

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE 37 anos

*Ação independente em prol da concorrência***Processo Administrativo nº 08000.015337/97-48*****Representante: SDE “ex-officio”******Representadas: Cia. Siderúrgica Nacional – CSN, Cia. Siderúrgica Paulista – COSIPA, Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. - USIMINAS******Relator: Conselheiro Ruy Santacruz*****ACÓRDÃO**

EMENTA: Processo Administrativo. 1. Representação contra as empresas Cosipa, Usiminas e CSN por prática de cartel na comercialização de aço plano comum. 2. Infração prevista no artigo 20, I c/c artigo 21, I da Lei nº 8.884/94. 3. Preliminar de enganiosidade: Cosipa e Usiminas negaram participação em reunião na SEAE em 30/07/96. Aplicação de multa por enganiosidade à Usiminas e Cosipa, prevista no artigo 26 da Lei 8884/94, no valor de 3.595.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.512.315,00 (três milhões, quinhentos e doze mil e trezentos e quinze reais) e, de 3.570.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.487.890,00 (três milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil e oitocentos e noventa reais), respectivamente. 4. Conduta de cartel configurada: paralelismo de conduta sem explicação racional do ponto de vista econômico e reunião entre os concorrentes anterior ao efetivo aumento de preços. 5. Imposição de multa mínima de 1% do valor do faturamento no ano de 1996 das Representadas CSN, Usiminas e Cosipa, nos termos do artigo 23, inciso I e observado o disposto no artigo 11 da Lei 9021/95, nos valores de R\$ 22.180.000,00 (vinte e dois milhões e cento e oitenta mil reais), R\$ 16.180.000,00 (dezesseis milhões e cento e oitenta mil reais), e R\$ 13.150.000,00 (treze milhões e cento e cinquenta mil reais), respectivamente. 6. Determinação de publicação pelas representadas, às suas expensas, de extrato da decisão condenatória, no jornal de maior circulação do Estado da Federação em que estiver sediada, em meia página, por dois dias seguidos, por três semanas consecutivas, no primeiro caderno do jornal. 7. Remessa de cópia da íntegra dos autos ao Ministério Público Federal, para, se cabível, requisitar a instauração de inquérito policial ou promover a competente ação penal contra os representantes legais da CSN, Usiminas e Cosipa. 8. Envio de ofício à SDE para que, concluindo pela existência de indícios de infração à ordem econômica, promova averiguações preliminares ou instaure processo administrativo contra a empresa Mallory S.A.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, na conformidade dos votos e das notas eletrônicas, acordam Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, por unanimidade, conhecer do recurso de ofício, para decidir pela configuração da infração prevista nos artigos 20, inciso I e 21, inciso I da Lei 8884/94, condenando, nos termos do artigo 23, inciso I e observado o disposto no artigo 11 da Lei 9021/95: (a) a representada CSN ao pagamento de multa mínima de 1% do valor de seu faturamento no ano de 1996, correspondente a R\$ 22.180.000,00 (vinte e dois milhões e cento e oitenta mil reais); (b) a representada Usiminas ao pagamento de multa mínima de 1% do valor de seu faturamento no ano de 1996, correspondente a R\$ 16.180.000,00 (dezesseis milhões e cento e oitenta mil reais); (c) a representada Cosipa ao pagamento de multa mínima de 1% do valor de seu faturamento no ano de 1996, correspondente a R\$ 13.150.000,00 (treze milhões e cento e cinquenta mil reais). O Plenário, por unanimidade, determinou ainda: (i) a condenação da representada Usiminas, por descumprimento do artigo 26 da Lei 8884/94, ao pagamento de multa no valor de 3.595.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.512.315,00 (três milhões, quinhentos e doze mil e trezentos e quinze reais); (ii) a condenação da representada Cosipa, por descumprimento do artigo 26 da Lei 8884/94, ao pagamento de multa no valor de 3.570.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.487.890,00 (três milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil e oitocentos e noventa reais); (iii) que cada uma das representadas, às suas expensas e a contar da data da publicação do acórdão, publique extrato da decisão condenatória, nos termos do voto do Relator, no jornal de maior circulação do Estado da Federação em que estiver sediada, em meia página, por dois dias seguidos, por três semanas consecutivas, no primeiro caderno do jornal; (iv) que, em face do art. 4º, inciso I, letra “a” da Lei 8137/90, cópia da íntegra dos autos seja remetida ao Ministério Público Federal, para, se cabível, requisitar a instauração de inquérito policial ou promover a competente ação penal contra os representantes legais da CSN, Usiminas e Cosipa; (v) o envio de ofício à SDE para que, concluindo pela existência de indícios de infração à ordem econômica, promova averiguações preliminares ou instaure processo administrativo contra a empresa Mallory S.A. Participaram do julgamento o Presidente Gesner Oliveira, os Conselheiros Mércio Felsky, Ruy Santacruz, Marcelo Calliari e João Bosco Leopoldino. As Conselheiras Lúcia Helena Salgado e Hebe Romano declaram-se impedidas. Presente o Procurador-Geral Amauri Serralvo. Brasília, 27 de outubro de 1999 (data do julgamento).

Ruy Santacruz
Conselheiro-Relator

Gesner Oliveira
Presidente do Conselho

Processo Administrativo nº 08000.015337/94-48

Representante: SDE “ex-officio”

Representadas: **Cia. Siderúrgica Nacional - CSN, Cia. Siderúrgica Paulista - COSIPA e Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S/A - USIMINAS**

RELATÓRIO

No dia 11 de junho de 1997 a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE encaminhou à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE o Parecer Técnico SEAE/COGPI nº 30, que concluiu pela existência de formação de cartel na fixação de preços de vendas de aços planos comuns por parte da CSN, USIMINAS e COSIPA (fls.03 a 09).

No seu parecer a SEAE informa que a investigação foi parcialmente provocada pelo ofício CADE/GAB nº 599/96, de 08/08/96, no qual o Presidente do CADE encaminhou àquela Secretaria notificação do SINDIPEÇAS - Sindicato Nacional da Indústria de Componentes para Veículos Automotores, contendo novas listas de preços de aços planos apresentadas pelas usinas aos seus associados. A documentação apresentada pelo SINDIPEÇAS informa os reajustes de preços propostos pelas usinas produtoras de aços planos a partir de 01/08/96.

Por outro lado, no dia 30/07/96, em reunião solicitada pelos representantes do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, Cosipa, Usiminas e CSN, a SEAE foi informada da intenção das empresas mencionadas de praticarem o reajuste de preços para aços planos a partir de 01/08/96. Este fato motivou o envio de fax, em 31/07/96, por parte da SEAE, alertando as usinas siderúrgicas para a possibilidade de infração à ordem econômica

Assim, com base no art. 10 da Lei nº 9021, de 30/03/95, foram enviados os ofícios SEAE nº 1893, 1894 e 1895 à CSN, Usiminas e Cosipa, respectivamente, a fim de que as empresas justificassem junto àquela Secretaria os aumentos de seus preços, além de outras informações consideradas relevantes para a análise.

O parecer da SEAE ressalta que na análise efetuada não foi investigado aumento injustificado de preços. Porém teria ficado evidenciado que as empresas, que reajustaram seus preços em datas e índices próximos, estariam violando o disposto no Art. 20, inciso IV, combinado com o Art. 21, inciso I, da

Lei nº 8884/94, que caracteriza como infração à ordem econômica “fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestações de serviços”.

Ressalta, ainda, que em 15/05/97 a Associação Nacional dos Fabricantes de Carrocerias para Ônibus - FABUS informou que a CSN estaria reajustando os preços de seus aços a partir de 01/07/97. Em 19/05/97, a Câmara de Indústria, Comércio e Serviços de Caxias do Sul enviou para a SEAE documentação contendo os reajustes informados pela Usiminas e CSN, a vigorar a partir de 27/06/97 e 01/07/97, respectivamente.

Segundo o parecer, no Brasil a produção de aços planos comuns está concentrada em dois grupos: Usiminas/Cosipa e CSN. As três usinas desses dois grupos são integradas a coque e possuem todas as etapas do processo produtivo a partir do minério de ferro e do carvão mineral, passando pelo refino do gusa em vasos conversores LD, onde é soprado o oxigênio e utilizadas as adições convenientes ao aço que é produzido. Desta forma, o sistema de produção das três usinas é semelhante, o que justificaria evoluções próximas nos índices de custos.

Os laminados a quente destinam-se aos setores de autopeças, mecânica pesada e tubos de grande diâmetro. Os laminados a frio, para as carrocerias de automóveis, utilidades domésticas e tubos soldados. Já as chapas grossas são utilizadas na construção naval, tratores, autopeças e máquinas rodoviárias e as galvanizadas em calhas, refrigeradores, carrocerias e na construção civil.

Como substituto dos aços planos comuns a SEAE identificou os seguintes produtos nos principais setores consumidores:

- **automobilístico** - alumínio, plástico, aços hot dip, aços com revestimento orgânico, aços de alta resistência;
- **autopeças** - alumínio, aços de alta resistência;
- **utilidades domésticas** - plástico, chapas pré-pintadas e refosforada;
- **construção civil** - aços resistentes à corrosão e ao fogo, chapas galvalume, plástico e alumínio.

As três usinas produzem aços planos laminados a frio e a quente. Apenas Usiminas e CSN fabricam planos galvanizados, enquanto apenas Cosipa e Usiminas fabricam chapas grossas, conforme quadro a seguir.

LINHAS DE PRODUTOS

PRODUTOS	EMPRESAS
LAMINADOS A QUENTE	USIMINAS, CSN E COSIPA
LAMINADOS A FRIO	USIMINAS, CSN E COSIPA
CHAPAS GROSSAS	USIMINAS E COSIPA
CHAPAS GALVANIZADAS	USIMINAS E CSN

Diante da reduzida possibilidade de substituição, pelo lado da demanda, dos aços planos comuns por outros materiais em várias aplicações e da possibilidade de substituição pelo lado da oferta, o mercado relevante do produto foi definido como o de aços planos comuns. O mercado relevante do ponto de vista geográfico não foi claramente definido, mas depreende-se do parecer que este foi considerado como sendo o nacional, seja porque esta foi a estrutura do mercado analisada, seja porque o parecer deixa claro que as importações não são competitivas, sendo o preço interno inferior ao preço internacional acrescido dos custos de internação, dando margem para o exercício de posição dominante no que concerne a preços.

A produção do setor de aço plano comum (incluindo chapas galvanizadas) atingiu 10.650 mil toneladas, em 1996. Desse total, 61% (6.525 mil t) destinou-se ao mercado interno. As exportações somaram 2.935 mil toneladas no mesmo período. As importações foram de 64 mil toneladas. A capacidade instalada das usinas do setor, no mesmo ano, era de 12.700 mil toneladas/ano distribuída conforme apresentado a seguir.

**ESTRUTURA DA OFERTA
PRODUÇÃO E CAPACIDADE INSTALADA
DE AÇOS PLANOS COMUNS - 1996**

EMPRESA	PRODUÇÃO	(%)	CAP. INST.	(%)
CSN	4.150	39	4.600	36
USIMINAS	3.730	35	4.200	33
COSIPA	2.770	26	3.900	31
TOTAL	10.650	100	12.700	100

Fonte: Parecer SEAE.

Na avaliação de posição dominante a SEAE considerou que o setor de aço plano comum seria um duopólio diante da elevada participação acionária da USIMINAS na COSIPA.

As barreiras à entrada de novas empresas nesse segmento seriam altas, principalmente em virtude dos altos investimentos requeridos para a instalação de uma usina integrada. Considerou o parecer, no entanto, a possibilidade de entrada de empresas já instaladas no setor siderúrgico, como a CST. Esta empresa produz semi-acabados (placas) para exportação, mas está investindo na instalação de um laminador de tiras a quente que provavelmente entrará em operação no ano 2000. Este laminador tem capacidade para laminar 2 milhões de t/ano de tiras a quente, o que torna a CST um concorrente em potencial nesse mercado.

Os grandes setores consumidores (automobilístico, autopeças, máquinas agrícolas e industriais, equipamentos eletro-eletrônicos e utilidades domésticas e comerciais) compram diretamente das usinas o correspondente a 38% de suas vendas internas. Esses segmentos adquirem, ainda, parte das vendas internas das usinas através de distribuidores e de relaminadoras de aço. Conferindo-lhes assim, grande poder de barganha na definição de preços e condições de comercialização, dado o volume de compra desses segmentos.

Na análise da conduta em si, a SEAE ressalta que a prática de cartel consiste em ação concertada entre produtores de um mesmo mercado, visando a fixação de políticas comerciais comuns, retirando a possibilidade de reação por parte do consumidor. No caso em tela, a “coalizão expressa” ficou plenamente caracterizada em dois episódios distintos. O primeiro, em agosto de 1996, pela emissão de ofícios por parte das usinas, comunicando elevações de preços em percentuais muito próximos e a partir de uma mesma data, 01/08/96. O segundo, quando o reajuste foi comunicado à SEAE em 31/07/96, em reunião realizada com representantes das três usinas, onde estas foram expressamente alertadas sobre a possibilidade de incorrerem em infração à ordem econômica. Portanto, tal atitude não poderia de forma alguma ser entendida como uma mera coincidência, mas como um acordo explícito entre as empresas acerca das condições de comercialização.

Foram os seguintes os reajustes e preços praticados e informados pelas usinas com suas respectivas datas de vigência.

REAJUSTES E PREÇOS PRATICADOS PELAS USINAS

	USIMINAS			CSN			COSIPA		
	LQ	LF	EG	LQ	LF	LZ	LQ	LF	CG
01/08/96				3,63% R\$ 363,75	4,34% R\$ 505,54	4,23% R\$ 549,49			
05/08/96							3,59% R\$ 367,73	4,31% R\$ 509,02	8,32% R\$ 400,80
08/08/96	4,09% R\$ 348,25	4,48% R\$ 491,55	3,38% R\$ 718,75						

* Os preços informados são por tonelada.

LQ - laminados a quente

LF - laminados a frio

EG - eletro galvanizados

LZ - laminados zincados (galvanizados)

CG - chapas grossas

Fonte: empresas produtoras

Observa o parecer que não obstante o fato da data do reajuste de preços dos aços planos, informadas pelo SINDIPEÇAS (1 de agosto de 1996) não ter sido confirmada pela documentação enviada pelas usinas produtoras, isto não retiraria o caráter de ação concertada, uma vez que pode ter sido consequência direta de reações por parte dos consumidores, ou mesmo em virtude dos ofícios SEAE, de 31/07/96, que alertaram as usinas para a possibilidade de prática anticoncorrencial.

Posteriormente, conforme noticiado nos jornais Gazeta Mercantil e Estado de São Paulo, de 15/05/97, as usinas anunciaram novo reajuste de preços para julho, entre 4% a 12%, e, segundo os setores consumidores, estariam reincidindo na mesma prática. Diante de tais notícias, em 15/05/97, através do Ofício nº 296/SEAE, foi solicitado ao SINDIPEÇAS cópia da documentação remetida ao Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (MICT) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), conforme veiculado na notícia em referência.

A confirmação dessa notícia foi encaminhada, em 19/05/97, através de documentação comprobatória enviada pela Câmara de Indústria, Comércio e Serviços de Caixas do Sul, que informava os reajustes a serem praticados pela Usiminas e pela CSN nos próximos dias 27/06/97 e 01/07/97, respectivamente.

Esses aumentos variaram de 8,28% a 12,0%. Em 15/05/97, a Associação Nacional dos Fabricantes de Carrocerias para Ônibus - FABUS já havia informado os mesmos reajustes a serem praticados pela CSN.

Segundo a SEAE, em 03/04/97, foi realizada no CADE reunião entre os órgãos componentes do Sistema de Defesa da Concorrência - CADE, SDE e SEAE e o Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, representado pelos Srs. Rudolf Büller e Marco Polo, que confirmaram a decisão do setor de aço plano comum, através de suas três usinas - CSN, Usiminas e Cosipa, de reajustarem seus preços como anunciados, nos dias 27/06 e 01/07/97. Ressalto que tal reunião ocorreu no dia 03/06/97, conforme confirmação do IBS à fl. 707.

Segundo o parecer SEAE, questionados para justificarem os reajustes de preços, os representantes das usinas apontaram as semelhanças entre seus custos e a proximidade das datas de reajuste de seus insumos. Contestando os argumentos apresentados, verifica-se que: as produtividades das empresas envolvidas não são homogêneas; os aumentos dos diversos itens de custos não ocorreram simultaneamente; o frete dos fornecedores e dos clientes das usinas não são iguais dada suas localizações. Portanto, não se justificaria o repasse dos reajustes dos insumos a seus preços em datas próximas.

Apresentadas essas informações a SEAE concluiu que “a prática do cartel ficou evidenciada nos reajustes ocorridos em agosto de 1996, apurados pela emissão dos comunicados, independentemente dos efeitos obtidos, existindo, ainda, fortes indícios de reincidência dessa prática nos próximos reajustes anunciados para 27/06 e 01/07 do corrente ano” (1997).

Por essa razão encaminhou a matéria à Secretaria de Direito Econômico - SDE/MJ, no dia 11 de junho de 1997, “para a adoção das medidas cabíveis”.

Nas fls. 14 a 22 constam cópias das comunicações das três usinas siderúrgicas aos clientes comunicando o reajuste dos preços dos aços planos comuns a partir de 1 de agosto de 1996, após mais de um ano sem reajustes. A circular da CSN está datada de 17 de julho, enquanto as da Usiminas e Cosipa, têm data de 22 de julho de 1996.

Em resumo: após mais de um ano sem alterar seus preços os produtores brasileiros de aços planos comuns emitem, nos dias 17/07/96 e 22/07/96, comunicado circular para seus clientes informando reajuste de seus preços para entrar em vigor em 01/08/96. No dia 30/07/96 representantes das empresas e do IBS participam de reunião por eles mesmos solicitada

na SEAE/MF para comunicar o reajuste. No dia 31/07/96 recebem fax enviado pela SEAE alertando sobre a possibilidade de enquadramento da conduta das empresas no artigo 20, inciso IV, c/c artigo 21, inciso I da lei 8.884/94. Os reajustes anunciados foram praticados no dia 01/08/96 pela CSN e nos dias 05 e 08/08/96 pela Cosipa e Usiminas, respectivamente.

Nas fls. 35 e 36 a SEAE emite a Nota Técnica SEAE/COGPI nº 34, de 4 de junho de 1997, na qual solicita a anexação de documentos relativos aos reajustes de preços das três usinas ocorridos em 27 de junho e 1 de julho de 1997.

Segundo a Nota Técnica, a Câmara de Indústria, Comércio e Serviços de Caixas do Sul e a Associação Nacional dos Fabricantes de Carrocerias para Ônibus - FABUS enviaram documentação demonstrando reajustes de preços da Usiminas (entre 7,73 e 12,2%, a vigorar a partir de 27/06/97) e CSN (9,70% a 12,00%, a partir de 01/07/97).

Outra Nota Técnica emitida pela SEAE/COGPI (fls.47 a 50) e as respostas fornecidas pelos clientes a diligências realizadas pela SDE às fls. 651-722, permitem montar a estrutura completa dos reajustes de preços nos anos de 1995 a 1997 no setor, conforme se verifica a seguir.

REAJUSTES DE PREÇOS DOS AÇOS PLANOS COMUNS
1995 / 1997
(%)

	USIMINAS			CSN			COSIPA		
	LQ / LF	CG	EG	LQ	LF	LZ	LQ	LF	CG
01/04/95				3,00	3,00	3,00			
10/04/95							4,20	4,92	2,75
01/05/95	5,57	n.d.	5,57	3,00	3,00	3,00			
01/06/95	3,00	n.d.	3,00	5,57	5,57	5,57	4,41	4,72	2,78
01/08/96				3,63	4,34	4,23			
05/08/96							3,59	4,31	8,32
08/08/96	4,09/4,46	8,02	3,38						
27/06/97	8,43	7,73	12,20						
01/07/97				9,70	8,28	12,00			
15/07/97							9,40	8,64	7,43

Obs: LQ - laminados a quente; LF - laminados a frio; EG - eletro galvanizados; LZ - laminados zincados (galvanizados) e CG - chapas grossas.

Fonte: notas técnicas SEAE/COGPI e clientes (fls. 651 - 722).

Nas fls. 51 a 106 são apresentadas as respostas das representadas aos ofícios da SEAE onde são solicitados esclarecimentos a respeito de características dos produtos por elas fabricados, identificação de produtos substitutos, datas de reajustes de preços, evolução de preços domésticos e internacionais, receitas das empresas e condições de vendas.

À fl.118 consta Despacho do Sr. Secretário da SDE, de 12 de junho de 1996, publicado no D.OU. do dia 16 do mesmo mês, instaurando Processo Administrativo para investigar possível “reajuste uniforme... sinalizando atos de concerto..., práticas estas cujos meios e fins são alcançados pelos Artigos 20 c/c o 21 da Lei no. 8.884/94”. Com base no artigo 52 da mesma lei, baixa, no mesmo despacho, Medida Preventiva determinando que as representadas se abstenham da prática investigada, não reajustando os preços anunciados, sob pena de multa diária de 50 mil UFIR.

Fica claro que a Medida Preventiva refere-se ao aumento de preços anunciado para os dias 27/06/97 (Usiminas) e 01/07/97 (CSN), não guardando relação direta com a denúncia de formação de cartel para reajuste de preços em agosto de 1996.

Às fls. 121 a 126 constam notificações da SDE às representadas, datadas de 18/06/97, dando ciência da instauração do P.A. e solicitando apresentação de defesa e das provas de interesse.

No dia 27/06/97 a CSN apresenta requerimento nas fls. 148 a 176. A representada formulou pedido de reconsideração do Despacho de fl.118 onde afirma:

- que “Em 16/04/97 - **em iniciativa isolada e assumindo integralmente os riscos de perda de participação no mercado, do qual NÃO é líder, posto que aquele é dominado pela Usiminas/Cosipa**” (grifado) -, a CSN comunicou aos clientes através de circular reajuste de preços para laminados a quente a partir de 01/07/97. Posteriormente emitiu novo comunicado, em 23/04/97, informando reajustes para os laminados a frio (de 8,28%) e zincados (de 12%). Alguns dias depois Usiminas e Cosipa anunciaram reajustes de preços em percentuais e datas diferentes.
- que houve reação uníssona, leviana e irresponsável por parte das empresas compradoras e de suas associações, publicada por toda a imprensa escrita do país.

- que o Sr. Presidente do CADE, instigado pelas associações, federações e sindicatos das empresas compradoras de aços planos comuns, expediu ofício à SDE, em 22/05/97, solicitando a máxima urgência na investigação de presença de infração à ordem econômica na elevação dos preços desses produtos.
- que o ofício do CADE deu origem à Averiguação Preliminar no. 3.191/97, que se encontrava no seu andamento normal em fase de notificação e aguardo dos esclarecimentos das empresas notificadas.
- que a SEAE premida pelos clientes das representadas a SEAE acabou por misturar, no Parecer Técnico No. 30, de 10 de junho de 1997 (de fls.03 a 09), o objeto da investigação anterior de possível cartelização em agosto de 1996, com os reajustes de preços anunciados para final de junho e início de julho de 1997.
- que consta do referido parecer que “Na análise efetuada não foi apurado aumento injustificado de preços...”.
- que se o parecer afirma serem justificados os reajustes (*observação do relator: de fato o parecer não afirma isso em momento algum, apenas deixa claro que a análise foi centrada na prática de cartel*), a conclusão de violação do artigo 20, Inciso IV, c/c 21, Inciso I da lei 8.884 é incoerente.
- que se o reajuste é justificado não há abuso nem hipotético e que “mesmo se por mera hipótese - só admitida por simples argumentação -, tivesse a Requerente se posto em acordo com suas acirradas concorrentes, para fixar reajuste de preços, tal conduta, só constituiria ilícito SE o reajuste fosse injustificado ou abusivo.
- que “É de obviedade gritante que se o reajuste é justificado, não há abuso nem hipotético... (mas) exercício regular de um direito...”.
- que a SEAE ao mesclar a análise do reajuste ocorrido em 1996 com as novas acusações referentes ao reajuste anunciado para 1997 descumpriu escandalosamente o disposto no artigo 10 da lei 9.021/95, não atendendo a imposição legal de convocar os responsáveis para, no prazo máximo de dez dias, justificarem sua conduta, ou seja, não assegurou às empresas acusadas seu legítimo e sagrado direito de defesa.
- que estava em curso na SDE Averiguação Preliminar para apurar as denúncias relativas ao aumento de preços de 1997, o que demonstra que não havia indícios suficientes de infração à ordem econômica.
- que tal confusão entre as condutas no parecer da SEAE acabou induzindo ao erro o Secretário da SDE, decretando a Medida Preventiva.
- que a conclusão da SEAE no que se refere a 1997 baseou-se exclusivamente nas acusações de terceiros interessados sem que houvesse a menor investigação em oitiva das acusadas.

Com esse arrazoado a CSN solicitou a revogação da Medida Preventiva. Além disso solicitou o arquivamento do presente feito, argumentando como se segue:

- o conluio entre empresas pode levar ao aumento de preços, mas nem todo aumento de preços é fruto de combinação. Ilustra o argumento com citação de Cabanellas, que sustenta que “as condutas conscientemente paralelas não constituem, por si mesmas, ação concertada. ...Tal é o caso dos mercados em que a homogeneidade dos produtos oferecidos leva a uma uniformidade dos preços cobrados, ou em que a liderança de preços exercida por determinada empresa dá lugar a iguais efeitos”.

- também cita a ilustre ex-conselheira do CADE Neide Malard, segundo a qual a liderança de preço é uma conduta típica no oligopólio, mas ao contrário da cartelização não se estabelece por combinação ou intimidação, mas pela busca de um padrão de comportamento que conduz à estabilidade no mercado”.

- apresenta entendimento da Federal Trade Commission dos EUA no caso *Reserve Supply Corp. v. Owens-Corning Fiberglass Corp.*, onde se considera que “é pacífico... que a mera existência de uma estrutura de mercado oligopolizada, no qual um pequeno grupo de produtores engajados em fixação paralela de preços de um produto idêntico não viola as leis antitruste”. (tradução livre da requerente). Nesse sentido cita novamente a Dra. Malard: “A liderança de preços é conduta comum, observada em todos os tipos de oligopólios. Desde que não se verifique a existência de conluio, a prática é tida como legal nos Estados Unidos. Entre nós a inexistência de combinação prévia também afastaria a ilicitude da conduta”.

- deve-se atentar ao conluio, à concertação de condutas e estratégias, à combinação, para denotar a existência de cartel. A prova de cartel deve consistir evidência clara de combinação prévia, não podendo resumir-se em meras evidências circunstanciais. Dentro desse raciocínio cita nova decisão da FTC, desta vez no caso *Service & Training, Inc. v. Data General Corp.*, que considera que é preciso produzir evidências de acordo expresso ou que tendam a excluir a possibilidade de que os acusados estivessem agindo de forma independente.

Através do Ofício 1614/97/SDE/GAB, o Sr. Secretário da SDE solicitou à SEAE posicionamento sobre o requerimento da CSN. Nas fls.212 a 213 a SEAE, através do ofício 409, de 30/06/97, apresentou as seguintes considerações:

- que o cerne da questão diz respeito à existência ou não de concertação entre concorrentes para a fixação de preços.

- que considera óbvia a afirmação da requerente de que nem todo aumento de preços é fruto de uma combinação prévia, concordando com a inexistência de

ilicitude, em si, de condutas conscientemente paralelas relativas a preços em mercados oligopolizados.

- que o parecer apontou para indícios de concertação entre concorrentes no reajuste de preços do setor ocorrido em agosto de 1996, citando o trecho que relata a reunião solicitada pelos representantes do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, Cosipa, Usiminas e CSN, realizada no dia 30/07/96, no qual a SEAE foi informada da intenção das representadas. Também apontou para indícios de concertação no reajuste de preços de 1997, citando o trecho do parecer que comenta a reunião realizada no CADE com a presença de representantes da SDE e SEAE e do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, que confirmaram a decisão do setor de aços planos comuns, através de suas três usinas - CSN, Usiminas e Cosipa, de reajustarem seus preços, como anunciados, nos dias 27/06 e 01/07/97.

- que a requerente absteve-se de tecer considerações acerca dos fatos descritos.

- que a tese da requerente de que o enquadramento da conduta das usinas siderúrgicas no inciso IV, artigo 20, da lei 8.884, proposto pela SEAE é inconsistente uma vez que para que haja ilicitude o reajuste deve ser injustificado ou abusivo é um silogismo com falsa conclusão. Afirma que “Por absurdo que pareça, o raciocínio defendido pela requerente equívale a dizer que a concertação entre concorrentes com vistas à fixação de preços será sempre lícita... desde que os reajustes dela resultantes possam ser justificados do ponto de vista econômico-financeiro”.

- que cabe à SDE instaurar processo e conduzir contraditório e que a SEAE limitou-se a dar conhecimento a quem de direito da aparente ocorrência de infração à ordem econômica.

- que a SEAE não descumpriu escandalosamente o artigo 10 da lei 9.021/95, uma vez que este diz respeito a aumentos injustificados de preços ou imposição de preços excessivos e que este tipo de infração não foi apurado - no sentido de que não foi objeto de investigação. Por isso, o parecer da SEAE não afirma que o aumento de agosto de 1996 foi justificado.

- que compete à SDE instaurar processo administrativo e garantir às representadas o legítimo e sagrado direito de defesa.

- que a SEAE não misturou o objeto de sua investigação anterior (aumento de preços de agosto de 1996) com as novas denúncias (aumento de preços de 1997), tendo deliberadamente direcionado o escopo do parecer para compreender os dois episódios fáticos.

Finalmente, conclui a SEAE que a revogação da Medida Preventiva não prejudicaria o mercado, uma vez que a denúncia apresentada diz respeito à conduta concertada e não à preço abusivo.

À fl. 219 consta despacho do Sr. Secretário de Direito Econômico-Substituto, publicado no D.O.U. de 30/06/97, revogando a Medida Preventiva e determinando o prosseguimento da instrução processual.

No mesmo dia 30/06/97 COSIPA e USIMINAS apresentam requerimentos idênticos solicitando da SDE a revogação da Medida Preventiva (fls.224-236 e 267-279). Argumentam as empresa que:

- por não constar da decisão um enquadramento nos incisos do artigo 20 da lei de defesa da concorrência a requerente está sendo impedida de aumentar seus preços por força de uma acusação que não sabe em que dispositivo legal está capitulada.

- o parecer da SEAE não trata de aumento abusivo de preços, restando o despacho que baixou a Medida Preventiva obscuro quanto à prática investigada.

- Usiminas, Cosipa e CSN são indústrias de produtos homogêneos e com preços cotados internacionalmente e, por isso, praticam preços semelhantes.

- sendo a CSN líder de mercado, acaba por levar seus concorrentes a seguir seu comportamento. Citam decisão nos EUA, onde consta que a uniformidade de preços entre concorrentes não viola, por si só, a lei antitruste, quando alcançada de forma independente, sem acordo. Também citam Hovenkamp que afirma que liderança de preços em oligopólio induz as firmas a se comportarem umas como as outras e que tendo os custos subido os preços também subirão. No âmbito da União Européia citam decisão que considera que a conduta paralela não pode ser tida como prova de concentração, a menos que esta seja a única explicação plausível.

- os percentuais de aumento de preços, embora próximos, não eram iguais; não foram estabelecidos nas mesmas datas, mas apenas em seqüência ao reajuste anunciado pelo líder do mercado; não resultaram em preços efetivos sequer similares.

- o que se reajusta é apenas o preços básico e não o efetivamente praticado, o qual é reduzido por força das negociações com os clientes que têm acentuado poder de compra.

As requerentes apresentam, ainda, Recurso Voluntário contra a Medida Preventiva, que, entretanto, ficou prejudicado pela sua revogação.

Apresentam, também, estudo realizado por Edgard Pereira & Associados “sobre estrutura de preços em mercados concentrados”. Segundo este estudo a literatura econômica mostra que em mercados concentrados de produtos homogêneos os preços dos concorrentes tendem a ser semelhantes. As razões para isso são: 1. a concorrência potencial que limita o preço das firmas efetivamente atuantes no mercado. Em economias abertas e para produtos com comércio internacional o preços internacional e os custos de internação fixam esse limite; 2. uma vez definido esse preço, a rivalidade entre as firmas e o

reconhecimento da interdependência nas decisões em oligopólios o mantém estável, não se alterando em função de variações conjunturais de custos ou de demanda. O instrumento clássico para se demonstrar os efeitos da interdependência relativa a preços é a chamada “curva de demanda quebrada”, que mostraria que os preços em mercados concentrados tendem a ser semelhantes e estáveis, não respondendo a variações conjunturais de custos ou a alterações de curto prazo da demanda; 3. à medida em que se acumulam custos, pressões internas de cada empresa se intensificam e terminam por levar a um novo nível de preços; e 4. a liderança de preços define o novo patamar de preços alcançado. Ainda segundo o estudo, a literatura econômica supõe que a empresa líder seja mais eficiente e define o preço de mercado, no que será acompanhada pelos demais concorrentes. “Na situação pouco comum em que a estrutura de custos das participantes é idêntica, não se define a liderança de mercado”. E conclui que como a mudança de preços de uma firma num oligopólio homogêneo afeta imediatamente seus rivais, “é de se esperar que todas as firmas respondam concomitantemente a variações no ambiente econômico, com base na regra mais adequada e de maior eficiência econômica”.

