

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 21/91

Representante: DPDE, EX-OFÍCIO

Representados: SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO DE MINÉRIOS E DERIVADOS DE PETRÓLEO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO E SINDICATO DO COMÉRCIO VAREJISTA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO

Relatora: CONSELHEIRA LUCIA HELENA SALGADO E SILVA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de ofício da Secretaria de Direito Econômico - SDE em conformidade ao art. 31, da Lei nº 8.884/94, que determinou o arquivamento do processo administrativo instaurado contra o Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Município do Rio de Janeiro.

Com base em notícia veiculada pela imprensa, o Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica, atual Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, instaurou processo para apurar prática restritiva consistente nos efeitos de cláusula de Convenção Coletiva de Trabalho, acordada entre os Representados, em 09 de agosto de 1991, relativamente ao estabelecido na 15ª cláusula, por conceder pagamento de produtividade apenas aos empregados dos postos revendedores de derivados de petróleo, que ofereciam descontos nos preços máximos determinados para a comercialização de álcool e gasolina e, enquanto perdurasse a concessão destes descontos.

O DPDE alegou que a alteração procedida pelo Governo Federal, na legislação pertinente, objetivava incrementar a concorrência nesse segmento substituindo o preço único e uniforme nacionalmente, do álcool e da gasolina, pelo critério de fixação de um preço máximo. Já a condição prevista para o pagamento da produtividade, acordada pelos Representados, tratava-se de ação discriminatória que visava inviabilizar os descontos nos preços máximos, de modo transforma-los em preços de mercado e induzir a volta da prática de cobrança de preços uniformes.

Instaurado o processo administrativo os representados foram devidamente notificados e instados a apresentarem defesa prévia. As fls. 34/46 e

69/89 manifestaram-se pela improcedência das acusações, que determinaram a instauração deste processo com base nos aspectos legais e sociais da produtividade.

Das alegações do Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Rio de Janeiro vale mencionar o argumento apresentado acerca da impossibilidade de instauração de procedimento administrativo, a posteriori, estando a matéria sob apreciação do Judiciário. Sobre este assunto o DPDE considerou que “*distintos eram os objetos das ações propostas e o conteúdo das decisões proferidas no âmbito administrativo e judicial,...*”, considerando que no âmbito do Judiciário a “*decisão versará sobre a obrigação de cumprir ou não cumprir a referida cláusula*”, enquanto que ao DPDE caberia apreciar a cláusula “*em função dos seus efeitos sobre a concorrência sobre as condições previstas para o seu [produtividade] pagamento*” (fls. 156/164).

No que concerne às argumentações do Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Município do Rio de Janeiro destaca-se a observação que os acréscimos de lucro oriundos da política de redução de preços adotada pelos postos revendedores resultavam da produtividade, dado que a demanda desses produtos é inelástica. Acrescentam, ainda, com base em matérias de jornais, que as apurações do DPDE deveriam estar voltadas para a atuação da distribuidora Companhia Atlantic de Petróleo, dado que esta vinha ditando o comportamento do mercado.

Nesse contexto, o DPDE argumentou que o pagamento da produtividade não estava vinculado ao aumento de receita dos postos revendedores e sim condicionada a promoção de descontos. Já no referente à denuncia contra a Atlantic foram realizadas diligências pelo DPDE, afim de obter informações relativas à política de comercialização desta distribuidora, bem como, a título de comparação, foram solicitadas as mesmas informações a outras três distribuidoras (fls. 264/282) - Eso Brasil S.A., Cia. Brasileira de Petróleo Ipiranga e Petrobras Distribuidora S.A.

Em resposta ao DPDE, em 13/01/92, o Departamento Nacional de Combustíveis - DNC - informou que os preços de venda dos combustíveis ainda eram fixados pelo Governo, através da fixação de preços máximos à nível da distribuição, dos fretes, da margem do revendedor e do preço final e, que tal política tinha como pressuposto que os ganhos de eficiência de cada segmento poderiam ser repassados ao mercado. E, quanto aos postos revendedores foi destacado a existência de possibilidades de obtenção de maiores prazos de pagamento ou de financiamento a juros subsidiados pelas distribuidoras, o que viabilizaria ofertarem combustíveis a preços menores.

Da perspectiva do mercado o DNC declarou que a cláusula acordada pelos Representados seria “ *uma antítese de tudo que se pretende implantar em termos de economia de mercado, pois que o interesse do empresário em expandir suas vendas e, portanto, fortalecer sua empresa e garantir os empregos dos seus funcionários frentistas, esbarraria na condição imposta pelo Sindicato de ter um ônus ainda maior, pelo fato de estar vendendo a preços menores que a concorrência*” (fls. 174/175).

