alvarez	INAPEL	Diretor administrativo	fev/2001 a jan/2004
Sérgio Hamilton Angelucci	DIADEMA	Diretor comercial	fev/2001 a dez/2003
Sýnésio Batista	ABRAFLEX	Presidente	fev/2001 a out/2005
Victorio Murer	CONVERPLAST	Sócio	fev/2001 a dez/2003

223. Vários Representados ocupam a função de diretor, porém, não é possível precisar, para cada um, quais eram, de fato, as atribuições dos cargos e se exerciam ou não a administração das empresas. Nesse contexto, considerarei, para fins de aplicação da multa nos termos do inciso III do art. 37 da Lei 12.529/2001, apenas os Representados (i) João Abatepietro, (ii) Nicolau Baladi, (iii) Victorio Murer, que são sócios de empresas condenadas, e (iv) Synésio Batista, presidente da Abraflex. Considerando que os períodos da conduta desses Representados coincidem com os períodos da conduta das empresas e da associação, por todos, será devida multa no importe de 5% daquela atribuída à pessoa jurídica à qual são vinculados:

Pessoas físicas condenadas	Empresa/associação	Cargo	Período da conduta	Multa pessoa jurídica	Multa 5% pessoa física
João Abatepietro	CELONORTE	Sócio administrador	nov/2002 a dez/2003	14.531.698,61	726.584,93
Nicolau Baladi	SANTA ROSA	Sócio e diretor de produção	fev/2001 a nov/2004	26.587.810,82	1.329.390,54
Sýnésio Batista	ABRAFLEX	Presidente	fev/2001 a out/2005	6.384.600,00	319.230,00
Victorio Murer	CONVERPLAST	Sócio	fev/2001 a dez/2003	76.981.898,49	3.849.094,92

224. Para as demais pessoas físicas, a multa, aplicável nos termos do inciso III do art. 23 da Lei 8.884/1994, variará de acordo com o período da conduta conforme tabela abaixo:

Pessoas físicas condenadas	Empresa/associação	Cargo	Período da conduta	Multa pessoa física
Eduardo Domingues de Oliveira Belleza	CONVERPLAST	Diretor	mai/2003 a jan/2004	90.000,00
Roberto Tubel	SANTA ROSA	Diretor comercial	nov/2002 a maio/2003	70.000,00
Rodrigo Amado Alvarez	INAPEL	Diretor administrativo	fev/2001 a jan/2004	360.000,00
Sérgio Hamilton Angelucci	DIADEMA	Diretor comercial	fev/2001 a dez/2003	350.000,00

VII.SUGESTÃO DE ABERTURA DE NOVO PROCESSO ADMINISTRATIVO

225. O Ministério Público junto ao Cade, em seu parecer nº 12/2018 recomendou, além da condenação de alguns dos Representados, a instauração de novo processo administrativo para apurar as condutas possivelmente anticompetitivas de diversas outras pessoas físicas e jurídicas, a partir das provas constantes dos autos do presente processo, conforme Apêndice II do referido parecer.

226. Inicialmente, gostaria de elogiar o esforço do MPF na análise minuciosa de todos os documentos dos autos e exímio parecer detalhando possíveis implicados na conduta investigada que, no entanto, não são representados nesse processo. Ressalto ainda, a importância de exaurirmos o potencial dos documentos que chegam às mãos do Cade e que podem ser prova de conduta anticoncorrencial.

227. Contudo, faço algumas observações a respeito da sugestão trazida pelo MPF. Em primeiro lugar, destaco que a grande maioria dos documentos que poderiam fazer prova contra essas outras pessoas físicas e jurídicas data de período anterior a março de 2006, de modo que, em nome do princípio da economia processual, entendo não ter sentido a abertura de novo processo quando os únicos indícios que temos da conduta tem mais de 12 anos, aumentando sobremaneira as chances de ocorrência de prescrição da pretensão punitiva com relação a elas. Restam assim pouco mais de 15 documentos que datam do segundo semestre de 2006 e que analisei para fins de verificar se seria o caso de recomendar a abertura de novo processo.