Nas fls. 321 a 332 a SEAE, através do ofício 438, de 02 de julho de 1997, manifestou-se sobre os requerimentos de Usiminas e Cosipa com argumentos semelhantes àqueles apresentados na análise do requerimento da CSN.

Nas fls. 334 dos autos está Despacho do Secretário da SDE, datado de 03 de Julho de 1997, dando procedência aos pedidos homogêneos da USIMINAS e da COSIPA, para revogar a Medida Preventiva baixada em relação a elas.

À fl. 339 consta ofício do Sindipeças que afirma que após a revogação da Medida Preventiva (30/06/97) a CSN aumentou imediatamente os preços do aço (01/07/97), “sem nenhum diálogo com seus clientes”.

Às fls. 374-415 e 417-484 Usiminas e Cosipa, respectivamente, nos dias 11 e 16/07/97, apresentam idênticas defesas prévias, nas quais argumentam preliminarmente, como se segue:

- que nas palavras do professor Hely Lopes Meirelles, “Processo com instauração imprecisa quanto à qualificação do ato... é nulo”.
- que não se pode compreender “que uma autoridade ou órgão julgante, como é o CADE, sem ter presidido à colheita da prova, venha proferir decisão com os graves consectários dela decorrentes”. Assim, não se pode entender constitucional um sistema em que a SDE “denuncie, instrua o Processo, emita juízo de admissibilidade e, por fim, encaminhe o feito para julgamento pelo Juiz natural da causa, sem que este tenha tido qualquer participação no feito, para ‘julgamento’.” Em resumo, demanda o princípio do juiz natural que nin-

guém será processado e (e não ou) julgado senão pela autoridade competente, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, tal como verificado no presente P.A..

- que o despacho de instauração do P.A. é genérico, não especificando o dispositivo pretensamente violado, havendo apenas vaga referência a um acerto entre concorrentes, sendo certo que isso impossibilita o exercício do direito de defesa.

- que a SEAE concorda que o paralelismo de conduta relativa a preços não permite presumir, por si só, a existência de conluio entre concorrentes, sendo necessário algo mais. Que a SEAE restringe-se a fazer menção a duas reuniões - realizadas em 30/06/96 e 03/04/97 - com representantes do Instituto Brasileiro de Siderurgia (IBS), e não com a representada, em que se teria confirmada a decisão de aumento de preços na indústria, sendo que essa informação nada acrescenta. Cita o artigo 239 do Código de Processo Penal que considera indício circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. Assim, a ausência do pressuposto processual leva à extinção do procedimento sem julgamento do mérito.

- que é preciso atentar para o comportamento que poderia ter havido - abertura de averiguações preliminares - e o que houve - abertura, imediata e concomitante, do processo administrativo. As averiguações são sigilosas, enquanto ao P.A. é dada divulgação. Assim, o que se obteve “foi a divulgação, como pretendo fato, de mera suspeita, infundada, sem início de prova ou indicação de como obtê-la”. Por esta razão requer reconsideração do despacho instaurador do P.A., determinando seu arquivamento ou, caso assim não se entenda, que seja o P.A. anulado dando-se prosseguimento ao procedimento de averiguações preliminares.

Já quanto ao mérito, afirmam o seguinte:

- que a acusação resume-se a uma pretensa prática de ação concentrada de mercado na definição de preços.

- que a demonstração dessa hipotética conduta seria apenas e tão somente o fato de terem os reajustes de preços porcentagens semelhantes e em períodos de tempo próximos.

- que as representadas não são acusadas de aumento abusivo de preços.

- que a CSN é a líder do mercado.

- que Usiminas e Cosipa são empresas absolutamente independentes e concorrentes entre si. Que têm acionistas distintos, que a Usiminas é minoritária no capital da Cosipa, que têm posturas mercadológicas, produtos e clientes distintos.

- que o mercado de aços planos é um oligopólio de produtos homogêneos, do qual decorrem características próprias. O processo industrial é semelhante e não há diferença de marca ou de etiqueta.

- citam narrativa de julgamento feita por autores norte-americanos que consideram que o comportamento paralelo, sujeito a outras explicações concorrentes, não é suficiente como prova.
- também citam opinião da ilustre ex-conselheira do CADE Neide Malard: “Se a prática de preços iguais se explica tão só por causa econômica, não se podendo inferir dos acontecimentos no mercado que resultou de conluio, não se pode condenar as indiciadas por conduta abusiva” (Revista do IBRAC, vol.1).
- que a única alegação consistente é o reajuste de preços-bases (nem mesmo preços efetivos) em percentuais próximos (nem mesmo iguais), em datas próximas (também não iguais).
- que cabe à acusação demonstrar a existência do acordo, e não à representada apresentar prova negativa.
- citam novamente Malard que considera a interdependência características dos oligopólios estabelece padrões de comportamento e estratégias comuns de formação de preços, padrões e estratégias que tendem a se repetir. Assim, a coincidência de preços pode decorrer das próprias condições de mercado. Um desses padrões de comportamento é a liderança de preços, quando o comportamento da líder é observado pelas demais empresas do setor e deliberadamente seguido. A inexistência de combinação prévia afastaria a ilicitude da conduta (Revista de Direito Econômico, no. 21).
- que os preços do mercado em tela são transparentes - conhecidos por todos os participantes - e o que se vê é uma empresa que tem a maior parcela do mercado colocar seus preços em determinado patamar e ser seguido pelas outras em natural equilíbrio do mercado.
- que os novos preços foram comunicados aos compradores - em geral grandes empresas com poder de compra - com grande antecedência, o que lhes permite estabelecimento de efetiva negociação ou procura de fontes alternativas de suprimento.
- que os preços são negociados caso a caso, o que significa que não apenas os preços-base são diferentes, mas também os preços efetivamente praticados entre clientes e, sendo assim, entre os concorrentes. A pretensa uniformidade de preços, portanto, não existe.
- que se trata de um mercado altamente competitivo onde os preços são balizados por um lado pela empresa líder e, por outro, pelo mercado internacional.
- que as estruturas de custos na indústria são semelhantes. Que elevações de custos precisam ser repassadas sob pena de afetar a lucratividade das empresas e sua capacidade de investir e concorrer entre si, inclusive com os concorrentes estrangeiros.
- que a empresa acumulava um significativo aumento de custos desde seu último reajuste de preços a dez meses atrás.

- que entre abril de 1994 e agosto de 1996 os reajustes dos preços-base da Usiminas foram de 17,46% para chapas grossas (cp), 13,18% para laminados a quente (lq) e 13,59% para os laminados a frio (lf). No período de entre julho de 1994 e junho de 1997 os custos acumulavam um aumento médio de 27,9% e que a recomposição dos preços em junho de 1997 deixou uma defasagem de 1,1% (cp), 4,2% (lq) e 3,8% (lf).
- que entre julho de 1994 e maio de 1997 a Cosipa teve seus custos aumentados em 27,40% tendo reajustado seus preços nesse mesmo período em 22,89% (cg) e 24,52% (lf).
- que os reajustes entre julho de 1994 e junho de 1997 das duas empresas foram inferiores ao INPC, IGPM e aos reajustes de preços da indústria automobilística.
- que os preços domésticos brasileiros são inferiores, na média, aos preços domésticos dos EUA, Japão, Reino Unido e Argentina.
- que apesar da pressão de custos e da necessidade constante de realizar investimentos, o momento do reajuste de preços é crítico, cabendo às empresas aguardarem o movimento da líder do mercado.
- que não seguir a líder após o reajuste poderia ser entendida como prática de preços predatórios. Que reajustar preços acima do reajuste da líder seria perder mercado.

Diante do exposto solicitam o arquivamento do feito.

Às fls. 485 e 490 constam novas notificações da SDE às representadas, datadas de 28 de julho de 1997, dando conhecimento a estas da abertura do P.A. e abrindo prazo para oferecimento de defesa.

A defesa prévia da CSN, datada de 27 de agosto de 1997, consta às fls. 499 a 515, a qual ratifica o pedido de reconsideração apresentado à SDE no dia 27/06/97 (fls. 148 a 176), considerando-o parte integrante da mesma. Argumenta a CSN que:

- os fundamentos que levaram à reconsideração da Medida Preventiva de fl.219 demandam também o arquivamento do feito, pelos motivos formais anteriormente expostos, sublinhando-se de forma cabal a justificativa econômica do aumento de preços pela representada, capaz de desfazer qualquer suspeita de formação de cartel.
- que o aço é uma *commodity* e, assim sendo, o preço internacional representa um limite superior ao preço do mercado doméstico. Por outro lado, preços mais elevados no mercado internacional do que no mercado interno representarão um permanente convite ao abandono parcial deste último, com conseqüente desabastecimento. Assim, por ser a CSN uma siderúrgica num mercado aberto e internacionalizado, sua formação de preços nos mercados interno e externo segue a lógica internacional de formação dos preços do aço.

- que o próprio BNDES definiu no edital de licitação da CSN que o preço internacional do produto, acrescidos dos custos de internação, seriam a referência para a política de preços da empresa.
- que dois fatores impactam os preços domésticos, quais sejam, a relação entre oferta e demanda e as paridades das moedas dos países participantes do mercado siderúrgico internacional.
- que desde o primeiro semestre de 1996 havia uma tendência de aumento dos preços internacionais decorrente do crescimento da demanda.
- que desde meados de 1996 (11 meses) as empresas brasileiras têm mantido seus preços estáveis no mercado interno, apresentando queda nesses preços em dólar, ao contrário do que se verificou nos demais países.
- que no período abril de 1993 a julho de 1997 (já incorporado o último aumento) os preços médios dos aços planos evoluíram menos 17% do que os índices de preço IGP-DI e IPC-FIPE, segundo estudo do Professor Guilherme Schymura.
- que torna-se impossível um aumento de preços abusivo uma vez que estes “são mantidos em consonância com as flutuações dos preços internacionais internados, conforme mesmo a regra dos preços adotada no Plano Nacional de Desestatização que está sendo respeitada pela Representada” e, segundo Schymura, “o preço praticado pelas empresas do setor deve estar abaixo do preço internacionalmente internado”. Por outro lado, a acirrada concorrência interna tornam os aumentos da CSN arriscados na medida em que podem determinar perda de mercado.
- que a jurisprudência do CADE, firmada no P.A. no.2/92, tendo como conselheira a Dra. Neide Malard, que “estabeleceu que o fenômeno de que liderança e paralelismo de preços não configuram abuso do poder econômico”.
- que as condutas descritas nos incisos do artigo 21 apenas e tão somente tipificam infrações quando tenham por objeto ou produzam os efeitos previstos nos incisos do artigo 20.
- que as práticas tida como potencialmente anticoncorrenciais precisam ser analisadas no contexto em que ocorreram, não se cogitando a aplicação de regra *per se*. “Assim, a simples prática de reajuste de preço de forma semelhante e uniforme, houvesse ocorrido (o que não houve), não bastaria ao reconhecimento de infração à ordem econômica”.
- que para a SDE chegar à conclusão de que existem indícios de infração à ordem econômica seria necessária uma análise prévia da presença dos três elementos essenciais da legislação antitruste: eliminação da concorrência, domínio de mercado ou aumento arbitrário de lucros (ou ainda abuso de posição dominante nos termos da lei 8.884/94).
- que não consta que essa seja a conduta das empresas componentes dos segmentos de aços planos e, como a CSN não alcançou nem pretendeu obter qualquer dos efeitos contemplados no trinômio constitucional, não se caracte-

riza o ilícito indicado no despacho de instauração do P.A., muito menos pode ser acusada de abuso de posição dominante.

- que o paralelismo de conduta, mesmo consciente, faz parte dos mercados oligopolistas que apresentam dependência recíproca.

- que no mesmo sentido a doutrina alemã elenca critérios para a configuração jurídica de práticas infrativas em oligopólios, os quais não estão presentes no caso em tela: “a necessidade de... duração significativa no tempo de práticas paralelas; preços iguais não são suficientes para incidência infrativa...; preços semelhantes não indicam necessariamente indícios de falta de concorrência... . Finalmente, a doutrina alemã apoiada em copiosa jurisprudência determina que somente após... investigação cuidadosa se pode chegar a postular mesmo a existência de indícios de formação concertada de preços”.

Diante do exposto requer o arquivamento do P.A. em tela.

No estudo encomendado pela CSN (fls.535 a 569) o professor Luiz Guilherme Schymura tece as seguintes considerações gerais:

- que existe uma tendência internacional à concentração na produção de aços planos.

- que outros materiais - alumínio, plásticos, cerâmica, vidro e concreto - competem crescentemente com aços planos.

Quanto ao quesito apresentado pela CSN no qual Schymura é indagado se no setor de aços planos comuns dever-se-ia esperar que os reajustes de preços ocorressem em períodos e em percentuais distintos, os seguintes comentários foram apresentados:

- que o reajuste de preços em data e percentuais próximos não se caracteriza, por si só, em infração à ordem econômica.

- que os laminados a quente e a frio apresentam as mesmas propriedades físicas independentes de produtor. Já os zincados têm qualidades distintas que variam entre produtores. O transporte é um elemento importante nesse mercado.

- que os mercados nacional e internacional de aços planos são distintos devido ao alto custo de internação desses produtos - 42% para os laminados a quente (LQ), 36% para os laminados a frio (LF) e 30% para chapas e bobinas zincadas (LZ).

- que os preços internacionais limitam os preços internos, não podendo estes exceder nos percentuais acima citados os preços dos produtos fabricados no exterior.

- que os compradores são grandes empresas com baixo custo de busca de informação o que faz com que a negociação de preços seja a tônica do mercado.

- que os laminados a frio e a quente fabricados pelas três usinas siderúrgicas apresentam as mesmas propriedades físicas e diferenciais de custos de frete relativamente baixos, o que determina que os preços praticados “sejam os

mesmos”. De outro modo, as firmas com preços mais elevados perderiam mercado.

- que uma prática muito utilizada pelos produtores de aços planos comuns é a de anunciar com semanas de antecedência a mudança de sua lista de preços. Caso seja seguida pelas demais, ratifica aumento o preço, caso contrário recua e ajusta. Essa estratégia só é possível quando a empresa tem condições de manter o preço sem reajuste. Caso não tenha, o preço é aumentado independentemente da ação das concorrentes. Nesta situação, por perder competitividade, a firma tende a abandonar o mercado.

- que no mercado de zincados os produtos da CSN e da Usiminas apresentam propriedades físicas diferentes (o produto da Usiminas é galvanizado eletroliticamente), mas devido a elevada substituição entre os dois implica reajustes de preços em datas e percentuais próximos para garantir estabilidade nas participações de mercado.

O segundo quesito indaga se “poder-se-ia afirmar que o aumento dos preços praticados pelas firmas do setor... fosse oriundo de um equilíbrio de cartel”. Schymura apresentou os seguintes comentários:

- que no equilíbrio de cartel as empresas atuam de forma coordenada extraindo lucro de monopólio.

- neste concerto quantidade e preços são estipuladas. “Com efeito, cada um dos integrantes restringe-se a ofertar a quota que lhe é devida ao preço de monopólio”. Porém, como um aumento individual das vendas traria maior lucro para a firma que burlou o cartel, as firmas teriam incentivo para tanto. Assim, o equilíbrio do mercado sob cartel é instável e precisa ser monitorado ou, de alguma forma, as firmas precisam ser forçadas a respeitar o compromisso. “Em suma, a instabilidade do cartel exige que haja uma cumplicidade entre as partes, sem a qual o concerto não é efetivamente implementado”.

- cita Scherer e Ross que consideram que o cartel é mais instável quando há diferenças de custos e alterações tecnológicas significativas. Citam o desenvolvimento tecnológico da National Steel nos anos 30 e sua atuação determinante na queda dos preços, bem como o papel das *minimills* nos anos 70 e 80 na ruptura dos preços do mercado.

- que o número de empregados da CSN reduziu-se desde a privatização, o investimento e o faturamento aumentaram, e os preços médios reais (deflacionados pelo IGP-DI e IPC-FIPE) caíram. Isso seria similar aos exemplos dados por Scherer e Ross, com mudança na forma de produzir e queda de preços reais. Por isso, “pode-se afirmar, ...que o preço a ser praticado e as quantidades a serem produzidas seriam de difícil consenso entre as firmas do setor nacional de aços planos comuns”. Conclui, então, que “No setor de aços planos nacionais, as frequentes mudanças tecnológicas que o segmento vem experimentando dificultam a implementação do concerto. A CSN após ter sido privatizada vem promovendo: mudanças tecnológicas na gestão da

produção; queda de preços e; aumento de produção. Há de se notar que, sob a ótica do consumidor, estes três fatores são positivos. Com base nisso, a hipótese do concerto entre as firmas do setor de aços planos comuns brasileiros deve ser rejeitada”.

Num terceiro quesito o professor Schymura comenta se os aumentos de julho de 1997 seriam abusivos e se prejudicariam os consumidores brasileiros, da seguinte forma:

- que como só há dois produtores o preço abusivo exigiria a formação de cartel. Como a resposta ao quesito anterior foi negativa, para esse quesito também é negativa.

- que uma alternativa seria observar se houve queda nos preços praticados no setor, o que significa que o ganho de produtividade foi repassado ao consumidor.

- que a queda nos preços reais (deflacionados pelo IGP-DI e pelo IPC-FIPE) indicam que não houve reajuste abusivo de preços, mesmo considerando o reajuste de julho de 1997.

Usiminas à fl. 563 requer juntada de documentos que comprovariam que não há imposição de preços por parte da empresa, sendo estes fruto de intenso processo de negociação, e que parte da clientela tem poder de negociação e de veto total ou parcial dos aumentos anunciados, além de demonstrar que a importação é uma clara alternativa ao fornecimento interno. Tratam-se de trocas de correspondências entre a siderúrgica e clientes, além de atas de reuniões para discussão de preços (fls.566 a 599). Grande parte referem-se a acordos para parcelar o aumento. A troca de correspondência com a FIAT indica a existência de negociações mas não permite concluir quanto ao acordo final. Com a Volkswagen o reajuste de 1996 foi efetivado em duas etapas. Não há nesses documentos indicação de que a importação é uma clara alternativa ao fornecimento interno.

À fl. 601 a SDE encaminha à SEAE o Ofício No.2324/97/SDE/GAB, de 5 de setembro de 1997, no qual solicita parecer econômico nos termos do artigo 38 da lei 8.884.

Requerimento da Cosipa solicita às fls.602 a 604 a juntada de documentos que comprovariam que os aumentos dos preços do aço foram negociados com os clientes. Foram apresentados preços praticados antes e imediatamente após a data para a qual foi anunciado o aumento de julho de 1997, para 7 (sete) clientes. Para um deles o aumento foi parcelado em três vezes. Para outro o aumento foi 50% inferior ao anunciado pelo período de um mês. Para a Ford do Brasil o aumento foi parcial na data do reajuste. Para Fiat, Volkswagen e Confab Tubos S/A os preços permaneceram constantes imediatamente após a data na

qual o reajuste entraria em vigor. Não há informação se aqueles clientes para os quais os preços não variaram, imediatamente após a data anunciada do reajuste, continuaram adquirindo produtos da Cosipa, posteriormente, sem reajustes. À fl. 685, entretanto, consta resposta da Confab à diligência da SDE confirmando o reajuste dos preços da Cosipa no dia 15/07/97.

A SEAE em atendimento ao Ofício SDE No. 2324/97 emite o Parecer Técnico No. 103/SEAE/COGPI (fls.630 a 641), datado de 26 de dezembro de 1997, conforme prevê o artigo 38 da lei 8.884. Segundo o parecer:

A representação da SEAE que deu origem ao presente P.A. baseou-se nos seguintes fatos:

- em 30/07/96, realizou-se, a pedido do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, reunião na SEAE da qual participaram representantes desta Secretaria, da COSIPA, da USIMINAS e da CSN . Nesta reunião as usinas comunicaram que reajustariam seus preços a partir de 01/08/96. Este fato motivou o envio de fax, em 31/07/96, alertando às usinas de que a fixação de preços em acordo com concorrente caracteriza infração à ordem econômica;
- em 02/08/96, foi enviado fax pelo SINDIPEÇAS ao Presidente do CADE, informando as novas listas de preços de aços planos apresentadas pelas usinas aos seus associados, como se segue:

COSIPA - fax de 22/07/96 comunicando os seguintes reajustes a serem praticados a partir de 01/08/96: CG - 8,32%, LQ - 3,59% e LF - 4,31%. Redução da despesa financeira para venda a 30 d.d. de 2,90% para 2,43%;

USIMINAS - fax circular CGV 03/96, de 22/07/96 com os seguintes reajustes a serem praticados a partir de 01/08/96: CG - 8,57%, LQ - 4,09%, LF - 4,46%, EG - 3,38% e FNR - 4,46%. Redução da despesa financeira para venda a 30 d.d. de 2,95% para 2,48%.

CSN - fax circular 204/96, de 17/07/96 comunicando os seguintes reajustes a serem praticados a partir de 01/08/96: LQ - 3,63%, LF - 4,34% e LZ - 4,23%. Redução da despesa financeira para venda a 30 d.d. para 2,52%.

- em 19/05/97, a FABUS enviou carta ao Ministro da Fazenda informando que USIMINAS e CSN anunciaram os seguintes reajustes de preços:

USIMINAS - fax circular CGV 001/97, de 25 de abril de 1997, comunicando reajustes a serem praticados em 27/06/97: CG - 7,73%, LQ - 8,43%, LF - 8,43%, EG - 12,20% e FNR - 8,43%;

CSN - fax 118/97, de 28/04/97, para vigorar a partir de 01/07/97, com os seguintes reajustes: LQ - 9,7%, LF - 8,28% e LZ - 12,00%; e

- em 03/06/97, realizou-se, a pedido do IBS, reunião no CADE da qual participaram representantes da SEAE e SDE. Nesta reunião, o IBS discutiu a decisão de aumento de preços dos aços planos por parte das três usinas para os dias 27/06/97 e 01/07/97.

Segundo o parecer, a representação não se refere a preços abusivos, análise que exigiria estudos referentes à evolução dos custos fabris das representadas, além da definição do que seriam margens de lucro setoriais compatíveis com um processo concorrencial adequado do ponto de vista do bem-estar econômico. Além disso, num oligopólio de produto homogêneo, como o de aços planos comuns, onde as firmas têm participações de mercado semelhantes, não há como se imaginar um aumento abusivo de preços exercido de forma unilateral - sem coordenação prévia - uma vez que isso poderia resultar em grave perda de mercado.

Prossegue o parecer afirmando que a questão da formação de preços em oligopólio vem sendo objeto de estudos da Organização Industrial, principalmente a partir dos anos 50. Cita o economista Eduardo Augusto Guimarães, para quem a competição por preço não teria lugar nesse tipo de mercado e que *“no processo de formação de preços as firmas oligopolistas reconhecem a interdependência de seus comportamentos e aderem, por acordo tácito ou explícito, a alguma fórmula de mark-up”*.

Para a SEAE, porém, a admissão por parte da teoria econômica da existência de interdependência oligopolista não significa admitir a ineficácia e/ou a falta de necessidade da política repressiva antitruste - embora ratifique a necessidade da política preventiva. Argumenta que se não houver acordo explícito ou nítida liderança de mercado, a firma oligopolista, ao reajustar seus preços, considera a possibilidade dele não ser acompanhado pelas demais concorrentes, o que implicaria perda de mercado. Desse modo, a interdependência oligopolista resultaria em certa viscosidade nos preços, tanto para baixo quanto para cima, uma vez que o aumento de preços, mesmo em oligopólio, implicaria riscos.

Diante da possibilidade de perda de mercado decorrente do reajuste de preços, as empresas oligopolistas animam-se a reduzir esse risco, seja coordenando explicitamente suas políticas de preços, seja encontrando mecanismos de reajustes que minimizem o risco. Como consequência dessa estratégia, as firmas obtêm preços superiores àqueles que obteriam num processo sem coordenação. Tais preços, mais elevados, não são necessariamente abusivos, no sentido de que podem ser até mesmo insuficientes para repor custos incorridos no passado - dependendo das condições do mercado.

No caso em tela, segundo a SEAE, existe uma evidência clara da coordenação explícita por parte das três usinas no reajuste dos seus preços de agosto de 1996. A reunião solicitada conjuntamente pelas firmas, em julho de 1996,

para tratar do reajuste próximo dos preços pressupõe, logicamente, o encontro anterior dos ofertantes para tratar do tema. Isso, por si só, configura infração à ordem econômica, independentemente dos resultados alcançados ou dos desdobramentos verificados posteriormente no mercado, seja quanto a percentuais, datas, etc. Ademais, a evidência de coordenação é, no entendimento daquela Secretaria, reforçada pelo fato de que as três usinas incorreram em variações de custos durante 13 meses (entre junho/96 e agosto/97), mas decidiram-se pelo repasse desses custos aos preços de forma simultânea.

Ressalta o parecer que este caso não pode ser explicado como efeito da interdependência oligopolista, uma vez que o aumento foi anunciado em conjunto pelas três firmas à SEAE, o que anula a possibilidade de uma das firmas ter praticado o aumento e as demais terem acompanhado.

Como os fax-circulares das usinas comunicando os aumentos de preços de agosto de 1996 foram expedidos em datas distintas (Usiminas e Cosipa expediram na mesma data), embora próximas, a defesa da Usiminas e da Cosipa alega que ocorreu um processo de formação de preços a partir de uma situação de liderança oligopolista. Assim, a empresa líder, CSN, teria comunicado o reajuste, sendo simplesmente seguida, posteriormente, pelas lideradas, num processo usual de mercado.

Para a SEAE, entretanto, alguns elementos do processo colocam em xeque essa interpretação. Em primeiro lugar, a CSN detém 39% da oferta nacional de aço plano comum, enquanto Usiminas e Cosipa detêm, juntas, 61%. Considera que a Usiminas, ao deter 49,7% do capital da Cosipa influencia sua política comercial. Sendo assim, a liderança de mercado caberia, sob essa ótica, à Usiminas/Cosipa, que, no entanto, enviaram seus comunicados posteriormente. Além disso, no ano seguinte, em abril de 1997, o aumento de preços foi anunciado primeiramente por Usiminas/Cosipa, e não pela “líder” CSN. Neste caso, a “líder” teria seguido as “lideradas”. Finalmente, o fax da Usiminas/Cosipa comunicando o último aumento data de 25 de abril de 1997, enquanto que o fax da CSN é de 28 de abril de 1997. Como os dias 26 e 27 de abril foram, respectivamente, sábado e domingo, o “líder” seguiu o “liderado” apenas um dia útil após o movimento da Usiminas. Isso seria, para a SEAE, uma demonstração inequívoca de agilidade empresarial ou do conhecimento prévio do movimento do concorrente.

No parecer fica claro que a representação da SEAE teve como objeto o mecanismo de fixação de preços das usinas ocorrido em agosto de 1996, embora naquele momento causasse preocupação os indícios de que persistiria a coordenação entre firmas no mercado, ainda em 1997. De fato, segundo a SEAE,

seguinto uma seqüência similar ao verificado no reajuste anterior, em reunião realizada no CADE, o IBS procurou justificar junto ao Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o reajuste de preços das três usinas, após 11 meses sem reajustes. Observa que seria fraco o argumento do IBS de que a “previsão” do aumento decorreria do conhecimento dos custos do setor, pois, se é possível estimar a evolução dos custos da produção do aço, é impossível prever o mês em que ele será repassado, bem como o montante desse repasse. Mais uma vez, portanto, ou as três usinas intuíram a data e o percentual (muito próximos) dos reajustes, ou as firmas sentaram-se à mesa para debater a questão.

Por fim, para a SEAE o mecanismo de reajuste de preços utilizado funciona como um elemento de coordenação exógeno (externo ao mercado). A expedição do fax anunciando o reajuste para o mês subsequente cria um espaço de tempo que possibilita às concorrentes avaliarem a conveniência de “aderir” ao aumento. Assim, ou enviam comunicados semelhantes quanto à data e ao percentual, tranquilizando a empresa pioneira na expedição do comunicado, ou não aderem (total ou parcialmente) dando tempo para a firma pioneira recuar. Deste modo, não há risco nesse processo de formação oligopolista de preços, abrindo espaço para aumentos maiores do que os que seriam observados se a firma pioneira temesse a reação dos concorrentes.

A questão não se resumiria, portanto, na interdependência das decisões das firmas oligopolistas. Interdependência significaria apenas que, nesse tipo de estrutura de mercado, não se concorre via reduções de preços e que elevações de preços consideram a reação dos concorrentes. O problema antitruste em tela seria a ação coordenada explícita e a criação de mecanismos de reajustes de preços que permitem aumentos, sem riscos, superiores aos níveis que seriam observados na sua ausência.

O parecer SEAE também tece considerações sobre as defesas prévias de Usiminas e Cosipa, como se segue:

- que a representação da SEAE não se baseou apenas nos fax emitidos pelas usinas comunicando os reajustes de preços, mas a reunião solicitada por elas junto aquela Secretaria é de fundamental importância nesse caso.
- que a defesa argumenta (fls.383 e 426) que as empresas não estavam presentes à reunião, mas apenas o IBS. De fato, a reunião de julho de 1996 foi pelas empresas solicitadas e elas estiveram presentes.
- que o fato do IBS ter solicitado a reunião de 1997 e informado o reajuste dos preços procurando justificá-los é um fato relevante.
- que a SEAE não fez a representação em 1996 porque precisou de tempo e elementos de convicção suficientes, o que ocorreu posteriormente.

- que a reunião na SEAE é o fato concreto que as defesas se recusam a comentar.
- que a União Federal não convocou a reunião, sendo esta solicitada pelas representadas e pelo IBS.

Quanto à defesa prévia da CSN, comenta:

- que esta ignora o ponto central da discussão que é a reunião de 30 de julho de 1996.

À fl. 645 consta ofício da SDE ao IBS indagando se representantes deste instituto participaram das citas reuniões na SEAE (1996) e CADE (1997) na condição de representantes do setor, informando o nome das empresas que estariam sendo representadas e o objetivo da reunião. À fl. 707 o IBS responde confirmando sua presença nas reuniões e afirma que nelas não compareceu como representante de qualquer empresa do setor, mas no exercício de suas atribuições associativas previstas em estatuto com o sentido de formular objetivos setoriais, estimular o desenvolvimento da siderurgia e disseminar suas atividades junto a organismos públicos.

Às fls. 607 a 629 a SDE solicita informações de 23 empresas compradoras de aços planos comuns, indagando o nome de seus fornecedores, a forma das negociações ocorridas nos reajustes de preços ocorridos em 1996 e 1997, as datas e os percentuais desses reajustes e, finalmente, os concorrentes regionais.

As respostas (fls. 651 a 722), no que diz respeito a reajuste de preços, são resumidas a seguir. O resumo considera o quadro abaixo (obtido a partir de um rearranjo do quadro de evolução dos preços do setor entre 1995 e 1997, já apresentado).

	USIMINAS			CSN			COSIPA		
	LQ / LF	CG	EG	LQ	LF	LZ	LQ	LF	CG
AGO/96	4,09/4,46	8,02	3,38	3,63	4,34	4,23	3,59	4,31	8,32
JUN/97*	8,43	7,73	12,20	9,70	8,28	12,00	9,40	8,64	7,43

*Junho e Julho de 1997.

- MERITOR: Cosipa - 1996, reajuste integral, não houve abertura para negociações nem foi aceito parcelamento.
- ISOMONTE: Usiminas - 1996, reajuste integral sem parcelamento; 1997, integral em três parcelas.

- SIVEF: Usiminas - 1997, reajuste integral sem parcelamento.
- FERROSIDER: Usiminas - 1996, reajuste integral sem parcelamento; 1997, integral em três vezes.
- FIAT: reajustes da CSN e Usiminas divididos no tempo, desde 1996; reajustes das três usinas no segundo semestre de 1997 parcelados em quatro vezes, sendo 7,015% Usiminas, 8,00% CSN e 6,052% Cosipa.
- ITATIAIA: CSN - 1996, reajuste de 7,89% entre julho e outubro, sendo o reajuste de agosto integral sem parcelamento e 1997 integral em duas vezes.
- METALBASA: Usiminas - 1996, reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em três vezes; Cosipa - 1996, reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em três vezes.
- MARDEL: Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em três vezes.
- HAMMER: Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em três vezes.
- AETHRA: Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em três vezes.
- CONFAB: Usiminas, Cosipa e CSN - 1996 e 1997 reajuste integral sem parcelamento.
- MANNESMANN: Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e 1997 integral em duas vezes.
- GENERAL MOTORS: reajustes negociados em função das especificações da indústria automobilística.
- VARGA: Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e 1997 integral em três vezes.
- VAN LEER: CSN e Usiminas - 1996 reajuste integral sem parcelamento e, 1997, integral em quatro vezes (Usiminas) e sem parcelamento (CSN).
- CODEME: 1997, aumento integral sem parcelamento (CSN) e integral com parcelamento (Usiminas).
- ARMCO (distribuidora): CSN, Usiminas e Cosipa - 1996, reajuste integral sem parcelamento; 1997, integral em três vezes (CSN e Usiminas) e sem parcelamento (Cosipa).
- BORLEM: CSN e Usiminas - 1996, reajuste integral sem parcelamento; 1997, integral em três vezes (CSN) e em duas vezes (Usiminas).
- FORD: CSN - 3,92% em 01/07/96 e 8,25% parcelados em 15/07, 15/09 e 15/11/97; Usiminas - 4,44% parcelados em 01/09 e 01/10/96 e 10,32% parcelados em 01/08, 01/09 e 15/10/97; Cosipa - 4,64% em 05/09 e 05/10/96 e 8,50% em 15/07, 15/08 e 15/09/97.

