

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

### C O N S U L T A

Consulta-me a Associação Nacional dos Detrans, por intermédio de seu advogado, o Dr. Conrado Almeida Corrêa Gontijo, que faz o seguinte relato, para ao final apresentar quesitos:

Diz, então, o ilustre advogado:

O artigo 6º da Lei Federal nº 11.882/2008 prevê que toda operação de financiamento poderá ser formalmente registrada, para proteção dos agentes do mercado: *“Em operação de arrendamento mercantil ou qualquer outra modalidade de crédito ou financiamento a anotação da alienação fiduciária de veículo automotor no certificado de registro (...) produz plenos efeitos probatórios contra terceiros, dispensando qualquer outro registro público”*.

Para regulamentar essa previsão legal, o CONTRAN editou a Resolução nº 320/2009, que assim prevê: *“Os contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor celebrados, por instrumento público ou*

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

*privado, serão registrados no órgão ou entidade executivo de trânsito no Estado ou do Distrito Federal em que for registrado e licenciado o veículo”.*

*Além disso, prevê que: “o registro do contrato é atribuição dos órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal e será feito em arquivo próprio, por cópia, microfilme ou qualquer outro meio eletrônico (...), que garantam a segurança quanto à adulteração e manutenção do conteúdo”.*

*Esse registro evita, por exemplo, que um mesmo veículo seja financiado duas vezes, em instituições financeiras diferentes. Há, portanto, um banco de dados com o registro de todos os contratos de financiamento de veículos.*

*Esta Resolução nº 320/2009, acima mencionada, confere aos órgãos de trânsito estaduais (DETRANS) a possibilidade de atribuir a terceiros particulares, por via de convênios, a possibilidade de realizar a execução do registro (lançamento das informações no sistema): “os órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal deverão implementar o registro dos contratos no prazo de 30 (trinta) dias da data de publicação desta Resolução, cabendo-lhes a supervisão e o controle de todo o processo de registro dos contratos de forma privativa e intransferível, podendo sua execução ser contratada com terceiros na forma da lei”.*

*Desse modo, parte do processo de registro (a execução) é delegável, enquanto a sua supervisão e controle compete exclusivamente aos DETRANS.*

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Nesse contexto, há empresas que prestam esses serviços de execução do registro, dentre elas, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, (a maior do mercado) e outras menores. Esse registro não tem nada que ver com o chamado gravame, embora exista confusão entre esses termos. A restrição cadastral do veículo se dá com essa anotação do gravame acima mencionada: uma vez anotado o contrato, o veículo que é seu objeto não poderá ser refinanciado.

Esta anotação do gravame junto à SNG (Sistema Nacional de Gravame), do ponto de vista técnico, apenas poderia ser feita após efetivamente celebrado o contrato de financiamento, devidamente registrado no órgão estadual de trânsito.

O BACEN também tem resolução que obriga essa anotação (4.088/2012): *“as instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central do Brasil ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil a exercer a atividade de ativos financeiros, as informações referentes às garantias constituídas sobre veículos automotores (...) e à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil”*.

Ocorre que a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, que exerce o monopólio dessas anotações há muitos anos, desenvolveu um sistema (Sistema Nacional de Gravame). De acordo com as informações do site da empresa, o SNG *“permite às instituições financeiras ter a custódia do bem - carro, moto ou caminhão - dado como garantia da operação de*

*financiamento do veículo, por meio do registro eletrônico”.*

Sempre que uma instituição financeira negocia um financiamento de veículo, para proteção de seu crédito, faz uma consulta ao banco de dados a respeito desses contratos registrados. É a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, a detentora desses dados, que gerencia esse SNG. Essa pesquisa é cobrada das instituições financeiras.

Teoricamente, no início desse processo de negociação de financiamento, quando a consulta ao SNG é feita, nada mais deveria ser feito pela CETIP, senão coletar as informações e enviá-las à instituição financeira: o veículo “tal” está liberado para ser financiado ou não.

Porém, essa empresa, antevendo a possibilidade de que o negócio se consume, já promove o registro do contrato no Detran. Com os dados que são enviados à empresa para a pesquisa de liberação do veículo, ela já antecipa o registro do eventual contrato.

Assim, como tão só ela detém as informações do SNG, apenas ela é consultada pelos bancos nessa etapa e qualquer outra empresa que tente atuar no registro dos contratos fica inviabilizada.

Há, assim, uma situação de vantagem concorrencial intransponível: ao participar do acesso ao SNG, a empresa domina inteiramente o registro do contrato junto aos órgãos de trânsito, se antecipando a qualquer possível atuação das concorrentes e dominando o mercado. A empresa, assim, atua em

situação de monopólio.

Feita esta explanação, apresenta, então, os seguintes quesitos:

**QUESITOS:**

**01)** Considerado o fato de que existe monopólio natural da CETIP S.A./FENASEG no pré-gravame e na anotação dos gravames (SNG) e que essa situação confere às referidas entidades vantagem competitiva intransponível na atividade de registro dos contratos, inviabilizando a atuação de outras empresas habilitadas a exercê-la (como se verifica no Estado de São Paulo), é possível afirmar que há ilegalidade, em razão de abuso de posição dominante?

**02)** É lícita a atuação da empresa responsável pelas consultas de pré-gravame e pela anotação do gravame, se, por exercer monopólio natural através do SNG, ela recebe informação antecipada sobre a celebração de contratos de financiamento de veículos, e, com tal informação privilegiada, já antecipa o registro dos contratos, tornando inviável a atuação das outras empresas habilitadas a fazê-lo?

**03)** Consideradas as normas vigentes no direito brasileiro (artigo 1.362, §1º do Código Civil, Resolução nº 320 do CONTRAN e demais preceitos normas aplicáveis à matéria), o registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária,

arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor é pressuposto para a anotação, no campo de observações do CRV, da garantia real incidente sobre o veículo automotor?

**04)** Consideradas as normas vigentes no direito brasileiro (artigo 1.362, §1º do Código Civil, Resolução nº 320 do CONTRAN e demais preceitos normas aplicáveis à matéria), a anotação do gravame apenas poderia ser realizada após o registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor? É consonante com a legislação brasileira que a anotação de gravame anteceda o registro dos contratos?

**05)** O fato de a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, exercer o monopólio das operações de pré-gravame e de lançamento de informações para anotação de gravame - SNG -, recebendo informações antecipadas sobre os contratos de financiamento de veículos, conduz ao monopólio no registro dos contratos?

**06)** Na hipótese de se entender ilegal a vantagem competitiva que privilegia a CETIP e impede a atuação de todas as demais empresas credenciadas, como ocorre no Estado de São Paulo, para realizar o registro dos contratos de financiamento de veículos junto ao DETRAN, pergunta-se: essa ilicitude concorrencial poderia ser corrigida se a empresa que maneja o sistema monopolístico do SNG não realizasse o registro dos contratos de

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

financiamento?

**07)** No plano normativo, existem providências de reformulação dos preceitos vigentes que possibilitem seja superada tal situação de desequilíbrio competitivo, garantindo-se que o encaminhamento de informações para a anotação do gravame apenas seja feito após constituída a propriedade fiduciária, com o registro dos contratos?

Examinada a legislação pertinente e inteirado da situação fática bem descrita na Consulta, passo a dar meu parecer:

P A R E C E R

I - INTRODUÇÃO

A empresa CETIP S.A. Mercados Organizados foi incorporada pela B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão - que é detentora do monopólio do Sistema Nacional de Gravames (SNG), banco de dados no qual ficam concentradas as informações sobre os veículos gravados com cláusula de alienação fiduciária, cuja finalidade é a de reduzir fraudes e financiamentos do mesmo bem em duplicidade.