228. A partir dessa análise, na qual mantive o mesmo padrão probatório utilizado ao longo deste voto, conclui pela necessidade de abertura de novo processo com relação a três novas pessoas físicas e duas novas pessoas jurídicas, contra as quais há indícios mínimos da prática de cartel e influência de conduta comercial uniforme, conforme tabela abaixo:

Pessoas físicas e jurídicas	Cargo/empresa	Documentos relevantes*
Rogério Mani	Presidente da Abief	132, 134, 135, 136, 139, 142, 143, 144, 145
Associação Brasileira da Indústria do Plástico (Abiplast)	N/A	135, 136, 143
Mergher Cachum	Presidente da Abiplast	135, 136, 143
Allpac Ltda	N/A	134, 139
Paulo Rossi	Diretor executivo da Allpac Ltda	134, 139

*numeração utilizada no parecer do MPF

229. DISPOSITIVO

230. Ante todo o exposto voto:

1. Pelo **arquivamento**, por ausência de provas, em relação à;

   a) Itap Bemis Ltda.
   b) Bafema S.A. Indústria e Comércio
   c) Shellmar Embalagem Moderna Ltda.
   d) Tecnoval Laminados Plásticos S.A.
   e) Zaraplast S.A.
   f) Hélio Robles de Oliveira
   g) Márcio Luiz Viviane
   h) Nelson Fazenda
   i) Alberto Carlos da Silva Cavalheiro
   j) Antônio Adão Scarfella Parra
   k) Sérgio Haberfeld
   l) Ronaldo Cappa Otero Mello
   m) Walter Shalka

2. Pela **condenação** das Representados a seguir, com base nos incisos I e IV do art. 20 e inciso II do art. 21 ambos da Lei nº 8.884/1994, correspondentes aos incisos I e IV do art. 36 e inciso II do §3º da Lei 12.529/2011:

n) Associação Brasileira de Embalagens Flexíveis (Abief) – multa de R$ R$ 6.384.600,00 (seis milhões e trezentos e oitenta e quatro mil e seiscentos reais)

o) Associação Brasileira dos Fabricantes de Embalagens Laminadas (Abraflex) - – multa de R$ R$ 6.384.600,00 (seis milhões e trezentos e oitenta e quatro mil e seiscentos reais)

p) Synésio Batista da Costa – multa de R$ 319.230,00 (trezentos e dezenove mil e duzentos e trinta reais)

3. Pela **condenação** dos Representados a seguir, com base nos incisos I, II e III do art. 20 e incisos I, e III do art. 21 ambos da Lei nº 8.884/1994, correspondentes ao art. 36, caput, incisos I, II e III c/c § 3º, inciso II, da Lei nº 12.529/2011:

q) Inapel Embalagens Flexíveis Ltda – multa de R$ 58.343.195,05 (cinquenta e oito milhões e trezentos e quarenta e três mil e cento e noventa e cinco reais e cinco centavos)

r) Celocorte Embalagens Ltda – multa de R$ 14.531,698,61 (quatorze milhões e quinhentos e trinta e um mil e seiscentos e noventa e oito reais e sessenta e um centavos)

s) Embalagens Flexíveis Diadema S.A. – multa de R$ 69.820.140,09 (sessenta e nove milhões e oitocentos e vinte mil e cento e quarenta reais e nove centavos)

t) Peeqflex Embalagens Ltda. (atual denominação da Empax Embalagens Ltda) – multa de R$ 21.324.278,85 (vinte e um milhões e trezentos e vinte e quatro mil e duzentos e setenta e oito reais e oitenta e cinco centavos)

u) Alcoa Alumínio S.A. (da qual a Representada Itap Bemis Ltda. É solidariamente responsável, nos termos deste voto) – multa de R$ 13.134.112,78 (treze milhões e cento e trinta e quatro mil e cento e doze reais e setenta e oito centavos)