- VOLKSWAGEN: CSN, Usiminas e Cosipa - 1996, reajuste integral parcelado em duas vezes; 1997 - Usiminas: 8,40% (LF e LQ) em três vezes, e 6,0% (EG); Cosipa: 8,30% (LQ e LF) em três vezes; CSN: 8,30% (LF), 9,00% (LQ) e 8,30% (LZ) todos em três parcelas.

À fl. 818 a RESIL informa que o reajuste de 1996 foi integral sem parcelamento e o de 1997 foi integral parcelado em três vezes. À fl. 849 a EBERLE informa: 1996 integral sem parcelamento (Usiminas e Cosipa) e 1997, integral sem parcelamento (Cosipa) e parcelado em duas vezes (Usiminas). À fl. 1194 a FORD informa novamente que em 1996 houve parcelamento do reajuste e que em 1997 houve negociação e parcelamento.

Em suma, os reajustes de preços das montadoras mantêm-se fora de um padrão, enquanto para os demais clientes a regra geral foi reajuste integral sem parcelamento, em 1996, e integral parcelado, em 1997.

À fl. 664 consta circular da Indumill (distribuidora), datada de 03/07/97, que comunica aos compradores que o CADE autorizou o aumento pleiteado pelas siderúrgicas, o qual estava sendo integralmente repassado. À fl. 667 consta comunicado da Mangels (distribuidora) na qual é relatado o “insucesso... no sentido de inibir mais este reajuste” e os novos preços a vigorar a partir de 01/07/97.

Usiminas e Cosipa apresentam idênticos requerimentos às fls. 749-774 e 776-801, respectivamente, onde tecem considerações sobre o Parecer Técnico No. 103/SEAE/COGPI (fls.630 a 641), solicitado pela SDE na forma do artigo 38 da lei 8.884. Segundo as representadas,

- que a SEAE mediante representação obteve sucesso na instauração do presente P.A., mas na qualidade de representante não é parte no processo, sendo simples informante. Como representante não pode atuar no processo.
- desse modo, a peça emitida não pode ser levada em conta como parecer, mas uma réplica indevida. Que a SEAE não tem competência legal para emitir juízos de valor ou peças de cunho jurídico, como fez.
- que a SEAE no seu parecer demonstrou desconhecer os mecanismos de formação de preços em oligopólio.
- reproduz argumentos e análise teórica apresentado no estudo econômico encomendado pelas empresas à Edgard Pereira & Associados (fls.251 a 263), reafirmando a questão da interdependência entre as firmas na fixação dos preços num oligopólio.
- que Usiminas e Cosipa são empresas independentes e, dessa forma, não poderiam liderar o mercado. Se fossem uma única empresa a primeira providên-

cia seria a exclusão de uma das duas empresas do processo, uma vez que não poderia haver “conluio” consigo mesma.

- que se o mercado fosse um duopólio, como quer a SEAE, o instrumental analítico teórico seria outro, não se aplicando a questão da liderança de preços.

- mesmo que a Usiminas controlasse a Cosipa, a SEAE estaria confundindo liderança de mercado com liderança de preços. Scherer define, segundo as representadas, liderança de preços como “um conjunto de práticas e costumes sob o qual mudanças de preços são normalmente anunciadas por uma firma específica aceita como líder pelas outras, que seguem a iniciativa do líder”. Para as representadas, não há regra estabelecida nem atributos específicos que torne determinada empresa líder, nem mesmo o fato de deter a maior participação de mercado.

- que a diversidade de preços e condições de comercialização de Usiminas e Cosipa, comprovadas pelas manifestações de mercado em resposta aos ofícios enviados pelo DPDE demonstram o ambiente competitivo entre as três representadas. A resposta da General Motors é eloqüente, ao afirmar que as três usinas concorrem entre si.

- que embora a CSN negue em sua defesa prévia, no Relatório da Administração de 1997 consta: “Em 1997, a CSN confirmou sua posição de liderança absoluta no setor”.

- que embora o parecer da SEAE afirme não ser o abuso de preços o objetivo da análise, revela o viés fazendo reiteradas menções a preços abusivos. Mas a manutenção de preços abusivos uma restrição quantitativa, única maneira de colocar e manter o preço em patamar superior ao de equilíbrio.

- que os preços do setor guardam estreita relação com os preços internacionais. Apresentam tabela e gráficos com séries de preços internacionais portostivado com impostos em Antuérpia, obtidos no *CRU Steel Monitor*, que após acrescidos de custos de internação na praça de São Paulo, são comparados com o preços da Usiminas e Cosipa, também na praça de São Paulo. O resultado, na leitura que a empresa faz dos gráficos, seria de tendência à aproximação destes preços, como resultado da flexibilização do controle de preços e da adaptação do setor às regras de mercado. Assim, os preços internacionais impõe um limite de última instância aos preços internos.

- que a SEAE concorda que interdependência não é um problema antitruste. Afirma a SEAE, porém, que no caso em tela existe uma evidência clara de coordenação explícita por parte das três usinas, que seria a reunião solicitada por elas e o IBS com a SEAE, **em julho de 1996** (grifei). Segundo Usiminas e Cosipa esta seria a única prova que a SEAE apresentaria nos autos. Nas palavras das representadas: “Eis a (única) “prova” a que, obsessivamente, se apega (à míngua de outra) a Representante: a reunião realizada em **3 de junho de 1997** (grifei), à qual compareceram representantes do Instituto Brasileiro de

Siderurgia - IBS”. E continuam: “Desde logo, a USIMINAS NEGA QUE TENHA CONVOCADO A MALFADADA REUNIÃO, MUITO MENOS PARA COMUNICAR SEU REAJUSTE. Cabendo o ônus da prova a quem acusa, cumpre, portanto, à Representante comprovar o fato.

- que a própria SEAE encarrega-se de desmentir-se ao relatar que a reunião com CADE, SEAE e SDE, de 3 de junho de 1997, foi solicitada pelo IBS, que comentou o reajuste das usinas previsto para junho e julho do mesmo ano.

- que comentar é um verbo adequado uma vez que o reajuste já era conhecido pelo mercado.

- que o IBS respondeu à ofício da SDE esclarecendo que não compareceu na reunião como representante de qualquer empresa e que estatutariamente tem a função de disseminar as atividades do setor junto a organismos públicos.

- que as citadas reuniões “ocorreram depois que os aumentos tinham sido levados a efeito”.

- que ao citar a reunião de 30 de julho de 1996, a SEAE equivocou-se ao afirmar que nela as usinas comunicaram o reajuste de preços, uma vez que ele já havia sido comunicado ao mercado há vários dias: 17/07/96, no caso da CSN, e 22/07/96, no caso da Usiminas. O mesmo ocorre em relação à reunião de 3 de junho de 1997, quando o reajuste já havia sido comunicado pela Usiminas no dia 25 de abril de 1997.

Embora tal informação não conste do requerimento das representadas, lembro, por considerar neste momento relevante para o presente relatório, que o reajuste de preços da CSN foi comunicado ao mercado no dia 28 de abril de 1997, após, portanto, à comunicação da Usiminas.

- prosseguem as representadas, que o parecer da SEAE afirma que tais reuniões pressupõe, logicamente, o encontro anterior dos ofertantes para tratar do tema. Assim, pretende a representante punir as representadas lastreada em pressuposições, esquecendo-se que o Processo Penal-Econômico encontra-se adstrito ao princípio da verdade material, inadmitida a presunção. Citam decisão proferida no julgamento do P.A. 08000.020787/96-62, no qual a conselheira-relatora Lúcia Helena Salgado considera que “O que rege a matéria é o princípio do livre convencimento do julgador, o direito constitucional de petição e o princípio da verdade material. Também citam acórdão do P.A. No. 148/94, que teve como relator o emérito conselheiro Leônidas Xausa, onde consta que: “O processo administrativo tem por escopo propiciar à administração verificar a ocorrência da infração, não podendo por critérios próprios e subjetivos punir alguém porque entende ser conduta infrativa. Descabido é o critério subjetivo da presunção”. Assim, pressuposto lógico sem indício de prova seria heresia jurídica.

- que as decisões de repasses dos custos aos preços não foram simultâneas, como afirma a SEAE. O mercado foi comunicado em datas diferentes.
- que, assim, não fica demonstrada ação coordenada explícita. Muito menos abuso de preços, conforme reconhecido pela própria SEAE no seu parecer. E que não há perda de bem-estar econômico uma vez que os aumentos não foram abusivos. A perda de bem-estar só se verificaria se, não reajustados os preços, fossem as representadas forçadas a operar em condições ineficientes. “Assim, dos três critérios cuja presença cumulativa se exige à tipificação da infração, o primeiro (coordenação) restou indemonstrado e os dois últimos (aumentos superiores aos que seriam obtidos na ausência de coordenação e perda de bem-estar econômico) inexistentes, mesmo em tese”.
- que o anúncio antecipado do reajuste não é uma maneira de facilitar a coordenação com os concorrentes, como afirma a SEAE, mas visa criar um prazo para as negociações individuais de preços com os clientes.

Às fls. 852-855 consta Termo de Oitiva, realizada a pedido da Cosipa, tendo como testemunha o Sr. Mário José Zamprogna, da empresa Zamprogna S/^a A testemunha afirmou que compra 70% de insumos da CSN e 30% da Cosipa. Que em julho de 97 Cosipa e CSN anunciaram aumentos de preços mas lhe foi concedido desconto, na forma de postergação do reajuste em dois meses (Cosipa) e 4,5 a 5% em relação ao reajuste por um período maior (CSN), sendo que parte deste desconto perdurava até a data de assinatura do termo. Em relação ao aumento de 1996, afirmou que também obteve descontos em alguns produtos. Que há competição entre as usinas. Em relação à razoabilidade dos reajustes serem no mesmo período respondeu que CSN e Usiminas têm escalas próximas e custos próximos, enquanto Cosipa é menor. Que quando eram estatais tinham custos semelhantes e que a redução de custos após a privatização deve ter sido similar e que as diferenças de custos não deveriam exceder 3 a 4%. Que foi comunicado dos reajustes por circulares. Que o fato da Zamprogna ter obtido desconto e a Volkswagen não, deve-se provavelmente ao fato de adquirirem produtos diferentes.

À fl. 859 o Presidente do CADE responde ao Ofício No. 1243/98/SDE/GAB, de 28/04/98, informando que não consta que o CADE tenha participado da reunião realizada em 03/04/97 entre SDE, SEAE e o IBS. Solicito a SDE envio de “documento comprobatório da presença de representante do CADE na referida reunião (lista de presença)”.

Às fls. 869-871 consta Termo de Oitiva, realizada a pedido da Usiminas, tendo por testemunha o Sr. Luiz Fernando Santos, Diretor de Suprimentos da Freio Varga, que afirmou que as empresas produtoras de aços planos comuns competem entre si. Que o mercado mudou e que está aberto. Que sua empresa

adota um sistema de parceria com a Usiminas, que é seu único fornecedor. Que essa escolha foi da Freio Varga e que não há imposição de preços. Que após a circular comunicando o reajuste com antecedência é aberta a negociação. Que em 1996, após a circular, não houve reajuste para chapa de aço. Que em 1997 o reajuste foi de 8,34% (*integral*), parcelado em três vezes. Que acredita que as negociações ocorrem em todo o setor.

Às fls. 869-871 consta Termo de Oitiva, realizada a pedido da Usiminas, tendo por testemunha o Sr. Antônio Guerreiro Filho, Consultor de toda a organização Rockewel Fumagalli, com experiência de 43 anos na empresa, que afirmou que não tem negócio com a Cosipa mas que há competição entre Usiminas e CSN devido a que não se consegue exportar se o preço não for competitivo. Que compra da Usiminas há 30 anos. Que há 5 ou 6 anos comprava da CSN mas parou porque não havia negociação de preço e qualidade. Que estava na empresa até setembro de 1997. Que não se lembra da data do último reajuste nos preços do aço. Que ao receber a circular de comunicação de reajuste a discussão era imediata. Que há concorrência entre os compradores em função das possíveis diferenciações entre uma concorrente e outra do setor.

Às fls. 869-871 consta Termo de Oitiva, realizada a pedido da Usiminas, tendo por testemunha o Sr. Jonas Eduardo Porto Carvalho, Diretor de Compras da Fiat Automóveis S/A, que afirmou que adquire produtos da CSN, Usiminas e Cosipa, além de materiais importados na faixa de 10 a 20% da necessidade da empresa. Que o grande fornecedor da Fiat é a Usiminas. Que compra da Cosipa em condições diferenciadas e que esta empresa concorre efetivamente com a Usiminas. Que o mercado internacional constitui referência de preços no mercado nacional. Que quando o reajuste de preços é solicitado a resposta da Fiat é não, seguindo-se ampla negociação. Que não estranha os reajustes em datas aproximadas em função da evolução de custos ser similar.

Às fls. 922-923 e 924-925 Usiminas e Cosipa, respectivamente, respondem à ofício da SDE informando que nunca houve comunicação de reajuste de preços por parte das companhias seguido de cancelamento, uma vez que as comunicações configuram apenas propostas-base para negociações. Às fls. 927-928 a CSN responde ofício da SDE de igual teor de forma semelhante.

Às fls. 1093-1095 consta parecer da Sra. Inspetora Geral da SDE sugerindo arquivamento da Averiguação Preliminar No. 020785/96-37, instaurada em 30/08/96, após ofício do Presidente do CADE encaminhando informações referentes a aumentos dos preços dos aços planos comuns por parte do Sindipeças, que visava investigar o aumento nos preços desses produtos ocorrido em agosto de 1996, uma vez que o presente P.A. trata do mesmo assunto.

Sugere também a juntada de cópias das principais peças da cita averiguação preliminar aos autos do presente processo.

Às fls. 1236 a 1239 a SDE solicita das representadas a apresentação das alegações finais.

Na sua defesa prévia a Usiminas (fls. 1245 a 1258) reitera as preliminares apresentadas na defesa, que, na forma do artigo 249 do Código de Processo Civil, seriam desconsideradas apenas se a autoridade puder decidir a favor da acusada. Argumenta, ainda que:

- a Representação fundamenta-se na ocorrência de reajustes de preços de aços planos comuns de magnitude semelhante (mas não igual) em período próximo (mas não em simultâneo) por parte das representadas. Ta fato encontra explicação na teoria econômica em mercados oligopolizados com produtos homogêneos, similitude de custos e tecnologia madura, como é o de aço. Nesses mercados a interdependência nas decisões empresariais é reforçada e produz situações como as que originaram a representação. A “chamada curva de demanda quebrada” explicaria o fato do preço nominal ficar estável durante um intervalo relativamente grande de variação nos custos de produção. Após o reajuste, entretanto, não poderia ocorrer alterações no nível real de preços relativos, caso contrário, seriam desencadeadas reações negativas dos rivais. A iniciativa do reajuste cabe usualmente à empresa líder, que é rapidamente seguida pelas concorrentes. No caso em tela, coube à CSN.

- segundo a SEAE, o fato concreto e central da análise seria a reunião na SEAE, tendo esta sido solicitada pelas três representadas. Confirmou-se porém, às fls. 707, que a reunião foi solicitada pelo IBS no estrito cumprimento das suas obrigações estatutárias, e não pela Usiminas.

- existe forte concorrência entre as representadas e entre Usiminas e Cosipa, conforme declarado pelo diretor da Fiat. Isso também fica demonstrado nas respostas dos compradores às diligências da SDE e nos testemunhos apresentados nos autos.

- as atas do IBS demonstram que a reunião justo à SEAE não poderia tratar de preços, uma vez que este assunto não é matéria das reuniões do conselho diretor do instituto. A ata da reunião de 24/06/97, após presões da FIESP para a diminuição do preço do aço, reafirmou a posição “de que cada empresa trate individualmente do assunto”.

- a despeito da participação acionária da representada na Cosipa, as empresas atuam de forma independente, o que ficou claro com os diferentes resultados nas negociações com a clientela para os reajustes, e com os testemunhos que constam dos autos.

- os testemunhos também apontam para a inexistência de conduta concertada, que seria sustentada pela SEAE apenas por conta da reunião realizada entre

ela e o IBS. Que o IBS desmente que assunto tenha sido preço. Que a SEAE não tem prova, ata memória, ou qualquer espécie de registro. Que a prova incumbe a quem acusa, não podendo ser feita prova negativa.

- os fatos demonstram que as ditas reuniões ocorreram depois que os aumentos tenham sido anunciados. A reunião de 30/07/96 ocorreu depois da CSN ter anunciado seus novos preços-base em 17/07/96, tendo sido seguida por Usiminas e Cosipa em 22/07/96. A reunião de 03/06/97 ocorreu mais de um mês depois do anúncio de reajuste da Usiminas (25/04/97) e da CSN (28/04/97), sendo também posterior ao anúncio de reajuste da Cosipa (16/05/97). Entre os anúncios de reajustes de preço e as reuniões os preços já eram negociados no mercado.

Conclui, então, que: não houve acerto entre as concorrentes para reajuste de preços tanto em 1996 quanto em 1997; as representadas atuam no mercado relevante em regime de ampla, aberta e acirrada concorrência; os reajustes da representada foram sugeridos em datas distintas dos demais concorrentes, em valores diversos, tendo resultado de negociações individuais que culminaram em preços e condições diferenciados por empresa. Cita, ainda, decisão da conselheira do CADE Lúcia Helena Salgado no P.A. 08000.020787/96-62, que considera que “A mera existência de paralelismo de ações entre concorrentes não é suficiente à comprovação de prática concertada”.

A defesa final da Cosipa é apresentada às fls. 1259-1272 é na forma e no conteúdo semelhante à da Usiminas (assinadas pelo mesmo advogado e consultor econômico), com pequenas diferenças na forma.

A CSN, por sua vez, apresenta suas alegações finais (fls. 1273 a 1281) ressaltando que a investigação realizada constatou que o aço plano comum é uma *commodity* cuja lógica de formação de preços internos só pode ser entendida à luz do processo de privatização e de abertura econômica. Afirma, ainda que:

- os preços do setor siderúrgico passaram a ser influenciados pelos preços internacionais. Que, apesar disso, o aumento dos preços internacionais ocorrido no final de 1994 e início de 1995 não foi acompanhado pela CSN. Que, assim, não pode haver cartel interno para fixação dos preços, uma vez que estes dependem do mercado internacional. Que se a firma importar e vender abaixo do preço internacional não terá recursos para a reposição de estoques.

- além disso, a teoria econômica garante essa mesma conclusão. Scherer e Ross destacam algumas características num oligopólio que dificultam extraordinariamente a coordenação entre concorrentes: 1. Diferenças de custos entre as firmas; e 2. Mudanças tecnológicas na produção. Como já demonstrado nos autos, o setor de aços planos vem passando por forte mudança na tecnologia de produção após a privatização, com queda nos preços reais e aumento de produção - aspectos positivos sob a ótica do consumidor.

- sendo o custo do frete interno relativamente baixo, bem como os custos de busca, se uma firma elevar seus preços acima dos da concorrência perderá mercado.
- a despeito da melhor teoria econômica a SEAE tenta provar que “os reajustes de 01.08.96 teriam sido ajustados em reunião então ocorrida na SEAE em 30 de julho de 1996, sendo que o IBS (Instituto Brasileiro de Siderurgia) teria sido o instrumento organizador da conduta concertada”. Que tendo sido o reajuste anunciado antes da reunião é descabida a conclusão da SEAE. Que o IBS não pode ser o instrumento cartelizador por não ter competência estatutária para tanto.
- a SEAE não obteve prova da conduta alegada. Paralelismo de ações não pode ser considerado infração à ordem econômica, podendo ser reflexo de um processo de liderança de preços. Apresentam, nesse sentido, citações da ex-conselheira do CADE Neide Malard e de Kleinmann/Bechthold.
- mesmo após a liberação de preços e o fim do CIP o Ministério da Fazenda manteve uma prática de chamar as empresas de aços planos para conversar sobre aumentos, “mostrando que o próprio governo induzia o setor a um comportamento, uma espécie de ‘inércia’ dentro do estado, mostrando-se incapaz de perceber os efeitos do mercado sobre os preços”.
- os aumentos sempre estiveram sujeitos a negociações comerciais de acordo com as condições de cada setor.

Às fls. 1283-1306 consta Nota Técnica da CGAJ/SDE, de lavra do Dr. Paulo Soares Ribeiro de Oliveira, Dr. Anselmo Meireles de Lima Ayelo e Dra. Márcia Suaiden, que apresenta extenso relatório, parecer e conclusão sobre os dados e informações que constam dos autos. A Nota Técnica apresenta um resumo do parecer da SEAE salientando a definição do mercado relevante como o mercado nacional de aços planos comuns e a comprovação da existência de poder de mercado por parte das representadas, com o que concordou a SDE. Também apresenta resumo exaustivo das argumentações das defesas e dos pareceres da SEAE, além dos documentos e provas dos autos.

Ressalta a Nota Técnica que pelas Representadas foram levantadas preliminares em que se alegou “inconstitucionalidade do presente processo administrativo”, “cerceamento do direito de defesa”, “inexistência de início de prova” e “violação do devido processo legal”. Para a SDE, primeiramente, há que se afastar a pretensão ultrapassada das Representadas USIMINAS e COSIPA de que se faça incidir nos processos administrativos conduzidos no âmbito da Lei 8.884/94 as disposições do Código de Processo Penal. A corrente de pensamento que embasa tal pretensão não encontraria ressonância na esmagadora maioria da Doutrina. Ademais, o artigo 83 da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência aponta o Código de Processo Civil como fonte subsidiária de

Direito na condução dos processos cíveis e administrativos previstos nesta Lei, o que indica que o legislador de forma alguma teve intenção de atribuir natureza penal à atividade antitruste.

Passa, então, ao exame das preliminares propriamente ditas. Segundo a SDE: 01 - Pretendem USIMINAS e COSIPA que o presente PA penaria por “flagrante inconstitucionalidade”, tendo em vista o fato de que o órgão julgante do feito é o CADE, que portanto deveria presidir a instrução do processo, e não a Secretaria de Direito Econômico - SDE. Contudo, à SDE cabe o papel de instaurar e instruir processos administrativos que versem sobre práticas que eventualmente possam se constituir em infrações à ordem econômica. Concluída a instrução, emite seu parecer (relatório final), que é enviado ao CADE, que pode ou não acolhe-lo. O simples exame do texto da Lei 8.884 é suficiente para afastar a argumentação das Representadas de que o “juiz natural” do caso não participa da produção de provas. O fato é que o CADE, e seus conselheiros, tem poder para determinar a produção de provas, tanto pelas partes quanto por outros agentes, ou então, se julgar necessário, devolver o processo à SDE para que esta produza as provas que o Conselho julgar necessárias.

02 - Consideram as Representadas estarem cerceadas no exercício do seu direito de defesa, fundamentando sua argumentação na alegação de que o despacho de instauração do processo administrativo seria genérico “ao anunciar como violados os “artigos 20 c/c 21 da Lei n.º 8.884, de 1994...”. Entretanto, o referido despacho delimita a lide perfeitamente, citando os dispositivos legais possivelmente violados. Ademais, as partes tiveram amplo acesso ao processo, produzindo dezenas de páginas de petições e documentos, e até mesmo ouvindo testemunhas. Tudo isto versando justamente sobre o objeto da lide, o que obviamente não seria possível se, de fato, o despacho em questão fosse incapaz de cumprir sua função legal, a ponto de impedir ou prejudicar o direito das Representadas à ampla defesa. Além do mais, o despacho instaurador do Secretário faz referência expressa ao trabalho de acompanhamento feito pela SEAE, que provocou esta Secretaria e que delimita, também da mesma forma, a conduta imputada às mesmas.

03 - Alegam as Representadas que “as peças que levaram o Exmo. Secretário de Direito Econômico a determinar a abertura do Processo Administrativo são meras acusações desacompanhadas de qualquer indício, por mais tênue que seja, de prova, aparentando ser conjeturas ou vontades dos acusadores”.

Verificando-se os autos, é notável o fato de que, como bem assinalou a SEAE em seu parecer, em 1996 as Representadas comunicaram a aquele órgão, ao mesmo tempo, que reajustariam os preços de seus produtos, utilizando-se de índices praticamente idênticos. Tais fatos são incontroversos. Tal prática constitui-se em forte indício de conduta concertada entre competidores do mesmo mercado. A própria SEAE notificou-as da possibilidade de que tal conduta ser considerada ilegal. Não obstante, no ano seguinte as mesmas em-

presas repetiram a conduta, e com a diferença de poucos dias, reajustaram seus preços, novamente utilizando-se de índices muito próximos. Tratam-se de empresas com enorme poder de mercado, que praticam condutas semelhantes, ao mesmo tempo, de forma repetida. Pode-se dizer, sem dúvidas, que os indícios de formação de cartel, prática vedada pela legislação vigente, foram muito fortes, justificando perfeitamente a instauração imediata de processo administrativo.

04 - Por fim, alegam USIMINAS e COSIPA que o feito deveria ter sido precedido por averiguações preliminares, e que sua instauração constituiria em um ato de “arbitrariedade”. A leitura do artigo 32 da Lei 8.884 demonstra que a instauração de Processo Administrativo independe de instauração de averiguações preliminares. Cabe ao Secretário de Direito Econômico, no exercício de seu poder discricionário, avaliar a existência ou não de fatos e indícios que justifiquem a instauração de processo administrativo, ou de averiguação preliminar, ou mesmo arquivamento.

Quanto ao mercado relevante do produto entendeu a SDE como sendo o de Aços Planos Comuns e seus derivados, tendo chegado a esta conclusão a partir das informações da SEAE e das informações prestadas pelos clientes. Já o mercado relevante geográfico seria o nacional, uma vez que a produção das requeridas destina-se basicamente ao mercado interno, ficando a exportação relevada a segundo plano. As barreiras à entrada de novas empresas nesse mercado são elevadas, em decorrência dos altos investimentos necessários à instalação de uma usina integrada. Mesmo sendo os aços planos comuns commodities, as importações são quase que inexistentes nesse setor em virtude do alto custo de internação de tais produtos, pelas seguintes razões: 1. a alíquota do Imposto de Importação é alta (12%); 2. o valor do frete de tais produtos oriundos do mercado externo representa 23% do preço FOB; 3. o preço do produto internado é aproximadamente 50% maior que na cotação internacional; e, 4. o tempo dispensado até o produto chegar à porta da empresa compradora é demasiadamente longo, em contrapartida ao tempo de entrega das fabricantes nacionais.

Quanto ao mérito, a Nota Técnica tece as seguintes considerações:

- trata o presente processo de investigação sobre “suposta” formação de cartel pelas três empresas que atuam no mercado nacional de aços planos comuns e seus derivados.
- cita Graig Conrath: “A característica principal de um acordo de cartel é um acordo para restringir um dos aspectos principais da competição: preço ou produção. Os cartéis talvez não possam eliminar todos os aspectos da competição entre seus membros. Por exemplo, se eles concordarem com um preço, eles podem ainda competir no serviço, ou em determinados “extras”, ou na

qualidade. Assim, é normal que os membros de cartéis reclamem quando confrontados: “Mas este setor é muito competitivo!”. Eles estão dizendo a verdade, de certa forma. O setor é competitivo, mas nas coisas pequenas, não nas grandes. Estes cartéis imperfeitos ainda podem ser muito prejudiciais... Os membros dos cartéis podem também dizer: “Mas não estamos tendo lucros!” Isso também pode ser verdade. A maioria, ou todos os lucros de monopólio podem ser “dissipados através de competição” nessas formas restritas de competição. Tais cartéis ainda são prejudiciais. O fator prejudicial de um cartel não é o lucro de monopólio, mas os preços mais altos e menos produção. Essa dissipação através de competição de lucros de monopólio também é uma das razões de porque normalmente é uma perda de tempo tentar achar cartéis somente procurando por lucros altos, ou tentar provar que um cartel existe observando os lucros das empresas suspeitas. Em resumo, todos os cartéis são imperfeitos. Cartéis imperfeitos são prejudiciais, exatamente como um cartel perfeito é prejudicial...”.

- também cita Stephen F. Ross: “Acordos entre firma rivais, ou acordos horizontais, constituem na maior ameaça ao processo competitivo. De fato, foi a proliferação destes acordos – na forma de cartéis para fixação de preços e grandes trustes estabelecidos para monopolizar mercados – que levou à adoção do Sherman Act. Geralmente, estes acordos criam um substancial risco de gerar todos os prejuízos sociais que as leis antitruste devem prevenir. Acordos entre rivais para fixar preços ou reduzir produção são o principal meio através do qual firmas em mercados não monopolizados podem causar uma alocação ineficiente dos recursos da sociedade. Aumentando preços, cartéis forçam os consumidores a pagar mais pelos bens e serviços desejados do que seria necessário em um mercado livre. Cartéis também limitam a liberdade de preços do empresário independente. Finalmente, cartéis abusam do poder econômico que possuem, em detrimento do consumidor e do cidadão comum.”

- a comprovação da formação de cartéis constitui-se em problema de difícil solução. A prova direta da existência do conluio ilegal em geral é constituída por cópia do acordo por escrito, testemunho, memorandos, circulares, etc... Este tipo de prova, embora mais eficiente, dificilmente é conseguida, principalmente considerando que as empresas envolvidas têm consciência da ilegalidade de sua conduta, e procurarão evitar a existência das provas.

- nos países onde o exercício da atividade antitruste alcança maior desenvolvimento, a identificação de cartéis em geral decorre da utilização de provas indiretas. Este meio de prova é descrito por Graig Conrath: “O filósofo Henry David Thoreau escreveu que “A prova indireta pode ser convincente, assim como quando você encontra uma truta no leite.” Ele quis dizer que a única explicação possível para isso é que alguém colocou a truta no leite. A prova indireta é mais útil quando só há uma explicação para o fato.

- cita jurisprudência do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, no caso da Imperial Chemical Industries Ltd. X Commision (ICI-Dyestuffs), caso nº 48/69, julgamento em 14 de julho de 1972: “... A decisão da Comissão considera um primeiro elemento de prova da natureza combinada do aumento de preços em 1964, 1965 e 1967, o fato do índice do aumento individual do preço aplicado por diferentes produtores em cada país serem os mesmos, e o fato de que, com poucas exceções, os aumento de preço foram aplicados aos mesmos produtos de tinturaria e foram colocados em prática quase – ou exatamente – no mesmo dia. A Comissão diz que esses aumentos não poderiam ser explicados simplesmente pela estrutura oligopolística do mercado, e é muito difícil que, sem prévio arranjo em comum acordo, os principais produtores fornecedores do Mercado Comum teriam, em diversas ocasiões, aumentado os preços ao mesmo valor para um grande grupo de produtos, incluindo produtos especiais pelos quais a intercambialidade era pequena ou nula, e ao assim fazê-lo em diversos países onde as condições do mercado de produtos de tinturaria são diferentes... Que as empresas agiram em comum acordo é confirmado pelo exame de outros fatores do mercado... Além disso, a divisão do Mercado Comum em cinco mercados nacionais com diferentes níveis de preço e diferentes estruturas torna improvável que pudesse haver um aumento uniforme de preço acontecendo espontaneamente em todos os mercados nacionais. É difícil imaginar que tal conduta paralela, por causa de sua oportunidade, por causa dos mercados nacionais e por causa da variedade de produtos envolvidos, poderia acontecer sem prévia combinação.”

Quanto à existência de posição dominante, afirma a Nota Técnica que não há como olvidar o poder que as Representadas, juntas, detêm no mercado de aços planos comuns no Brasil. As três siderúrgicas denunciadas, que na verdade são apenas duas – CSN e USIMINAS/COSIPA –, são as únicas produtoras desses produtos em território nacional, sendo, em função do volume total produzido, a CSN supostamente a líder, com aproximadamente 39% do mercado, ficando a USIMINAS com aproximadamente 35% e a COSIPA com 26%. As importações neste setor são reduzidas.

Na análise do setor a SDE ressalta a posição da AEAE de que a estrutura de mercado do setor é de duopólio. Além disso, ressalta o fato da CSN, através da CVRD a CSN deter participação no capital da Usiminas e da Cosipa, “o que facilita ainda mais a concertação”. Isso antes da apresentação do ato de concentração em que a USIMINAS assumiu a COSIPA, numa mera decisão administrativa intra corporis do grupo econômico, sem a segunda ter sequer sido oferecida a outra empresa, nacional ou estrangeira, do mesmo ou de outro mercado.