De igual modo, em 16/03/92, o Departamento de Abastecimento e Preços (fls. 184/185), do então Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento (MEFP), prestou esclarecimentos sobre a política de fixação dos preços máximos para os derivados de petróleo, enfatizando que, neste momento, o setor encontrava-se numa fase intermediária entre preços uniformes e preços livres, sendo que qualquer manifestação em sentido contrário à geração das condições necessárias a competitividade dentro dos vários segmentos desse setor, inviabilizaria a melhoria da prestação de serviço e a diminuição dos preços a nível do consumidor.

Em 10/04/92, a Secretaria Especial de Política Econômica/MEFP informou que a política nacional de salários vigente previa os ganhos de produtividade e que, do ponto de vista legal, as convenções e acordos coletivos de trabalho, de modo geral, tratam das normas que regem as relações de trabalho, sendo que estas tinham como limite a ordem jurídica e a legislação em vigor, não podendo ser firmadas tratativas que contrariassem as normas da defesa da concorrência, instituídas na Lei 8.158/91 (fls. 182/183).

O DPDE em sua nota técnica às fls. 187 a 192, traz aos autos a informação que matéria idêntica à que deu origem ao processo ora em análise ensejou o P.A. 22/91¹ e a Representação 162/92², bem como concluía que por força das medidas adotadas pelo Governo, de desqualização e de desregulamentação do setor, o mercado vinha tornando-se mais competitivo, o que, por sua vez, impunha aos participantes a necessidade de efetiva concorrência, de maneira que consideravam insubsistentes os fatos que geraram a essas condutas, ressaltando que os postos revendedores, em geral, continuavam a praticar os descontos.

¹Representados: Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo do Estado de Pernambuco e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Pernambuco.

² Representados: Sindicato dos Trabalhadores no Comércio de Minérios e Derivados de Petróleo do Estado do Minas Gerais e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado do Minas Gerais.

Às fls. 202/285, em resposta a solicitação do, então, Secretário de Direito Econômico, foram anexados as documentações que fundamentaram a referida nota técnica do DPDE.

Em 10/08/95, o coordenador jurídico do DPDE em seu parecer às fls. 296 a 303, entendeu que não havia suporte jurídico que permitisse correlacionar o objetivo de coibir a concorrência com o fim social disposto no instrumento coletivo.

Instruídos os autos, o Diretor do DPDE opinou pelo seu arquivamento, sendo que em 11/12/95 o Secretário de Direito Econômico, ao acolher o parecer do DPDE, determinou o arquivamento do processo e recorreu de ofício ao CADE.

A Procuradoria do CADE observa em seu parecer que não se pode atribuir caráter ilícito a conduta das Representadas, por estar dentro da mais estrita legalidade, por conseguinte sugere o acatamento do recurso de ofício e a manutenção da decisão de arquivamento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processos Administrativos 21/91 e 22/91 e Representação 162/92. Acusação de infringência aos incisos I, IV, XV e XVI do art. 3º, da lei 8.158/91. Indício de prática de uniformização de preços, através de cláusula acordada em Convenção Coletiva de Trabalho. Insubistência dos fatos. Manutenção de decisão recorrida, com base no art. 31 da Lei nº 8.884/94.

Os casos em exame originaram-se do processo de desqualização dos preços dos combustíveis, parte do programa de governo de desregulamentação, iniciado em 1990. O passo inicial desse processo foi a deliberação do departamento nacional de combustíveis - DNC - de transformar os preços fixados na bomba para venda de combustíveis ao consumidor em preços máximos, abrindo espaço para a concorrência em preços. Passos subsequentes, dentre outros, seriam a desqualização do preço dos combustíveis ao longo da cadeia produtiva para trás, até o refino, sobretudo com a extinção do fundo de compensação do preço do frete e a liberação do preço final dos combustíveis.

De fato, combustíveis são bens homogêneos por excelência, em que a competição por meio de preços é a forma mais imediata de aumento de lucros e conquista de mercado. A medida do DNC criou espaço para a concorrência no setor de distribuição de combustíveis, de forma até então desconhecida pelo público brasileiro. Foi interessante observar o vigor com que a iniciativa privada respondeu a esse estímulo: deu-se início, no Rio de Janeiro assim como em outras cidades do Brasil, a uma verdadeira guerra de preços, em que os postos de gasolinas passaram a disputar um a um os seus clientes. Mais que isso, usando da criatividade que lhe é própria, o mercado acabou por desenvolver formas de competição próprias a mercados de outra natureza que não a de bens homogêneos. O advento da gasolina e do álcool aditivados é expressão dessa dinâmica. A oferta de serviços adicionais, alguns gratuitos, como lavagem do automóvel, além de facilidades para o pagamento, como a aceitação de cheques pré-datados - que em um ambiente de inflação implicavam efeito análogo ao desconto no preço à vista. Medida desregulamentadora adicional, permitiu aos postos oferecerem serviços e produtos de natureza diversa dos combustíveis, levou ao advento das lojas de conveniência. Esse conjunto de fatores sem dúvida representou um acréscimo dos benefícios obtidos pelos consumidores nesse mercado.

