

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

RECURSO DE OFÍCIO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 03/91

Representantes: DEPARTAMENTO DE ABASTECIMENTO DE PREÇOS DO MINISTÉRIO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO

Representados: GOODYEAR DO BRASIL - PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
ADV: JOSÉ INÁCIO G. FRANCESCHINI E OUTRO

PIRELLI PNEUS S/A

ADV: JOSÉ DEL CHIARO FERREIRA DA ROSA.

INDÚSTRIA DE PNEUMÁTICO FIRESTONE LTDA

ADV: EDISON WAGNER ATANES E OUTRO

COMPANHIA BRASILEIRA DE PNEUMÁTICOS MICHELIN

INDÚSTRIA E COMÉRCIO

ADV: PEDRO JOSÉ FERNANDES ALVES

Relator: CONSELHEIRO ANTÔNIO FONSECA

EMENTA

PRÁTICA CONCERTADA DE PREÇOS. SETOR DE PNEUMÁTICOS. LEI Nº 8.884/94, ART. 21, II. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. 1. O simples fato de o setor de pneus ser oligopolizado (formado por três ou quatro empresas) não é suficiente para caracterizar conduta uniforme ou concertada entre os concorrentes. 2. O controle pelo CIP, nos meses de março/julho de 1990, contribuía para a adoção de preços semelhantes entre os concorrentes, sem que isso pudesse revelar prática de preços uniformes. 3. Falha da instrução que frustra os benefícios da política de concorrência e afeta a reputação dos agentes. Infração não comprovada. 4. Ocorre prescrição intercorrente no prazo de cinco anos contado de qualquer ato administrativo ou judicial que tenha por objeto a apuração de infração contra a ordem econômica. Aplicação do art. 28 § 1º da Lei nº 8.884/94, c.c. art. 173 do Código Civil e art. 117 § 2º do Código Penal. 5. Improvimento do recurso de ofício para confirmar o arquivamento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, o Plenário do CADE acorda, por unanimidade, negar provimento ao recurso de ofício para confirmar o arquivamento. Além do Presidente e do Relator, participaram do julgamento os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa, Renault de Freitas Castro, Paulo Dyrceu Pinheiro e Arthur Barrionuevo Filho. Impedida a Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva. Brasília, 18 de junho de 1997 (data do julgamento).

Antonio Fonseca
Relator

Gesner Oliveira
Presidente

RELATÓRIO

Decisão recorrida e conteúdo da Representação

Introdução

1. Recurso de ofício da decisão de fl. 170 (7º volume) que arquivou processo administrativo decorrente de denúncia formulada em outubro de 1990, relativa a aumento abusivo e práticas comerciais adotadas pelo setor de pneumáticos. O arquivamento se deu pela insubsistência das práticas alegadas.

Representação

2. O Departamento de Abastecimento e preços do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, através de ofício, pediu providências à SNDE para apuração de práticas comerciais adotadas pelo setor de pneumáticos, bem como a avaliação substantiva dos aumentos constatados por aquele Departamento.

3. Anexou-se ao ofício, estudos realizados pela Divisão de Petroquímica/DAP, no qual foram relacionadas, a participação de mercado para cada grupo de pneu; a produção anual de pneumáticos e, também, as matérias-

primas utilizadas na fabricação de pneus e câmaras de ar. Nesse estudo foi apontado, ainda, alterações de preços (dos pneus) no período de fevereiro a julho de 1990.

4. Juntaram-se, também, ao ofício, cópia de estudo realizado pelo CADE, do qual se extrai que: **“Há uma tendência à concentração oligopólica absoluta na indústria de pneumáticos”,** e que **“Essa evidência, mostrada na análise dos dados estatísticos, leva à conclusão de que o setor está permanentemente sob risco de práticas de abuso de poder econômico, principalmente no tocante à dominação de mercado e na nítida dificuldade à entrada de novas empresas”.** (Fl. 31 do 5º volume).

Instauração/Instrução do processo Administrativo

5. A Chefe de Divisão do DNPDE/SNDE/MJ, através de Nota Técnica, sugeriu a instauração de processo administrativo, em face do art. 5º, parágrafo 3º, da Lei 8.158/91. Pediu a notificação das Representadas para apresentarem defesa e requereu provas (fl. 1.145). Seu pedido foi acatado à fl. 1.147 (4º volume).