Afirma a Nota Técnica da SDE que não há como negar o concerto lesivo, tendo-se como verídico o fato de que, em 30 de Julho de 1996, em reunião solicitada à SEAE pelos representantes do IBS, Cosipa, Usiminas e CSN, foi informada a intenção das empresas reajustarem seus preços a partir de 1 de Agosto de 1996. Não bastasse esta forte prova da concertação, no ano de 1997 repetiram elas esse mesmo procedimento, agora em reunião realizada no CA-DE, em 3 de Abril de 1997, confirmando a decisão das empresas do setor de reajustarem seus preços conforme haviam anunciado. Outra prova deste fato e do conluio é que, baixada medida preventiva para que não fosse efetivado tal reajuste em 1997, as três siderúrgicas imediatamente recorreram de tal decisão, em espantosa velocidade e semelhança de argumentos. Afirma também a SDE que se em duas oportunidades distintas e distantes um ano uma da outra, as três Representadas se reuniram com órgãos governamentais para comunicar que iriam aumentar os preços de seus produtos a partir de certa data, é porque, anteriormente e, obviamente, também se reuniram para definir qual seria a melhor data e qual seria o índice de reajuste a ser adotado por cada uma.

A SDE analisou, a partir de informações contidas no Ato de Concentração da Cia. Vale do Rio Doce/VALEPAR S/A, a evolução dos preços da CSN, no mercado interno e a evolução dos preços no mercado internacional FOB Antuérpia, em relação a laminados a quente e laminados a frio, sendo a fonte o periódico *Metal Bulletin*. Segundo a tabela, de janeiro de 1995 a dezembro de 1997, contrariando a tese da CSN de que seus aumentos anunciados seguiram a tendência mundial de reajustes, os preços de seus produtos vêm num constante aumento, ao passo que os preços internacionais vêm numa constante queda.

Segundo a SDE, as respostas apresentadas por 23 clientes da Representadas permitem concluir que há um cartel entre as siderúrgicas e que esse cartel é prejudicial ao mercado consumidor. A questão da liderança de preços exercida pela CSN não fica demonstrada, quando se constata que, em 1996, a USIMINAS e a COSIPA comunicaram seus aumentos à General Motors dois dias antes da comunicação da CSN, sendo que todos os reajustes ocorreram na mesma data. Em 1997, a USIMINAS comunicou seu aumento à GM apenas dois dias depois da CSN comunicar seu aumento à mesma cliente, contudo, aumentando seus preços antes mesmo que ela. O mesmo ocorre com a VOLKSWAGEN, ARMCO, CONFAB, VAN LEER e EBERLE, nesses dois anos. Ao contrário do que afirmam as Representadas, não há negociação com os clientes. São irrelevantes as diferenças entre as porcentagens de aumento aplicadas pelas usinas. Por vezes, os índices variam menos de 0,3% entre as três empresas, em aumentos na casa de 8%. Tais diferenças, no entender da

Nota Técnica, não advêm de fatores econômicos, constituindo-se em tentativa de disfarçar o acordo.

Quanto ao parecer econômico apresentado pela CSN, a SDE comenta o que se segue:

- a lei não condena a simples prática de preços iguais, que entretanto, é vedada quando decorre de acordo entre concorrentes. Ocorre que, reajuste de preço em datas e percentuais próximos, se não é prova absoluta - como nenhuma em direito é -, pode, sim, ser considerado um indício forte de conluio.

- o parecer conclui que o aço produzido fora das fronteiras brasileiras não pode ser considerado a mesma mercadoria que o aço fabricado no território nacional, tratando-se de mercados distintos. Devido aos altos custos de internacionalização, ainda na opinião do parecerista, o preço da bobina a frio fabricada no Brasil não pode exceder em mais de 36% o preço do produto no exterior. Mas, segundo a SDE, considerando as dificuldades de tempo de entrega e incerteza decorrentes da importação (graves portuárias, etc.), o custo efetivo de internacionalização é ainda superior ao indicado no parecer, computados os custos financeiros resultantes da demora. Em caso de urgência e/ou de extrema necessidade, ou mesmo em um caso de simples procura de melhor preço, as importações não podem suprir as necessidades nacionais. Às empresas consumidoras nacionais não resta opção viável de fornecimento. Prova de que o custo real e efetivo de internacionalização é muito superior ao indicado no parecer encontra-se no Ato de Concentração nº 08000.013801/97-52, em que são requerentes COMPANHIA VALE DO RIO DOCE e VALEPAR S/A, onde consta que desde Novembro de 1995 o preço médio interno praticado pela CSN é superior ao preço do mercado internacional – FOB Antuérpia. Valem-se, então, segundo a Nota Técnica, as siderúrgicas de um custo enorme de internacionalização para definir seus preços.

- o parecerista afirma: “ ... deve-se esperar que os preços praticados pelas firmas do setor sejam os mesmos ...”. Para a SDE, a produtividade, eficiência produtiva, custos de insumos e administrativos e capacidade instalada das três siderúrgicas são diferentes, o que deveria implicar em reajustes e preços diferentes.

- o parecerista afirma que, quando uma empresa (líder) reajusta seus preços, espera pela reação de seus concorrentes. Caso não seja acompanhada, “... volta atrás e mantém o preço inalterado para não perder participação no mercado ...”. Porém, a Nota Técnica observa que nunca uma siderúrgica reajustou seus preços e, depois, “voltou atrás”, mantendo o preço inalterado para não perder participação no mercado por não ter sido acompanhada pelos seus concorrentes.

- para a SDE, se por um lado os compradores de aços planos comuns incorrem em baixíssimos custos para pesquisar preços, por outro lado, é baixíssimo

também o custo para coordenar. Ambos são inversamente proporcionais ao número de empresas do mercado relevante. Coordenar é ainda mais fácil se considerarmos que se trata de um duopólio, conforme demonstrado.

- o parecerista afirma que se uma das firmas vier a praticar preços menores dos que os da concorrência, sua participação no mercado será substancialmente aumentada. Isso, para a SDE, não ocorreria pela existência do acordo.

- o parecerista sustenta a tese de que produtos substitutos podem ter preços iguais e reajustes iguais na mesma época. Para a SDE, isso ocorreria apenas se as Representadas tivessem processos produtivos, escalas de produtividades, custos globais e pressões de custos contemporâneos e semelhantes.

- o parecerista afirma que se uma empresa conseguisse, sem ser notada, comercializar uma quantidade acima de sua quota, seu ganho financeiro seria positivo. Na opinião da SDE, isso também ocorreria se uma das empresas conseguisse vender abaixo de seu preço atual, em decorrência de novos investimentos tecnológicos em suas plantas, o que não se verifica porque nenhuma das Representadas sente-se ameaçada na sua fatia de mercado, pois, as barreiras à entrada de novos concorrentes são altas e as concorrentes estão acordadas para manterem seus preços nivelados.

- o parecerista afirma que deve ser considerado que alterações no processo produtivo, pelo motivo que for, dificultam a coordenação de um cartel. A Nota Técnica observa que há também que se considerar que sendo o lucro obtido com o preço concertado satisfatório, eventuais alterações no processo produtivo passam a representar apenas um aumento de lucro para os produtores, já que não são repassados para o consumidor na forma de redução de preços. Por outro lado, os processos produtivos das três siderúrgicas, segundo os autos, não são tão diferentes para dificultar a coordenação entre as empresas.

- afirma o parecerista que a freqüente mudança de tecnologia cria dificuldades no estabelecimento do concerto de preços e quantidades. Para a SDE o parecerista se contradiz, afirmando que nos últimos cinquenta e dois meses, ou seja, após a privatização da CSN, houve pouca novidade em termos de avanços tecnológicos na produção, o que para a Nota Técnica facilita o concerto para definir preços.

- o parecer apresentado pela CSN observa uma mudança técnica continuada no processo produtivo da CSN e uma redução nos preços dos aços. Para a SDE a redução de preços não exclui a existência de cartel ou de coordenação, e que para se recorrer a este argumento seria necessário demonstrar que a redução de preços possa ser utilizada como indício de que o mercado é competitivo, é preciso que se demonstre que a mesma é utilizada como arma estratégica para ganhar mercado. Evidência de ausência de concorrência é que a fatia de participação no mercado total de aços planos comuns de cada uma das três siderúrgicas mantêm-se praticamente o mesmo ao longo dos anos: CSN em 1º lugar com aproximadamente 39%, USIMINAS em segundo com apro-

ximadamente 35% e, COSIPA em terceiro com aproximadamente 26%; ou seja, o grupo USIMINAS/COSIPA em primeiro lugar com aproximadamente 61% e a CSN com os restantes 39%.

- o parecerista afirma que a produção da CSN, em 1996, aumentou 14% quando comparada com a produção de 1992, ano anterior à privatização. Ressalta a SDE que isso ocorreu em função do crescimento do mercado e que não houve disputa de mercado entre as usinas.

Após esses comentários, a Nota Técnica da SDE passa a apresentar respostas aos quesitos encaminhados pela CSN ao parecerista, segundo sua ótica:

1º quesito: em função da dimensão dos produtores, para a SDE os reajustes deveriam ocorrer em períodos e em percentuais distintos. Cada siderúrgica tem seus custos e escalas individuais. Além do mais, não houve aumento nos insumos e nas matérias-primas do aço que pudessem justificar o aumento. Esse seria o comportamento natural num mercado competitivo, mesmo em mercados nos quais ocorre a chamada liderança de preços.

2º quesito: na opinião da SDE trata-se de mercado com elevadas barreiras à entrada, baixo grau de contestabilidade e pequeno número de participantes, no qual a própria atuação governamental favoreceu o comportamento colusivo e a coordenação de comportamento.

3º quesito: Em todo parecer, segundo a SDE, não há sequer a tentativa de associar os aumentos a razões concretas, relacionadas a custos ou a outros motivos econômica e legalmente aceitáveis. Todo aumento sem justificativas é abusivo e lesivo aos consumidores, pois decorre justamente do abuso do poder de mercado. Se os insumos e as matérias-primas necessárias à fabricação de aço não sofreram reajustamento, não haveria razão para o aço ser reajustado. Alegar que a inflação foi a razão do aumento, seria como alegar que o preço internacional do produto não limitaria mais o preço interno.

Na sua conclusão a Nota Técnica da SDE ressalta o seguinte:

- as representadas detêm posição dominante num mercado de baixa contestabilidade e elevadas barreiras à entrada. Em pelo menos duas ocasiões impuseram ao mercado aumento do preço de seus produtos em índices semelhantes e praticamente ao mesmo tempo. Isso apesar de serem empresas diferentes, com estruturas diversas de custos e localizadas em diferentes pontos do país – o que é relevante, tendo em vista que o frete tem grande peso na formação do preço de seus produtos, segundo relatou-se em parecer juntado pela própria CSN.

- tais aumentos foram impostos aos clientes - admitidos de forma implícita e indireta por alguns deles - sendo que, mesmo nos casos em que foram feitas negociações com clientes, há informações que indicam que a margem para negociá-los era mínima.

- impossível se aplicar, in casu, a teoria da liderança de preços, até mesmo porque as Representadas se alternaram na liderança, anunciando e aumentando os preços, sem ordem definida (ainda que sempre com poucos dias de diferença umas das outras), em diferentes ocasiões. Nota-se que em nenhuma ocasião uma empresa deixou de acompanhar o aumento de preço anunciado pelas outra.

- existe participação societária cruzada entre as empresas, em várias direções. A USIMINAS é a maior acionista da COSIPA, tendo inclusive assumido a administração da mesma recentemente, conforme notícia o correspondente Ato de Concentração, ainda em exame na SDE. A CSN detém o controle da Vale do Rio Doce, que, por sua vez, detém expressiva participação acionária na USIMINAS, além de uma participação menor na COSIPA. Tais fatos demonstram que os controladores das três empresas comunicam-se constantemente.

- em 1996, um grupo único de representantes das três usinas, acompanhados de representantes do IBS, compareceram à SEAE para comunicar, o aumento de preços que seria implementado em pouco tempo. Tal fato, demonstra que as representadas haviam discutido e acertado previamente o aumento conjunto.

- em 1997, representantes do IBS compareceram ao CADE para informar que as três empresas voltariam a aumentar seus preços. Assim, os fatos demonstram que a conduta acertada pelas representadas em 1996 não foi um ato isolado, sendo uma prática habitual entre as mesmas. Note-se que os aumentos anunciados pelo IBS e pelas representadas de fato ocorreram, na forma dos aumentos anteriores, praticamente ao mesmo tempo e com os mesmos índices.

- alegaram as Representadas que estabelecem o preço de seus produtos de acordo com a variação do preço no mercado internacional. Entretanto, os dados desmentem tais alegações, já que as informações levantadas demonstram que o mercado internacional apresenta, desde meados de 95 até dezembro de 97, uma tendência de queda de preço, enquanto no mercado nacional verificou-se alta de preços. Os dados juntados aos autos demonstram que a importação destes produtos é praticamente inviável, já que o custo de internação é demasiadamente elevado, sem considerar outras desvantagens como maior tempo requerido para entrega dos produtos, com o correspondente aumento de custos financeiros, além de maiores custos de transação.

- a conclusão do parecer da SEAE é categórica, no sentido de apontar a existência de cartel formado pelas representadas: "... do ponto de vista econômico, a prática do cartel ficou evidenciada ...".

- o que se constata é que as representadas, conforme amplamente demonstrado nos autos, fizeram acordos para reajustar conjuntamente seus preços, a fim de eliminar ou diminuir a competição no mercado relevante, o que, combinado com o promíscuo cruzamento de participações acionárias transformou-o

em verdadeiro monopólio, em afronta direta ao disposto no inciso IV do art. 20 da Lei 8884/94. Tendo em vista os elementos carreados nos autos, fica evidente que as representadas entraram em acordo. Por tudo isso, reconhecendo as limitações de autonomia do Processo Administrativo, resta alertar aos demais órgãos de defesa da concorrência sobre a situação acima descrita, para que a considere em casos de concentrações econômicas a serem analisadas ao amparo do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

- Assim, a SDE propõe a aplicação de multas às três siderúrgicas, pelo aumento concertado de 1996 e pela reincidência na mesma infração no ano de 1997, nos termos do inciso I, do art. 23 da Lei 8.884/94.

- Por fim, a SDE ressalta na Nota Técnica que durante a investigação requisitou informações à empresa Mallory S.A. que não foram respondidas. Recomenda, então, a aplicação de multa, a título de penalização, com base no art. 26 da Lei nº 8.884/94, em razão da sua omissão nos autos, eis que a citada empresa não respondeu aos ofícios desta Secretaria, por duas oportunidades (fls. 732/733v dos autos).

À fl. 1332 consta despacho da Sra. Secretária de Direito Econômico Substituta, de 28 de janeiro de 1999, remetendo os autos ao CADE. O despacho não menciona a questão relativa à empresa Mallory.

No dia 23 de fevereiro de 1999, a Procuradoria do CADE emitiu parecer de lavra do Dr. Sídio Rosa de Mesquita Júnior, com a concordância do Dr. Dalton Soares Pereira, Procurador-Geral Substituto. O parecer apresenta as seguintes considerações:

- a tentativa de aplicar ao processo administrativo as disposições do Código de Processo Penal não pode subsistir. Cita trecho da obra de autoria do Dr. Sídio Rosa de Mesquita Júnior, que considera que “o Direito Penal Econômico sempre foi tido como um subúrbio imprestável do Direito Penal...”. E que “o Direito Econômico é autônomo, relacionando-se mais intimamente com o Direito Constitucional, que estabelece limites para a fixação da política econômica, e com o Direito Administrativo, que define a forma de intervenção na ordem econômica. Destarte, o Direito Penal Econômico constitui-se em uma parte do Direito Penal (referindo-se ao conteúdo econômico do Direito Penal) e não em um ramo autônomo do Direito”. Observa que as disposições do Código de Processo Penal não são aplicáveis ao processo administrativo, ao qual, conforme preceitua o art. 83 da Lei nº 8.883/94, devem ser adotados as regras do Código de Processo Civil, além da Lei nº 9.784/99.

- que não há violação ao *princípio do juiz natural* na Lei nº 8.884/94, quando a mesma preceitua que a Secretaria de Direito Econômico instrui e o CADE julga. Ressalta a Procuradoria que existem três sistemas processuais básicos: o inquisitivo (quem instrui decide); o acusatório (uma parte acusa, outra se de-

fende e um terceiro decide); e misto (une os dois sistemas anteriores). A Lei nº 8.884/94 adota o sistema misto ao prever a existência de uma fase inquisitiva (averiguação preliminar) e outra acusatória (processo administrativo). Ambas as fases correm perante a autoridade administrativa, o que faz emergir a discussão sobre a competência administrativa. Os órgãos de defesa da ordem econômica (CADE e SDE), integram o Poder Executivo, não tendo, portanto, jurisdição. Em matéria administrativa, a competência das pessoas jurídicas políticas consta da Constituição Federal, e a competência dos órgãos e servidores encontra-se nas leis. As competências da SDE e do CADE estão definidas em lei, portanto, não podem ser tidas como inconstitucionais. O princípio do juiz natural visa assegurar a independência e imparcialidade do órgão julgador. Como o Conselheiro-Relator pode produzir provas e realizar diligências complementares, mantendo sua independência e imparcialidade, bem como a definição da sua competência para julgar processos que apuram infração contra a ordem econômica não encontra restrição na constituição federal, não podemos entender que há violação do *princípio do juiz natural*. Além disso, uma vez sancionada a norma, os órgãos da Administração devem, em obediência ao *princípio da legalidade estrita*, cumprir os preceitos da lei vigente.

- quanto à questão da fundamentação do ato de instauração, sustenta a D. Procuradoria que as decisões judiciais devem ser fundamentadas, sendo que a ausência de motivação enseja a declaração da nulidade do *decisum*. No processo penal, onde a condenação resultará na privação ou restrição da liberdade, o rigor quanto à fundamentação da sentença é maior. No entanto, mesmo ali firmou-se o entendimento de que a motivação sucinta é suficiente. Como o ato de instauração tem fundamentação sucinta, o que não corresponde à ausência de motivação, não há nulidade no despacho que, embora sucinto, delimitou o objeto do processo. Ademais, diante do *princípio da instrumentalidade das formas* há de se reconhecer que as empresas enfrentaram com profundidade o mérito, não podendo falar em prejuízo do despacho porque não delimitou o objeto do processo. De outro modo, conforme consignam a USIMINAS e a COSIPA, o *princípio da formalidade moderada* exige que a forma contenha apenas o mínimo essencial para assegurar o contraditório e a ampla defesa. *In casu*, as empresas detectaram com clareza o objeto do processo, tanto é que trataram detalhadamente dos fatos em apuração. Assim, aplicando subsidiariamente o art. 244 do CPC, o ato deve ser considerado válido.

- a SEAE é um órgão especializado no acompanhamento do mercado, sendo que a sua manifestação constitui prova técnica, não absoluta, eis que o CADE decidirá segundo o seu livre convencimento. O valor da prova decorrerá de uma persuasão racional, mas não se pode dizer que o parecer técnico não tem valor algum. As representadas transmitem a suspeição dos agentes da SEAE. Tal vício conduz à parcialidade do agente, mas não pode ser presumido, necessita ser provado. Ademais, é atributo do ato administrativo a *presunção de*

legitimidade e veracidade, o que inviabiliza a desconsideração do parecer técnico fundamentado em provas escritas e orais, estas manifestadas em reuniões que contaram com a participação de representantes da SEAE. O relatório técnico constitui prova, sendo que o seu valor será apreciado segundo o livre convencimento do julgador. No caso vertente, a lei exige a presença de indícios para a instauração do processo administrativo, o que significa que são necessárias provas que autorizam, *por indução*, compreender os fatos e saber quais são seus autores. Todavia, não se pode exigir que no momento da instauração do processo já existam provas cabais para o julgamento. Assim, não há como dizer que o parecer técnico não constitui indício suficiente para a instauração do processo administrativo, visto que a prova indiciária pode até não ser suficiente para o *decisum* condenatório, mas certamente é suficiente para a instauração do processo administrativo.

- que *ex vi* o disposto nos arts. 30 e 32 da Lei nº 8.884/94, a instauração de processo administrativo prescinde da existência de averiguações preliminares. Estas só serão necessárias quando os indícios da representação forem insuficientes para a instauração imediata do processo administrativo. Assim, conforme muito expôs o DPDE, não houve violação ao constitucional *princípio do devido processo legal*. O procedimento administrativo sigiloso e inquisitivo, que constituirá as averiguações preliminares, poderá ser dispensado quando existirem fortes indícios da existência da conduta violadora da ordem econômica, visto que a lei autoriza a medida sem que exista qualquer violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

- que ante as razões expostas acima, todas as questões preliminares merecem rejeição, razão pela qual o mérito precisa ser examinado.

- quanto a proposta de aplicação de sanção à empresa MALLORY S.A., observa que toda e qualquer empresa deve prestar os esclarecimentos requisitados pelo CADE, pela SDE, ou por qualquer outra entidade pública, sendo que a recusa, a omissão, a enganiosidade, ou o redardamento injustificado, sujeita o administrado à aplicação de multa. No entanto, a empresa, para ser sancionada, precisa ter assegurados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. *In casu*, a MALLORY S.A. não pode ser punida sem que tenha sido processada legalmente, uma vez que nos presentes autos não lhe foi assegurado o contraditório e a ampla defesa. Dessa forma, mesmo constando do parecer do DPDE, está correto o posicionamento do Secretário de Direito Econômico que, em seu despacho final, deixa de propor a aplicação de sanção à MALLORY S.A. Não obstante, existem indícios suficientes para a instauração de processo administrativo tendente à conhecer adequadamente os fatos e saber da viabilidade da aplicação de sanção à empresa MALLORY S.A. As notificações, com os avisos de recebimento dos correios, somados ao relatório do DPDE, são indícios necessários para o processo administrativo,

ocasião em que a empresa, se quiser, exercitará a ampla defesa e o contraditório.

- quanto ao mérito, a Procuradoria acolhe o parecer técnico da SEAE e a manifestação da SDE, visto que a matéria é essencialmente jurídica-econômica, exigindo profundo conhecimento de uma ciência que é estranha ao Direito, mas afeta ao Direito Econômico, a Economia.

- que as empresas processadas formam um oligopólio para a comercialização de aço, produto que não encontra substituto. *In casu*, verifica-se que o poder se cruza, visto que a direção de uma empresa encontra forte participação de outra, conforme muito bem demonstram os autos.

- que as empresas processadas procuram justificar seus aumentos, dizendo que os mesmos ocorreram em época simultânea simplesmente porque esse é um processo natural, não existindo qualquer elemento comprobatório do ajuste prévio das mesmas, colacionando jurisprudência favorável aos aumentos de preços concretizados em períodos próximos. Neste processo, não foi apurado o abuso de poder econômico caracterizado pelo aumento injustificado de preço, baseado unicamente na posição dominante das representadas, mas a conduta concordada.

- que dizer que o ajuste está sendo presumido não é correto porque os fatos demonstram a existência de acordo, eis que os aumentos eram comunicados no mesmo período, ou seja, antes mesmo que uma empresa estivesse praticando o preço reajustado a outra também já comunicava que iria aumentar seus preços. A simples preferência de um comprador pela política econômica, pelo atendimento, ou outra circunstância de alguma das empresas do oligopólio não apaga a demonstração do ajuste. Este evidencia-se pelos aumentos uniformes, nos mesmos períodos, mesmo que mantidas as demais diferenças das empresas. Portanto, a prova documental deve subsistir, não obstante a existência de testemunhas favoráveis às empresas representadas.

- que a argumentação de que só ocorreu um natural paralelismo de conduta, que não é ilegal por si mesmo, não pode subsistir, pois como muito bem decidiu o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, se os concorrentes agem contrariamente ao seu próprio interesse (o de capturar a fatia do mercado da empresa que aumentou os preços), é porque há concertação.

- que o denominado “paralelismo consciente” é contrário à livre concorrência, visto que a empresa integrante do oligopólio acompanhará a que primeiro aumentou o preço, sem preocupar-se com a conquista da parte do mercado que abandonará a empresa que reajustou seus preços. Em um ambiente concorrencial a prática é diversa daquela adotada pelas representadas, tendo em vista que ao contrário de aumentarem seus preços nos mesmos períodos, deveriam mantê-los, pois certamente conquistariam a freguesia da empresa que tomou a iniciativa de majorar seus preços.

- que a prova carreada aos autos demonstra, pela estrutura das empresas (as quais tem um grande entrelaçamento nas suas diretorias), que o comportamento das mesmas não é conseqüência de conhecimentos obtidos pela observação das empresas no mercado. Na realidade, os aumentos dos preços decorrem de informações que as pessoas jurídicas trocam de forma recíproca e direta, o que vem constituir infração à lei antitruste.

- assim, opina a Procuradoria pela rejeição de todas as preliminares argüidas, bem como pela remessa dos documentos mencionados no item 42 deste parecer para a SDE, a fim de que seja instaurado processo administrativo contra a MALLORY S.A., a fim de apurar os motivos da mesma não ter prestado as informações requisitadas. No mérito, opina para que as empresas USIMINAS, CSN e COSIPA, sejam sancionadas, eis que infringiram a Lei nº 8.884/94, violando o art. 20, inciso I, c/c art. 21, inciso I, ambos da lei nupercitada. Entendendo o CADE que realmente ocorreu o ajuste, caracterizará o indício suficiente para o processo criminal, em face da violação ao preceito do art. 4º, inciso I, letra “a”, da Lei nº 8.137/90. Assim, sugere o parecer a remessa de fotocópias autenticadas para o Ministério Público Federal, juntamente com a *notitia criminis*, para que o *parquet*, querendo, requisite a instauração de inquérito policial ou proponha a competente ação penal contra os representantes das empresas.

Em 29 de abril de 1999, enviei ao Diretor Executivo do Instituto Brasileiro de Siderurgia – IBS, Sr. Marco Polo de Mello Lopes, o ofício CADE nº 885/99 (fl.1415) no qual solicitei informações referentes à reunião realizada dia 30/07/96 na SEAE/MF, especificamente quanto ao nome das empresas e das pessoas que as representavam que participaram daquela reunião, a qual contou também com a presença dos Srs. Luiz Milton Veloso Costa (Secretário-Adjunto da SEAE) e Pedro Bernardo, (Coordenador-Geral de Produtos Industriais da SEAE).

Em 13/05/99, através da correspondência nº 608/99 (fl. 1428), o IBS respondeu a diligência solicitada nos seguintes termos:

“Cumpre frizar que se tratou de encontro promovido pelo IBS, não na condição de representante de qualquer empresa do setor siderúrgico mas sim, exclusivamente, no legítimo exercício de suas atribuições estatutárias.

Como era prática até então corrente, o governo solicitar a presença de pessoas ligadas às empresas do setor que pudessem prestar informações sobre o mercado, nosso Diretor Técnico Rudol Bühler, se fez acompanhar dos senhores Ademar Barbosa Imbuzeiro, da CSN, João Jackson do Amaral, da USIMINAS e Renato Vallerini Jr., da COSIPA.”

Em 08 de julho de 1999, encaminhei às representadas os ofícios CADE nº 1218, 1219 e 1220/99, solicitando manifestação sobre a reunião promovida pelo IBS, e, especificamente à COSIPA e USIMINAS, para esclarecer sobre diversas manifestações destas duas empresas constantes nos autos, onde declaram que não participaram daquela reunião.

A CSN se manifestou em 30 de julho de 1999, às fls. 1446, declarando que "a informação prestada pelo Instituto Brasileiro de Siderurgia, apenas no que se refere aos participantes da reunião realizada na Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE em 30.07.96, está correta."

A USIMINAS e a COSIPA se manifestaram, em 01 de julho de 1999, às fls. 1449/1454 e 1457/1463 respectivamente, através de requerimentos idênticos, onde se destacam os trechos abaixo:

"Dúvidas não existem a respeito do comparecimento, em tal reunião, de integrante dos quadros da USIMINAS, a convite do IBS e acompanhando o representante desta entidade, pois esta presença não se deu oficialmente, até porque não só o referido integrante estava desprovido de poderes para negociar qualquer coisa como também não havia o que discutir."

...

"O comparecimento de integrante dos quadros da USIMINAS - desprovido de qualquer poder para negociação, repita-se - deu-se apenas em atenção ao representante do IBS, a convite deste, como bem esclareceu o Instituto, o Governo Federal tinha o hábito de solicitar informações sobre o mercado e esta entidade, que nestas questão não interfere, houve por bem pedir a presença dos integrantes das três siderúrgicas envolvidas."

Em 12 de julho de 1999, encaminhei ofício às requerentes (fls. 1465) solicitando informações sobre a situação funcional dos empregados das empresas que compareceram à reunião na SEAE, realizada em 30 de julho de 1996. As respostas foram as seguintes:

CSN (fls. 148/149): O Sr. Adelmaro Barbosa Imbuzeiro ocupava o cargo de Superintendente de Preços, cargo vinculado à Diretoria Comercial da empresa cujas atribuições era realizar estudos para determinação dos preços de tabela, acompanhar a política do governo de reajustes de preços, elaborar tabelas de preços e preparar relatórios sobre os resultados das vendas.

USIMINAS (fls. 1473): A representada encaminhou cópia da ata da reunião extraordinária do Conselho de Administração, realizada em 12 de maio de 1995, onde consta a eleição, com mandato até abril de 1998, do Sr. João Jackson Amaral para Diretor de Comercialização da USIMINAS.

COSIPA (fls. 1485/1487): O Sr. Renato Vallerini Júnior era Diretor Comercial da empresa, tendo sido nomeado pelo Conselho de Administração em 31 de maio de 1995 (fls. 1488). Segundo os advogados da USIMINAS, o termo "diretor comercial" não era previsto estatutariamente e "servia apenas para uma divisão interna de trabalho e não para representação externa".

Em 25 de agosto de 1999, encaminhei os autos para a Procuradoria do CADE para esta se manifestar sobre as novas informações obtidas através da instrução complementar por mim realizada.

A Procuradoria do CADE elaborou, em 28 de setembro de 1999, o parecer nº 366/99, do Procurador Autárquico Sídio Rosa de Mesquita Júnior, adotado integralmente pelo Procurador Geral do CADE Amauri Serralvo, manifestando-se nos seguintes termos:

"Ultrapassadas as preliminares, emerge a enganiosidade concretizada pelas empresas **COSIPA** e **USIMINAS**. Esta última sustentou que não se fez representar na reunião da SEAE que deu origem ao presente processo administrativo.

Douto Procurador-Geral, conforme prelecionamos alhures, é inócua a coação, sem a correspondente sanção.¹ Com efeito, Miguel Reale ensina que a coação é a força da qual o Estado se arma para garantir o cumprimento da norma, dizendo que a "astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe...".² A sanção, por sua vez, ensina o festejado mestre, é todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra.³

A intervenção do Estado na Economia decorre do seu poder de polícia. Essa é uma forma em que ele exerce a coação. Tal poder de polícia encontra fundamento no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados. *In*

¹ MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. *Manual de execução penal*. São Paulo : Atlas, 1999, p. 111.

² REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 4ª ed. São Paulo : Saraiva, 1977, p. 69-72.

³ Idem, *ibidem*, p. 72.

casu, trata-se de medida repressiva, a qual tem a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.⁴

A análise da lei permite a conclusão de que as empresas processadas têm o dever de falar a verdade. Nesse sentido dispõe a Lei nº 9.784/99:

“Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

I – expor os fatos conforme a verdade;

II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;

III – não agir de modo temerário;

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar com o esclarecimento dos fatos”.

Sustentar que a empresa pode omitir dados essenciais para o esclarecimento da verdade, importa em admitir a limitação do poder de polícia estatal, inviabilizando a coação contida na norma. Na realidade, ao apurar a conduta da empresa, o CADE utiliza-se de um dos meios de atuação do poder de polícia estatal, exercendo certa fiscalização sobre a regularidade da atividade. Nesse sentido, preleciona Hely Lopes Meirelles:

“O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de *sanções* para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente”.⁵

De outro modo, até mesmo no processo civil encontraremos subsídio para a aplicação de sanção à empresa processada que mentir perante os órgãos de defesa da ordem econômica. A Lei nº 8.884/94, estabelece que o CPC será aplicado subsidiariamente à mesma.⁶

Acerca dos deveres de lealdade, veracidade e boa-fé, o CPC dispõe:

“Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

⁴ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo : Atlas, 1998, p. 96/97.

⁵ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16ª ed. São Paulo : RT, 1991, p. 118.

⁶ Lei nº 8.884/94, art. 83.

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa de direito.

Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao Juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Parágrafo único. *Omissis*.

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

Art. 17. Reputa-se de má-fé aquele que:

I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;

II – alterar a verdade dos fatos;

III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;

V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;

VI – provocar incidentes manifestamente infundados;

VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O Juiz ou o Tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

Conclui, então, a Douta Procuradoria do CADE:

"Um representante da USIMINAS esteve na reunião, mas esta insiste em negar isso. Hoje, diante da informação do IBS, a empresa opta por dizer que o Diretor Comercial que compareceu na reunião na SEAE não tinha poderes para representar a empresa, trazendo à colação seus estatutos sociais. Tal argumento não encontra qualquer amparo, visto que a atuação perante a Administração prescinde da apresentação da prova de que o empregado pode representar a empresa, sendo, portanto, diferente da atuação em Juízo, em que o preposto tem que provar a sua qualidade de representante da empresa. Ademais, a reunião da SEAE seria meramente informativa, razão pela qual não se exigiria a prova de que o referido Diretor Comercial tinha poderes para representar a USIMINAS. Ele compareceu como emissário, ou a qualquer outro

título, mas é inegável que a USIMINAS, compareceu na mencionada reunião, por meio de seu diretor.