O registro das informações atinentes às garantias constituídas sobre veículos automotores, além de necessário para anotação do gravame, é também exigido em **sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central**, conforme estabelece a Resolução 4.088/2012<sup>1</sup>. Tal

---

<sup>1</sup> Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil a exercer a atividade de registro de ativos financeiros, as informações referentes: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

I - às garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativas a operações de crédito; e (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) II - à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

registro é realizado, exclusivamente, pela CETIP S.A. Mercados Organizados, antiga GRAVAME.COM. e atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, exercendo neste campo atividade monopolística.

Em sua origem, o SNG era tão só um banco de dados, ao qual as instituições financeiras consultavam antes da concessão de financiamento de veículos. Cabe, conforme o Código Civil e Resoluções do CONTRAN, a constituição da propriedade fiduciária por via do registro dos contratos de financiamento de veículos nos DETRANs, seguido da devida anotação, no campo de observações do Certificado de Registro de Veículos (CRV), da existência do mesmo em favor da empresa credora com garantia fiduciária.

Todavia, a Resolução n. 124/2001 do CONTRAN conjugada com a Portaria n. 1.070/2001 do DETRAN/SP, consolidaram o SNG. Esta Portaria determinou que toda a gestão de informação relacionada aos gravames ficasse a cargo da Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização (FENASEG), em razão de convênio estabelecido com a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo. Também, por força dessa Portaria, todas as instituições financeiras foram obrigadas a aderir ao SNG, operado pela CETIP S.A. Mercados Organizados, antiga GRAVAMES.COM e atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, em parceria com a FENASEG. Esse modelo expandiu-se para todos os Estados do Brasil.

---

Parágrafo único. Os sistemas a que se refere o caput devem: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) I - ser de âmbito nacional; II - possibilitar a consulta unificada das informações; e III - permitir ao Banco Central do Brasil o acesso às informações e aos documentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

O Código Civil, art. 1.361 § 1º, e a Lei n. 11.882 de 2.008 estabelecem que a propriedade fiduciária de veículo automotor constitui-se por meio do registro do contrato de arrendamento mercantil ou outra modalidade de financiamento junto ao órgão estadual de trânsito competente.

Esse registro, que em nada se confunde com os registros dos gravames no Banco de Dados do Banco Central, foi disciplinado, também, pela Resolução n. 320/2009 do CONTRAN. Esta normativa atribuiu aos DETRANs a responsabilidade pelos registros destes contratos, possibilitando, no entanto, a delegação de sua execução a empresas credenciadas. Dentre elas, estão diversas empresas do setor privado e também a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão.

Ocorre que as instituições financeiras, antes da concessão de financiamento de veículos, consultam o SNG - banco de dados monopolizado pela CETIP S.A. Mercados Organizados - para verificar a existência de gravames eventualmente já registrados, constituindo uma espécie de pré-gravame (Resolução n. 470/2013). A CETIP, em razão dessa consulta prévia, por força de seu monopólio na prestação deste serviço, toma conhecimento prévio de eventual contrato de financiamento a ser registrado. Assim, de posse dessa informação adianta-se e, concomitantemente, encaminha aos DETRANs os registros dos contratos de financiamento.

Dessa forma, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, ao assim agir, atua nas duas etapas, nas consultas prévias à concessão dos financiamentos (pré-gravame) NO BANCO DE DADOS DO SNG e no registro dos

contratos no DETRAN, procedendo a uma inversão de fases. Ademais, dado o acesso privilegiado que tem a informações sobre os contratos de financiamento, ainda na fase do pré-gravame, a empresa cria um verdadeiro impedimento fático para que as demais empresas credenciadas atuem na fase de registro dos contratos junto aos DETRANs.

Como resultado disso, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão - acaba por exercer o monopólio em todas as atividades econômicas relacionadas ao SNG e também ao registro dos contratos de financiamento de veículos, nos Estados em que, por estratégia comercial, a empresa decide atuar nas duas etapas mencionadas, como ocorre em São Paulo.

Cabe analisar, pois, diante do cenário posto, a existência de abuso de posição dominante exercido pela empresa CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, a configurar, eventualmente, infração à ordem econômica e crime contra a ordem econômica.

## II - MERCADO RELEVANTE

Mercado relevante pode ser visto **sob o ângulo do produto**, isto é, o economicamente significativo de um produto (ou serviço), bem como sob o ângulo de determinada área geográfica<sup>2</sup>, para exame da possibilidade do exercício de poder neste mercado fisicamente delimitado, ou seja, em uma determinada região.

---

<sup>2</sup>Nosso, *Problemas penais concretos*. São Paulo: Malheiros, 1.998, p. 77.

Ora, todas estas considerações levam à exigência de que, no exame concreto de um determinado quadro que se diz concorrencial, parta-se da delimitação do mercado **geográfico** e, então, da comprovação efetiva da ocorrência de **um mercado do produto ou serviço, objeto-base do mercado, por ser o que define o mercado**<sup>3</sup>.

**O Mercado relevante de um produto ou serviço** é composto por produtos ou serviços que *"razoavelmente podem ser substituídos um pelo outro quando empregados nos fins para os quais são produzidos - levando em consideração o preço, a finalidade e a qualidade deles"*<sup>4</sup>.

Saber se existe ou não um mercado concorrencial depende das diferenças existentes entre as mercadorias ou serviços ofertados<sup>5</sup>. Haverá um mercado do produto ou do serviço e, portanto, concorrentes, se levando em conta a qualidade, a finalidade, há possibilidade de que os adquirentes possam substituir um produto ou serviço pelo outro. A definição do âmbito do mercado relevante deve efetuar-se *"sobre a base das relações de substituição entre produtos, de modo a incluir todos os produtos que os consumidores consideram substituíveis entre si"*<sup>6</sup>.

CALIXTO SALOMÃO indica o critério para determinar qual o mercado em que se encontra um agente econômico fabricando ou

---

<sup>3</sup>KORAK, Valentine. *Introducción al derecho y práctica de la competencia em la C.E.E.*. Barcelona: Ariel, trad. Gómez-Acebo, 1.988, p. 202.

<sup>4</sup>LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de proteção da concorrência - comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: 1.995, p. 91.

<sup>5</sup>LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco, *Lei de proteção da concorrência - comentários à lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1.995, p. 90.

<sup>6</sup>GOBBO, Fabio. *Il mercato e la tutela della concorrenza*. Bolonha: Mulino, 1.997, p. 57.

prestando serviço de um produto X: "é necessário verificar que produtos o consumidor (demanda) vê como substitutos de X e quais novos produtores podem razoavelmente entrar no mercado de X para produzi-lo<sup>7</sup>".

Para verificar-se a existência de um mercado material ou do produto ou serviço, basta saber se os compradores substituíram o produto ou serviço em função do preço, pois se assim não o fizeram "é indicação segura de que os compradores não os vêem como substitutos<sup>8</sup>".

Cumpre, então, primeiramente, examinar se há um mercado material, mercado de prestação de serviço de registro de contratos.

### III - POSIÇÃO DOMINANTE

Segundo os ensinamentos do Direito Econômico, posição dominante constitui a posição de poder econômico graças ao qual uma empresa está em condições de ter comportamentos independentes em face dos concorrentes, dos clientes e dos consumidores<sup>9</sup>.

---

<sup>7</sup>SALOMÃO, Calixto. *Direito concorrencial - as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2.003, p. 98. VAZ, Manoel Afonso. *Direito econômico- a ordem econômica portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1.994, p. 297, considera que os produtos devem ser suscetíveis de ter a mesma utilidade em função das suas características e do seu preço.

<sup>8</sup>SALOMÃO, Calixto. *Direito concorrencial - as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2.003, p. 101 e seguinte.

<sup>9</sup>MANZINI, Pietro. *L'esclusione della concorrenza nel diritto antitrust comunitario*. Milão: Giuffrè, 1.994, p. 15.