6. Essa mesma Chefia à fl. 1.157, informou o número de volumes que constitui os autos, sugerindo que os mesmos ficassem restritos às partes interessadas, por se tratar de documentos confidenciais.

7. A Indústria de Pneumáticos Firestone Ltda apresentou sua defesa prévia, às fls. 297/300 (5º volume), alegando, em síntese, não ter praticado nenhuma violação à ordem econômica. Referiu-se ao relatório feito pela Divisão Petroquímica, analisando o aumento abusivo de preços após 15/3/90 (Plano Brasil Novo) e as Práticas comerciais adotadas pela Firestone. Colocou-se à disposição para os esclarecimentos adicionais e provas que, por porventura, tivesse que produzir.

8. No 7º volume, às fls. 351/360, a Pirelli Pneus S.A, apresentou sua defesa, alegando que o ofício que ensejou a abertura de processo administrativo, na verdade, referia-se ao período em que parte dos preços eram controlados pelo CIP e outra parte, liberada, sendo que o relatório foi efetuado no período em que as Medidas Provisórias nºs 204, 208 e demais perderam sua eficácia jurídica. Pede o arquivamento, por inexistência de fundamento jurídico.

9. A Goodyear do Brasil Produtos de Borracha Ltda apresentou sua defesa às fls.1.158/1.162 (4º volume), alegando dano à sua imagem, tendo em vista a publicação no Diário Oficial da União, de despacho de abertura de processo administrativo contra ela. Aduziu já ter sido o presente caso, objeto de esclarecimento em reunião realizada pela SDE. Anexa o documento em referência.

Pede o arquivamento, por não estar caracterizada infração à ordem econômica.

10. A Companhia Brasileira de Pneumáticos Michelin Indústria e Comércio ofereceu sua defesa, às fls. 76/80 (volume 8º). Alegou que os seus preços, até junho de 1990, eram tabelados ou sujeitos a controles rigorosos. Afirmou que o aumento, depois advindo, não foi abusivo, uma vez que os índices utilizados foram bem inferiores aos outros. Anexou à petição, relatório minucioso sobre o quadro “real da performance e da atuação da Michelin, no contexto brasileiro”(sic). Pediu o arquivamento do feito, por inexistirem “as ocorrências que determinaram sua instauração”.

11. Em Nota Técnica às fls. 301/302 (5º volume), O DNPDE solicitou à Secretaria Nacional de Economia/MEFP a elaboração de parecer sobre os aspectos econômicos ali especificados.

12. No parecer apresentado, às fls. 1.218/1.233 (4º volume), pela Secretaria em referência, foram as seguintes as considerações finais sobre o caso: “para caracterizar conduta abusiva nos moldes da legislação própria de defesa no período analisado a **análise feita não indica que tenha ocorrido acordo (explícito ou mesmo tácito) de preços entre os produtores com o objetivo de eliminar a concorrência no mercado. Os percentuais e datas aproximados de reajuste de preços podem ser creditados ao fato de que a indústria de pneumáticos encontrava-se, até março de 1990, sujeita ao controle governamental de preços. Esse controle impunha aos produtos preços bastante próximos e reajustes idênticos. Evitentemente após um longo período de controle de preços as defasagens reconhecidas pelas empresas tornam-se similares, implicando em reajustes parecidos após a liberação**”. Concluiu, assim, que “**não encontramos indícios suficientes**”(fl.1.233).

13. A SDE/DPDE/MJ, às fls. 1.238/1.242, solicitou o arquivamento do processo administrativo. Argumentou que, apesar de a indústria de pneumáticos caracterizar-se como um oligopólio, a acusação foi desconstituída pelo parecer do próprio Ministério da Fazenda. Foi sugerida a manutenção dos elementos do parecer, na SDE, objetivando a composição de seu banco de dados. Pediu, ainda, o encaminhamento do processo para análise da área jurídica.

14. No parecer de fls. 1.247/1.249 a CGTAJ manifestou-se pelo arquivamento do processo. Ressaltou ser insustentável a denúncia, visto que, à época, o governo exercia um grande controle sobre os preços. Aduziu, ainda, que após a liberação desses preços, a Representada fez um reajuste em seus produtos, a fim de acomodá-los ao mercado. Argumentou, finalmente, que: “**Há diferença entre aumento abusivo de lucro, com aumento de preço. Sendo**

aquele primeiro, aviltado e combatido pelos órgãos de Defesa da Ordem Econômica, por gerar lucros excessivamente altos, enquanto este último, diga-se, é a correção natural dos valores do produto em relação à desvalorização diária de nossa moeda com perda substancial de compra dos insumos básicos-necessários à devida fabricação dos mesmos”.