v) Canguru Embalagens Ltda. – multa de R$ 33.062.470,18 (trinta e três milhões e sessenta e dois mil e quatrocentos e setenta reais e dezoito centavos)

w) Converplast Embalagens Ltda – multa de R$ 76.981.898,49 (setenta e seis milhões e novecentos e oitenta e um mil e oitocentos e noventa e oito reais e quarenta e nove centavos)

x) Santa Rosa Embalagens Flexíveis Ltda. – multa de R$ 26.587.810,82 (vinte e seis milhões e quinhentos e oitenta e sete mil e oitocentos e dez reais e oitenta e dois centavos)

y) Rodrigo Amado Alvarez – multa de R$ 360.000,00 (trezentos e sessenta mil reais)

z) João Abatepietro – multa de R$ 726.584,93 (setecentos e vinte e seis mil e quinhentos e oitenta e quatro reais e noventa e três centavos)

aa) Sérgio Hamilton Angelucci – multa de R$ 350.000,00 (trezentos e cinquenta mil reais)

ab) Eduardo Domingues de Oliveira Belleza – multa de R$ 90.000,00 (noventa mil reais)

ac) Victório Murer – multa de R$ 3.849.094,92 (três milhões e oitocentos e quarenta e nove mil e noventa e quatro reais e noventa e dois centavos)

ad) Nicolau Baladi – multa de R$ 1.329.390,54 (um milhão e trezentos e vinte e nove mil e trezentos e noventa reais e cinquenta e quatro centavos)

ae) Roberto Tubel – multa de R$ 70.000,00 (setenta mil reais)

4. Pela **recomendação** à Superintendência-Geral do Cade para instauração de novo Processo Administrativo, com base no art. 13, inciso V, da Lei n.º 12.529/2011, com relação às seguintes pessoas físicas e jurídicas:

- Associação Brasileira da Indústria do Plástico (Abiplast)
- Allpac Ltda.
- Mergher Cachum
- Rogério Mani
- Paulo Rossi

5. Reforço o arquivamento do Processo Administrativo com relação à Alcan Embalagens e ao Sr. Marco Antônio Ferraroli, em razão de celebração de TCC conforme cumprimento homologado por este Tribunal em 26 de agosto de 2009

6. A multa deve ser paga no prazo de 30 dias a contar da data de publicação no Diário Oficial da União da decisão deste Tribunal

7. Os autos devem ser encaminhados ao MPF em São Paulo para a tomada das medidas cabíveis

[ASSINATURA ELETRÔNICA]

João Paulo de Resende

---

[1] Vide tabela do item I.6. da Nota Técnica n.º 111/2016/Superintendência-Geral (SEI 0270992 e anexo SEI 0271654)

[2] A mídia contendo os áudios das audiências foi juntada nos arquivos SEI nº 0022909 e nº 0034901

[3] A relação de todos dos Ofícios enviados pela SG consta no §97 do Anexo da Nota Técnica Confidencial nº 108/2016/CGAA7/SGA2/SG/CADE – SEI 0285998.

[4] *"A Lei 9.873/1999 prevê a interrupção da prescrição por qualquer ato inequívoco que importe apuração do fato. A Lei 12.529/2011 parece ter sido menos restritiva, deixando de reproduzir a expressão ato inequívoco e a substituindo por qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração da*

infração (art. 46 §1º). O ato inequívoco também era previsto no §1º do art 33. Da Portaria SDE 456, de 15 de março de 2010". CORDOVIL, Leonor et al .Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada. Editora Revista dos Tribunais, 2012

[5] MARTINEZ, Ana Paula. Repressão a Carteis: Interface entre Direito Administrativo e Direito Penal. Editora Singular, São Paulo, 2013, p. 55-56

[6] Embalagem flexível é aquela cujo formato depende da forma física do produto acondicionado e cuja espessura é inferior a 250 micra. Elas se destacam pela relação otimizada entre a massa da embalagem e a quantidade de produto acondicionado, além da flexibilidade no dimensionamento de suas propriedades. É possível combinar diferentes polímeros para obter as propriedades necessárias e que atendam a requisitos econômicos, ambientais e de conservação e comercialização de produtos.