Não obstante o fato de, conforme constante do parecer que proferimos anteriormente, a conduta infracional apurada constituir crime, a USIMINAS deve ser sancionada porque falseou a verdade em suas informações. É certo que ninguém pode ser compelido a produzir provas criminais contra si mesmo. No entanto, ao contrário de apenas deixar de prestar as informações que poderiam comprometer criminalmente os seus representantes, a empresa optou pela provocação de embaraços à Administração, invertendo a verdade. Dessa forma, visando resguardar o Poder de Polícia estatal é oportuna a sanção, aplicando-se o preceito do art. 26 da Lei nº 8.884/94"

É o relatório.

EMENTA: Processo Administrativo.1. Representação contra as empresas Cosipa, Usiminas e CSN por prática de cartel na comercialização de aço plano comum. 2. Infração prevista no artigo 20, I c/c artigo 21, I da Lei nº 8.884/94. 3. Preliminar de enganiosidade: Cosipa e Usiminas negaram participação em reunião na SEAE em 30/07/96. Aplicação de multa por enganiosidade à Usiminas e Cosipa, prevista no artigo 26 da Lei 8884/94, no valor de 3.595.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.512.315,00 (três milhões, quinhentos e doze mil e trezentos e quinze reais) e, de 3.570.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.487.890,00 (três milhões, quatrocentos e oitenta e sete mil e oitocentos e noventa reais), respectivamente. 4. Conduta de cartel configurada: paralelismo de conduta sem explicação racional do ponto de vista econômico e reunião entre os concorrentes anterior ao efetivo aumento de preços. 5. Imposição de multa mínima de 1% do valor do faturamento no ano de 1996 das Representadas CSN, Usiminas e Cosipa, nos termos do artigo 23, inciso I e observado o disposto no artigo 11 da Lei 9021/95, nos valores de R\$ 22.180.000,00 (vinte e dois milhões e cento e oitenta mil reais), R\$ 16.180.000,00 (dezesseis milhões e cento e oitenta mil reais), e R\$ 13.150.000,00 (treze milhões e cento e cinquenta mil reais), respectivamente. 6. Determinação de publicação pelas representadas, às suas expensas, de extrato da decisão condenatória, no jornal de maior circulação do Estado da Federação em que estiver sediada, em meia página, por dois dias seguidos, por três semanas consecutivas, no primeiro caderno do jornal. 7. Remessa de cópia da íntegra dos autos ao Ministério Público Federal, para, se cabível, requisitar a instauração de inquérito policial ou promover a competente ação penal contra os representantes legais da CSN,

Usiminas e Cosipa. 8. Envio de ofício à SDE para que, concluindo pela existência de indícios de infração à ordem econômica, promova averiguações preliminares ou instaure processo administrativo contra a empresa Mallory S.A.

VOTO

I - SOBRE O CARTEL

1. Dos efeitos sobre o bem-estar

Cartel é um acordo entre empresas no qual, na maioria das vezes, o preço é fixado ou o mercado é dividido. Outras variáveis de mercado também podem ser consideradas no cartel, tais como qualidade do produto, lançamento de novos produtos, etc. O objetivo do cartel é elevar os preços ao consumidor, através da redução da concorrência, aproximando o resultado do mercado em termos de lucratividade ao que seria alcançado numa situação de monopólio. Além do efeito direto sobre o bem-estar econômico na forma da elevação compulsória de preços ao consumidor, o que caracteriza uma transferência de renda deste para o produtor, o cartel, ao reduzir a concorrência entre as empresas, reduz também a pressão para a melhoria da qualidade dos produtos, para a redução dos custos de produção e para a busca e introdução de inovações de um modo geral. Sendo assim, é considerado infração da ordem econômica em todos os países que aplicam leis de defesa da concorrência (também conhecidas como leis antitruste).

O presente processo administrativo investigou formação de cartel com o intuito de fixar preços de oferta.

2. A prova legal do cartel⁷

De acordo com o ordenamento jurídico do Brasil, o cartel é conduta anticoncorrencial, tipificada no art. 21 da Lei nº 8.884/94, como infração da ordem econômica, "*in verbis*":

"Art. 21: As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:

⁷ A doutrina a seguir foi desenvolvida pela ilustre Procuradora Autárquica do CADE Áurea Regina Sócio de Queiroz Ramim.

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços;"

Cuida-se de ilícito de natureza administrativa, a ser apurado mediante o devido processo administrativo, à luz da disciplina traçada pela Lei nº 8.884/94, perante SEAE, SDE e CADE. A caracterização da conduta restritiva sujeita os agentes econômicos à imposição de multa pecuniária, a título de sanção, igualmente, de natureza administrativa.

Ao dispor sobre a identificação das infrações da ordem econômica, a própria lei aponta como um dos principais elementos para a caracterização de tais condutas a desnecessidade da aferição da culpa do agente. Assim, todos os atos que tenham por objeto ou possam produzir efeitos prejudiciais à concorrência serão considerados infração contra a ordem econômica, independentemente da existência de culpa. Tal é o teor do art. 20 "*caput*" da Lei nº 8.884/94:

"Art. 20: 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:" (grifei)

Para tanto, é mister que nos autos se faça provar a existência de uma ação ou omissão praticada por um agente econômico, comnexo causal entre a ação e o resultado lesivo ou entre a ação e o possível resultado lesivo. Cuida-se, portanto, da responsabilidade objetiva do agente que praticou uma conduta anticoncorrencial. É de natureza objetiva a responsabilidade em questão, porque não se perquire da existência de culpa ou dolo do agente, ou seja, a caracterização da infração da ordem econômica prescinde de qualquer análise ou de qualquer prova de ordem subjetiva.

No mesmo sentido, a Lei nº 8.137/90 também descreve o cartel como crime contra a ordem econômica, nos termos do art. 4º, "*in verbis*":

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

I - omissis

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

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

A responsabilidade criminal presente na Lei 8.137/90, no entanto, requer a comprovação da existência do dolo ou da culpa do agente, o que significa um "plus" em relação à responsabilidade objetiva prevista na Lei nº 8.884/94.

Para que se faça a prova da existência da conduta anticoncorrencial, deve-se ressaltar que a disciplina da Lei nº 8.884/94 não trouxe qualquer disposição especial sobre o sistema de provas a ser adotado no processo administrativo do CADE. Desta forma, e nos termos do art. 83 da Lei nº 8.884/94, que determina a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, é correto afirmar que o sistema de provas disciplinado neste Código é aplicável ao processo administrativo para a apuração de infração contra a ordem econômica.

Tal sistema de provas só não será aplicável quando incompatível com alguma norma especial da Lei nº 8.884/94, ou com qualquer um dos princípios norteadores do processo administrativo. Como leciona Pontes de Miranda, as normas do procedimento ordinário regulado pelo Código de Processo Civil cumprem o "*papel de enchedoras das lacunas da lei no trato de outros processos, na medida em que não lhes apague a especialidade*" (Grifei).

À luz da doutrina de Direito Processual, os meios de prova são empregados no processo para provar a verdade dos fatos alegados pelas partes, isto porque o Direito, indubitavelmente, não é objeto de prova. Segundo o Código de Processo Civil, só os fatos litigiosos e relevantes para a solução da lide é que são objeto de prova e, com relação a tais fatos, sua prova pode ser direta ou indireta. Humberto Theodoro Júnior⁸ estabelece tais conceitos, "*in verbis*":

"Com relação aos fatos, a prova pode ser direta ou indireta. Direta é a que demonstra a existência do próprio fato narrado nos autos. Indireta, a que evidencia um outro fato, do qual, por raciocínio lógico se chega a uma conclusão a respeito dos fatos dos autos. É o que se denomina também prova indiciária ou por presunção."

O julgador é o destinatário da prova produzida pelas partes. No processo administrativo, com o princípio da oficialidade, a autoridade administrativa que julga também tem a função de colher a prova. Na Lei nº 8.884/94, o princípio da oficialidade é facilmente visualizado no art. 7º, inciso IX, que coloca o Conselheiro da CADE na diligente condição de investigador, com o "*munus*"

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto; Curso de Direito Processual Civil: 23ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1998.

público de colher as provas, independentemente de requerimento das partes, visando esclarecer os fatos alegados.

Além de destinatário e investigador, o Conselheiro do CADE é responsável pela valoração da prova carreada aos autos, de modo a formar sua certeza ou convicção a respeito dos fatos litigiosos. Esta valoração da prova deve dar-se à luz do sistema da persuasão racional, segundo o qual o juiz deve apreciar livremente as provas coligidas aos autos para formar seu convencimento sobre a verdade dos fatos atendo-se, exclusivamente, àquelas que entender mais convincentes.

O moderno sistema processual não mais se pauta no critério legal de apreciação da provas, no qual a lei determinava restritivamente a hierarquia dos diferentes tipos de prova e onde a atividade do julgador se restringia a aferir o tipo de prova e fixar um resultado que era praticamente automático. Sobre o sistema da persuasão racional, importante ler as lições de Humberto Theodoro Júnior⁹, a saber:

*"...no sistema da persuasão racional, o julgamento deve ser fruto de uma operação lógica armada com base nos elementos de convicção existentes no processo.
Sem a rigidez da prova legal, em que o valor de cada prova é previamente fixado na lei, atendo-se às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada. Embora seja livre o exame das provas, não há arbitrariedade, porque a conclusão deve ligar-se logicamente à apreciação jurídica daquilo que restou demonstrado nos autos."*

De toda sorte, é importante destacar que o sistema de provas, tanto no processo penal, civil ou administrativo, não se coaduna com a hierarquia das provas, de modo que não há um meio de prova melhor ou mais eficaz que outro, que tenha maior ou menor prestígio, que tenha maior valor de prova que outro.

Nesta linha de raciocínio, tem-se reconhecido sobejamente que a prova indireta tem o mesmo valor da prova direta. Provas indiretas são, segundo Júlio Fabrini Mirabete¹⁰, as presunções e os indícios.

⁹ Idem.

¹⁰ MIRABETE, Júlio Fabrini, Código de Processo Penal Interpretado: 2ª edição, São Paulo: Atlas, 1994.

Mesmo no processo penal - onde a verdade dos fatos acarreta uma condenação criminal - a prova indiciária, por si só, pode dar ensejo a uma decisão condenatória, nos termos do art. 239 do Código de Processo Penal. A doutrina, a jurisprudência e o sistema de provas adotado permite ao julgador reconhecer a existência de um ilícito pautado única e exclusivamente em prova indiciária. Assim, destaque-se o que a doutrina¹¹ fala sobre indícios, "*in verbis*":

"Conceito de indícios

Na prova indireta, a representação do fato a provar se faz através da construção lógica; esta é que revela o fato ou circunstância. Provas indiretas são as presunções e os indícios, estes definidos no artigo. Nos termos da lei, a premissa menor, ou fato indiciário, é uma circunstância conhecida e provada(...).A premissa maior é um princípio de razão ou regra de experiência.(...)

Valor probatório dos indícios

Tanto mais forte o indício quanto mais íntima sua relação com o fato, não havendo princípios inflexíveis sobre o valor da prova indiciária.(...)Diante do sistema de livre convicção do juiz, encampado pelo Código, a prova indiciária, também chamada circunstancial, tem o mesmo valor das provas diretas, como se atesta na Exposição de Motivos, em que se afirma não haver hierarquia de provas por não existir necessariamente maior ou menor prestígio de uma com relação a qualquer outra. Assim, indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória, máxime quando excluem qualquer hipótese favorável ao acusado."

O mesmo autor colaciona sobeja jurisprudência, que fundamenta o valor probatório dos indícios:

"Validade dos indícios - TACRSP: "Desde os primórdios do Direito, ou seja, da mais remota antiguidade, os indícios e presunções sempre foram admitidos em doutrina, como elementos de convicção. Assim, na ausência de confissão voluntária, a prova de condição subjetiva, tal como o saber ou o conhecer, somente pode ser feita através de indícios ou presunções, desde que veementes, ao prudente arbítrio do juiz. Quando este se despe de seu poder-dever de firmar convicção, por to-

¹¹ Idem.

das as evidências, relegando-a à análise de provas diretas, a impunidade se estabelece como regra geral." (RJDTACRIM 5/169). TACRSP: "Os indícios integram o sistema de articulação de provas e valem por sua idoneidade e pelo acervo de fatores de convencimento (art. 239 do CPP)" (RJDTACRIM 7/149).

Possibilidade de condenação por prova indiciária - TACRSP: *"Em face da doutrina, da jurisprudência e do sistema adotado pelo Código de Processo Penal, pode o magistrado proferir decisão condenatória baseada única e exclusivamente em prova indiciária." (RT 395/309-10). TACRSP: "Os indícios, quando veementes, convergentes e concatenados, não neutralizados por contra-indícios ou álibi comprovados autorizam a condenação". (JTACRESP 51/342-3)."*

O CADE tem trabalhado com quase todos os tipos de provas admitidas em processo, a saber, as provas documentais - contratos, atas de assembléias, acordos de acionistas - as provas testemunhais colhidas em audiências de instrução requisitadas por seus membros, bem como inspeções *"in loco"*. No entanto, a maior parte da prova colhida nos processos do CADE pauta-se em indícios que, analisados à luz da teoria econômica, fazem concluir pela existência de uma conduta restritiva da concorrência.

Ademais, a Lei nº 8.884/94 incorpora em seus dispositivos conceitos vagos como os de mercado relevante, posição dominante, eficiência econômica e só poderá ser fielmente aplicada se tais conceitos vagos forem preenchidos com os conceitos da ciência econômica. A conjugação de todos estes conceitos, dentre outros, nos termos da Lei nº 8.884/94, vão formar um conjunto probatório apto a imputar a um agente econômico a prática de uma infração.

Não é por outra razão que a doutrina de Direito Econômico identifica como um dos princípios norteadores deste ramo do direito o princípio da análise econômica do direito. Segundo lições de João Bosco Leopoldino da Fonseca¹², citando o trabalho inovador de Richard Posner, *"a análise econômica do Direito pode ser usada para identificar as características que indicam uma predisposição do mercado para realizar uma fixação do preço, e pode também indicar que prova demonstra que um mercado foi cartelizado."*

Assim, um possível desdobramento do princípio da análise econômica do Direito é a validade da prova econômica colhida dos dados do processo. No estudo dos indícios de ordem econômica, a premissa maior não é tão-somente

¹² FONSECA, João Bosco Leopoldino da, Lei de Proteção da Concorrência: 1ª edição, Rio de Janeiro, Forense, 1995.

"*um princípio de razão ou regra de experiência*". É mais que isso, na medida em que se insere no conjunto de teorias e conceitos de natureza científica. Tais provas vão determinar o mercado relevante do produto, o mercado geográfico, a estrutura do mercado - variando de estruturas mais concentradas como o monopólio e o oligopólio até estruturas pulverizadas.

Resta-nos, pois, identificar se as provas coligidas aos autos demonstram ou não a existência de cartel entre as siderúrgicas.

II - DAS PRELIMINARES LEVANTADAS PELAS REPRESENTADAS

As Representadas levantaram as seguintes questões preliminares:

1. Quanto a aplicação ao presente processo administrativo das disposições do Código de Processo Penal

Acato o entendimento da SDE e da Procuradoria do CADE, que considerou equivocada a pretensão de USIMINAS e COSIPA de que se faça incidir nos processos administrativos conduzidos no âmbito da Lei 8.884/94 as disposições do Código de Processo Penal. Segundo a Secretaria, a corrente de pensamento que embasa tal pretensão não encontraria ressonância na esmagadora maioria da doutrina. Ademais, o artigo 83 da Lei Brasileira de Defesa da Concorrência aponta o Código de Processo Civil como fonte subsidiária de Direito na condução dos processos cíveis e administrativos previstos na Lei, o que indica que o legislador de forma alguma teve intenção de atribuir natureza penal à atividade antitruste.

2. Ausência de indícios para a abertura do processo administrativo

Argumenta preliminarmente a CSN, que estava em curso na SDE Averiguação Preliminar para apurar as denúncias relativas ao aumento de preços de 1997, o que demonstraria que não havia indícios suficientes de infração à ordem econômica que justificasse a abertura do presente processo administrativo.

Já para Usiminas e Cosipa, o parecer da SEAE que deu origem ao processo restringe-se a fazer menção a duas reuniões (realizadas em 30/07/96 e 03/06/97) com representantes do Instituto Brasileiro de Siderurgia (IBS), mas, segundo as empresas, não com as Representadas, em que se teria confirmada a decisão de aumento de preços na indústria, sendo que essa informação nada

acrescentaria. Citam, então, o artigo 239 do Código de Processo Penal que considera indício circunstância conhecida e provada que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias. Assim, a ausência do pressuposto processual levaria à extinção do procedimento sem julgamento do mérito.

Ainda segundo Cosipa e Usiminas, seria preciso atentar para o comportamento que poderia ter havido - abertura de averiguações preliminares - e o que houve - abertura, imediata e concomitante, do processo administrativo. As averiguações são sigilosas, enquanto ao P.A. é dada divulgação. Assim, o que se obteve “foi a divulgação, como pretense fato, de mera suspeita, infundada, sem início de prova ou indicação de como obtê-la”. Por esta razão requerem reconsideração do despacho instaurador do P.A., determinando seu arquivamento ou, caso assim não se entenda, que seja o P.A. anulado dando-se prosseguimento ao procedimento de averiguações preliminares.

O artigo 30 da Lei 8.884 prevê que a SDE promoverá averiguações preliminares quando os indícios de infração da ordem econômica não forem suficientes para a imediata instauração de processo administrativo. Porém, a leitura do artigo 32 demonstra que a instauração de processo administrativo independe da instauração de averiguações preliminares. Cabe ao Secretário de Direito Econômico, no exercício de seu poder discricionário, avaliar a existência ou não de fatos e indícios que justifiquem a instauração de processo administrativo, ou de averiguação preliminar, ou mesmo arquivamento. No caso em tela, o parecer técnico da SEAE, que deu origem ao processo administrativo, contém informações que trazem indícios suficientes para a imediata instauração do processo administrativo, tornando desnecessária e onerosa para os setores público e privado a etapa de averiguações preliminares.

Ressalto, ainda, que o presente processo administrativo foi aberto para investigar os aumentos de preços ocorridos em agosto de 1996, e não os aumentos verificados em 1997, objetos da averiguação preliminar citada pela CSN. O parecer da SEAE, recebido pela SDE no dia 11 de junho de 1996, concluiu que “a prática do cartel ficou evidenciada nos reajustes ocorridos em agosto de 1996, ... existindo, ainda, fortes indícios de reincidência dessa prática nos próximos reajustes anunciados para 27/06 e 01/07 do corrente ano” (1997). Assim, o presente P.A. foi instaurado através de despacho datado de 12 de junho de 1997 e os aumentos previstos para 27 de junho e 1º de julho de 1997 sequer haviam efetivamente ocorrido.

3. Aumento de preços seria justificado por aumento de custos de produção

Argumenta a CSN que no seu parecer a SEAE afirma que “Na análise efetuada não foi apurado aumento injustificado de preços...”. Assim, para a Representada, sendo o reajuste justificado não há abuso nem hipotético e que “mesmo se por mera hipótese - só admitida por simples argumentação -, tivesse a Requerente se posto em acordo com suas acirradas concorrentes, para fixar reajuste de preços, tal conduta, só constituiria ilícito SE o reajuste fosse injustificado ou abusivo. E acrescenta: “É de obviedade gritante que se o reajuste é justificado, não há abuso nem hipotético... (mas) exercício regular de um direito...”.

Não posso aceitar de modo algum tal tese. Excetuando-se o argumento do “cartel anti-crise” (válido para alguns poucos casos muito restritos), no qual concorrentes sustentam preços para impedir a continuidade de quebra generalizada de empresas do setor e o desemprego decorrente, um acordo entre concorrentes para reajuste de preços constitui-se conduta anticompetitiva independentemente de uma possível justificativa em termos de custos. Porém, não me consta que o argumento de cartel anticrise seja a alegação para o reajuste de preços em tela. De um modo geral, acerto de preços entre ofertantes constitui-se em infração à ordem econômica e preços justos são aqueles obtidos no mercado livre de manipulações. Essa sim, é a maior das obviedades possíveis. Ocorre infração à ordem econômica na forma de cartel mesmo que o aumento de preços vise a repassar custos. Aumentos de preços alcançados através do acerto entre concorrentes são abusivos, sendo impostos aos consumidores privados de alternativas. Mesmo supondo que o reajuste de preços significa um repasse de custos aos clientes, a questão é que o montante do repasse depende não apenas da variação do custo, mas das condições do mercado, das condições da oferta e da demanda. Imposto através do conluio, o repasse é maior do que o que seria obtido sem a conduta anticompetitiva. De fato, demonstrado o conluio torna-se desnecessário até mesmo verificar se o aumento de preços foi efetivamente superior ao que teria ocorrido na sua ausência, pois este é o próprio objetivo do acordo.

4. Despacho de instauração do processo, impreciso e genérico, impossibilita o exercício do direito de defesa

COSIPA e USIMINAS solicitam o reconhecimento da nulidade do processo administrativo uma vez que este teria sido instaurado de maneira imprecisa quanto à qualificação do ato.

Quanto a esse argumento entendo que o despacho instaurador do processo administrativo delimitou a lide perfeitamente, citando os dispositivos legais

possivelmente violados. Por outro lado, conforme ressaltado pela SDE e Procuradoria do CADE, diante do princípio da instrumentalidade das formas, há que se reconhecer que as empresas enfrentaram com profundidade o mérito, não podendo falar em prejuízo porque o despacho não teria delimitado o objeto do processo. As partes tiveram amplo acesso ao processo, produzindo dezenas de páginas de petições e documentos, e até mesmo ouvindo testemunhas. Tudo isto versando justamente sobre o objeto da lide, o que obviamente não seria possível se, de fato, o despacho em questão fosse incapaz de cumprir sua função legal, a ponto de impedir ou prejudicar o direito das Representadas à ampla defesa. Além do mais, o despacho instaurador do Secretário de Direito Econômico faz referência expressa ao parecer da SEAE, que da mesma forma delimita a conduta imputada às Representadas.

5. Processo penaria por “flagrante inconstitucionalidade”, tendo em vista o fato de que o órgão julgante do feito é o CADE (“juiz natural”), que portanto deveria presidir sua instrução, e não a SDE.

Segundo Cosipa e Usiminas, não se pode compreender “que uma autoridade ou órgão julgante, como é o CADE, sem ter presidido à colheita da prova, venha proferir decisão com os graves consectários dela decorrentes”. Assim, não se poderia entender constitucional um sistema em que a SDE “denuncie, instrua o Processo, emita juízo de admissibilidade e, por fim, encaminhe o feito para julgamento pelo Juiz natural da causa, sem que este tenha tido qualquer participação no feito, para ‘julgamento’.” Em resumo, demandaria o princípio do juiz natural que ninguém será processado e (e não ou) julgado senão pela autoridade competente, sob pena de flagrante inconstitucionalidade, tal como verificado no presente P.A.

A preliminar de nulidade argüida pelas Representadas extinguiria a determinação constitucional da repressão ao abuso do poder econômico no país, na forma vigente. Entretanto, como observa a Procuradoria do CADE, existem três sistemas processuais básicos: inquisitivo (quem instrui decide); acusatório (uma parte acusa, outra se defende e um terceiro decide); e misto (que une os dois sistemas anteriores). A Lei nº 8.884/94 adota o sistema misto ao prever a existência de uma fase inquisitiva (averiguação preliminar) e outra acusatória (processo administrativo). Ambas as fases correm perante a autoridade administrativa, o que faz emergir a discussão sobre a competência administrativa. Os órgãos de defesa da ordem econômica (CADE e SDE), integram o Poder Executivo, não tendo, portanto, jurisdição. Em matéria administrativa, a competência das pessoas jurídicas políticas consta da Constituição Federal, e a competência dos órgãos e servidores encontra-se nas leis. As competências da SDE e do CADE estão definidas em lei, portanto, não podem ser tidas como

inconstitucionais. Adicionalmente, concluída a instrução por parte da SDE, esta emite seu parecer (relatório final), que é enviado ao CADE, que pode ou não acolhe-lo. Desse modo, o CADE, e seus conselheiros, têm poder para determinar a produção de provas, tanto pelas partes quanto por outros agentes, ou então, se julgar necessário, devolver o processo à SDE para que esta produza as provas que o Conselho julgar necessárias. Finalmente, a argüição de inconstitucionalidade da Lei 8.884 não pode ser apreciada por esse colegiado. Uma vez sancionada a norma legal, os órgãos da Administração devem, em obediência ao princípio da legalidade estrita, simplesmente cumprir seus preceitos.

Assim, ante as razões expostas, acompanho o entendimento da SDE e da Procuradoria do CADE, rejeitando todas as questões preliminares levantadas pelas Representadas.

III – DA PRELIMINAR LEVANTADA PELA SDE

Nota Técnica da SDE, às fls. 1306, ressalta que durante a investigação requisiu informações à empresa Mallory S.A. que não foram respondidas. Recomenda, então, a aplicação de multa, com base no art. 26 da Lei n.º 8.884/94. De fato, toda e qualquer empresa deve prestar os esclarecimentos requisitados pelo CADE, SDE, SEAE, ou por qualquer outra entidade pública atuando na aplicação desta lei, sendo que a recusa, a omissão, a enganosidade, ou o retardamento injustificado, sujeita o administrado à aplicação de multa. No entanto, a empresa, para ser sancionada, precisa ter assegurados os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Determino, portanto, o envio de ofício à SDE visando a instauração de processo administrativo tendente à conhecer adequadamente os fatos e saber da viabilidade da aplicação de sanção à empresa MALLORY S.A.

IV - DA PRELIMINAR DE ENGANOSIDADE

SEAE e SDE ressaltaram em seus pareceres a importância para suas conclusões da reunião realizada na SEAE, no dia 30 de julho de 1996, solicitada pelo IBS e da qual participaram funcionários das Representadas. Segundo a SEAE, na reunião foram comunicados os reajustes de preços das três usinas siderúrgicas, todos previstos para o dia 1º de agosto de 1996, sendo que este fato já havia sido comunicado anteriormente pelas Representadas aos seus clientes através de ofícios circulares.

Entretanto, Usiminas e Cosipa ao longo do processo negaram sistematicamente suas participações nessa reunião. Nesse sentido, às fls. 383 dos autos a Re-

presentada Usiminas (na defesa prévia protocolizada na SDE, no dia 11 de julho de 1997), referindo-se à reunião na SEAE, em 30/07/96, e no CADE, em 03/06/97, afirmou que elas foram realizadas com representante do IBS, "não com a Representada". Às fls. 1.248, nas alegações finais protocolizada no dia 08 de janeiro de 1999, USIMINAS referiu-se a "...reunião realizada entre a SEAE e representantes de associação setorial, o IBS (não a REPRESENTADA)... ."

Já a Cosipa, às fls. 426 dos autos (na defesa prévia protocolizada na SDE, no dia 16 de julho de 1997), referindo-se à reunião na SEAE, em 30/07/96, e no CADE, em 03/06/97, afirma que elas foram realizadas com representante do IBS e não com a Representada. Às fls. 1262 dos autos (página 4 das Alegações Finais, datada de 08/01/99), refere-se, da mesma forma, a "...reunião realizada entre a SEAE e representantes de associação setorial, o IBS (não a REPRESENTADA)"... . Finalmente, no Memorial apresentado ao conselheiro-relator, datado de 29/03/99 (fls. 1379), referindo-se às reuniões realizadas na SEAE (30/07/96) e CADE (03/06/97) afirma: "apenas o Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, órgão de classe que representa a totalidade das empresas do setor, compareceu a tais reuniões".

No dia 29 de abril de 1999 solicitei ao IBS informações sobre os presentes na reunião. Em 13 de maio de 1999, este Instituto confirmou a informação da SEAE e forneceu os nomes dos funcionários das Representadas que nela compareceram.

Em 09 de julho de 1999, solicitei manifestação de COSIPA e USIMINAS sobre a questão. As empresas responderam no dia 1º de julho de 1999 (às fls. 1449/1454 e 1457/1463 respectivamente), através de requerimentos idênticos, nos quais afirmam:

"Dúvidas não existem a respeito do comparecimento, em tal reunião, de integrante dos quadros da USIMINAS (COSIPA), a convite do IBS e acompanhando o representante desta entidade, pois esta presença não se deu oficialmente, até porque não só o referido integrante estava desprovido de poderes para negociar qualquer coisa como também não havia o que discutir."

...

"O comparecimento de integrante dos quadros da USIMINAS (COSIPA) - desprovido de qualquer poder para negociação, repita-se - deu-se apenas em atenção ao representante do IBS, a convite deste, como bem esclareceu o Instituto, o Governo Federal tinha o hábito de solicitar informações sobre o mercado e esta

entidade, que nesta questão não interfere, houve por bem pedir a presença dos integrantes das três siderúrgicas envolvidas."

Em 12 de julho de 1999, as requerentes, por minha solicitação, informaram o cargo dos funcionários que participaram da reunião na SEAE: pela Usiminas e Cosipa seus diretores comerciais, além do Superintendente de Preços da CSN (vinculado à diretoria comercial).

A Procuradoria do CADE através do parecer nº 366/99, do Procurador Autárquico Sídio Rosa de Mesquita Júnior, adotado integralmente pelo Procurador-Geral do CADE Dr. Amauri Serralvo, analisou a questão nos seguintes termos:

"Um representante da USIMINAS esteve na reunião, mas esta insiste em negar isso. Hoje, diante da informação do IBS, a empresa opta por dizer que o Diretor Comercial que compareceu na reunião na SEAE não tinha poderes para representar a empresa, trazendo à colação seus estatutos sociais. Tal argumento não encontra qualquer amparo, visto que a atuação perante a Administração prescinde da apresentação da prova de que o empregado pode representar a empresa, sendo, portanto, diferente da atuação em Juízo, em que o preposto tem que provar a sua qualidade de representante da empresa. Ademais, a reunião da SEAE seria meramente informativa, razão pela qual não se exigiria a prova de que o referido Diretor Comercial tinha poderes para representar a USIMINAS. Ele compareceu como emissário, ou a qualquer outro título, mas é inegável que a USIMINAS, compareceu na mencionada reunião, por meio de seu diretor.

Não obstante o fato de, conforme constante do parecer que proferimos anteriormente, a conduta infracional apurada constituir crime, a USIMINAS deve ser sancionada porque falseou a verdade em suas informações. É certo que ninguém pode ser compelido a produzir provas criminais contra si mesmo. No entanto, ao contrário de apenas deixar de prestar as informações que poderiam comprometer criminalmente os seus representantes, a empresa optou pela provocação de embaraços à Administração, invertendo a verdade. Dessa forma, visando resguardar o Poder de Polícia estatal é oportuna a sanção, aplicando-se o preceito do art. 26 da Lei nº 8.884/94".

O citado artigo 26 da lei 8.884/94 prevê que:

“A recusa, omissão, enganosidade ou retardamento injustificado de informação ou documentos solicitados pelo CADE, SDE, SEAE ou qualquer entidade pública atuando na aplicação desta Lei, constitui infração punível com multa diária de 5.000 UFIR, podendo ser aumentada em até vinte vezes, se necessário para garantir sua eficácia em razão da situação econômica do infrator”.

A Procuradoria do CADE observou, ainda, ser inócua a coação, sem a correspondente sanção¹³, destacando o ensinamento de Miguel Reale, que considera que a coação é a força da qual o Estado se arma para garantir o cumprimento da norma. Nas suas palavras, “(a) astúcia do Direito consiste em valer-se do veneno da força para impedir que ela triunfe...”.¹⁴ A sanção, por sua vez, ensina o festejado mestre, é todo e qualquer processo de garantia daquilo que se determina em uma regra.¹⁵

Nesse sentido, destaca a Procuradoria que:

“A intervenção do Estado na Economia decorre do seu poder de polícia. Essa é uma forma em que ele exerce a coação. Tal poder de polícia encontra fundamento no princípio da predominância do interesse público sobre o particular, que dá à Administração posição de supremacia sobre os administrados. *In casu*, trata-se de medida repressiva, a qual tem a finalidade de coagir o infrator a cumprir a lei.”¹⁶

A análise da lei permite a conclusão de que as empresas processadas têm o dever de falar a verdade. Nesse sentido dispõe a Lei nº 9.784/99:

“Art. 4º São deveres do administrado perante a Administração, sem prejuízo de outros previstos em ato normativo:

- I – expor os fatos conforme a verdade;
- II – proceder com lealdade, urbanidade e boa-fé;
- III – não agir de modo temerário;

¹³ MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. *Manual de execução penal*. São Paulo : Atlas, 1999, p. 111.

¹⁴ REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 4ª ed. São Paulo : Saraiva, 1977, p. 69-72.

¹⁵ Idem., *ibidem*, p. 72.

¹⁶ PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. *Direito administrativo*. 9ª ed. São Paulo : Atlas, 1998, p. 96/97.

IV – prestar as informações que lhe forem solicitadas e colaborar com o esclarecimento dos fatos”.