Haveria em uma empresa com posição dominante a capacidade de influenciar sensivelmente as condições em que a concorrência se desenvolve<sup>10</sup>, ou seja, **tem a possibilidade de ditar as cartas, de exercer a condução do processo de concorrência.**

A doutrina entende que a posição dominante indica a existência de um grau de dominação do mercado "que permita à empresa (ou empresas) nessa situação assumir um comportamento globalmente independente, definir autonomamente a estratégia a prosseguir no mercado"<sup>11</sup>.

Assim, posição dominante detém a empresa que, em razão de seu poder econômico, se mantenha distante da disputa concorrencial, indiferente a todos os demais atores do processo de oferta ou demanda<sup>12</sup>, com poder de fixar preço<sup>13</sup>.

Posição dominante, portanto, significa poder, **domínio** no mercado, que em si não é ilícito, mas que se põe como um **pressuposto** do ilícito, pois o ato delituoso ou infracional consiste em abusar da posição dominante<sup>14</sup>.

Ora, é preciso, portanto, no processo de adequação típica, ao se examinar se havia posição dominante, **pressuposto do crime**

---

<sup>10</sup>VAZ, Manoel Afonso. *Direito econômico - a ordem econômica portuguesa*. Coimbra: Coimbra Editora, 1.994, p. 295.

<sup>11</sup>Assim doutrina da Comissão da Comunidade Européia e do Tribunal de Justiça da Comunidade, segundo relatam SANTOS, Antonio Carlos, GONÇALVES, Maria Eduarda e MARQUES, Maria Manuel Leitão in *Direito Económico*. Coimbra: Almedina, 1.995, 2ª edição, p. 399.

<sup>12</sup>KORAK, Valentine. *Introducción al derecho y práctica de la competencia em la C.E.E.*. Barcelona: Ariel, trad. Gómez-Acebo, 1.988, p. 212.

<sup>13</sup>GOBBO, Fabio. *Il mercato e la tutela della concorrenza*. Bolonha: Mulino, 1.997, p. 55.

<sup>14</sup>SALOMÃO, Calixto. *Direito concorrencial - as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2.003, p. 235.

**de abuso de domínio de mercado, partir da realidade desse específico mercado em suas concretas características.**

A conduta anticoncorrencial, portanto, há de ter a potencialidade de causar o resultado fixado no tipo: domínio do mercado, eliminação da concorrência, ou aumento arbitrário de lucros<sup>15</sup>.

Se na Comunidade Européia, o Tratado de Nice, relativo à defesa da concorrência, não especifica o que vem a ser posição dominante, no entanto, como ressalta CABRAL DE MONCADA, a jurisprudência veio a desenhar a sua noção, entendendo ter posição dominante a empresa que possui controle de parte significativa do mercado, de forma a poder exercer “notável influência, considerada lesiva à concorrência<sup>16</sup>”. Pode, então, a detentora de posição dominante “alterar as condições do mercado de bens ou serviços” de modo a obter vantagens e atuar de forma independente em face das concorrentes, agindo como se só estivesse.

Devem o sujeito ou os sujeitos ativos deter individualmente ou coletivamente **poder no mercado**, de forma a serem capazes de, ao abusar desse poder, restringir ou limitar a livre concorrência ou de aumentar o lucro, com potencialidade de lesar a livre competição<sup>17</sup> em um mercado relevante.

---

<sup>15</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico e concorrencial*. 7ª ed.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.017, p. 358, segundo o qual nos incisos do caput do art. 36 o legislador fixou os “delitos fim” (domínio do mercado; eliminação da concorrência; aumento arbitrário dos lucros), sendo o abuso de posição dominante mero corolário do domínio de mercado.

<sup>16</sup> CABRAL DE MONCADA, Luís S. *Direito Econômico*. Coimbra: Coimbra Editora, 2.003, p. 434.

<sup>17</sup> TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira - avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado*. São Paulo: Almedina, 2.017, p. 223, bem destaca, com base em autores americanos, os benefícios

Não há "infração per se", de vez que "as condutas previstas no §3º do art. 36 da Lei n. 12.529/2011, para serem declaradas ilícitas, necessitam da comprovação de seus *efetivos efeitos abusivos ou anticompetitivos*<sup>18</sup>", ou seja, precisam criar uma situação de perigo à livre competição, pondo em efetivo risco a concorrência, podendo eliminá-la, limitá-la ou vir a dificultar o funcionamento dos demais players.

Pois bem. Esse mercado de prestação de serviços de registro de contratos de financiamento, tomando por exemplo a sua execução junto ao DETRAN-SP, tem um ator monopolista, **absolutamente** dominante, e diversos atores **absolutamente** excluídos pela empresa CETIP, restando, assim, destituídos os demais partícipes de qualquer poder de competir, como se verá adiante, pois não detém força, meios, para ofertar seus serviços, que seriam inclusive de preço inferior.

Veja-se que apesar de existirem diversas empresas credenciadas junto ao DETRAN-SP, por exemplo, para exercer as atividades de registro de contratos, nenhuma delas consegue desempenhar as suas atividades, porquanto o fato de a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão ter o monopólio do SNG - e, por conseguinte, do pré-gravame - impossibilita a concorrência na etapa do registro dos contratos: a CETIP tem 100% do mercado de pré-gravame e 100% do mercado de registro de contratos em São Paulo-SP.

---

trazidos pela efetiva concorrência aos consumidores tais como preços reduzidos, elevada qualidade, vasta escolha de bens e serviços e inovação, enquanto o aumento do poder de mercado reduzem tais benefícios.

<sup>18</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.017, p. 139. No campo penal, neste sentido, também PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2.004, p. 37.

Ocorre, portanto, um Abuso de Posição Dominante.

#### **IV - O ABUSO DE POSIÇÃO DOMINANTE e ELIMINAÇÃO DA CONCORRÊNCIA**

O domínio de mercado relevante não constitui, por si só, ilicitude. Se assim fosse, não haveria a possibilidade de monopólio reconhecido como excepcionalmente lícito. Não encontrariam eco no sistema, por igual, leis conformadoras de políticas públicas que estimulam a constituição de grupos de empresas visando o aumento da competitividade em certos setores da economia. A legislação existente, em suma, não se opõe ao crescimento das empresas, mas tão somente aos comportamentos nocivos à concorrência que impliquem a exploração abusiva de uma situação de privilégio resultante da detenção de posição dominante<sup>19</sup>.

Já o abuso de posição dominante consiste no uso das possibilidades e vantagens da posição dominante que detém para conseguir resultados que em condições normais de concorrência não obteria. Tem a vontade de embaraçar o mercado de modo a alcançar resultados inatingíveis em um mercado regular de livre concorrência<sup>20</sup>.

---

<sup>19</sup>Nesse sentido, para a legislação da CE, SANTOS, GONÇALVES E MARQUES, *Direito Económico*, cit., p. 401.

<sup>20</sup> CABRAL DE MONCADA, Luís S. *Direito Económico*. Cit., p. 435. No mesmo sentido, TAUFICK, Roberto Domingos. *Nova lei antitruste brasileira - avaliação crítica, jurisprudência, doutrina e estudo comparado*, cit., p. 238.

O **abuso de uma posição dominante no mercado** constitui, portanto, um obstáculo artificial à livre concorrência, o **exercício, de forma abusiva, de posição dominante**. É infração que pressupõe o controle, por empresa ou grupo de empresas, de **parcela substancial de mercado relevante**.