15. O Diretor-Substituto da SDE/MJ à fl. 1.250 adotou, integralmente, os pareceres produzidos pelos Técnicos do Ministério da Fazenda e das Coordenações Gerais Técnico Econômica e Técnico Jurídica da SDE. Determinou a remessa do processo ao Secretário de Direito Econômico, com a proposta de arquivamento, por ausência de fatos que caracterizassem infração à ordem econômica.

16. Acolhendo o parecer da SPE-MF e a Nota Técnica do DPDE-MJ, o Secretário de Direito Econômico decidiu pelo arquivamento do processo, por entender, “insubsistentes as ocorrências que determinaram a instauração” (sic) (fl. 1.252).

Parecer da Procuradoria

17. Em seu parecer, a Procuradoria adotou como razões para decidir, o parecer de nº 11/95 (fls. 1.274/1.276) exarado pelo CADE, onde se sustentou que a prática de preços semelhantes nos preços dos pneus, de março a julho/90, foi em virtude de controle governamental exercido pelo CIP, e que isso, na prática, não caracteriza violação à Lei de Defesa da Concorrência. Foi Alegado que logo após esse controle, “as forças do mercado atuaram produzindo preços diferenciados dos pneumáticos”. Opinou, também, pela manutenção de arquivamento dos autos. (Fls.1.285/1.286 do 4º volume).

É o relatório.

PRÁTICA CONCERTADA DE PREÇOS. SETOR DE PNEUMÁTICOS. LEI Nº 8.884/94, ART. 21, II. 1. O simples fato de o setor de pneus ser oligopolizado (formado por três ou quatro empresas) não é suficiente para caracterizar conduta uniforme ou concertada entre os concorrentes. 2. O controle pelo CIP, nos meses de março/julho de 1990, contribuía para a adoção de preços semelhantes entre os concorrentes, sem que isso pudesse revelar prática de preços uniformes. 3. Falha da instrução que frustra os benefícios da política de concorrência e afeta a reputação dos agentes. 4. Infração não comprovada e prescrição intercorrente que se reconhece. 5. Improvimento do recurso de ofício para confirmar o arquivamento.

Voto

O Senhor Conselheiro Antonio Fonseca:

1. O procedimento de averiguação foi instaurado por cópia do ofício 299/90 datado de 5 de outubro de 1990 do então Diretor do DAP ao então Secretário Nacional de Direito Econômico, Sr. José Del Chiaro Ferreira da Rosa. Não se sabe que sigla é aquela. Presume-se que seja ou era um setor do Ministério da Fazenda.

2. O referido ofício, em dois parágrafos, encaminhava Nota técnica acompanhada de minuciosa avaliação de comportamento de preços de pneus praticados por Pirelli, Goodyear, Firestone, Michelin, Maggion, Rinaldi, Tropical e Levorin (fls. 2-18). A Nota assinalava que “observando-se a prática de preços antes de 15 de março [1990], poderá se verificar que praticamente não existem diferenças de preços de um fabricante para outro “ (f. 5) e concluía:

“Há uma tendência à concentração oligopólica absoluta na indústria de pneumáticos. Essa evidência, mostrada na análise dos dados estatísticos, leva à conclusão de que o setor está permanentemente sob risco de práticas de abuso de poder econômico, principalmente à entrada de novas empresas. É duvidoso concordar na existência de uma crise de oferta como tem-se veiculado inúmeras vezes pela imprensa. A produção é sempre superior ao consumo e as principais empresas, a partir dessa folga, tem aumentado seus ganhos com a exportação, chegando até mesmo a reduzir drasticamente seus estoques. As grandes empresas alegam que estão produzindo no limite da capacidade instalada e anunci-

am investimentos vultosos na ampliação do parque industrial. O objetivo principal deveria ser o atendimento da demanda interna e seus eventuais picos, porém, tudo leva a crer que esses investimentos serão aplicados, fundamentalmente no aumento das exportações. Portanto, o CADE deve permanecer atento a esse setor industrial e, a partir do conhecimento desse mercado, objetivo do presente estudo, obter mais subsídios para instruir os processos administrativos já existentes e melhor encaminhar as denúncias que surgirem” (f. 18).