Sustentar que a empresa pode omitir dados essenciais para o esclarecimento da verdade, importa em admitir a limitação do poder de polícia estatal, inviabilizando a coação contida na norma. Na realidade, ao apurar a conduta da empresa, o CADE utiliza-se de um dos meios de atuação do poder de polícia estatal, exercendo certa fiscalização sobre a regularidade da atividade. Nesse sentido, preleciona Hely Lopes Meirelles:

“O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de *sanções* para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente”.¹⁷

De outro modo, até mesmo no processo civil encontraremos subsídio para a aplicação de sanção à empresa processada que mentir perante os órgãos de defesa da ordem econômica. A Lei nº 8.884/94, estabelece que o CPC será aplicado subsidiariamente à mesma.¹⁸

Acerca dos deveres de lealdade, veracidade e boa-fé, o CPC dispõe:

“Art. 14. Compete às partes e aos seus procuradores:

I – expor os fatos em juízo conforme a verdade;

II – proceder com lealdade e boa-fé;

III – não formular pretensões, nem alegar defesa, cientes de que são destituídas de fundamento;

IV – não produzir provas, nem praticar atos inúteis ou desnecessários à declaração ou defesa de direito.

Art. 15. É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao Juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las.

Parágrafo único. *Omissis*.

Art. 16. Responde por perdas e danos aquele que pleitear de má-fé como autor, réu ou interveniente.

¹⁷ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16^a ed. São Paulo : RT, 1991, p. 118.

¹⁸ Lei nº 8.884/94, art. 83.

Art. 17. Reputa-se de má-fé aquele que:

- I – deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso;
- II – alterar a verdade dos fatos;
- III – usar do processo para conseguir objetivo ilegal;
- IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo;
- V – proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo;
- VI – provocar incidentes manifestamente infundados;
- VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

Art. 18. O Juiz ou o Tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a 1% (um por cento) sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou”.

Da mesma forma que a Procuradoria do CADE, entendo que Usiminas e Cosipa buscaram intencionalmente enganar a autoridade administrativa, tentando fazer crer que apenas representantes do IBS compareceram à reunião na SEAE. Independentemente disso se constituir ou não em prova de conduta anticoncorrencial por parte das Representadas (e a tentativa de ocultar o fato apenas reforça sua importância), o certo é que a enganiosidade ficou claramente configurada.

O argumento de que os diretores comerciais de Usiminas e Cosipa não representavam oficialmente as empresas nessa reunião e estavam desprovidos de poderes para qualquer negociação não descaracteriza a infração administrativa prevista no artigo 26 da lei de defesa da concorrência. Mesmo porque fere o bom senso o argumento de que um diretor comercial, responsável pela política de preços, estratégias de vendas e ocupação de mercados, setor nevrálgico de qualquer empreendimento empresarial, não representa a empresa. Quem representaria a empresa, então? Constitui-se num atentado à inteligência supor que diretores comerciais das Representadas (Usiminas e Cosipa) foram a Brasília participar de reunião, acompanhado por alto funcionário da área comercial de outro concorrente (CSN), de maneira independente e desvinculados dos interesses das empresas. Dessa maneira, entendo que, sendo certo que os diretores comerciais de Usiminas e Cosipa estavam presentes na reunião da SEAE, é certo que a reunião foi com o IBS E AS REPRESENTADAS.

Como a Procuradoria do CADE observou no seu parecer, embora na esfera criminal ninguém pode ser compelido a produzir provas criminais contra si mesmo, na esfera administrativa a verdade e a boa-fé são exigidas, sendo a aplicação de sanções para os casos de desobediência à ordem legal simples decorrência dessa exigência. No presente processo, de cunho estritamente administrativo, as Representadas fizeram uma opção clara pela tentativa de enganar a autoridade competente, ciente dos riscos envolvidos.

A lei 8.884/94 visa a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais da livre iniciativa e livre concorrência, função social da propriedade e defesa dos consumidores. Na busca desses objetivos a exigência da verdade e da boa-fé por parte dos administrados é condição *sine qua non*. A produção e apresentação de documentos e informações tais como estruturas de custos, tabelas de preços, notas fiscais, parcelas de mercado, etc., essenciais para a investigação e análise dos mercados, exige a colaboração do administrado, seja ele representado no processo administrativo ou não.

Segundo o princípio da oficialidade, no processo administrativo cabe ao julgador solicitar a produção das provas, cabendo ao administrado apresentá-las conforme solicitado. Especialmente porque no processo do CADE não se faz prova e contradita de prova, sendo toda a análise e julgamento feitos com base nas informações apresentadas pelos administrados. Desse modo, o princípio da boa-fé na apresentação das informações está guindado a um grau de importância maior do que nos processos civil e penal.

Sendo assim, constatada a enganiosidade, resta fixar a multa a ser aplicada. Na graduação da multa, o artigo 27 da lei determina que sejam levados em consideração:

- I – a gravidade da infração;
- II – a boa-fé do infrator;
- III – a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator;
- IV – a consumação ou não da infração;
- V – o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;
- VI – os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;
- VII - a situação econômica do infrator; e
- VIII – a reincidência.

Considero que a infração em questão é grave porque se cuida de uma das provas mais importantes na caracterização do ilícito em exame (inciso I), houve

má-fé por parte das Representadas ao tentar refutar uma informação prestada por um órgão público, cujos atos gozam de presunção de veracidade (II), a vantagem pretendida era escapar da punição por uma eventual condenação por conduta anticoncorrencial também grave, como formação de cartel (III), e que os infratores detém substancial poder econômico (VII) e posição dominante nos seus mercados. Todos esses agravantes indicam a necessidade da aplicação de multa elevada como forma de punir a infração e desencorajar novas tentativas de enganar a Administração na sua ação em defesa da coletividade e dos preceitos constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.

Entendo que Usiminas infringiu o disposto no artigo 26 da lei de defesa da concorrência no dia 11 de julho de 1997, quando através de documento protocolizado na SDE negou sua presença na reunião na SEAE. A tentativa de enganar a autoridade pública foi ratificada no dia 8 de janeiro de 1999, em novo documento também protocolizado na SDE e terminou no dia 1º de julho de 1999, quando admitiu a presença do seu diretor comercial na reunião, após a investigação trazida aos autos revelar a verdade dos fatos. Dessa maneira, a infração perdurou entre os dias 11 de julho de 1997 e 1º de julho de 1999, durante 719 dias. Aplico a multa mínima diária de 5 mil UFIR, o que resulta na multa total de 3.595.000 UFIR (719 dias X 5 mil UFIR). Assim, condeno a Usiminas ao pagamento de multa de 3.595.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.512.315,00, por infringir o disposto no artigo 26 da lei 8.884, na forma da Resolução No. 9 do CADE.

Cosipa, por sua vez, iniciou sua tentativa de enganar a autoridade administrativa através de documento protocolizado na SDE no dia 16 de julho de 1997. Nos dias 8 de janeiro de 1999, num documento também protocolizado na SDE, e 29 de março de 1999, no Memorial apresentado ao conselheiro-relator, ratificou sua versão enganosa dos fatos. Apenas no dia 1º de julho de 1999 admitiu a presença de seu diretor comercial na reunião realizada na SEAE, quando os fatos trazidos aos autos não permitiam a continuação da negativa. Dessa maneira, a infração perdurou entre os dias 16 de julho de 1997 e 1º de julho de 1999, durante 714 dias. Aplico a multa diária de 5 mil UFIR, o que resulta na multa total de 3.570.000 UFIR (714 dias X 5 mil UFIR). Assim, condeno a Cosipa ao pagamento de multa de 3.570.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.487.890,00, por infringir o disposto no artigo 26 da lei 8.884, na forma da Resolução No. 9 do CADE

É preciso ressaltar que mesmo diante dos agravantes previstos no artigo 27 e presentes no caso em tela, que justificariam a aplicação de multa mais elevada (o artigo 26 estabelece como teto 100 mil UFIR por dia), apliquei a multa

diária mínima exigida pela lei, por ter considerado que o valor total da multa a ser paga é absolutamente adequado aos seus objetivos.

V - ANÁLISE DE MÉRITO

1. Dos fatos

Em 11 de junho de 1997 a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE encaminhou à Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça - SDE parecer técnico concluindo pela existência de formação de cartel no reajuste de preços de vendas de aços planos comuns efetivado por CSN, USIMINAS e COSIPA.

Após mais de um ano sem alterar seus preços os produtores brasileiros de aços planos comuns emitiram nos dias 17/07/96 (CSN) e 22/07/96 (Cosipa e Usiminas), comunicado circular para seus clientes informando reajuste de seus preços, em percentuais próximos, para entrar em vigor em 01/08/96. No dia 30/07/96 representantes dessas empresas e do IBS participaram de reunião (solicitada pelo IBS) na SEAE para comunicar o reajuste. No dia 31/07/96 as Representadas receberam fax desta Secretaria alertando sobre a possibilidade de enquadramento da conduta das empresas no artigo 20, inciso IV, c/c artigo 21, inciso I, da lei 8.884/94. Os reajustes anunciados foram praticados no dia 01/08/96 pela CSN e nos dias 05 e 08/08/96 pela Cosipa e Usiminas, respectivamente.

REAJUSTES E PREÇOS PRATICADOS PELAS USINAS

	USIMINAS			CSN			COSIPA		
	LQ	LF	EG	LQ	LF	LZ	LQ	LF	CG
01/08/96				3,63% R\$ 363,75	4,34% R\$ 505,54	4,23% R\$ 549,49			
05/08/96							3,59% R\$ 367,73	4,31% R\$ 509,02	8,32% R\$ 400,80
08/08/96	4,09% R\$ 348,25	4,48% R\$ 491,55	3,38% R\$ 718,75						

* Os preços informados são por tonelada.

LQ - laminados a quente
LF - laminados a frio
EG - eletro galvanizados
LZ - laminados zincados (galvanizados)
CG - chapas grossas
Fonte: empresas produtoras

Posteriormente, nos dias 16 e 23/04/97, a CSN comunicou ao mercado seu propósito de praticar novo reajuste de preços, a partir de 01/07/97, enquanto que a Usiminas, em 25/04/97, fez a mesma comunicação, com data prevista para o reajuste de 27/06/97¹⁹. No dia 03/06/97, foi realizada no CADE, novamente a pedido do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS, reunião da qual participaram, ainda, SDE e SEAE, na qual foi confirmada a decisão do setor de aços planos comuns de reajustar seus preços, conforme anunciado. Dessa reunião as Representadas não participaram.

Diligências realizadas pela SDE, às fls. 607/722, demonstram claramente que os reajustes de preços das montadoras mantiveram-se fora de qualquer padrão, enquanto que para os demais clientes, com menor poder de barganha, a regra geral foi reajuste integral sem parcelamento, em 1996, e integral parcelado em três vezes, em 1997.

2. Avaliação do poder de mercado

A avaliação do poder de mercado é fundamental na análise antitruste. O inciso I, artigo 21, da lei 8.884, prevê como infração à ordem econômica “fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços. A infração só se caracteriza, entretanto, se estiverem presentes os efeitos previstos no artigo 20.

Conforme a Resolução nº20 do CADE, as práticas restritivas *horizontais* consistem na tentativa de reduzir ou eliminar a concorrência no mercado, seja estabelecendo acordos entre concorrentes no mesmo mercado relevante com respeito a preços ou outras condições, seja praticando preços predatórios. Em ambos os casos visa, de imediato ou no futuro, em conjunto ou individualmente, o aumento de poder de mercado ou a criação de condições necessárias para exercê-lo com maior facilidade. Em geral, tais práticas pressupõem a existência ou a busca de *poder de mercado* sobre o mercado relevante.

¹⁹ É importante notar que a SEAE trabalhou com a data de 28/04/97 como a data do anúncio do reajuste de preços da CSN em 1997. Essa foi a data do fax enviado pela CSN para seu cliente Marcopolo.

Assim, um passo da análise consiste em investigar se as firmas supostamente cartelizadas detêm poder de mercado no mercado relevante, sendo capazes de impor reajustes de preços de maneira unilateral, drenando renda do consumidor privado de alternativas, de forma compulsória, aumentando arbitrariamente seus lucros.

2.1. Definição do mercado relevante

2.1.1. Mercado relevante do ponto de vista do produto

As três usinas produzem aços planos laminados a frio e a quente. Apenas Usiminas e CSN fabricam planos galvanizados, enquanto somente Cosipa e Usiminas fabricam chapas grossas.

Os laminados a quente destinam-se aos setores de autopeças, mecânica pesada e tubos de grande diâmetro. Os laminados a frio, para as carrocerias de automóveis, utilidades domésticas e tubos soldados. Os laminados revestidos são chamados eletro galvanizados ou zincados, dependendo da tecnologia de produção. Já as chapas grossas são utilizadas na construção naval, tratores, autopeças e máquinas rodoviárias e as galvanizadas em calhas, refrigeradores, carrocerias e na construção civil.

Diante da reduzida possibilidade de substituição, pelo lado da demanda, dos aços planos comuns por outros materiais em várias aplicações, e da elevada possibilidade de substituição pelo lado da oferta, o mercado relevante do produto foi definido pela SEAE e SDE como o de aços planos comuns, conclusão que entendo como correta.

2.1.2. Mercado relevante geográfico

O mercado relevante do ponto de vista geográfico não foi claramente definido pela SEAE, mas depreende-se do parecer daquela Secretaria que este foi considerado como sendo o nacional, seja porque esta foi a estrutura do mercado analisada, seja porque o parecer deixa claro que as importações não são competitivas, sendo o preço interno inferior ao preço internacional acrescido dos custos de internação, dando margem para o exercício de posição dominante no que concerne a preços.

Esse entendimento da SEAE foi ratificado em outro parecer emitido pela Secretaria no AC 08000-013801/97-52, de interesse da Companhia Vale do Rio

Doce e Valepar S/A. Nesse caso considerou o mercado de aços planos comuns como o nacional, pelas seguintes razões: 1. As condições de concorrência são homogêneas no mercado nacional principalmente pelo fator preço. No mercado nacional de aços planos as importações são pouco significativas (cerca de 4,2% em relação ao consumo aparente de 1997), muito embora tenham apresentado crescimento nos últimos anos; 2. Apesar de os aços planos comuns serem caracterizados como *commodities*, comercializados geralmente a preços de oportunidade, as empresas brasileiras têm nos custos de internação seu maior aliado para trabalhar com uma margem que lhes confira poder na hora da definição de seus preços; 3. Os dados coletados informam que as usinas aqui instaladas poderiam aumentar os preços de seus produtos e que, ainda assim, os consumidores continuariam adquirindo os produtos no mercado interno, o que significa que as usinas detêm significativo poder de mercado.

A SDE também concluiu, a partir de informações contidas no Ato de Concentração envolvendo a Cia. Vale do Rio Doce e VALEPAR S/A que o mercado de aços planos comuns é o nacional.

Finalmente, estudo de autoria do Professor Schymura, apresentado pela CSN na sua defesa, conclui taxativamente que os mercados nacional e internacional de aços planos são distintos devido ao alto custo de internação desses produtos - 42% para os laminados a quente (LQ), 36% para os laminados a frio (LF) e 30% para chapas e bobinas zincadas (LZ).

Sendo assim, diante dos dados e informações dos autos, e em consonância com SEAE, SDE e o parecer econômico apresentado pela CSN, considero como nacional o mercado relevante geográfico em análise. Isso significa que os preços domésticos dos aços planos comuns são fixados a partir de uma lógica própria, não sendo determinado pelo mercado internacional, bem como as importações não são capazes de inibir eventual exercício abusivo do poder de mercado.

2.2. Estrutura da oferta

Os quadros abaixo apresentam os valores da produção e faturamento das usinas brasileiras de aços planos comuns. Observa-se nos últimos seis anos uma relativa estabilidade na participação de mercado em termos de quantidade produzida, cabendo à CSN uma participação em torno de 40% do mercado, à Usiminas 35% e à Cosipa 25%. Em termos de faturamento a Cosipa perdeu alguma participação nos últimos dois anos em função de dificuldades competitivas que enfrenta, que a obrigam a reduzir seu preço médio para manter o volume vendido.

PRODUÇÃO DE AÇOS PLANOS COMUNS POR EMPRESA

10³ ton

EMPRESA	1993	1994	1995	1996	1997	1998
CSN	3.894	3.981	3.984	4.159	4.530	4.146
USIMINAS	3.176	3.513	3.596	3.696	3.771	3.396
COSIPA	2.463	2.723	2.654	2.796	2.582	2.424
TOTAL	9.535	10.217	10.234	10.651	10.883	9.966

Fonte: IBS – Anuário Estatístico 1999.

PARTICIPAÇÕES DE MERCADO

10³ ton

EMPRESA	1993	1994	1995	1996	1997	1998
CSN	40,8	39,0	38,9	39,0	41,6	41,6
USIMINAS	33,3	34,4	35,1	34,7	34,7	34,1
COSIPA	25,8	26,7	25,9	26,2	23,7	24,3
TOTAL	100	100	100	100	100	100

Fonte: IBS – Anuário Estatístico 1999.

EVOLUÇÃO DO FATURAMENTO

<u>EMPRESA</u>	<u>1996</u>	<u>%</u>	<u>1997</u>	<u>%</u>	<u>1998</u>	<u>%</u>
CSN	2.218	43,0	2.424	44,8	2.556	45,1
USIMINAS	1.618	31,4	1.741	32,2	1.843	32,5
COSIPA	1.315	25,5	1.242	23,0	1.264	22,3
TOTAL	5.151	100	5.407	100	5.663	100

Fonte: IAN - Informações Anuais da CVM - Comissão de Valores Mobiliários.

Os dados acima demonstram que as Representadas detêm posição dominante no mercado relevante e que uma eventual cartelização privaria completamente o consumidor de alternativas de fornecimento. Assim, considerando que o mercado externo não se constitui numa opção economicamente viável de fornecimento, o mercado de aços planos comuns brasileiros apresenta as condições estruturais, pelo lado da oferta, para o abuso da posição dominante.

2.3. Análise das barreiras à entrada

Conforme a Resolução No. 20 do CADE, barreiras à entrada dizem respeito às condições que permitiriam que as firmas estabelecidas em um determinado

mercado relevante pudessem perceber lucros extraordinários sem induzir a entrada de novos concorrentes. Alguns dos exemplos mais comuns de fontes de barreiras à entrada seriam:

- Economias de escala;
- Economias de escopo;
- Requerimentos de capital mínimo para a entrada elevados, tanto para a produção como para a distribuição;
- Fatores institucionais, como tarifas, quotas e regulações sanitárias;
- Tecnologia de difícil acesso, inclusive por patentes;
- Custo de aprendizado;
- Acesso difícil a matérias-primas;
- Lealdade do consumidor à marca;
- Elevada parcela de custos irrecuperáveis (*sunk costs*).

Se o nível das barreiras à entrada for baixo, as firmas já estabelecidas no mercado operam com margens de lucro menores para não atrair novos concorrentes. Se for alto, as firmas estabelecidas podem operar com elevadas margens de lucro e encontram espaço para o abuso da posição dominante.

Assim, tendo em vista as restrições dadas pelas barreiras à entrada existentes, o analista de defesa da concorrência avalia qual a probabilidade de firmas atuando fora do mercado relevante entrar neste último de forma suficientemente rápida e com um volume de produto suficientemente alto para contestar a política comercial das firmas estabelecidas, inibindo a prática de preços elevados.

Neste esforço, é útil, por vezes, a abordagem de Stigler na qual as barreiras à entrada residiriam em fontes de assimetrias entre firmas estabelecidas e potenciais entrantes. Constituiriam custos que devem ser incorridos pelo entrante, mas não pela firma estabelecida, justificando, por exemplo, a ênfase na parcela de custos irrecuperáveis associados à entrada em um determinado mercado relevante.

A dimensão das barreiras a entrada está relacionada às perspectivas de rentabilidade em um determinado setor. Assim, se as chances de lucratividade em um segmento são medíocres, barreiras que em outros ramos seriam consideradas pequenas, ou até mesmo insignificantes, podem representar obstáculos ao ingresso de competidores.

Segundo o parecer da SEAE, as barreiras à entrada de novos produtores nesse segmento industrial seriam altas, principalmente em virtude dos altos investimentos requeridos para a instalação de uma usina integrada, das elevadas economias de escala existentes e da presença de elevados custos irrecuperáveis. Considerou o parecer, no entanto, a possibilidade de entrada de empresas já instaladas no setor siderúrgico, como a CST. Esta empresa produz semi-acabados (placas) para exportação, mas está investindo na instalação de um laminador de tiras a quente que provavelmente entrará em operação no ano 2000.

Como foi mencionado, a ausência de barreiras à entrada, ou pelo menos a presença de barreiras reduzidas, disciplinaria, teoricamente, a política comercial dos atuais produtores. Estes, operariam com margens de lucro contidas de modo a não atrair entradas na indústria. No presente caso, porém, verificam-se grandes dificuldades para a entrada de novos concorrentes, o que permitiria o abuso do poder de mercado.

2.4. Estrutura da demanda

Os grandes setores consumidores (automobilístico, autopeças, máquinas agrícolas e industriais, equipamentos eletro-eletrônicos e utilidades domésticas e comerciais) compram diretamente das usinas o correspondente a algo entre 35 e 40% de suas vendas internas. Esses segmentos adquirem, ainda, parte da produção das usinas através de distribuidores e de relaminadores de aço.

Dentre os consumidores de aços planos, apenas os produtores de automóveis e de eletrodomésticos têm poder de barganha na definição de preços e condições de comercialização, dado o volume de compra desses segmentos. Os demais compradores não têm capacidade negociadora suficiente para impedir o exercício do poder de mercado por parte das usinas, conforme ficou demonstrado, inclusive, pelas diligências realizadas pela SDE (fls. 607/722).

2.5. Conclusão

A análise demonstrou que a posição dominante das Representadas reflete-se em elevado poder de mercado. Desse modo, uma eventual cartelização dos produtores de aços planos comuns retiraria qualquer alternativa dos consumidores, sujeitando-os à imposição das condições comerciais das usinas, que atuariam como se fosse um monopólio. Com isso, haveria transferência compulsória de renda dos compradores para os vendedores e perda de bem-estar econômico e de eficiência econômica.

3. Dos pareceres

3.1. SEAE

A SEAE ressalta que sua representação não se refere a preços abusivos, análise que exigiria estudos referentes à evolução dos custos fabris das Representadas, além da definição do que seriam margens de lucro setoriais compatíveis com um processo concorrencial adequado do ponto de vista do bem-estar econômico, mas tão somente à formação de cartel. A representação teve como objeto o mecanismo de fixação de preços das usinas ocorrido em agosto de 1996, embora naquele momento causasse preocupação os indícios de que persistiria a coordenação entre firmas no mercado, ainda em 1997. Segundo a SEAE, a reunião solicitada pelo IBS, em julho de 1996, da qual participaram as Representadas, para tratar do reajuste próximo dos preços pressupõe, logicamente, o encontro anterior dos ofertantes para tratar do tema. Isso, por si só, configuraria infração à ordem econômica, independentemente dos resultados alcançados ou dos desdobramentos verificados posteriormente no mercado, seja quanto a percentuais, datas, etc.

Como os fax-circulares das usinas comunicando os aumentos de preços de agosto de 1996 foram expedidos em datas distintas (Usiminas e Cosipa expediram na mesma data), embora próximas, a defesa da Usiminas e da Cosipa alega que ocorreu um processo de formação de preços a partir de uma situação de liderança oligopolista. Assim, a empresa líder, CSN, teria comunicado o reajuste, sendo simplesmente seguida, posteriormente, pelas lideradas, num processo usual de mercado. Para a SEAE, entretanto, alguns elementos do processo colocam em xeque essa interpretação. Em primeiro lugar, a CSN detém 39% da oferta nacional de aço plano comum, enquanto Usiminas e Cosipa detêm, juntas, 61%. Considera que a Usiminas, ao deter 49,7% do capital da Cosipa influencia sua política comercial. Sendo assim, a liderança de mercado caberia, sob essa ótica, à Usiminas/Cosipa, que, no entanto, enviaram seus comunicados posteriormente. Além disso, no ano seguinte, em abril de 1997, o aumento de preços foi anunciado primeiramente por Usiminas/Cosipa, e não pela “líder” CSN. Neste caso, a “líder” teria seguido as “lideradas”. Finalmente, o fax da Usiminas/Cosipa comunicando o último aumento data de 25 de abril de 1997, enquanto que o fax da CSN é de 28 de abril de 1997. Como os dias 26 e 27 de abril daquele ano foram, respectivamente, sábado e domingo, o “líder” seguiu o “liderado” apenas um dia útil após o movimento da Usiminas²⁰. Isso seria, para a SEAE, uma demonstra-

²⁰ Vide nota de rodapé anterior.

ção inequívoca de agilidade empresarial ou do conhecimento prévio do movimento do concorrente.

3.2. SDE

Segundo a SDE, as respostas apresentadas por 23 clientes da Representadas permitem concluir que há um cartel entre as siderúrgicas e que esse cartel é prejudicial ao mercado consumidor. Ao contrário do que afirmam as Representadas, não haveria negociação com os clientes. São irrelevantes as diferenças entre as porcentagens de aumento aplicadas pelas usinas. Por vezes, os índices variam menos de 0,3% entre as três empresas, em aumentos na casa de 8%. Tais diferenças, no entender da Nota Técnica, não advêm de fatores econômicos, constituindo-se em tentativa de disfarçar o acordo. Os aumentos de preços, dessa forma, foram impostos aos clientes. Por outro lado, a produtividade, eficiência produtiva, custos de insumos e administrativos e capacidade instalada das três siderúrgicas são diferentes, o que deveria implicar em reajustes e preços diferentes.

Ainda segundo a SDE, no estudo apresentado pela CSN consta que, quando uma empresa (líder) reajusta seus preços, espera pela reação de seus concorrentes. Caso não seja acompanhada, "... volta atrás e mantém o preço inalterado para não perder participação no mercado ...". Porém, a Nota Técnica observa que nunca uma siderúrgica brasileira reajustou seus preços e, depois, "voltou atrás", mantendo o preço inalterado para não perder participação no mercado por não ter sido acompanhada pelos seus concorrentes.

Uma evidência de ausência de concorrência seria a de que a fatia de participação no mercado total de aços planos comuns de cada uma das três siderúrgicas mantêm-se praticamente a mesma ao longo dos anos: CSN em 1º lugar com aproximadamente 39%, USIMINAS em segundo com aproximadamente 35% e, COSIPA em terceiro com aproximadamente 26%; ou seja, o grupo USIMINAS/COSIPA em primeiro lugar com aproximadamente 61% e a CSN com os restantes 39%.

Na opinião da SDE, trata-se de mercado com elevadas barreiras à entrada, baixo grau de contestabilidade e pequeno número de participantes, no qual a própria atuação governamental favoreceu o comportamento colusivo e a coordenação de comportamento. Nesse caso seria impossível se aplicar a teoria da liderança de preços porque as Representadas se alternaram na liderança, anunciando e aumentando os preços, sem ordem definida (ainda que sempre com poucos dias de diferença umas das outras), em diferentes ocasiões.

Além disso, existe participação societária cruzada entre as empresas, em várias direções. A USIMINAS é a maior acionista da COSIPA. A CSN detém o controle da Vale do Rio Doce, que, por sua vez, detém expressiva participação acionária na USIMINAS, além de uma participação menor na COSIPA. Tais fatos demonstram que os controladores das três empresas comunicam-se constantemente.

Finalmente, em 1996, um grupo único de representantes das três usinas, acompanhados de representantes do IBS, compareceram à SEAE para comunicar o aumento de preços que seria implementado em pouco tempo. Tal fato demonstraria que as Representadas haviam discutido e acertado previamente o aumento conjunto.

Assim, a SDE propõe a aplicação de multas às três siderúrgicas, pelo aumento concertado de 1996 e pela reincidência na mesma infração no ano de 1997, nos termos do inciso I, do art. 23 da Lei 8.884/94.

3.3. Procuradoria do CADE

Quanto ao mérito, a Procuradoria acolhe o parecer técnico da SEAE e a manifestação da SDE, “visto que a matéria é essencialmente jurídica-econômica, exigindo profundo conhecimento de uma ciência que seria estranha ao Direito, mas afeta ao Direito Econômico, a Economia”.

Conclui que as empresas processadas formam um oligopólio para a comercialização de aço, produto que não encontra substituto. *In casu*, verifica-se que o poder se cruza, visto que a direção de uma empresa encontra forte participação de outra, conforme muito bem demonstram os autos.

Considera, ainda, que a argumentação de que só ocorreu um natural paralelismo de conduta, que não é ilegal por si mesmo, não pode subsistir, pois como muito bem decidiu o Tribunal de Justiça das Comunidades Européias, se os concorrentes agem contrariamente ao seu próprio interesse (o de capturar a fatia do mercado da empresa que aumentou os preços), é porque há concertação.

Além disso, a prova carreada aos autos demonstraria, pela estrutura das empresas (as quais tem um grande entrelaçamento nas suas diretorias), que o comportamento das mesmas não é consequência de conhecimentos obtidos pela observação das empresas no mercado. Na realidade, os aumentos dos preços decorreriam de informações que as pessoas jurídicas trocariam de forma recíproca e direta, o que vem constituir infração à lei antitruste.

4. Das defesas

As Representadas apresentam em suas defesas alguns argumentos semelhantes, os quais passo a apresentar de forma resumida, comentando-os:

a. **Quanto ao nível dos preços:** que, as três usinas siderúrgicas Representadas são indústrias de produtos homogêneos. O processo industrial é semelhante e não há diferença de marca ou de etiqueta. Os preços seriam cotados internacionalmente. Por tudo isso, praticariam preços semelhantes e o abuso de preços seria impossível.

Aceito o argumento de que num oligopólio de produto homogêneo, como o de aços planos comuns, existem forças de mercado que fazem com que os preços praticados pelas firmas, mesmo na ausência de acordo explícito entre os concorrentes, sejam bastante próximos. O reconhecimento da interdependência nas decisões das firmas num oligopólio pode e freqüentemente produz tal resultado no mercado. Assim, preços semelhantes e reajustes de preços próximos nos percentuais e no tempo podem não ser fruto da formação de cartel. Para demonstrar a formação de cartel num mercado oligopolizado é preciso algo mais além disso.

De fato, como será comentado com mais vagar adiante, a prova econômica, indireta, só é aceitável se não houver uma explicação dentro da própria teoria econômica para o fato analisado. Ou seja, se uma situação de mercado só puder ser explicada pela formação de cartel, este restará configurado. Entretanto, se houver outra explicação economicamente racional para o procedimento das empresas ou para o que aconteceu no mercado, a infração não estaria configurada. Assim, se há explicação econômica para uma situação de mercado ou para uma conduta empresarial, é necessária uma prova adicional que evidencie a formação de cartel.

Também é certo, entretanto, que é possível sim o exercício abusivo do poder de mercado das usinas brasileiras de aços planos comuns, uma vez que há espaço para o aumento de preços, que fica facilitado por uma eventual formação de cartel. Estudo de autoria do Professor Schymura, apresentado pela própria CSN na sua defesa, afirma taxativamente que os mercados nacional e internacional de aços planos são distintos. As mesmas razões que o fizeram concluir dessa forma, foram consideradas na definição do mercado relevante geográfico como o nacional. Ou seja, as importações não são capazes de evitar o abuso do poder no mercado relevante. Há espaço para o exercício do poder de mercado das requerentes, na forma da elevação dos preços domésti-

cos, independentemente do fato dos preços externos constituírem-se num limite superior ao preço doméstico. A questão é se os preços podiam, no período em análise, ser elevados de forma unilateral por ofertantes eventualmente cartelizados. A resposta para isso é sim. O mercado internacional não era capaz de impedir o abuso. Embora sempre seja capaz de impedir abuso ainda maior, impondo um limite para tanto. Assim, rechaço desde logo a hipótese de inutilidade na formação de cartel no mercado relevante uma vez que os preços seriam determinados internacionalmente.

b. Quanto ao processo de formação de preços: segundo as Representadas, verifica-se clara racionalidade econômica nas suas condutas. A literatura econômica mostraria que em mercados concentrados de produtos homogêneos, os preços dos concorrentes tendem a ser semelhantes. As razões para isso seriam: a. a concorrência potencial que limita o preço das firmas efetivamente atuantes no mercado. Em economias abertas e para produtos com comércio internacional o preço internacional e os custos de internação fixam esse limite; b. uma vez definido esse preço, a rivalidade entre as firmas e o reconhecimento da interdependência nas decisões em oligopólios o mantém estável, não se alterando em função de variações conjunturais de custos ou de demanda; c. à medida em que se acumulam custos, pressões internas de cada empresa se intensificam e terminam por levar a um novo nível de preços; e d. a liderança de preços define o novo patamar de preços alcançado. Nesse sentido, uma prática muito utilizada pelos produtores de aços planos comuns é a líder de preços anunciar com antecedência os reajustes. Caso seja seguida pelas demais, ratifica o aumento o preço. Caso contrário, recua e ajusta. No momento do reajuste em questão, as usinas estariam acumulando significativo aumento de custos, há dez meses. Ainda assim, entre abril de 1994 e agosto de 1996 os reajustes dos preços-base teriam sido insuficientes para recuperar toda a variação de custos. No período de abril de 1993 a julho de 1997, os preços médios dos aços planos evoluíram menos 17% do que os índices de preço IGP-DI e IPC-FIPE. Porém, apesar da pressão de custos e da necessidade constante de realizar investimentos, o momento do reajuste de preços seria crítico, cabendo às empresas aguardarem o movimento da líder do mercado. Não seguir a líder após o reajuste poderia ser entendida como prática de preços predatórios, enquanto que reajustar preços acima do reajuste da líder seria perder mercado. Assim, a uniformidade de preços entre concorrentes não violaria, por si só, a lei antitruste, quando alcançada de forma independente, sem acordo. Ou seja, a conduta paralela não pode ser tida como prova de acordo, a menos que esta fosse a única explicação plausível. A liderança de preços é conduta típica no oligopólio, mas, ao contrário da cartelização, não se estabelece por combinação ou intimidação, mas pela busca de um padrão de comportamento que conduz à estabilidade no mercado. Desde que não se verifique a existência de

conluio, a prática é legal. Portanto, segundo as Representadas, a prova de cartel deve consistir evidência clara de combinação prévia, não podendo resumir-se em meras evidências circunstanciais.