A Lei não contém a definição de "exercício abusivo de posição dominante". Evidentemente seria impossível à lei fixar, em uma restrita fórmula legislativa, todo o extensíssimo rol de condutas abusivas. Por esta razão - e enquanto desenvolve-se o lento trabalho da jurisprudência, inclusive a administrativa, do CADE, de fixação de conceitos jurídicos - a própria lei já demarca certos pontos de apoio ao trabalho do intérprete, aludindo, por exemplo, **à criação de embaraços que limitem ou impeçam o acesso de novas empresas ao mercado, ou de dificuldades à constituição, ao funcionamento, ou ao desenvolvimento de empresa concorrente** (art. 36 e incisos).

A exclusão de operadores vem a ser uma das formas de **abuso de posição dominante**<sup>21</sup>, impedindo-se na prática que ocorra a substituição de um prestador de serviço por qualquer outro, em face de estratégia instalada por quem possui posição relevante no mercado.

O Direito Concorrencial, alerta CALIXTO SALOMÃO, visa à garantia de igualdade entre os agentes que atuam no espaço econômico comum<sup>22</sup>, o que vem a ser atingido por via do abuso de posição dominante.

---

<sup>21</sup> GOMES, José Luís Caramelo. *Lições de direito da Concorrência*. Coimbra: Almedina, 2.010, p. 61.

<sup>22</sup> SALOMÃO, Calixto. *Direito concorrencial - as condutas*. São Paulo: Malheiros, 2.003, p. 45.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

No caso, como adiante se verá, o abuso de posição dominante realiza-se, por via de acesso exclusivo e antecipado da CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, aos clientes, tornando impossível qualquer oferta por parte dos demais players, que se vêem diante do dado consumado da contratação da empresa monopolista de fato. O domínio do mercado não deriva de maior eficiência da CETIP, mas sim de abuso da posição dominante para impedir o acesso ao mercado pelos concorrentes, criando especial dificuldade para o funcionamento dos mesmos.

Por essa razão, estabeleceu-se uma limitação à entrada de concorrentes no restrito mercado relevante da prestação de serviços de registro de contratos junto aos órgãos de trânsito, gerando-se, de modo artificial, uma dominação total do mercado graças ao impedimento ou criação de dificuldades intransponíveis para o funcionamento de competidores.

Repise-se que a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, detentora única do SNG, não obstante existam diversas empresas no Estado de São Paulo-SP, por exemplo, credenciadas junto ao DETRAN-SP para realizar registro de contratos, detém 100% do mercado correspondente.

Se a entrada efetiva no mercado for impermeável, a existência de barreiras, como diz FORGIONI, permite que a empresa instalada, livre de pressões competitivas, valha-se de sua posição dominante para aumentar lucros de forma anormal<sup>23</sup>, sem atrair competidores. Dessa maneira, pode-se concluir que para se considerar normal um mercado competitivo, não deve haver

---

<sup>23</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9ª edição. Cit., p. 288.

significativas barreiras à entrada no mercado para fazer concorrência. Em contrapartida, é sinal claro de anormalidade no mercado a ocorrência de "significativos vínculos administrativos que limitem ou impeçam a entrada ou saída naquele setor da economia"<sup>24</sup>.

Nem seria necessário que viesse a ocorrer algum resultado, bastando para configuração da infração econômica a utilização de meios propiciadores da criação de um monopólio<sup>25</sup>, sendo o evento, dominação de mercado, todavia, preciso para a configuração típica do crime previsto no art. 4º da Lei n. 8.137/90.

E monopólio vem a ser, como já decidiu o CADE, "a situação que se cria no mercado, quando alguém detém a exclusividade na venda ou compra de determinado bem, ou ao menos, lhe domina as condições de oferta e procura, originando característica especial quanto à formação dos preços".

O que caracteriza o monopólio é a peculiar determinação do preço e a falta de concorrência, ou seja, a falta de concorrência viabiliza a imposição livre de condições de preço e qualidade do serviço, dado que não se enfrenta a disputa concorrencial, em face da dominação do mercado<sup>26</sup>.

---

<sup>24</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 9ª edição. Cit., p. 286, nota 60.

<sup>25</sup> FRANCESCHINI. José Inácio e FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Poder econômico: exercício e abuso - direito antitruste brasileiro*. Cit., p. 144 e seguinte, citando Voto do Conselheiro, Luiz Garcia do CADE, segundo o qual "o simples uso de meios destinados à dominação de mercado ou à criação de condições monopolísticas basta ao reconhecimento de abuso de poder econômico, ainda que o domínio não se efetive, nem se criem as condições monopolísticas visadas".

<sup>26</sup> FRANCESCHINI, José Inácio e FRANCESCHINI, José Luiz Vicente. *Poder econômico: exercício e abuso - direito antitruste brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1.985, p. 148, citando voto do Conselheiro Luiz Garcia do CADE.

Haverá monopólio ilícito se a ausência de concorrência decorre de facilidades indevidas viabilizadas a um prestador de serviço e não aos demais competidores, de modo a impedir uma mínima igualdade, uma possibilidade de competição entre ofertantes. E, para ser minimamente concorrencial, um mercado deve caracterizar-se pelo direito de acesso do consumidor à oferta em condições de igualdade; genérica igualdade de condições de venda e de preços<sup>27</sup>.

Deve-se combater os abusos praticados consistentes em dificultar ou restringir concorrência<sup>28</sup>, diz BAGNOLI, ou seja, a criação de condições monopolísticas, viabilizadoras da "atuação de uma única empresa para ofertar um produto ou serviço sem ameaça do ingresso de um concorrente".

A exclusividade na venda ou compra de determinado bem configura uma concorrência imperfeita geradora de um monopólio no qual um único prestador de serviço exerce grande poder sobre o mercado<sup>29</sup>, ditando livremente seu funcionamento eliminador dos eventuais competidores, que é exatamente o que ocorre no caso em exame, como adiante será analisado.

## V - PANORAMA FÁTICO E LEGAL

Esclareça-se, de início, que há dois registros independentes a serem considerados:

---

<sup>27</sup> GHIDINI, Gustavo. *Monopolio e concorrenza*. In: *Enciclopedia del Diritto*, v. XXVI. Milão: Giuffrè, 1.976, p. 805.

<sup>28</sup> BAGNOLI, Vicente. *Direito econômico e concorrencial*. Cit., p. 215.

<sup>29</sup> PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. Cit., p. 49, nota 45.

- 1 - o registro de garantias constituídas sobre veículos automotores em **sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central a exercer atividade de ativos financeiros**, conforme estabelece a Resolução 4.0088/2012<sup>30</sup>;
- 2 - o registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor em **órgão ou entidade executivo de trânsito no Estado ou no Distrito Federal em que for registrado ou licenciado o veículo**<sup>31</sup>, conforme estipulam o Código Civil, art. 1361 § 1o.<sup>32</sup> , a Lei

---

<sup>30</sup> Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil a exercer a atividade de registro de ativos financeiros, as informações referentes: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

I - às garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativas a operações de crédito; e (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) II - à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

Parágrafo único. Os sistemas a que se refere o caput devem: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) I - ser de âmbito nacional; II - possibilitar a consulta unificada das informações; e III - permitir ao Banco Central do Brasil o acesso às informações e aos documentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais.

<sup>31</sup> A garantia que integra o financiamento vem a ser anotada no Certificado de Registro de Veículos (CRV), no campo "observações", no qual se assinala haver, por exemplo, Alienação Fiduciária em favor do Banco X.

<sup>32</sup> Art. 1.361. Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.

§ 1º Constitui-se a propriedade fiduciária com o registro do contrato, celebrado por instrumento público ou particular, que lhe serve de título, no Registro de Títulos e Documentos do domicílio do devedor, ou, em se tratando de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Federal 11.882/2008<sup>33</sup>, art. 6º., e a Resoluções n. 124/2.001 e 320/2009, do CONTRAN<sup>34</sup>, art. 2º., regulamentadora da lei supra mencionada.