Quero acentuar que bastou um gesto do governo em direção à desregulamentação para que o mercado demonstrasse sua dinâmica concorrencial.

Em que pese o potencial de dano da cláusula em questão, tal como claramente exposto nas notas técnicas do DNC, DAP e SEPE, nos termos transcritos no relatório, não foi suficiente para impedir que a concorrência se instalasse nesse mercado após a medida desregulamentadora que permitiu a cobrança de preços diferenciados ao consumidor. Note-se em particular que as distribuidoras de combustíveis passaram a adotar a prática de concessão de descontos e facilidades de pagamento para os postos, o que conferia aos postos revendedores flexibilidade para manter a continuidade da disputa pelo mercado. Em realidade, a guerra de preços iniciada logo após a medida desregulamentadora foi substituída pelos postos revendedores por formas menos arriscadas e mais rentáveis de atrair clientes. A oferta de serviços complementares gratuitos, a concessão de prêmios em sorteios e a aceitação de cheques pré-datados para o pagamento de combustível estabeleceram-se como os mecanismos básicos de promoção. Não há, contudo, como vincular a existência da cláusula trabalhista em questão com o padrão de concorrência estabelecido no mercado de revenda de combustível. Definitivamente, embora a cláusula apresentasse potencial de dano ao mercado, tal potencial não se materializou, posto que foi neutralizado pelo dinamismo concorrencial motivado pelo processo de desregulamentação desse mercado. Acrescente-se que a referida

cláusula não se encontra mais em vigor no Rio de Janeiro e em Minas Gerais tendo sido extinta em novos dissídios, respectivamente em 1993 e em 1992. Em Pernambuco ela continua em vigor. Não há contudo evidências de que o padrão de competição em cada um desses espaços geográficos apresente diferenças marcantes.

De outra parte, discordo do parecer da Procuradoria Geral do CADE de que não se pode atribuir caráter ilícito à conduta examinada porque dentro da mais estrita legalidade. Adoto o entendimento do coordenador técnico da SEPE, Dr. Marcelo Estevão, para quem *“trabalhadores e empregadores gozam de plena autonomia na estipulação das normas convencionais que devem reger as relações de trabalho, desde que dentro dos limites da ordem jurídica e da legislação em vigor, não podendo prevalecer disposição que porventura contrarie a lei 8158 de 8 de janeiro de 1991, que instituiu normas para a defesa da concorrência”* (fl. 183). Adoto igualmente o entendimento esposado pelo DPDE às fls. 156 a 164 dos autos, segundo o que a par dos aspectos examinados na Justiça do Trabalho, a cláusula pode e deve ser examinada à luz da legislação de defesa da concorrência em vigor, para que sejam esclarecidos os indícios de prejuízo à concorrência. Textualmente, argumentou a Dra. Carla Barroso na nota técnica de análise das defesas prévias, às mencionadas fls. 156 a 164 *“...distintos são o objeto das ações propostas e o conteúdo das decisões proferidas no âmbito administrativo e judicial...”* e adiante *“... a apreciação da matéria pelo DNPDE deverá se ater aos reflexos da cláusula sob a análise na ordem econômica e sua repressão nos termos da lei n. 8158/91 e 4137/62.”* Ademais, não posso concordar em particular com o ponto 7 do parecer da procuradoria (às fls. 322) deste CADE que adotou o ponto de vista manifestado pelo coordenador jurídico do DPDE, pois não foram os postos que não concederam descontos os supostos prejudicados pela cláusula examinada no processo da perspectiva da lei de defesa da concorrência, e sim aqueles que concederam descontos, tal como atestam os documentos que originaram o processo e todas as notas técnicas que compõe os autos.

Nesses termos, mantenho a decisão de arquivamento dos processos e da representação não por considerar esta autoridade de defesa da concorrência incompetente para examinar um ato que simultânea ou anteriormente tenha sido examinado pela justiça do trabalho, nem tão pouco por entender que a cláusula criasse dificuldades aos revendedores que não vinham concedendo descontos, tal como expresso no entendimento do coordenador jurídico do DPDE, Dr. Fábio Antinoro, e no Parecer da Procuradoria-Geral deste CADE. Mantenho outrossim a decisão de arquivamento por considerar que a cláusula examinada não teve o condão de produzir efeitos negativos sobre o mercado,

impedindo que a dinâmica concorrencial se instaurasse após o início do programa em curso de desregulamentação do setor de combustíveis.

Este é o voto

Brasília, 20 de novembro de 1996

Lucia Helena Salgado e Silva
Conselheira-Relatora