As embalagens flexíveis são empregadas em diversas indústrias, tais como a de alimentos, de higiene, de bebida, de tabaco, farmacêutica, de cosméticos, produtos médicos, entre outros. Apesar da diversidade de clientes e segmentos de produtos finais que atende, os produtores de embalagens flexíveis utilizam, grosso modo, as mesmas impressoras e equipamentos de laminação para todas elas, vez que é possível adaptar a programação de produção de um material para outro, de modo relativamente fácil e de baixo custo.

Conforme descrito em pareceres da SEAE em atos de concentração que tiveram por objeto o mercado de embalagens flexíveis, a fabricação de embalagens flexíveis envolve a transformação de substratos de matérias primas e algumas outras matérias primas, processo este que não exige tecnologia especialmente sofisticada, consistindo essencialmente na laminação ou junção de folhas, filmes ou papel para a formação de um substrato combinado e posterior impressão neste mesmo substrato.

O processo de impressão gráfica nas embalagens faz uso de dois métodos: flexografia e retrogravura. A flexografia é o processo de impressão por clichês de fotopolímero em alto relevo (similar a carimbos) que no contato direto com substrato flexível (papel, celofane, alumínio, nylon entre outros) transferem imagens com utilização de tintas líquidas de secagem rápida, fazendo, para tanto, uso de cilindros diversos. Já a rotogravura conta com um número menor de cilindros em relação à impressão flexográfica. Nesse processo existe um cilindro que incorpora a função de dois outros do sistema de flexografia, capturando a tinta e gravando a imagem sobre o substrato flexível. Ao menos à época da conduta, o primeiro método produzia impressões de menor qualidade e durabilidade, sendo normalmente utilizado para embalagens de qualidade inferior, enquanto a rotogravura era utilizada, em geral, em embalagens de maior qualidade, nas quais, após a impressão por rotogravura é feita a laminação.

[7] Os e-mails de fls. 1664 a 1666 e 1674 a1675 têm conteúdo extremamente similar àquele da circular da Abief de fls. 1723, com pequenas alterações.

[8] Autos principais referem-se ao apartado de acesso restrito de nº 08012.004674/2006-50

[9] Oitiva do Sr, César Roberto do Nascimento, realizada em 13 de março de 2015, mídia SEI 0034901

[10] EBITDA é a sigla em inglês para "*Earnings Before Interests, Taxes, Depreciation and Amortization*", em português "Lucro antes dos juros, impostos, depreciação e amortização", em outras palavras, trata-se do lucro obtido pela empresa em decorrência de suas atividades operacionais, sem levar em conta efeitos financeiros e impostos.

[11] Na forma de perdas de peso morto.

[12] Uma leitura teórica aprofundada sobre esse tema pode ser encontrada no meu voto no processo administrativo nº 08012.002568/2005-51, de relatoria da conselheira Cristiane **Schmidt – SEI 0281059.**

[13] Consideradas cinco estrelas pela publicação *Global Competition Network* em 2013 e 2017. Em 2013, fizeram parte desse grupo União Europeia, França, Alemanha, Reino Unido e Estados Unidos; atualmente, o compõem França, Alemanha, Coréia e Estados Unidos.

[14] EUA (2016). United States Sentencing Commission. Guidelines Manual 2016. http://www.ussc.gov/guidelines/2016-guidelines-manual.

Reino Unido (2012). Office of Fair Trading. OFT´s Guidance as to the Appropriate Amount of a Penalty. https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/284393/ oft423.pdf

União Europeia (2003). DG COMP. Guidelines on the Method of Setting Fines Imposed Pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation nº 1/2003. Official Journal of the European Union, C 210, 1.09.2006, p. 2-5. http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/fines.html

[15] **Setting of fines for cartels in ICN jurisdictions (2017)**. International Competition Network – Cartels Working Group.