Esse registro, junto aos órgãos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal, pode ser realizado por terceiros, como explicita a Resolução 320/2008 do CONTRAN, ficando a cargo dos DETRANS a supervisão e controle:

*Art. 3º. §2º. "os órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal deverão implementar o registro dos contratos no prazo de 30 (trinta) dias da data de publicação desta Resolução, cabendo-lhes a supervisão e o controle de todo o processo de registro dos contratos de forma privativa e intransferível, podendo sua execução ser contratada com terceiros na forma da lei"( grifei)*

---

<sup>33</sup> Art. 6º Em operação de arrendamento mercantil ou qualquer outra modalidade de crédito ou financiamento a anotação da alienação fiduciária de veículo automotor no certificado de registro a que se refere a Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997, produz plenos efeitos probatórios contra terceiros, dispensado qualquer outro registro público.

<sup>34</sup> Resolução n. 124/2001 edita: "Art. 1º. Os órgãos ou entidades executivos de trânsito dos Estados e do Distrito Federal farão constar, mediante solicitação das empresas credoras com garantia fiduciária, no campo de observações do Certificado de Registro de Veículos (CRV), de que trata o art. 121 do Código de Trânsito CTB, a existência de alienação fiduciária em garantia, com a identificação do respectivo credor fiduciário".

Por sua vez, a Resolução n. 320/2009 do CONTRAN estabelece: Art. 2º Os contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor celebrados, por instrumento público ou privado, serão registrados no órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal em que for registrado e licenciado o veículo.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Diversas são as empresas credenciadas, junto ao DETRAN-SP, por exemplo, nos termos da Resolução referida, para executar o registro dos contratos de financiamento de veículos junto ao órgão de trânsito. Dentre elas, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, também possui contrato para realizar este serviço.

De outra parte, como relata a Consulente, desde 1.997, uma empresa do Paraná criou Banco de Dados (SNG) relativo aos veículos objeto de financiamento com garantias, para ser consultado pelas Instituições Financeiras, **antes de concedido o financiamento**, como precaução para evitar o financiamento possível de recair sobre veículo já anteriormente financiado.

A empresa fornecedora das informações às Instituições Financeiras, gerenciando o Banco de Dados, denominava-se GRAVAMES.COM, depois CETIP S.A. Mercados Organizados, e, agora, B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, que, para formação de seu cadastro de veículos financiados com garantia, em todo o país, recebia comunicações das próprias Instituições Financeiras.

Em 2.001, pela Portaria n. 1070, o DETRAN de São Paulo levou ao crescimento e consolidação da empresa GRAVAME.COM, hoje denominada B3, após fusão da CETIP com a BM&F.

Consolidou-se o SNG - *O Sistema Nacional de Gravames - consistente "no gerenciamento eletrônico dos dados técnicos informativos das instituições financeiras, em consonância com o banco de dados do DETRAN/SP, com transmissão e consulta online"*. De outra parte, firmou-se convênio entre a Secretaria da Segurança Pública de São Paulo e a FENASEG - Federação Nacional

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização -, “conferindo a esta o fornecimento eletrônico de dados técnicos informativos do Sistema Nacional de Gravames para o cadastro de veículos do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/SP (...)”.

Além do mais, pela Portaria, impôs-se a todas as instituições financeiras a adesão ao SNG, a partir de 31 de janeiro de 2.002<sup>35</sup>, devendo as mesmas “para fins de anotação do gravame no campo de observações do Certificado de Registro de Veículo - CRV (...), obrigatoriamente, utilizar o SNG”.

A FENASEG, para poder executar os serviços assumidos por via do Convênio firmado com a Secretaria de Segurança Pública de São Paulo, veio a contratar a empresa GRAVAMES.COM, hoje B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão.

Esta medida, inicialmente empreendida no Estado de São Paulo, estendeu-se para os demais Estados da Federação, cobrindo praticamente todo o país.

Assim, se a CETIP já atuava de forma monopolística no fornecimento de informações para as instituições financeiras, por via do Banco de Dados que criara, exclusivamente realizando a inclusão e exclusão de dados no SNG, veio a ver, então, com vantagens extraordinárias, estender-se, por meio de legislação

---

<sup>35</sup> Art. 2º. As instituições financeiras e demais empresas credoras conveniadas, para fins de anotação do gravame no campo de observações do Certificado de Registro de Veículo - CRV (...), deverão, obrigatoriamente, utilizar o sistema previsto nesta Portaria;

Art. 6º. As instituições financeiras e demais empresas credoras, não conveniadas ou integradas ao SNG, deverão, até o dia 31 de janeiro de 2002, aderir ao novo Sistema (...).”.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

regulamentar, o monopólio para o registro de contratos de financiamento junto aos órgãos de trânsito dos Estados, a partir do que se viabiliza a constituição da propriedade fiduciária, conforme exigido pelo Código Civil, bem como a anotação do gravame nos CRVs (*Certificado de Registro de Veículo*).

Dessa maneira, o SNG - Sistema Nacional de Gravame - passou a ser administrado pela FENASEG, que contratou a empresa GRAVAME.COM, hoje denominada B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, para operar o sistema, adotando-se mecanismos e cronologia nos registros de modo a inviabilizar, como inviabilizado tem, a atividade de todas as demais empresas credenciadas pelos DETRANS, especialmente as de São Paulo, para efetuar o registro de contratos de financiamento junto aos órgãos de trânsito.

O SNG - Sistema Nacional de Gravame - pode ser consultado segundo disciplina a Resolução n. 470/2013 "*exclusivamente para fins de verificação da propriedade e existência de eventuais gravames ou outras restrições sobre veículos*" pelas instituições financeiras, como evidente medida de precaução (pré-gravame).

Estabelece a Portaria que o DENATRAN pode realizar convênios com entidades credenciadas<sup>36</sup>, sendo tal permitido apenas para "as instituições financeiras, as administradoras de

---

<sup>36</sup> "Art. 10-A - O Departamento Nacional de Trânsito - Denatran, mediante prévio credenciamento, poderá celebrar contratos para consulta ao Sistema do Registro Nacional de Veículos Automotores - Renavam, exclusivamente para fins de verificação da propriedade e existência de eventuais gravames ou outras restrições sobre veículos.

§ 1º - Poderão solicitar o credenciamento, as instituições financeiras, as administradoras de consórcios, as sociedades de arrendamento mercantil, por intermédio de suas associações nacionais, federações e confederações, e entidades de registro e de liquidação financeira, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos de suas Resoluções, conforme Portaria específica a ser editada pelo Denatran

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

consórcios, as sociedades de arrendamento mercantil, por intermédio de suas associações nacionais, federações e confederações, e entidades de registro e de liquidação financeira, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos de suas Resoluções, conforme Portaria específica a ser editada pelo Denatran”.

A Portaria 18/2014 do DENATRAN repete a Resolução ao permitir o credenciamento apenas às pessoas jurídicas indicadas no Art. 10-A da Resolução<sup>37</sup>. Em 2015, o DETRAN de São Paulo editou a Portaria n. 179, na qual se permite a participação de empresas no serviço de transmissão de dados para registro de contratos, desde que credenciadas, mas respeitando-se o disposto na Resolução n. 320/2009 do CONTRAN.

Esse histórico é relevante para demonstrar o percurso do processo de monopolização do mercado pela CETIP - hoje, B3 -, com a conivência do Poder Público<sup>38</sup>, cuja atuação foi tinsnada pela possibilidade de ter havido corrupção para se editar normas facilitadoras da exclusividade de uma empresa sem qualquer processo licitatório visando à prestação de serviço.

Para resumir este processo já acima descrito, cabe fazer um breve retrospecto, com base em dados indicados em Relatório de

---

<sup>37</sup> Diz a Portaria: Art. 2º O credenciamento será concedido quando atendidas as exigências desta Portaria, às pessoas jurídicas descritas no Artigo 10-A da Resolução nº 320 de 2009, acrescido pela Resolução nº 470, de 18 de dezembro de 2013.