Também aceito o argumento de que o paralelismo de conduta não se constitui, por si só, em infração à ordem econômica, sendo fruto freqüentemente do que os economistas costumam chamar de interdependência oligopolista. Assim, as firmas que atuam em mercados oligopolizados procuram estabelecer regras comuns para a fixação dos seus preços e, principalmente, para seus reajustes. Tais regras tendem a se tornar prática aceita no mercado, tal como o processo conhecido como o de liderança de preços. Quando isso ocorre, uma firma tradicionalmente inicia o processo de recuperação de preços e repasse de custos, sendo seguida pelos demais concorrentes. Ressalto que a liderança de preços não pode ser confundida com a liderança de mercado. Embora seja mais comum a líder de mercado (isto é, a empresa com maior participação de mercado) assumir o processo de reajuste de preços (assumir a liderança de preços), é possível que essa tarefa seja empreendida por uma empresa sem a liderança nas vendas, através dos usos e costumes do mercado. Nesse caso, a empresa líder de mercado aceita outra empresa como líder de preços em respeito a uma regra que garante estabilidade no processo de fixação de preços, evitando guerras de preços desnecessárias.

Porém, chama a atenção o fato de que no mercado de aços planos comuns no Brasil, tanto a liderança de mercado quanto a liderança de preços são sistematicamente negadas e transferidas para os concorrentes. Para a CSN, a líder do mercado seria Usiminas/Cosipa, que atuariam como apenas uma empresa. Para Usiminas e Cosipa, entretanto, a liderança de mercado seria da CSN. Assim, a possível líder de mercado CSN, em julho de 1996, teria aumentado seus preços, não de forma “temerária”, como ela mesmo afirmou, mas no pleno exercício da liderança de mercado e da liderança de preços, assumindo a responsabilidade pelo início do processo de reajuste de preços do setor. Essa hipótese, entretanto, em vez de esclarecedora, confunde qualquer analista, uma vez que, transcorridos apenas alguns meses, no primeiro semestre de 1997, a liderada Usiminas reajustou seus preços (em 27/06/97) antes que a líder de preços (?) CSN o fizesse (em 01/07/97).

Assim, muito embora seja certo que a liderança de preços é uma justificativa economicamente racional do processo de reajustes de preços num oligopólio, (quase sempre próximos no percentual e no tempo), tal sistemática na indústria de aços planos comuns do Brasil não obedeceu a descrição do processo apresentado pelas próprias defesas. A cada rodada o processo de modifica. Não há padrão, o passado não se repete, o costume não é observado. Talvez

porque não seja importante para o processo de reajuste de preços qual empresa deverá iniciá-lo, diante da certeza de que será seguida.

c. Quanto a possibilidade de formação de cartel no mercado brasileiro de aços planos comuns: estudo do Professor Schymura, apresentado pela CSN, cita Scherer & Ross que consideram que o cartel é mais instável quando há diferenças de custos e alterações tecnológicas significativas. Conclui, então, que “No setor de aços planos comuns nacional, as freqüentes mudanças tecnológicas que o segmento vem experimentando dificultam a implementação do concerto. A CSN após ter sido privatizada vem promovendo: mudanças tecnológicas na gestão da produção; queda de preços e; aumento de produção. Há de se notar que, sob a ótica do consumidor, estes três fatores são positivos. Com base nisso, a hipótese do concerto entre as firmas do setor de aços planos comuns brasileiros deve ser rejeitada”.

Entendo que o renomado economista rejeitou apressadamente a hipótese de formação de cartel no setor, apenas porque variou a produtividade. É preciso notar, porém, que as variações na produtividade se deram de maneira uniforme, hipótese consagrada pelas próprias Representadas nas suas defesas ao lembrarem que o custo evolui de maneira similar entre elas. De fato, como consequência da privatização ocorreu corte de pessoal, criação de um sistema de compras mais ágil e desvinculado das amarras governamentais, além de ganhos de eficiência derivados de novos e necessários investimentos que não eram realizados diante das dificuldades financeiras do Estado. Mas esses são movimentos que se verificaram em todas as empresas privatizadas e por essa razão trouxe para uma nova posição de custos todas as usinas. Isso é absolutamente diferente do que propõem Scherer e Ross, que estavam se referindo a um momento de descontinuidade tecnológica (produtiva ou organizacional) em que empresas inovadoras se tornam, num curto espaço de tempo, mais competitivas do que outras num mesmo mercado, reduzindo preços com a finalidade de ganhar mercados.

No caso dos ganhos de produtividade decorrentes das privatizações no setor siderúrgico brasileiro, não houve desequilíbrio de produtividade entre CSN, Usiminas e Cosipa, conforme afirmado pelas próprias Representadas ao insistirem no ponto da existência de estruturas de custos semelhantes, como forma de justificar o reajuste de preços simultâneo. Além disso, esse fato é cabalmente demonstrado pelo fato de não ter sido observada alteração nas participações de mercado nos últimos anos. Descontinuidades tecnológicas como as apontadas por Scherer e Ross possibilitam que a empresa mais eficiente avance sobre o mercado das menos eficientes. No presente caso isso não ocorreu, o que significa que variações tecnológicas não impediriam a formação de cartel

na indústria brasileira de aços planos comuns. De fato, esse parece ser o argumento central de toda a competente análise do professor Schymura, mas que claramente não é capaz de eliminar a hipótese de formação de cartel no setor. Muito embora isso também não possa ser utilizado como argumento para a existência de cartel. Apenas fica claro que as condições tecnológicas são favoráveis ao cartel.

Por outro lado, não importa se os consumidores se beneficiaram com a redução de preços do setor, num período de abertura comercial que se caracterizou pela necessidade de redução de custos em toda a economia brasileira. Nesse contexto, se os preços dos produtos finais (automóveis e eletrodomésticos, por exemplo) caíram por força da concorrência com o produto importado, os preços dos seus insumos, inclusive aço, também precisaram cair. O que importa é que o mercado não pode ficar refém de coordenação de preços. Como já foi mencionado, a formação de cartel não se justifica sequer para recuperar custos efetivamente incorridos. Em alguns mercados os custos não podem ser integralmente repassados, o que conduz o produtor a buscar maior eficiência produtiva, reduzindo custos e buscando lucro através desse mecanismo e não do simples repasse de custos. É assim que age a concorrência. Sem cartel, o produtor que não consegue repassar seus custos para os preços, parcial ou integralmente, busca maior eficiência produtiva, para benefício de todos. Com cartel, os custos são repassados, parcial, integralmente, ou além. Ou seja, a necessidade de reduzir custos, investir, melhorar a produtividade e reduzir preços, premido pelas novas condições da economia, não dá a nenhuma empresa o direito de coordenar preços e subtrair o sagrado direito de escolha do consumidor. Se ocorrer uma eventual queda nos preços reais de um setor, o montante da queda deve ser determinado pelo mercado, nunca pelos ofertantes em acordo.

Assim, embora seja sempre possível argumentar que as questões até aqui levantadas não são suficientes para demonstrar a formação de cartel nos reajustes de preços da indústria brasileira de aços planos comuns, no ano de 1996, é preciso considerar que foram claramente refutadas as teses apresentadas pela defesa de que tal hipótese é improvável. De fato, existiam as condições para a formação de cartel na indústria, no período em questão.

d. Que não haveria perda de bem-estar econômico uma vez que os aumentos não foram abusivos: segundo Usiminas e Cosipa, a perda de bem-estar só se verificaria se os preços não tivessem sido reajustados, sendo as Representadas forçadas a operar em condições ineficientes.

Essa tese guarda semelhança com aquela apresentada preliminarmente pela CSN, de que seria “de obviedade gritante que se o reajuste é justificado, não há abuso nem hipotético... (mas) exercício regular de um direito...”. Reajustes de preços obtidos de forma concertada constituem-se em abuso mesmo quando em montante aquém do necessário para repor custos eventualmente incorridos (o que, repito, não foi sequer objeto de investigação). Se o reajuste de preços foi obtido através da formação de cartel, tem como consequência perda de bem-estar econômico porque as forças de mercado não atuaram, ocorrendo imposição unilateral de uma das partes (vendedores), sobre a outra (compradores), privados de alternativas. Se uma empresa, através dos mecanismos de mercado, não consegue repassar eventuais aumentos de custos, operando com prejuízo, isso não configura uma situação de ineficiência ou de perda de bem-estar econômico. Essas são simplesmente as condições do mercado. Como consequência, a empresa deverá buscar reduções de custos, ou operar com prejuízo, ou até mesmo se retirar do mercado. Não poderá, entretanto, entrar em acordo com seus concorrentes para alterar as condições do mercado a seu favor, contra o comprador, contra o consumidor, contra a liberdade de escolha, contra o bem-estar econômico.

e. Que Usiminas e Cosipa são empresas absolutamente independentes e concorrentes entre si: que têm acionistas distintos, que a Usiminas é minoritária no capital da Cosipa, que têm posturas mercadológicas, produtos e clientes distintos.

Entendo que não ficou demonstrado nos autos que sejam de fato apenas uma empresa (de fato, isso sequer foi objeto de investigação), embora possa ser discutida a questão antitruste referente à possibilidade da Usiminas exercer influência decisiva na política comercial da Cosipa. De todo modo, aceito os argumentos da defesa para, no presente caso, tratar Usiminas e Cosipa como empresas independentes e concorrentes entre si.

f. Quanto ao costume de comunicar reajustes de preços ao governo: após esclarecido nos autos que a empresa participou da reunião na SEAE em 30 de julho de 1996, a Usiminas, através de memorial, afirma que tal reunião visava comunicar reajuste de preços já praticados. Que tal prática era costume no país. Que o Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio convocou recentemente a Representada para discutir os reflexos dos preços dos insumos na fabricação de autopeças. Que por um lado o governo conclama as empresas a debaterem o assunto e por outro as processa por terem apresentado informações ao governo.

Inicialmente invoco a defesa da própria Usiminas para lembrar que os preços não haviam sido efetivamente reajustados, mas apenas havia sido emitido um comunicado aos clientes do “desejo” de reajuste de preços, que seria negociado. Assim, a reunião não foi de forma alguma para comunicar reajustes de preços já praticados. De outro lado, não importa se o governo chamava, no passado, as empresas para discutir seus reajustes de preços. Não importa se, no passado, o governo controlava preços na economia e através desse controle, cartelizava os preços da economia. O que importa é que, segundo a lei 8.884/94, as empresas não podem cartelizar seus preços hoje, sendo o CADE o órgão do poder público encarregado de punir tal conduta caso ocorra. Por outro lado, tal convocação recente do Ministério do Desenvolvimento Indústria e Comércio não teve por objetivo reunir as empresas para discutir preços do setor e combinar reajustes. Além disso, o que é mais importante, a SEAE não apenas não convidou as Representadas para discutir seus preços, mas quando tomou conhecimento do motivo que levou o IBS a solicitá-la, e diante da presença dos três únicos vendedores no mercado, advertiu-as quanto à possível infração da ordem econômica, emitindo para as usinas, inclusive, ofício à esse respeito. Ou seja, o governo avisou as empresas não apenas que a fase de controle de preços tinha se encerrado, como deixou evidente que as regras de mercado deveriam prevalecer sob a égide da lei 8.884.

g. Quanto aos argumentos da SEAE e SDE: segundo Usiminas e Cosipa, a acusação ficaria resumida a uma pretensa prática de ação concertada de mercado na definição de preços, mas que a demonstração dessa hipotética conduta seria apenas e tão somente o fato de terem os reajustes de preços-bases (nem mesmo preços efetivos) ocorrido em percentuais próximos (nem mesmo iguais), em datas próximas (também não iguais). Assim, o que se reajustaria seria apenas o preço básico e não o efetivamente praticado, o qual seria reduzido por força das negociações com os clientes que têm acentuado poder de compra. O anúncio antecipado do reajuste visaria criar um prazo para as negociações individuais de preços com os clientes. Ressaltam as oitivas de testemunhas e os documentos trazidos aos autos que demonstrariam as negociações comerciais e a concorrência entre as Representadas no mercado. A diversidade de preços e condições de comercialização de Usiminas e Cosipa, alegadamente comprovadas pelas manifestações de mercado em resposta aos ofícios enviados pelo DPDE, demonstrariam o ambiente competitivo entre as três Representadas. A resposta da General Motors seria eloquente, ao afirmar que as três usinas concorrem entre si.

Além disso, ainda segundo Usiminas e Cosipa (fls. 382), para a SEAE, a evidência de coordenação explícita por parte das três usinas seria a reunião solicitada por elas e o IBS com a SEAE, **em 30 de julho de 1996** (grifei). Segun-

do Usiminas e Cosipa esta seria a única prova que a SEAE apresentaria nos autos. Nas palavras das Representadas: “Eis a (única) “prova” a que, obsessivamente, se apega (à mímica de outra) a Representante: a reunião realizada em **3 de junho de 1997** (grifei), à qual compareceram representantes do Instituto Brasileiro de Siderurgia - IBS”. E continuam: “Desde logo, a USIMINAS NEGA QUE TENHA CONVOCADO A MALFADADA REUNIÃO, MUITO MENOS PARA COMUNICAR SEU REAJUSTE. Cabendo o ônus da prova a quem acusa, cumpre, portanto, à Representante comprovar o fato. Também a Cosipa manifesta-se em memorial: “as reuniões realizadas entre IBS e a SEAE, e o CADE, para comunicação de reajustes” ocorreram no exercício das atribuições estatutárias do instituto e como decorrência da prática então corrente de informação de variação de preços aos órgãos governamentais. **Que apenas o IBS compareceu a tais reuniões** (grifei). Que não consta dos autos ata, memória, registro ou qualquer outra espécie de prova acerca dessas reuniões - cujo teor nunca foi demonstrado, sendo inadmissível que sejam consideradas provas para condenar as Representadas (fls. 1379).

É líquido e certo que as Representadas tentaram de maneira evidentemente proposital confundir os dados e informações dos autos. A SEAE jamais afirmou nos autos que Usiminas e Cosipa tenham participado da reunião de 03/06/97 no CADE - solicitada pelo IBS e à qual apenas este Instituto compareceu. A SEAE afirmou que o IBS solicitou a reunião realizada em 30/07/96, na qual compareceram representantes das usinas, não por convocação daquela Secretaria, onde ratificaram sua intenção de reajustar seus preços no dia 01/08/96, conforme já anunciado. Esse fato foi confirmado pelo IBS, após diligência por mim realizada. Informou também a SEAE que, posteriormente, nova reunião foi realizada em 03/06/97, no CADE com a presença da SEAE e SDE, onde representantes do IBS confirmaram a decisão de praticar novo reajuste do aço plano comum, através de suas três usinas - CSN, Usiminas e Cosipa, o que poderia significar uma reincidência da mesma conduta de 1996. Dessa última reunião as Representadas não participaram.

Por outro lado, ressalto a presunção de boa-fé da autoridade pública, quanto a SEAE afirma que dois altos funcionários (os Srs. Luis Milton Veloso e Pedro Baptista Bernardo) daquela Secretaria participaram da citada reunião, na qual estiveram presentes os responsáveis pela área comercial das Representadas, apesar das negativas ao longo do processo por parte de Usiminas e Cosipa, que tentaram escamotear o fato. A SEAE afirma que a citada reunião foi solicitada para comunicar o reajuste de preços do dia 01/08/96. Isso tanto é verdadeiro que aquela Secretaria, no dia seguinte, enviou ofício para as Representadas alertando sobre a possibilidade destas estarem incorrendo em infração à ordem econômica. Ou seja, ficou demonstrado nos autos que a reunião

aconteceu, por solicitação do órgão de classe, com a presença das Representadas e que a pauta era o aumento de preços a ser praticado. Disso não restam dúvidas. O que chama a atenção é a insistência das Representadas em negar a participação na reunião e que o assunto tratado foi reajuste de preços a ser praticado. Os técnicos da SEAE não teriam qualquer benefício falseando a verdade. As Representadas ao negarem a participação e o assunto tratado reforçam a importância da reunião na caracterização do ilícito do qual são acusadas.

De todo modo, considero correta a afirmação de que preço anunciado não é preço praticado. Em todo e qualquer mercado onde o consumidor conta com alternativas de suprimento, a negociação com os diversos vendedores conduz o reajuste de preços efetivamente praticado para níveis inferiores aos desejados pelos vendedores. Assim, o anúncio do reajuste é um primeiro passo na negociação, refletindo um desejo do vendedor, uma primeira base para a negociação. A negociação, quando livre, implica reajustes diferenciados entre clientes do mesmo tipo. Somente uma empresa com extraordinário poder de mercado, somente o monopolista ou a indústria cartelizada é capaz de aplicar integralmente o reajuste pretendido. Nesses casos não há negociação, há imposição unilateral, há abuso do poder de mercado, com transferência de renda compulsória do comprador para o vendedor.

5. Das condições para o cartel

Segundo a literatura especializada, no mercado brasileiro de aços planos comuns estão presentes as condições clássicas para a formação de cartel de preços. São elas:

1. pequeno número de firmas;
2. produto homogêneo;
3. elevadas barreiras à entrada;
4. baixo custo de monitoramento do cartel;
5. ausência de estímulos à deserção;
6. estruturas de custos semelhantes;
7. tecnologia de produção madura e semelhante;
8. estabilidade nas participações de mercado.

Como consequência dessas condições de mercado, é de se esperar preços semelhantes na indústria e reajustes próximos nos seus montantes e no tempo, mesmo na ausência de cartel. Isso porque qualquer diferencial de preços entre os concorrentes provocaria imediata e significativa perda de mercado para aqueles que mantenham preços mais elevados. Nesse mesmo sentido, altera-

ções das condições de custos ou de demanda provocariam reajustes de preços semelhantes, uma vez que nenhuma empresa manteria seu mercado com preços mais elevados do que as demais.

A análise de poder de mercado, por sua vez, indicou que um eventual cartel no setor teria capacidade para impor de forma compulsória e unilateral condições comerciais aos compradores. Por um lado, o mercado internacional é incapaz de impedir eventual abuso da posição dominante - entendendo abuso da posição dominante não como aumento abusivo de preços e conseqüente aumento arbitrário de lucros, mas como imposição de condições comerciais de forma concertada, falseando as relações de mercado, retirando alternativa da demanda. No estudo apresentado pela CSN sobre o setor, o professor Schymura, ao perceber a existência de significativa diferença de preços entre os mercados interno e externo corretamente alertou para o fato de se tratarem de dois mercados distintos, razão pela qual restringiu a oferta no mercado às empresas nacionais (cujo poder de mercado, portanto, não é contestado pelas usinas internacionais), desvinculando, por essa razão, a lógica de formação dos preços internos da lógica de formação dos preços internacionais. Desse modo, é possível que o preço internacional do aço estabeleça um limite superior ao preço doméstico (limite que permite, no entanto, o imediato exercício abusivo da posição dominante), porém, a existência de limites ao abuso da posição dominante não significa impossibilidade de abuso. De fato, há sempre limites para qualquer aumento de preços, sendo o último deles a própria renda do consumidor. Não se pode cobrar por um produto mais do que a renda disponível do consumidor. Nem por isso o abuso é inviável. Em suma, os autos contêm dados e informações abundantes no sentido de que as importações não seriam um veículo capaz de evitar o abuso da posição dominante por parte das Representadas na forma da elevação arbitrária de seus preços.

Por outro lado, as diligências realizadas pela SDE e sobre as quais esta Secretaria fez competente análise, demonstram claramente que os compradores de aços planos comuns não detêm poder de barganha suficiente para evitar ou ao menos inibir a imposição de condições comerciais por parte das Representadas, especialmente se acordadas em cartel. A exceção fica por conta das montadoras de automóveis e eventualmente de eletrodomésticos da linha branca, que além de comprarem em montante muito elevado, têm capacidade até mesmo para ameaçar as usinas brasileiras com compras no exterior. Rechaço, dessa forma, a alegação das Representadas de que ficou demonstrado nos autos que no processo de reajuste de preços do setor não há imposição de preços por parte da empresa, sendo este fruto de intenso processo de negociação onde parte da clientela tem poder de negociação e de veto total ou parcial dos aumentos anunciados. Pelo contrário, das informações trazidas aos autos

conclui-se claramente pela inexistência de poder de barganha por parte da esmagadora maioria dos compradores. Conclui-se, ainda, que nos reajustes de preços ocorridos nos anos de 1996 e 1997 verificou-se imposição unilateral de preços.

É importante ressaltar, entretanto, que mesmo que a clientela tivesse poder de barganha e negociasse os reajustes de preços de forma diferenciada, isso não demonstraria a impossibilidade de formação de cartel no mercado, nem prejudicaria a acusação no presente processo administrativo. Um acordo entre concorrentes para reajuste de preços mesmo num mercado onde a demanda detém forte poder de barganha é ilegal e traz prejuízos sérios ao mercado e à liberdade de escolha do comprador. Sob cartel os preços são negociados em outra base, imposta pelo acordo entre concorrentes. Assim, mesmo que os clientes fossem capazes de se rebelar contra um repasse integral de custos, um aumento de preços seria obtido. Aumento de preços que seria certamente maior do que aquele que seria alcançado na ausência do acordo. Dessa maneira, não importa se os preços seriam diferentes por cada tipo de comprador, nem que estes não aceitariam passivamente o reajuste. A acusação refere-se ao fato de que o acordo facilita a obtenção de um reajuste mais elevado ao eliminar as alternativas do consumidor e garantir ao produtor que seus novos preços não seriam contestados pelos seus concorrentes.

Reconheço, porém, que o simples fato de estarem presentes as condições ideais para a formação de cartel no mercado nacional de aços planos comuns não demonstra que isso tenha ocorrido. Também reconheço que o fato das empresas reajustarem seus preços em percentuais e datas aproximadas, pode ser fruto da interdependência oligopolista. Em mercados dessa natureza, com essas características, o paralelismo de conduta é frequente. Porém, sem coordenação explícita, sem acordo entre os concorrentes, não fica caracterizada a infração à ordem econômica.

6. Da interdependência das políticas comerciais no oligopólio

As Representadas argumentam ao longo dos autos que o processo de reajuste de seus preços obedeceu ao que se convencionou chamar na literatura econômica de liderança de preços. As teorias de Organização Industrial referente aos mercados oligopolizados tomam como ponto de partida o fato de que quando a concentração do mercado é elevada, as decisões de preços dos vendedores são interdependentes, e as firmas envolvidas não podem deixar de reconhecer esse fato. Consequentemente, as empresas em oligopólio apoiam-se em comportamentos que, considerando a reação dos seus rivais, aproximam

os resultados obtidos pela empresa individualmente e pelo mercado como um todo daqueles alcançados no monopólio.

A coordenação das políticas de preços para maximizar lucros conjuntos no oligopólio não é algo trivial. A coordenação oligopolista deriva do imediato conhecimento das ações dos concorrentes, da repetição das ações de mercado com a criação de rotinas, do reconhecimento de que os preços em oligopólio tenderão a ser rígidos em face de moderadas alterações de demanda e de custos (hipótese da “curva de demanda quebrada”), e da expectativa refinada de que reduções de preços serão prontamente contraditadas. Dentre as formas de cooperação os economistas Scherer & Ross²¹ (bastante citados pelas Representadas nas suas defesas) identificam quatro: acordos explícitos, liderança de preços, normas práticas e o uso de pontos focais.

Acordos explícitos são exatamente aquilo que se investiga no presente processo: formação de cartel como forma de elevar lucros. Os autores chamam a atenção para o importante papel freqüentemente representado pelas associações e sindicatos patronais como órgão cartelizador. Outro meio de manter a disciplina da indústria quando se fixam preços é o uso de regras práticas. Estas envolvem tipicamente alguma variante do princípio da determinação do preço pelo custo total, no qual a margem de lucro é mantida fixa, independentemente de variações na demanda. Se todas as firmas no mercado usam essa fórmula, a possibilidade de redução de preços abaixo daqueles que garantem a taxa de retorno de capital desejada é minimizada e o comportamento dos rivais torna-se mais previsível. De todo modo, o processo de reajuste termina por ser viabilizado por um sistema de liderança de preços, uma vez que caberá inevitavelmente a alguma firma da indústria dar a partida nesse processo. O uso de pontos focais de preços também cria uma barreira que cada firma reconhece como um ponto natural para o preço, evitando quedas descontroladas e até mesmo elevações insustentáveis. Assim, as firmas podem minimizar a possibilidade de reduções competitivas de preços, situando-os e conservando-os em pontos focais. Também essa forma de cooperação oligopolística necessita de um líder ou um processo de liderança para indicar com firmeza qual o ponto focal que não deverá ser ultrapassado. Dessa forma, numa estrutura de mercado oligopolizada os processos de fixação de preços podem se dar através dos mecanismos mencionados, mas o processo de reajuste de preços se dá sempre com base em acordos explícitos ou tácitos, estes últimos na forma de liderança de preços.

²¹ *Industrial Market Structure and Economic Performance.*

Scherer & Ross ressaltam que a questão das firmas que atuam em mercados oligopolizados é estabelecer um sistema de comunicação que lhes permita coordenar comportamentos na busca de seus interesses. Os conflitos que inevitavelmente surjam nesse processo devem ser resolvidos sem o recurso da guerra de preços – solução evitada por ser evidentemente ruim para o conjunto da indústria. Assim, ajustes decorrentes de variações nas condições de custos e demanda devem ser resolvidos de forma a minimizar a possibilidade de agressões desnecessárias entre as firmas participantes. Dessa forma, é regra geral que em mercados oligopolizados o comportamento é coordenado de forma a evitar a competição por preços. Os autores observam que a colusão (acordo explícito), é a forma de comunicação mais eficiente, mas é ilegal nas nações que aplicam a legislação antitruste. Por essa razão, as firmas buscam modos alternativos de coordenação, como a liderança de preços. Esse comportamento, ainda segundo Scherer & Ross, “cai na área cinza da lei antitruste norte-americana”.

A liderança de preços é um conjunto de praxes na indústria segundo a qual as mudanças de preços são anunciadas pela firma aceita como líder pelas outras, que lhe seguem nas suas decisões de reajustes. É usual distinguir três tipos de liderança de preços: liderança da firma dominante, liderança colusiva e liderança barométrica²². A liderança de preços da firma claramente dominante não envolve exatamente questões de interdependência, uma vez que ela decide sem considerar os demais participantes do mercado, cada qual pequeno demais para exercer influência perceptível no mercado através de suas ações individuais. Nessa estrutura de mercado, as pequenas firmas tomam o preço da líder como dado e se ajustam. Não se aplica ao presente caso, em que todos os participantes são grandes empresas com elevada participação de mercado.

A liderança colusiva, por sua vez, ocorre nos oligopólios compostos por firmas de tamanho menos díspares, onde todas reconhecem o interesse comum por atitudes cooperativas em vez de comportamentos absolutamente independentes. De acordo com Markham²³, a liderança colusiva de preços ocorre quando a indústria é fortemente oligopolizada (altamente concentrada), os produtos são fortemente substitutos, os custos de produção são semelhantes,

²² Essa taxonomia, amplamente aceita pelos economistas, foi apresentada por Jesse W. Markham (*The Nature and Significance of Price Leadership*, American Economic Review, 41, dezembro de 1951), sobre uma proposta original de George J. Stigler (*The Kinky Oligopoly Demand Curve and Rigid Prices*, Journal of Political Economy, 55, outubro de 1947).

²³ Jesse W. Markham, *The Nature and Significance of Price Leadership*, American Economic Review, 41, dezembro de 1951.

há elevadas barreiras à entrada de novos concorrentes, e a demanda pelo produto da indústria é relativamente inelástica – características do mercado brasileiro de aços planos comuns.

O tamanho da firma no mercado é a variável que mais freqüentemente distingue a líder de preços, mas outras circunstâncias também desempenham algum papel nessa definição. Circunstâncias históricas, como o fato de ter sido a primeira a introduzir um novo produto podem permitir que uma firma menor no mercado assuma a liderança de preços. A firma com os custos mais baixos também pode chamar para si essa responsabilidade, uma vez que tem menor incentivo para seguir as firmas de custos mais elevados nos reajustes. Sejam quais forem os motivos de aceitação de uma firma como líder de preços, sua liderança deve ser seguida sistemática e unanimemente, para a coordenação resultar em melhor desempenho para os vendedores num mercado. A liderança colusiva de preços é, assim, um processo de comunicação, que deve ser suficientemente claro para não passar uma mensagem dúbia ou equivocada que possa resultar em reação não cooperativa no interior da indústria.

Desse modo, diante de alterações nas condições de demanda ou de custos, o processo de reajuste de preços se dá a partir de critérios já identificados e aceitos por todos. Supondo uma elevação lenta e gradual de custos, a indústria aceita redução de suas margens até um certo ponto. A partir dali torna-se necessário um reajuste de preços. O risco de uma firma reajustar sua tabela de preços consiste em não ser seguida pelas demais, que visariam com isso obter fatias de mercado da rival. Mas o risco maior para o conjunto das firmas, é que esse temor implique inércia e ausência de reajuste, comprometendo seriamente suas margens de lucro. Assim, a primeira firma a reajustar seus preços o faz com a convicção de que será seguida. Com a repetição do processo, fica compreendido no interior da indústria o momento e a forma de reajuste de preços.

Os riscos da recusa a seguir a líder, principalmente diante de elevações de custos já incorridas, são ilustrados por Scherer²⁴ com a experiência da indústria de latas de conservas no final dos anos 50, nos EUA. Após a empresa líder elevar seus preços em 6%, seu maior concorrente reajustou sua tabela em apenas 3%. A líder entendeu a ação da rival como a deflagração de uma guerra de preços, voltou atrás no seu reajuste e ainda reduziu seus preços em até 5% abaixo do nível inicial. O processo de competição por preços acirrou-se e, no ano de 1959, a indústria conviveu com preços 10% mais baixos do que no ano anterior.

²⁴ F.M.Scherer, *Preços Industriais: Teoria e Evidências*, Ed. Campus, RJ.

Scherer destaca alguns aspectos do processo de liderança colusiva de preços. A firma líder não anuncia mudanças nas tabelas de preços com demasiada frequência. Isso porque cada gesto comporta um risco de que a mudança seja mal interpretada ou incompreendida. Assim, os empresários parecem inclinados a abster-se de modestos aumentos de lucros, associados a ajustes de preços diante de reduzidos aumentos de custos ou alterações na demanda, a fim de reduzir o risco de falhas de comunicação e descoordenação. Diante disso, o líder só anunciará mudanças em respostas a alterações significativas nas condições de custos e demanda, reconhecidas por toda a indústria. O líder também busca preparar o espírito dos concorrentes para a necessidade do reajuste, valendo-se de declarações de executivos, entrevistas em jornais e revistas, etc. O uso dessa técnica levou Scherer a comentar que esse seria um processo de “colusão através da imprensa”. Finalmente, a firma líder anuncia preços que refletem o desejo de toda a indústria, e não seu próprio desejo.

Por último, a liderança barométrica de preços ocorre quando a empresa líder age como um barômetro das condições de mercado. Scherer observa ser difícil diferenciar os casos reais de liderança barométrica e colusiva e que essa distinção apoia-se em critérios de conduta e desempenho. No domínio do desempenho a liderança é chamada de colusiva quando facilita a obtenção de preços monopolísticos, enquanto é barométrica se não atua nesse sentido. Entretanto, o autor ressalta que essa distinção não é muito útil e pode ter utilidade negativa quando empregada irrefletidamente para estereotipar práticas de mercado “boas” ou “más”.

A liderança de preços barométrica também exhibe certas características comportamentais não encontradas no caso exclusivamente colusivo. Em primeiro lugar, a liderança pode mudar, sendo o processo de reajuste de preços iniciado por firmas diferentes, exatamente como ocorreu nos reajustes de preços das usinas siderúrgicas brasileiras em 1996 e 1997. Em segundo lugar, as iniciativas de iniciar um processo de reajuste não são sempre seguidas. Ou, nas palavras de Scherer (op.cit., p.70) “se são seguidos, a aceitação poder ser retardada enquanto outras firmas põe em prática uma estratégia de esperar para ver o que acontece”. Em terceiro lugar, tais iniciativas podem ser rejeitadas pelo conjunto da indústria, o que significa que pode ocorrer um ajuste quanto ao preço pretendido pelo líder. Essas duas últimas características, conforme demonstrou a SDE nos autos e ressaltou no seu parecer, não se observa no mercado sob análise no presente P.A. Assim, fica evidenciado que o processo de liderança de preços no mercado relevante em questão é do tipo colusiva, e não barométrica.