3. Logo em seguida Goodyear teria participado de uma reunião na SNDE, conforme revela cópia de um sumário à f. 19, sem nenhuma conclusão. Presume-se que essa reunião provocou a apresentação, pela mesma empresa, de uma vasta documentação sobre evolução de preços. Isso foi o suficiente para a Chefe do DNPDE, em sua Nota de f. 1.145, sugerir a instauração de processo administrativo. Ressalte-se que a mesma Nota se limita a descrever cronologicamente os eventos do procedimento. O Diretor do Departamento, no alto do seu cargo, sentenciou: “instaure-se processo administrativo” (f. 1.147).

4. Após apresentação de defesa pela representada, Goodyear, sobreveio Nota técnica do DAP/SPÊ/MF (fls. 1.218-1233), assinada por Ruy Santa Cruz Flávio Barbosa Luiz Vianna, Evani Barreto e Magali Klajmic, onde se conclui:

“A análise feita não indica que tenha ocorrido acordo (explícito ou mesmo tácito) de preços entre os produtores com o objetivo de eliminar a concorrência no mercado. Os percentuais e datas aproximados de reajuste de preços podem ser creditados ao fato de que a indústria de pneumáticos encontra-se, até março de 1990, sujeita ao controle governamental de preços. Esse controle impunha aos produtos preços bastante próximos e reajustes idênticos. Evidentemente após um longo período de controle de preços as defasagens reconhecidas pelas empresas tornam-se similares, implicando em reajustes parecidos após a liberação.” (f. 1233).

5. Observe-se que, intrigantemente, mais uma vez a referida Nota foi juntada por cópia, portanto sem validade formal.

6. Diante disso, o DPDE, examinando o feito, abonou a conclusão do órgão fazendário para sugerir o arquivamento (fls. 1238-1242). Em março de 1994, portanto ainda sob a égide da Lei 8.158/91, o Diretor do DPDE arquivou o processo (f. 1.250-1252) e o remeteu ao CADE, tendo em vista a nova ordem antitruste (Lei 8.884, art. 39).

7. Tendo se arrastado por quase quatro anos no órgão do Ministério da Justiça, os autos chegaram ao CADE em 27/06/94 (f. 1.254) e somente redistribuído para o Relator atual em 8/06/96.

8. Resolvi fazer essa digressão, que se tornou mais longa do que eu desejava, para estabelecer o caráter atabalhoado da instrução. Havia, certamente, bom motivo para abertura de averiguação preliminar. Ao instaurar o processo administrativo, a autoridade do Ministério da Justiça não fundamentou suficientemente a decisão. O próprio órgão do Ministério da Fazenda, que tinha solicitado a abertura de investigação, sustentou o arquivamento a final acolhido pela SDE. De duas uma: ou não havia motivo para instauração do processo administrativo, ou a autoridade claudicou, deixando de proceder a uma instrução segura. Isso é péssimo para o devido processo antitruste.

9. Tenho afirmado que a justiça antitruste é cara porque tem que ser bem aplicada, resguardando a imagem do agente, que não deve ser afetada a não ser na presença de veementes indícios de infração. Na existência destes, é de mister que a instrução deva ir fundo no problema para assegurar os melhores benefícios que a sociedade espera de uma política da concorrência clara e firme.

10. No caso, afora a deficiência de instrução, o fator tempo afetou sobremodo o julgamento. Segundo a Lei 8.884/94, prescreve em cinco anos a infração contra a ordem econômica (art. 28). Esse prazo é interrompido por qualquer ato administrativo que tenha por objeto a apuração da infração (§ 1º). No caso, essa interrupção se deu com a instauração da averiguação preliminar, isto é, em 18/09/90, quando presumivelmente se determinou a abertura da investigação. Digo presumivelmente porque não há nos autos despacho formal nesse sentido.

11. É elementar no direito penal e no civil que uma vez interrompida, a prescrição recomeça a correr do evento que determinou a interrupção (CC, art. 173 e CP, art. 117, § 2º). Essa figura chama-se prescrição intercorrente, que reconheço no caso. Isto é, recomeçando a correr em 18 de setembro de 1990, na mesma data do ano de 1995 a prescrição se consumou.

12. Daí, nego provimento ao recurso de ofício para confirmar o arquivamento em face da prescrição intercorrente.

É o voto.