<sup>38</sup> Consta do Relatório ter havido corrupção na edição de normativas por parte do DENATRAN, conforme informou o colaborador Youssef na operação LavaJato, em atuação de corruptores com políticos do PP a cuja sigla estava entregue o Ministério das Cidades, no qual está lotado o Departamento de Trânsito.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Avaliação dos Resultados de Gestão realizado pela Coordenação Geral de Auditoria do Ministério das Cidades.

No Relatório de Avaliação de Resultados de Gestão, tendo por objeto a concessão de acessos ao Sistema de Registro Nacional de Veículos Automotores, fez-se um preciso histórico do Sistema Nacional de Gravame:

Em 1.997 a empresa Gravame.com desenvolveu o SNG; em 2.001, o Detran de São Paulo firmou convenio para adesão ao SNG, obrigando as instituições financeiras a aderir, sendo que neste ano o CONTRAN editou a Resolução 124; em 2.006 todos os Detrans do país passaram a utilizar o SNG. Neste ano o DENATRAN firmou contrato com a FENASEG para acesso aos dados do RENAVAL; em 2.009, a GRAVAME.COM passou a se denominar GRAVAME SOLUTIONS S.A.. Neste ano foi editada a Resolução 320/2009 que permite, como já se transcreveu, que os Detrans contratem terceiros para execução do registro de gravames; Em 2.010, a CETIP S.A. adquiriu a GRAVAME. Esta empresa, ressalta o Relatório, é a única a ter sistema eletrônico integrado e privado de inclusão e exclusão de gravames; a partir de 2.011 várias unidades da Federação pretendem criar sistemas próprios de registro de gravames; Estas medidas encontram resistência por parte da FENASEG, que solicita ao Ministério das Cidades que se mantenha o sistema em vigor, sendo constituído um Grupo de Trabalho para avaliar a questão; a proposta do Grupo de Trabalho foi no sentido de se editar nova Resolução substitutiva da Resolução 320/2009; em 2013, editou-se

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

a Resolução n. 470, que permitiu o pré-gravame, ou seja, a consulta ao RENAVAM para fins de verificação de propriedade e existência de eventuais gravames a entidades credenciadas; em 2.014 estabeleceu-se a regulamentação desta Resolução n. 470, que introduziu o art. 10A, pelo qual apenas a CETIP veio a ser credenciada.

O Relatório denuncia ter sido o SNG “instituído e estruturado sob responsabilidade de apenas uma empresa monopolizadora do processo de comunicação das operações de financiamento aos Detrans”. O mesmo Relatório constata **a falta de processo licitatório** para a seleção da empresa contratada. Diz-se ainda mais no Relatório: a causa da continuidade do monopólio está no não atendimento da proposta do Grupo de Trabalho no sentido de se revogar a Resolução do CONTRAN n. 320/2009, com adoção apenas de um novo artigo, o 10-A.

Dessa forma, o monopólio encontra sua razão nas “regras restritivas ao credenciamento de interessados para acesso à base de dados do RENAVAM para fins de gravames”. Para impedir a permanência desta situação de manifesta ilegalidade, o Relatório propõe tanto a criação de uma base de dados única nacional, pública e de responsabilidade do DENATRAN, sem intermediação de uma única entidade privada.

Dentre as recomendações feitas no Relatório, destaca-se a de serem promovidas **alterações normativas nas Resoluções e Portarias** que disciplinam a inclusão e exclusão de informações relacionadas ao pré-gravame e ao registro dos contratos de financiamento de veículos. Sugere-se, também, que seja realizada

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

uma concorrência de potenciais interessados. A criação de uma base de dados nacional é igualmente proposta.

A anotação, contudo, do financiamento no SNG, exclusiva da CETIP, só deveria ser efetuada **após o registro do contrato no DETRAN**, com observação do mesmo no CRV. Cabe ver que apenas a partir deste instante consuma-se a propriedade fiduciária, mediante o registro na repartição competente para o licenciamento, com a devida anotação no CRV, conforme disciplina o art. 1361 § 1o. do Código Civil. Mas, não é o que ocorre em São Paulo e em outros Estados nos quais a CETIP escolhe atuar em todas as etapas do processo de registro de contratos de financiamento e gravames (pré-gravame, registro de contratos e anotação e gravame).

A CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, como prestadora de serviço exclusiva para a consulta, inclusão ou exclusão de informações no SNG, em relação ao qual ela detém o monopólio, recebe obrigatoriamente consultas prévias à celebração dos contratos de financiamento (pré-gravame) por parte das instituições financeiras, forçadas a aderir ao sistema, como se observou acima.

De posse da informação de possível contrato de financiamento do veículo, a CETIP, valendo-se dessa notícia privilegiada, decorrente do monopólio que exerce quanto às anotações no SNG e no fornecimento de informações às instituições financeiras, antecipa-se e realiza o registro do contrato também junto aos órgãos de trânsito, impedindo, dessa maneira, a atividade das empresas credenciadas pelos DETRANs, especialmente, em São Paulo.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

A CETIP, tendo acesso privilegiado ao SNG, toma conhecimento de futuro contrato de financiamento, ao ser consultada se o veículo tem algum gravame. Ao verificar ser possível o contrato pela ausência de obstáculos, já toma a iniciativa de inserir a informação no sistema, para, concomitantemente, encaminhar os dados do contrato para registro no DETRAN e anotação no CVR.

O resultado disso é que, apesar de existirem várias empresas no Estado de São Paulo credenciadas a fazer os registros dos contratos de financiamento de veículos, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, detém 100% do mercado. Tal situação ocorre em todos os Estados nos quais a CETIP participa de todas as etapas do processo analisado (pré-gravame, registro e gravame).

São os próprios sistemas informatizados dos DETRANs, na maior parte dos casos, que não admitem o registro, sem que antes tenha sido feito o lançamento das informações necessárias à anotação do gravame, do que decorre a inversão do fluxo legal da operação.

Tal ocorre em São Paulo de forma grave, pois como a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, está habilitada neste Estado para as duas etapas - (anotação no SNG e registro no DETRAN) -, sendo a única a introduzir os dados do pré-gravame e do gravame no SNG, dado ter exclusividade na inclusão, vale-se desse conhecimento para antecipadamente realizar o registro dos contratos no DETRAN.

Quando as empresas contratadas para efetuar o registro no DETRAN, em São Paulo, tentam realizar o serviço, encontram o fato consumado: o registro já está feito por via de atividade da CETIP - atual B3. Torna-se, destarte, impossível o exercício da sua atividade, dada a permanente atuação privilegiada da CETIP, que cobra depois preço elevado, conforme informa a Consulente, pelo serviço que presta de forma monopolística.

Fica-se, então, na total dependência da atividade exclusiva da CETIP, única sabedora do momento da inclusão, por ela mesma feita, de informações sobre o pré-gravame e o gravame no SNG, podendo, como de fato faz, operar, de imediato, o registro dos contratos de financiamento de veículos junto ao DETRAN, em prejuízo absoluto das concorrentes, empresas com autorização para fazer este serviço e que são "passadas para trás".

## VI - INFRAÇÃO E CRIME CONTRA A ORDEM ECONÔMICA

O **mercado relevante sob o aspecto geográfico** restringe-se neste estudo ao Estado de São Paulo, malgrado idêntica situação possa se verificar em alguma outra unidade da Federação. Mas, no universo já considerável de São Paulo, regido pelas normativas oriundas do CONTRAN e do DETRAN estadual, além da sistemática adotada de se realizar antes o registro do pré-gravame no SNG e depois no sistema do órgão de trânsito do Estado, o monopólio se estabelece de forma precisa.