Disponível em <http://www.internationalcompetitionnetwork.org/uploads/library/doc1127.pdf>. Acesso em 15.08.2017.

[16] Transcrição do trecho citado: "*In the EU, the basis for setting a fine is the value of sales of the goods or services to which the infringement relates. This is the turnover with all goods or services which are within the scope of the cartel, i.e. the products or services covered by the cartel and the geographic area within the EU or the EEA covered by the cartel. The combination of the value of sales to which the infringement relates and of the duration of the infringement is thought to provide 'an appropriate proxy to reflect the economic importance of the infringement as well as the relative weight of each undertaking in the infringement'*."

1. No caso de cartéis internacionais, entendo que um sobrepreço predeterminado de 20% se justifica, em contraposição aos 10% que usualmente adoto para carteis domésticos, por três importantes motivos. Primeiramente, os estudos, principalmente Connor (2014), indicam que os sobrepreços em cartéis internacionais costumam ser superiores aos de cartéis nacionais. Enquanto a mediana para cartéis nacionais é da ordem de 18%, a de cartéis internacionais é de 26%, ou seja, 45% maior. Em segundo lugar, e mais importante, temos que ter em mente que os agentes em cartéis internacionais não recolhem tributos no Brasil. Os tributos incidentes sobre a renda são pagos nos países-sede das empresas e os tributos do tipo IVA são pagos pelos importadores dos produtos no Brasil e, em grande parte, repassados aos consumidores finais. Assim, nenhuma parte da vantagem auferida pelo cartel contra pessoas brasileiras é apropriado pela sociedade brasileira por meio de tributação. Por fim, cartéis internacionais são mais difíceis de serem processados nas esferas civil e criminal, por se tratarem de empresas situadas em outras jurisdições, de difícil citação de réus e com barreiras culturais e de idioma não desprezíveis.

[17] As razões para essa indisponibilidade podem ser as mais diversas, desde a não apresentação da informação, inidoneidade da informação prestada, encerramento das atividades no ano anterior à instauração do PA, fase pré-operacional, etc.

[18] Poder-se-ia argumentar que tal delimitação da Suprema Corte, porquanto em um processo que tratava de matéria tributária, seria aplicável apenas para fins fiscais e não a legislações de outras naturezas. Porém, é importante lembrarmos que, ao definir faturamento como receitas decorrentes da venda de mercadorias e/ou prestação de serviços, o STF delimitou o alcance do conceito de faturamento como instituto de direito privado, em atenção ao art. 110 do CTN. Explique-se: o referido dispositivo determina que a lei tributária não poderá alterar a definição e o alcance de institutos de direito privado quando estes são utilizados pela Constituição para delimitar competências tributárias. Portanto, o STF estabeleceu um conceito geral de faturamento, que sequer a legislação tributária pode alterar.

[19] Nesse sentido, citem-se os seguintes PAs: 08012.010744/2008-71, 08012.000504/2005-15, 08012.011791/2010-56, 08700.008213/2015-99, 08012.012032/200713.

[20] OCDE – Directorate for financial and enterprise affairs, Competition Committee. *Potential pro-competitive and anti-competitive aspects of trade/business associations*. Novembro, 2007. Disponível em inglês em < http://www.oecd.org/regreform/sectors/41646059.pdf >

[21] Comissão Europeia. *Orientações para o cálculo das coimas aplicadas por força do nº 2, alínea a), do artigo 23 do Regulamento (CE) n.o 1/2003*, 2006. Disponível em inglês e português em < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=CELEX:52006XC0901(01) >

[22] Disponível em < http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32003R0001 >.

Documento assinado eletronicamente por **João Paulo de Resende**, **Conselheiro(a)**, em 04/07/2018, às 16:41, conforme horário oficial de Brasília e Resolução Cade nº 11, de 02 de dezembro de 2014.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.cade.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0479685** e o código CRC **8B870D0C**.