No âmbito territorial do Estado de São Paulo, por exemplo, no campo circunscrito, especialmente, a esta unidade federativa,

faz-se presente há tempos a presença de monopólio de fato da CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, que elimina, exclui os concorrentes como decorrência do abuso de posição dominante, que usufrui por força do monopólio que já exerce no que toca às informações relacionadas ao pré-gravame e ao gravame - SNG -, e em razão da disciplina normativa do CONTRAN em conjugação com as portarias editadas pelo DETRAN paulista.

#### **VI. 1 - O mercado relevante do serviço**

O mercado relevante tem por objeto a prestação do serviço de realizar o registro dos contratos de financiamento de veículos junto ao órgão de trânsito de São Paulo, DETRAN-SP, por exemplo, com a posterior inclusão no CRV da anotação do financiamento existente e da instituição beneficiária. O serviço prestado pela monopolista CETIP é idêntico ao realizado pelas demais empresas credenciadas.

Se como antes destacado, para se verificar a existência de um mercado material de serviço, basta saber se os compradores substituíram este serviço pelos demais, pois se assim fizerem é *indicação segura de que os compradores os veem como substitutos*, caracterizando-se, destarte, a existência de um determinado mercado material. Há, portanto, um mercado material de serviço de prestação de registro do gravame junto ao órgão de trânsito do Estado de São Paulo, pelas empresas credenciadas, todas aptas a realizar o trabalho.

## VI. 2 - Abuso de posição dominante

Se posição dominante detém a empresa que, em razão de seu poder econômico, se mantenha distante da disputa concorrencial, indiferente a todos os demais atores do processo de oferta ou demanda, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, no mercado relevante de prestação de serviço de registro de gravame junto ao DETRAN de São Paulo ocupa situação monopolística, pois atua de forma naturalmente exclusiva.

Esta exclusividade provem da circunstância de ser a CETIP a fornecedora das informações às Instituições Financeiras, gerenciando o Banco de Dados (SNG), para cuja formação do cadastro de veículos financiados com garantia, em todo o país, recebia comunicações das próprias Instituições Financeiras.

O registro de gravame (garantias constituídas sobre veículos automotores) em **sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizados pelo Banco Central**, conforme estabelece a Resolução 4.088/2012<sup>39</sup>, é realizada, exclusivamente,

---

<sup>39</sup> Art. 1º As instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil devem registrar, em sistema de registro e de liquidação financeira de ativos autorizado pelo Banco Central do Brasil ou em sistema mantido por entidade autorizada pelo Banco Central do Brasil a exercer a atividade de registro de ativos financeiros, as informações referentes: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

I - às garantias constituídas sobre veículos automotores ou imóveis relativas a operações de crédito; e (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) II - à propriedade de veículos automotores objeto de operações de arrendamento mercantil. (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.)

Parágrafo único. Os sistemas a que se refere o caput devem: (Redação dada pela Resolução nº 4.399, de 27/2/2015.) I - ser de âmbito nacional; II - possibilitar a consulta unificada das informações; e III - permitir ao

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

pela CETIP, antiga GRAVAME.COM. e atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, exercendo neste campo atividade monopolística.

Criara-se, então, o SNG - Sistema Nacional de Gravame - que passou a ser administrado pela FENASEG, mas sempre operado pela empresa GRAVAME.COM, hoje denominada B3.

Para consolidar, no órgão de trânsito de São Paulo, a atuação exclusiva da GRAVAME.COM, hoje B3, como já salientado, firmou-se convênio entre a Secretaria da Segurança Pública de São Paulo e a FENASEG - Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização-, *"conferindo a esta o fornecimento eletrônico de dados técnicos informativos do Sistema Nacional de Gravames para o cadastro de veículos do Departamento Estadual de Trânsito - DETRAN/SP.*

Se a CETIP possui, antecipadamente, ciência da proposta de contrato de financiamento (quando realizado o chamado pré-gravame), realiza a consulta, pois é a única autorizada a acessar os dados dos registros junto ao Banco Central.

Detentora desta posição privilegiada de monopólio de registro junto à autoridade bancária federal, o abuso, então, faz-se presente no campo do registro do contrato, para fins de constituição da propriedade fiduciária, junto ao órgão de trânsito estadual, ao imediatamente efetivar o pedido deste registro por seu intermédio, antes que qualquer outro concorrente o possa fazer.

---

Banco Central do Brasil o acesso às informações e aos documentos necessários ao desempenho de suas atribuições legais.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

Dessa maneira, há uma inversão, pois antes faz-se o pré-gravame e a inclusão no SNG, e anotação nos registros do Banco Central, de atuação exclusiva da CETIP, para depois se efetivar o registro junto ao DETRAN de São Paulo, o que, na prática, se faz impossível para as demais empresas credenciadas, pois constantemente "passadas para trás" pela CETIP, que presta todos os serviços: faz pré-gravame no SNG, registra no SNG, não apenas consulta, e registra no DETRAN.

E detém, repise-se, apesar da existência de agentes capazes de desempenhar as mesmas atividades, 100% de todos esses mercados.

O registro dos contratos pela CETIP - atual B3 -, viabilizado graças ao acesso antecipado às informações para o pré-gravame, constitui um abuso da posição dominante, posto que tal sistema é de manejo exclusivo da CETIP. O monopólio de fato instala-se. Imensas barreiras impedem a entrada de concorrentes da CETIP ao mercado para poder ofertar os mesmos serviços. Somam-se situações de fato a significativos vínculos administrativos que impedem a entrada das demais empresas credenciadas neste setor da economia.

A CETIP S. A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, está em condições de ter comportamentos independentes em face dos concorrentes e dos clientes, exatamente por exercer um monopólio ilícito, sendo que a ausência de concorrência decorre de facilidades indevidas viabilizadas pela própria administração a um prestador de serviço em claro prejuízo dos demais competidores.

Na conduta da CETIP, portanto, estão presentes os dados elementares previstos no art. 36 *caput* e §3º, III e IV da Lei 12.529 de 2.011 e do art. 4o, *caput*, I, da Lei n. 8.137 de 1.990. Caracterizam-se na prática dessa empresa o domínio de mercado e a eliminação da concorrência, detendo 100% do mercado, o que inviabiliza, evidentemente, o funcionamento de competidoras, configurando-se, como assinalado, ilícitos no campo administrativo e penal.

### CONCLUSÃO

Verifica-se, como diz BAGNOLI, "atuação de uma única empresa para ofertar um produto ou serviço sem ameaça do ingresso de um concorrente". O monopólio é claro, com a conivência da administração, a se exigir, para dar um paradeiro, modificações legislativas e ação repressiva nos campos da infração econômica e penal.

As sugestões de alteração legislativa trazidas pela Auditoria, que denunciara o monopólio, foram desprezadas, tendo-se por consequência apenas a adição do art. 10-A:

"Art. 10-A - O Departamento Nacional de Trânsito - Denatran, mediante prévio credenciamento, poderá celebrar contratos para consulta ao Sistema do Registro Nacional de Veículos Automotores - Renavam, exclusivamente para fins de verificação da propriedade e existência de eventuais gravames ou outras restrições sobre veículos.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

§ 1º - Poderão solicitar o credenciamento, as instituições financeiras, as administradoras de consórcios, as sociedades de arrendamento mercantil, por intermédio de suas associações nacionais, federações e confederações, e entidades de registro e de liquidação financeira, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos de suas Resoluções, conforme Portaria específica a ser editada pelo Denatran.

Assim, consagrou-se o monopólio ao estatuir que podem solicitar o credenciamento as "entidades de registro e de liquidação financeira, autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, nos termos de suas Resoluções", ou seja, a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão.

As desconfianças de irregularidades na edição das normativas dos órgãos diretivos de trânsito a partir da operação Lava-Jato tornam-se, portanto, mais palpáveis a exigir, destarte, efetivamente as mencionadas medidas de ordem repressiva e corretiva no plano legislativo.

### **RESPOSTA AOS QUESITOS**

**01)** Considerado o fato de que existe monopólio natural da CETIP S.A./FENASEG no pré-gravame e na anotação dos gravames (SNG) e que essa situação confere às referidas entidades vantagem competitiva

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

intransponível na atividade de registro dos contratos, inviabilizando a atuação de outras empresas habilitadas a exercê-la (como se verifica no Estado de São Paulo), é possível afirmar que há ilegalidade, em razão de abuso de posição dominante?

RESPOSTA: Estabelece a Lei n. 12.529 de 2.011 o seguinte:

*"Artigo 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:*

*I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;*

*II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;*

*Em seguida, o parágrafo terceiro deste artigo dispõe:*

*§3º. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configuram hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:*

*(...)*

*III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;*

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

*IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços (...);*

No plano penal, a Lei n. 8.137 de 1.990, por seu turno, estatui:

*“Art. 4º. Constitui crime contra a ordem econômica:*

*I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; [\(Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)*

*(...)*

Ora, conforme acima relatado, a CETIP domina o mercado relevante de serviço de registro de gravame junto ao DETRAN de São Paulo, e esse domínio é total, pois detém 100% do mercado, com criação de imensas e intransponíveis dificuldades ao funcionamento das competidoras existentes de forma a inviabilizar integralmente sua atividade, vindo a prestar o serviço de modo monopolístico. Verifica-se, na hipótese, a ocorrência do resultado e não apenas do perigo à dominação do mercado.

Caracterizam-se, destarte, infração à ordem econômica e crime contra a ordem econômica.

**02)** É lícita a atuação da empresa responsável pelas consultas de pré-gravame e pela anotação do gravame, se,

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

por exercer monopólio natural através do SNG, ela recebe informação antecipada sobre a celebração de contratos de financiamento de veículos, e, com tal informação privilegiada, já antecipa o registro dos contratos, tornando inviável a atuação das outras empresas habilitadas a fazê-lo?

RESPOSTA: A empresa que assim age atua com claro abuso de posição dominante. Dá-se a presença de um monopólio de fato, como decorrência de vínculos administrativos facilitadores da prevalência ilegal da exclusividade de uma empresa, em prejuízo da sadia competitividade. A exigência de registro junto ao SNG, a ser feito unicamente pela CETIP, detentora do monopólio natural, antes do registro do contrato junto ao DETRAN, constitui indevida inversão do processo, manifestamente provocada para beneficiar uma única empresa. Dessa forma, permite à CETIP S.A. - atual B3 - que receba informações antecipadas sobre os contratos de financiamentos, antecipando-se, sempre e sempre, às demais concorrentes no registro dos contratos perante o DETRAN-SP, impedindo que as competidoras atuem. É claro o abuso de posição dominante. **Serve-se de um monopólio para criar outro.**

A infração à ordem econômica e o crime contra a ordem econômica estão caracterizados.

Representações aos órgãos de Defesa da Ordem Econômica e ao Ministério Público Federal, em vista de haver implicação de normas originárias da esfera federal, podem ser efetivadas.

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

**03)** Consideradas as normas vigentes no direito brasileiro (artigo 1.362, §1º do Código Civil, Resolução nº 320 do CONTRAN e demais preceitos normas aplicáveis à matéria), o registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor é pressuposto para a anotação, no campo de observações do CRV, da garantia real incidente sobre o veículo automotor?

RESPOSTA: Sim. Sem o registro não pode ser feita a anotação da garantia no campo próprio para Observações do CRV.

**04)** Consideradas as normas vigentes no direito brasileiro (artigo 1.362, §1º do Código Civil, Resolução nº 320 do CONTRAN e demais preceitos normas aplicáveis à matéria), a anotação do gravame apenas poderia ser realizada após o registro dos contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, reserva de domínio ou penhor? É consonante com a legislação brasileira que a anotação de gravame anteceda o registro dos contratos?

RESPOSTA: A leitura dos artigos acima citados indica, precisamente, que a propriedade fiduciária constitui-se com o registro do contrato, tratando-se de veículos, na repartição competente para o licenciamento, fazendo-se a anotação no certificado de registro. Se assim é, o registro do contrato no DETRAN, quando, então, dá-se a

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

efetiva constituição da propriedade fiduciária deve anteceder logicamente a anotação do gravame no SNG junto ao banco de dados do Banco Central.

**05)** O fato de a CETIP S.A. Mercados Organizados, atual B3 S.A. - Brasil, Bolsa, Balcão, exercer o monopólio das operações de pré-gravame e de lançamento de informações para anotação de gravame - SNG -, recebendo informações antecipadas sobre os contratos de financiamento de veículos, conduz ao monopólio no registro dos contratos?

RESPOSTA: Como já salientado, o registro dos contratos pela CETIP - atual B3 -, viabilizado graças ao acesso antecipado às informações para o pré-gravame, constitui um abuso da posição dominante, posto que tal sistema é de manejo exclusivo da CETIP. O monopólio de fato instala-se. Passa-se de um monopólio para outro e não têm as concorrentes qualquer viabilidade, dessa maneira, de começar a funcionar. Cabe inverter o processo, seguindo o que determina a legislação, fazendo-se antes o registro no DETRAN, para depois realizar-se o registro no SNG. Ou proibir que quem faz a anotação no SNG automaticamente realize o pedido de registro no DETRAN.

**06)** Na hipótese de se entender ilegal a vantagem competitiva que privilegia a CETIP e impede a atuação de todas as demais empresas credenciadas no Estado de São Paulo para realizar o registro dos contratos de

## MIGUEL REALE JUNIOR

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

financiamento de veículos junto ao DETRAN, pergunta-se: essa ilicitude concorrencial poderia ser corrigida se a empresa que maneja o sistema monopolístico do SNG não realizasse o registro dos contratos de financiamento?

RESPOSTA: Sim, seria um caminho para quebrar o monopólio existente.

**07)** No plano normativo, existem providências de reformulação dos preceitos vigentes que possibilitem seja superada tal situação de desequilíbrio competitivo, garantindo-se que o encaminhamento de informações para a anotação do gravame apenas seja feito após constituída a propriedade fiduciária, com o registro dos contratos?

RESPOSTA: Para deixar mais preciso o antes explanado, e já referido nas considerações da Auditoria da Corregedoria, seria de se considerar alteração na Resolução n. 320/2009 do CONTRAN, acrescentando-se parágrafos únicos aos artigos 2o. e 5o. do seguinte teor:

Artigo 2º:

*“Os contratos de financiamento de veículos com cláusula de alienação fiduciária, de arrendamento mercantil, de compra e venda com reserva de domínio ou de penhor celebrados, por instrumento público ou privado, serão registrados no órgão ou entidade executivo de trânsito do Estado ou do Distrito Federal em que for registrado e licenciado o veículo.*”

**MIGUEL REALE JUNIOR**

TITULAR DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

***Parágrafo único. O registro do contrato de financiamento na repartição competente para o licenciamento do veículo financiado é medida constitutiva da propriedade fiduciária e, por isso, deve anteceder a anotação do gravame".***

Artigo 5º:

*"Considera-se gravame a anotação, no campo de observações do CRV, da garantia real incidente sobre o veículo automotor, decorrente de cláusula de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, reserva de domínio e penhor, de acordo com o contrato celebrado pelo respectivo proprietário ou arrendatário.*

***Parágrafo único. A validade da cláusula de alienação fiduciária, arrendamento mercantil, reserva de domínio e penhor, depende do registro do contrato de financiamento, que deve anteceder a anotação do gravame.***

É esse o meu parecer.

São Paulo, 25 de setembro de 2.017.



**MIGUEL REALE JÚNIOR**