Como ressalta Scherer, o efeito tanto da liderança colusiva quanto barométrica no oligopólio tende a ser o estabelecimento de preços mais altos do que seriam na sua ausência. Esse efeito é obtido através dos sinais inequívocos emitidos pelo líder, que indica o preço maximizador de lucros quando o mercado é comprador e o ponto de convergência que impede uma queda nos lucros, em tempos de redução das vendas.

Apesar do efeito nocivo sobre preços, os acordos tácitos na forma de liderança de preços não são enquadrados como infração à ordem econômica. Na jurisprudência norte-americana, certamente a mais vasta de todas, a relação entre cooperação oligopolista e aplicação da lei antitruste tem por base a chamada *conscious parallelism doctrine*, que tem lidado com duas questões: com o comportamento dos oligopolistas agindo de forma a reduzir a competição; e com o padrão de provas necessário para condenar um cartel, quando existem somente evidências circunstanciais e nenhuma evidência direta de acordo explícito entre os concorrentes.

Até 1946 as Cortes norte-americanas consideravam necessária, na ausência de prova de acordo explícito, algum outro tipo de prova material para a condenação de um cartel, além das evidências de paralelismo de conduta no mercado²⁵. Em 1946, entretanto, essa exigência foi abandonada, na decisão do caso *American Tobacco Co.* Os três maiores fabricantes de cigarros norte-americanos apresentaram durante quase duas décadas grande coordenação na fixação de seus preços. O Departamento de Justiça, entretanto, foi incapaz de obter qualquer evidência de encontros, mensagens ou acordo explícito entre os produtores. As evidências levantadas foram inteiramente circunstanciais, centradas no paralelismo de preços e outras condutas no mercado. Ainda assim, um júri condenou as empresas por cartel, numa decisão ratificada pela Suprema Corte, que, por sua vez, considerou que quando as circunstâncias são tais que levam um júri a decidir pela condenação, entendendo que os vendedores apresentavam unidade de propósito e objetivos comuns num arranjo ilegal, a conclusão de conspiração é justificada. A decisão é encarada pelos estudiosos do tema como uma guinada fundamental nas investigações de cartel nos EUA, ao colocar o oligopólio não agressivo, que coopera tacitamente, fora da legalidade. É possível considerar, entretanto, que a decisão apenas estendeu a possibilidade de encontrar culpa com base em evidências circunstanciais, mas onde havia razões suficientes para acreditar que o acordo explícito havia ocorrido. Assim, as firmas haviam sido condenadas apesar das fra-

²⁵ É importante ressaltar que a formação de cartel nos EUA implica em responsabilidade criminal.

cas evidências materiais porque suas condutas por quase duas décadas foram flagrantemente inconsistentes com as condições econômicas.

Decisões subsequentes na década de 40, nos EUA, envolvendo as indústrias de cimento e de aço também consideraram o paralelismo de conduta na fixação de preços violação à lei antitruste. Segundo o entendimento da *Federal Trade Commission*, nesse período, “quando um número de empresas segue um curso paralelo de ação, com todas tendo conhecimento de que estão agindo como se tivessem formado um acordo explícito...., o fato óbvio é o de que o efeito econômico de preços idênticos alcançados através de ação paralela consciente é o mesmo alcançado através de colusão explícita, e, por essa razão, a Comissão tratou o paralelismo consciente de ação como violação do *Federal Trade Commission Act*”²⁶.

A questão evidente que se coloca a partir desse entendimento é se as empresas deveriam atuar desconsiderando a interdependência de suas decisões sobre preços, quando isso seria economicamente irracional. Ou seja, nessa situação, para não ser condenada por formação de cartel a empresa deveria, após análise das condições de mercado e da estratégia dos seus adversários, atuar de forma contrária aos seus interesses, decidindo suas estratégias comerciais de forma a reduzir seus lucros. Isso seria absolutamente irracional do ponto de vista econômico.

Posteriormente, decisão proferida em 1954, numa acusação de cartel envolvendo distribuidores de filmes, abriu caminho para o atual entendimento sobre paralelismo de conduta nos EUA. A Suprema Corte considerou que a questão relevante é se as empresas tomam decisões independentes ou sob acordo, e que embora o comportamento empresarial seja evidência circunstancial admissível, contribuindo para a conclusão de violação da lei antitruste, o paralelismo de conduta não tipifica conclusivamente um acordo que viola a lei.

Isso não quer dizer, entretanto, que toda e qualquer ação paralela de mercado é legal. Ações paralelas de mercado são legais quando refletem condições de oferta e demanda, de custos, ou outras condições de mercado. Nesse sentido, elevações de preços através de paralelismo de conduta numa indústria em períodos de queda de demanda e de custos, por exemplo, seria forte evidência de violação da lei antitruste.

Nos anos 70, a *Federal Trade Commission* considerou ilegal a conduta dos produtores de aditivos de gasolina nos EUA, composta de uma série de práti-

²⁶ Scherer & Ross, *Industrial Market Structure and Economic Performance*.

cas que facilitavam a coordenação dos preços no mercado. A Comissão considerou ilegal a redução da concorrência provocada pela fixação de preços CIF, independentemente do custo de frete; o anúncio prévio dos reajustes de preços aos clientes, que permite ao líder de preços recuar se não for acompanhado pelos concorrentes²⁷; e a inclusão de cláusulas nos contratos de venda prevenindo a redução de preços caso algum concorrente ofereça a preços menores que os da tabela em vigor.

Segundo Scherer & Ross (op.cit.), “Uma das mais importantes instituições que facilitam a colusão tácita na fixação de preços é um bem estabelecido sistema de liderança de preços. Decisões sobre casos envolvendo as indústrias de aços e de colheitadeiras são citados pelos autores como paradigmáticos. No caso do mercado de colheitadeiras, por exemplo, a Suprema Corte dos EUA considerou que não foi possível caracterizar violação da lei, afirmando que “O máximo que pode ser dito é que muitos dos competidores estão acostumados, de maneira independente e como matéria de rotina empresarial, a seguir aproximadamente os preços pelos quais vendem suas máquinas colheitadeiras... . O fato dos competidores, no exercício do seu próprio julgamento, seguir os preços de outro produtor, não estabelece qualquer supressão de competição nem mostra qualquer dominação sinistra”. Sob esse precedente, que permanece intacto, a liderança de preços não é considerada ilegal nos EUA a menos que o líder tente coagir os demais concorrentes no mercado, ou que haja alguma evidência de acordo entre os membros da indústria, utilizando-se da liderança de preços como base para um esquema ilícito de fixação de preços.

Scherer & Ross (op.cit.) também ressaltam o papel freqüentemente representado pelas associações de classe na coordenação de mercados. Segundo esses autores, tão citados pelas Representadas nas suas defesas, “Seus encontros são veículos para acordos sobre preços, volume de produção, participações de mercado, etc”.

No Brasil o paralelismo de conduta também não é considerado, isoladamente, infração à ordem econômica. Como nos EUA, a violação à lei de defesa da concorrência fica caracterizada quando existe alguma coisa além do comportamento paralelo. Assim, na ausência de outra evidência, se a teoria econômica é capaz de apresentar explicação para um reajuste de preços de uma indús-

²⁷ Essa estratégia verificada no processo de reajuste de preços da indústria brasileira de aços planos comuns foi explicitamente condenada pela SEAE no parecer técnico que deu origem ao presente processo, exatamente por facilitar a obtenção de preços de monopólio no mercado.

tria, ou seja, se a conduta da indústria é racional do ponto de vista econômico, esta é considerada legal.

Já em 09 de setembro de 1992, o plenário do CADE, no julgamento do Processo Administrativo nº 02/91, que tratava de indícios de prática concertada entre fornecedores de selos de alumínio em licitação realizada pela Fundação para o Remédio Popular- FURP, entidade vinculada ao governo do estado de São Paulo, decidiu unanimemente acompanhar a relatora, a ilustre conselheira Neide Teresinha Malard, que assim dispôs no seu voto:

"É bem verdade que não é fácil a prova do conluio. Não se pode esperar, todavia, que venha documentalmente comprovado o acordo ilícito, informal pactuado à margem da lei. Mas como bem realçado pelo Procurador do CADE, é indispensável que para o fato não haja outra explicação. E essa explicação pode ser buscada não apenas no campo jurídico, como também na teoria econômica, disciplina ancilar do direito da concorrência. Portanto, de extrema importância a avaliação dos fatos caracterizadores de condutas tidas como ilegais, sob seu aspecto econômico, para se ter a certeza de se tratar de prática abusiva, reprimível pelo direito, ou de fenômeno meramente econômico, e como tal não passível de repressão.

...

No caso dos autos, a conduta paralela das indiciadas explica-se por causa econômica. Da sucessão dos fatos narrados no processo e da observação dos acontecimentos no mercado, no período que antecedeu as licitações em questão, não há como inferir que as indiciadas tenham praticado conduta abusiva do poder econômico"

Da mesma forma, em 16 de dezembro de 1992, no julgamento do Processo Administrativo nº 07/91, que investigou indícios de conluio entre empresas fornecedoras de vales-alimentação decorrente de coincidência de oferta em licitação pública, o relator do processo, ilustre conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, destacou que:

"- a coincidência de condutas assumidas por mais de uma empresa é elemento que permite presumir o conluio vedado por lei;
- a conduta concertada e ilícita se pode dar como provada, se é a única explicação plausível para o comportamento considerado;
- a coincidência de condutas pode resultar, todavia, de causas não vedadas pelo legislador, tais como a similitude na estrutura

operativa e de custos dos distintos competidores, a presença de um fato com impacto similar sobre a totalidade dos ofertantes."

E concluindo seu voto, acompanhado unanimemente pelos demais conselheiros, ressaltou que:

" Em face do exposto e considerando a possibilidade de se admitir uma explicação razoável para identidade de condutas das Reclamadas, que não decorrente de conluio, entendo que não se pode ter como provada concorrência desleal, no caso em julgamento."

No presente caso, entretanto, chama a atenção a dificuldade encontrada pelas Representadas em explicar a racionalidade econômica de suas condutas. Todas as defesas sustentam-se sobre a tese de que o processo de reajuste de preços em oligopólio sob o patrocínio da liderança de preços reflete a interdependência oligopolista e a necessidade de regras estáveis sobre as quais se apoiam as decisões empresariais, reduzindo substancialmente a imprevisibilidade nos mercados. Usiminas e Cosipa nas suas defesas foram enfáticas em ressaltar o papel desempenhado pela CSN como líder no processo de reajuste de preços. Entretanto, num curto espaço de tempo as regras de reajustes foram modificadas, alternando-se CSN e Usiminas na iniciativa de liderar um novo processo de repasse de custos e reajuste de preços. No reajuste de 1996, a CSN anunciou primeiro sua intenção de reajuste e marcou data para efetivá-lo. Sua concorrente Usiminas seguiu o anúncio e marcou a mesma data para a sua efetivação – sem saber se a líder de fato reajustaria seus preços e em que montante. Em 1997, novamente a CSN anunciou sua intenção de reajuste e foi seguida nisso pela Usiminas. Entretanto, Usiminas marcou seu reajuste para antes do reajuste da CSN. Ou seja, sem esperar para tomar ciência de quanto seria o reajuste efetivamente praticado pela CSN, líder de preços, anunciou e praticou seus novos preços. Isso não guarda nenhum sentido com toda as explicações apresentadas pelas defesas, nem com a teoria econômica disponível. Usiminas não seguiu líder algum. Não houve processo de liderança de preços a partir da CSN. Usiminas liderou de fato o reajuste de 1997, uma vez que teoricamente não poderia saber de quanto seria o reajuste negociado pela CSN com seus clientes – ou já sabia? Para seguir a líder, só poderia ter efetivado seu reajuste após efetivado o reajuste da “líder” de preços CSN.

Aqui é importante observar que, conforme proposição de Markham (op.cit.) bastante utilizada pelos economistas, as características da indústria brasileira de aços planos comuns apontam para um esquema de liderança colusiva de preços, seja porque se trata de um oligopólio de produtos homogêneos alta-

mente concentrado, com elevadas barreiras à entrada, custos praticamente idênticos e demanda inelástica (características estruturais), seja porque não há notícia de reajustes de preços que não foram imediatamente seguidos pelo conjunto dos produtores (característica comportamental), conforme ressaltado pela SDE. Dessa forma, a troca de líderes, possível sob condições bastante restritas num oligopólio com liderança barométrica de preços, não seria de se esperar num oligopólio com liderança colusiva de preços, como é o da indústria brasileira de aços planos comuns. Dessa maneira, a troca de líderes de preços só poderia ocorrer diante da certeza de que os demais concorrentes já estariam preparados para acompanhar os reajustes.

Por outro lado, é preciso analisar a tese das Representadas de que as mudanças nas tabelas de preços são anunciadas com vários dias de antecedência pela líder como forma de se assegurar que será acompanhada pelas demais. Se suas concorrentes não anunciarem mudanças também nas suas tabelas, a líder recuará de seu reajuste sem perda de mercado. Porém, como a SDE ressaltou, em 1997 USIMINAS comunicou seu aumento à General Motors apenas dois dias depois da CSN comunicar seu aumento à mesma cliente, aumentando seus preços antes mesmo que ela. Ou seja, não esperou para ver se a outra iria efetivamente aumentar seus preços, segundo o comportamento alegadamente tradicional no mercado. É sempre possível, principalmente quando o cliente é uma grande empresa com poder de negociação e que pode trocar de fornecedor, que o reajuste pretendido não seja obtido, total ou parcialmente. Assim, não há como concluir de que modo a Usiminas teve a certeza de que seu reajuste seria também praticado pela CSN.

As Representadas ressaltam nas suas defesas que as usinas decidiriam por reajustes de preços com base num processo tradicional de liderança de preços, que requer estabilidade e repetição, para evitar a emissão de sinais dúbios ou equivocados e a probabilidade de descoordenação. Como já foi mencionado, liderança de preços é diferente de liderança de mercado. Nem sempre o líder de mercado é líder de preços, mas essa possibilidade exige estabilidade nos usos e costumes, sob pena de se tornar um processo descoordenado, que dificulta a racionalidade das decisões empresariais. Para a líder do mercado aceitar que outra firma que não ela comande o processo de reajuste de preços, é preciso que esta seja uma prática aceita por todo o mercado e que não vale a pena ser modificada. No presente caso observa-se uma troca rápida e pouco clara das regras de liderança de preços, com ausência de sinais e procedimentos claros.

Desse modo, os processos de reajustes de preços observados em 1996 e 1997 na indústria brasileira de aços planos comuns não seriam adequa-

damente explicados pela teoria da liderança de preços, nem apresentariam racionalidade econômica. Se esses fatos não demonstram cabalmente a ausência de competição na indústria e a existência de acordo explícito entre as Representadas, certamente abrem uma nova fronteira para a pesquisa empírica e teórica de Organização Industrial. Repito que aceito a tese de que se há outra explicação econômica para o paralelismo de conduta que não o cartel, a infração à ordem econômica não fica configurada. Faço notar, entretanto, que no presente caso as explicações no campo econômico invocadas pelas Representadas são frágeis e insuficientes para explicar o processo de reajuste de preços ocorrido em 1996 no mercado relevante.

7. Da reunião na SEAE

Na caracterização da infração à ordem econômica é preciso separar indícios de condições. Assim, é certo que estão presentes no mercado brasileiro de aços planos comuns as condições estruturais para a formação de cartel. As tentativas da defesa de demonstrar que a formação de cartel seria impossível diante da concorrência do produto importado ou das alterações tecnológicas da indústria foram claramente infrutíferas. Ainda assim, isso não significa que tenha havido, por essas razões, acordo entre os concorrentes nesse mercado.

Por outro lado, também é certo que os processos de reajuste de preços observados nos anos de 1996 e 1997 na indústria não seguiram o que preceitua a teoria econômica vigente. A racionalidade econômica do reajuste de preços da indústria no ano de 1996 não ficou configurada, o que contribui de maneira significativa para reforçar uma eventual conclusão de formação de cartel.

Finalmente, resta analisar a reunião convocada pelo setor – através de seu órgão de classe, o IBS – na SEAE. Considero esse o indício além do comportamento paralelo (insuficientemente explicado no presente caso, repito) que caracteriza o cartel. Após mais de um ano sem alterar seus preços, as Representadas emitiram nos dias 17/07/96 (CSN) e 22/07/96 (Usiminas e Cosipa), comunicados circulares para seus clientes informando reajustes de preços, em percentuais próximos, para entrar em vigor em 01/08/96. Os reajustes anunciados foram praticados no dia 01/08/96 pela CSN e nos dias 05 e 08/08/96 pela Cosipa e Usiminas, respectivamente. Antes dos reajustes terem sido praticados, porém, as Representadas participaram, através dos seus diretores comerciais, da reunião convocada pelo setor.

Como foi largamente defendido por Usiminas e Cosipa, comunicações prévias de reajustes de preços no futuro não se constituem em reajustes de preços efetivos, ou seja, preço anunciado não é preço praticado. Tratam-se de propostas de preços a serem negociados cliente a cliente. Concordo, portanto, com o argumento das defesas de que, em julho de 1996, as usinas, preliminarmente, apenas comunicaram a intenção de reajuste de preços ao mercado - sendo que Usiminas e Cosipa comunicaram ao mercado a intenção de realizar tal reajuste na mesma data, coincidentemente, cinco dias após a CSN. Segundo Usiminas e Cosipa, esses anúncios provocaram intensas negociações comerciais para, enfim, os reajustes serem concedidos de forma individual, caso a caso, no mercado. De fato, é assim que acontece caso haja alternativa para os consumidores do produto, que diante do anúncio de reajuste futuro dos preços iniciam imediatamente negociações com outros fornecedores interessados em capturar parte dos clientes do concorrente.

Nos mercados onde o consumidor conta com alternativas de suprimento, a negociação com os diversos vendedores conduz o reajuste de preços efetivamente praticado para níveis inferiores àqueles anunciados pelos vendedores. O anúncio do reajuste é apenas um primeiro passo na negociação, refletindo um desejo do vendedor, uma primeira base para a discussão. A negociação, quando livre, implica reajustes diferenciados entre clientes do mesmo tipo. Somente uma empresa com extraordinário poder de mercado, o monopolista ou a indústria cartelizada é capaz de aplicar integralmente o reajuste pretendido. Nesses casos não há negociação, há imposição unilateral, há abuso do poder de mercado, com transferência de renda compulsória do comprador para o vendedor.

De todo modo, é importante ressaltar que na fase de negociações, após o anúncio da pretensão de reajuste e antes da efetivação do preço que surgirá do choque entre as forças do mercado, é fundamental para que essas forças atuem que os vendedores não façam contato, não entrem em acordo quanto ao limite das negociações. Se o fizerem, o que seria uma mera tentativa de preço ou preço básico, na terminologia utilizada pelas Representadas, torna-se desde logo o preço efetivo. Isto é, se entre a comunicação do desejo de reajuste de preços e sua efetivação os vendedores conversam sobre o processo de reajuste, as negociações no mercado são inúteis, uma vez que os compradores perdem a alternativa de ameaçar o vendedor com a troca de fornecedor. Inúteis porque os vendedores sabem, desde logo, que tal ameaça não redundará na obtenção de melhores condições de venda com o concorrente, que já está operando em conluio.

No presente caso, ficou claramente estabelecida a imposição de preços por parte das usinas para os clientes que não contam com poder de barganha similar ao das montadoras de automóveis. Para aqueles, a instrução da SDE e seu parecer técnico demonstraram cabalmente a forma praticamente única dos reajustes efetuados, tanto em 1996, de uma só vez, integral, sem parcelamento, quanto em 1997, integral com um número fixo de parcelas para todos. Mais uma vez ressalto que o reajuste de 1997 está sendo citado apenas como exemplo do procedimento das Representadas, uma vez que a denúncia aqui investigada diz respeito ao reajuste de preços de agosto de 1996. Não houve de fato negociação, como as defesas querem fazer crer. Como acreditar em negociações se os percentuais de aumentos foram os mesmos e o reajuste imediato em apenas uma parcela, também para todos. Ou pelo menos para a ampla e esmagadora maioria dos clientes que não detêm poder de barganha.

O que chama a atenção para o processo de reajuste de preços de agosto de 1996 é justamente o fato de que na data da reunião com a SEAE – solicitada pelo setor através do IBS, da qual participaram os diretores comerciais das Representadas - os preços ainda não haviam entrado efetivamente em vigor. Os preços estavam sendo negociados no mercado, caso a caso, individualmente. Dessa forma, os responsáveis pelas políticas comerciais das três usinas siderúrgicas brasileiras de aços planos comuns, sob o patrocínio ou não do IBS, não importa, entraram em contato para conversar sobre um reajuste de preços em andamento. Acertaram ir na SEAE “explicar” o aumento de preços, a necessidade do repasse de custos incorridos. Ao manterem contato direto para tratar do reajuste dos preços - não importa se sob o patrocínio do IBS ou não, repito – os responsáveis pela política comercial das três únicas fornecedoras do mercado suprimiram dos clientes as alternativas de mercado, impondo-se em bloco.

Foram conversar na SEAE sobre preços, num momento em que os preços ainda não haviam se efetivado e, dessa maneira, não haveria como uma empresa saber que reajustes estavam sendo obtidos pelas outras no tal processo de negociação, se este tivesse ocorrido. Como então expor aos técnicos da SEAE qual seria o reajuste efetivado, como necessidade de reposição de custos, se este estava sendo negociado “cliente a cliente”, conforme a expressão das Representadas. O fato dos reajustes terem sido lineares para todos os clientes, conforme demonstrado pela SDE apenas torna evidente que eles não foram negociados. Mas o fundamental é que os concorrentes foram em comissão comunicar um reajuste de preços que tecnicamente ainda não havia ocorrido de fato, muito embora depois tenha sido. A certeza do reajuste é demonstração inequívoca do acerto. A combinação entre concorrentes para marcar um encontro com o governo, sob o patrocínio do órgão de classe ou não, com o

objetivo de comunicar um reajuste de preços que ainda não havia sido efetivado é uma demonstração inequívoca do acerto.

Cabe aqui um parêntesis para estabelecer um paralelo com outras jurisdições. Nos países nos quais a aplicação da lei antitruste apresenta-se inserido dentro do direito penal, a apreensão de agendas denunciando o encontro entre diretores de empresas concorrentes ou a simples troca de telefonemas entre eles é prova suficiente da violação da lei. Certamente lá, como aqui, é impossível demonstrar que nessas reuniões ou troca de telefonemas entre empresários responsáveis justamente pela área de comercialização e fixação de preços o assunto tratado foi este. Mas como essa possibilidade é real, e mais do que isso, é racional, é absolutamente proibido o contato entre concorrentes. Quanto mais para anunciar reajuste de preços que ainda não foram efetivados, que ainda não ocorreram, mesmo que o anúncio seja feito para um órgão do governo.

Assim, a reunião na SEAE é um indício incontestável de que as empresas conversaram sobre preços antes do reajuste ter sido praticado. Na verdade, a reunião em si não é o mais grave. O mais grave é que para marcarem a reunião na SEAE para comunicar o reajuste, os três únicos fornecedores de aços planos comuns no país entraram em contato para debater um tema que parecem considerar trivial: PREÇOS. Aliás, se o processo de negociação estava em curso, como foram as empresas comunicar os percentuais de reajuste, que teoricamente eram desconhecidos?

Também é significativo o fato de Usiminas e Cosipa terem tentado ao longo de todo o processo escamotear este fato, admitindo-o apenas quando já não era mais possível negá-lo. É evidente que à reunião da SEAE antecede logicamente uma conversa, um encontro, um acerto entre as Representadas sobre o tema a ser tratado. Nenhuma empresa desloca funcionários para uma reunião com o governo sobre assunto ignorado, apenas por terem sido convidados pelo IBS, pelo órgão que defende os interesses da classe. Sendo evidente, não oferece dúvida, compreende-se prontamente dispensando demonstração, segundo o Novo Dicionário Aurélio. Não se trata de suposição, portanto, mas de um fato.

É preciso notar que não importa se na ausência do acerto entre as partes a forma e o montante do reajuste seria similar. O que importa é que houve uma reunião/comunicação apenas entre eles e desta surgiu a oportunidade de se obter reajustes superiores ao que seria obtido sem ela, independentemente de qualquer julgamento a respeito do fato deste ter sido além ou aquém do necessário para repor custos.

O fato a ser realçado é que concorrentes entraram em contato para discutir preços, antes do reajuste ser efetivado, antes de ser praticado, não importa como nem onde. Ao marcarem com a SEAE para falar de preços deram inequívoca demonstração que se comunicaram antes para tratar do assunto. Também não posso aceitar o argumento de que foi o IBS que marcou a reunião e que as empresas, seus diretores comerciais, os responsáveis pela política comercial do setor, desconheciam o assunto. O IBS é um órgão que representa os interesses do setor, é mantido pelo setor, presidido pelo presidente de uma das empresas do setor. Sendo assim, ofende o senso comum, ofende o bom-senso e a lógica, a tese de que o IBS age independentemente sem dar satisfações ao setor que representa e cujos interesses defende, marcando reuniões e convidando diretores comerciais para tratar de assuntos por eles ignorados.

É líquido e certo que concorrentes não podem sob hipótese alguma tratar de preços de mercado entre si. Desse contato resultará inevitavelmente prejuízo para o consumidor e para a sociedade. Apesar da existência de várias formas de coordenação entre concorrentes com o intuito de aproximar o resultado do mercado daquele obtido sob monopólio, como já mencionado nesse voto, a colusão, o cartel, ainda é a melhor e mais eficiente maneira de alcançar esse objetivo permanente das empresas. No presente caso empresas que deveriam ser concorrentes na plenitude do termo trataram de preços antes destes serem efetivados, antes do aumento efetivo. Puderam, então, acertar que nível de desconto seria admitido, se os níveis propostos seriam mantidos ou não, a forma de um eventual parcelamento nos reajustes.

As usinas foram juntas, sem a convocação do governo, informar, comunicar, justificar, um futuro aumento de preços, em bases por eles teoricamente ignoradas, pois dependiam de intensas negociações de mercado. É fato que tais negociações intensas nunca ocorreram, como bem demonstrou a SDE nas suas diligências e no seu parecer. Mas também é fato que foram todas as usinas ao governo tratar de reajustes de preços antes que eles tenham ocorrido. Foram juntas comunicar seus reajustes que, se fossem inflexíveis, não negociados, decorrentes de acerto, seriam maiores do que se fossem negociados. Assim, está certa a SEAE quando afirma que a solicitação da reunião, feita pelo IBS, órgão que representa o setor, mas da qual participaram voluntariamente as Representadas, pressupõe que as empresas conversaram antes sobre os reajustes. Conversaram antes sobre preços. Não posso imaginar uma situação em que as Representadas foram à SEAE, à convite do IBS - órgão de representação da indústria, dirigido por diretores da indústria -, desconhecendo o assunto a ser tratado, sem dele nunca terem tratado.

Também não posso aceitar de maneira alguma a tese de que ir ao governo comunicar reajustes de preços faz parte da tradição do mercado. Que quando a indústria não vai de moto próprio, é convocada pelo governo. Isso não pode ser de forma alguma argumento para a formação de cartel, para o reajuste coordenado dos preços. Além disso, a SEAE não apenas não convidou as Representadas para discutir seus preços, mas quando tomou conhecimento do motivo que levou o IBS a solicitá-la, e diante da presença dos três únicos vendedores no mercado, advertiu as Representadas quanto à possível infração da ordem econômica objeto deste P.A., emitindo para as usinas, inclusive, ofício à esse respeito.

O fato é que o cartel prejudica o consumidor, subtrai do mercado sua função justa e fundamental para o bem-estar econômico resultante de uma economia livre e concorrencial. Se a concorrência não existe, colocam-se em risco princípios fundamentais não apenas do mercado, mas da liberdade e da democracia. Nesse sentido, é preciso por término à visão ainda vigente entre alguns empresários no país que “organizar os mercados” faz parte da atividade empresarial. Não faz. A coordenação é dada pelo livre mercado, único ambiente que define o que é um preço justo. Único ambiente que ao funcionar livremente induz à redução de custos de produção e de preços, ao lançamento de novos e melhores produtos, gerando os benefícios que a sociedade espera da atividade empresarial.

VI - DECISÃO

Considero que ficou demonstrada a formação de cartel por parte dos produtores brasileiros de aços planos comuns. Ressalto que para a caracterização do ilícito administrativo contribuiu o fato de que estão presentes nesse mercado as características estruturais para a formação do cartel, além da existência do chamado paralelismo de conduta. Essas, entretanto, são condições necessárias, mas não suficientes. Também contribuiu para a caracterização do acordo o fato de que as explicações apresentadas pelas defesas (com base, inclusive, na teoria econômica) para o processo de reajuste de preços no setor revelaram-se pouco convincentes, além de empírica e teoricamente desamparadas. Não vejo racionalidade nos processos de reajuste de preços ocorrido nos anos de 1996 e 1997, como já mencionado anteriormente, o que representa claro indício da conduta infrativa.

Nesse sentido, incorporo ao presente voto o entendimento manifestado pelo conselheiro João Bosco Leopoldino da Fonseca no seu voto oral, cuja justificativa está apensada aos autos. Segundo tese apresentada pelo ilustre advogado da CSN na sua sustentação oral na Tribuna, na sessão de julgamento, não

está presente no atual Código de Processo Civil a adoção explícita da prova através de indícios, que constava do artigo 253 do Código de Processo Civil de 1939 ⁽²⁸⁾. Afirmou, ainda o advogado, que o Professor Alfredo Buzaid teria eliminado explicitamente a palavra indícios do novo CPC. Entretanto, conforme observou o conselheiro Leopoldino, a palavra não foi adotada no atual CPC, mas o instrumento probatório e seu conceito permaneceram. O confronto dos textos de 1939 e de 1973, demonstra com clareza que o conteúdo normativo é o mesmo. A questão não se restringe, dessa forma, apenas à ausência ou à presença da palavra, mas exige uma análise sistemática dos dispositivos do Código. Basta, ainda segundo o conselheiro Leopoldino, confrontar o art. 131 com os artigos 332 e 335, todos do Código de Processo Civil vigente, para se verificar que, se a palavra não foi mencionada, permaneceu intacto o seu sentido e o seu valor.

Ainda assim, a falta de racionalidade econômica e de explicação para a conduta das Representadas no campo empírico ou teórico da ciência econômica, pode ser considerada secundário (não que de fato, seja) na caracterização do cartel. Isso porque embora a ausência de uma evidente racionalidade econômica nos reajustes de 1996 e 1997 seja um indício importante, que se soma aos demais na direção de uma clara conclusão, há um “plus” no presente caso, qual seja, a comunicação entre as Representadas que antecedeu a reunião na SEAE. Não importa se sob o patrocínio do IBS, ou não.

Demonstrado o conluio entre os produtores brasileiros de aços planos comuns com o objetivo de aumentar seus lucros, entendo que a conduta investigada das Representadas ficou claramente enquadrada no artigo 20, incisos I c/c artigo 21, inciso I da lei 8.884. Sendo assim, determino:

1. O pagamento por parte de cada Representada da multa mínima de um por cento do valor do faturamento bruto do exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os impostos, prevista no inciso I do artigo 23, da lei 8.884 e artigo 11 da Lei 9021, equivalentes aos seguintes valores:

EMPRESA	FATURAMENTO – 1996	VALOR DA MULTA
CSN	R\$ 2.218.000.000,00	R\$ 22.180.000,00
USIMINAS	R\$ 1.618.000.000,00	R\$16.180.000,00

²⁸ Estabelecia o artigo 253 do CPC de 1939: “Na apreciação dos indícios, o juiz considerará livremente a natureza do negócio, a reputação dos indiciados e a verossimilhança dos fatos alegados na inicial e na defesa.”

COSIPA	R\$ 1.315.000.000,00	R\$13.150.000,00
--------	----------------------	------------------

2. A publicação do extrato da decisão condenatória apresentado abaixo, às expensas das Representadas, no jornal de maior circulação do Estado da Federação em que estiver sediada a empresa, em meia página, por dois dias seguidos, por três semanas consecutivas, no primeiro caderno do jornal.

EXTRATO DE DECISÃO CONDENATÓRIA A SER PUBLICADO

DECISÃO DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

O CADE, em sessão de julgamento do dia 27 de outubro de 1999, após investigação, decidiu que as empresas Cia. Siderúrgica Nacional – CSN, Usinas Siderúrgicas de Minas Gerais S.A. – USIMINAS e Cia. Siderúrgica Paulista – COSIPA, violaram os artigos 20, inciso I c/c 21, inciso I, da lei 8.884/94 (lei brasileira de defesa da concorrência), referente a prática de cartel no mercado de aços planos comuns, no ano de 1996. Desse modo, condenou as empresas ao que se segue:

1. Pagamento por parte de cada empresa da multa mínima de um por cento do valor do faturamento bruto no exercício de 1996, excluídos os impostos, prevista no inciso I do artigo 23, da lei 8.884, equivalentes aos seguintes valores:

EMPRESAS FATURAMENTO - 1996 VALOR DA MULTA

CSN	R\$ 2.218.000.000,00	R\$ 22.180.000,00
USIMINAS	R\$ 1.618.000.000,00	R\$ 16.180.000,00
COSIPA	R\$ 1.315.000.000,00	R\$ 13.150.000,00

2. Publicação do extrato da decisão condenatória, às expensas das Representadas, no jornal de maior circulação do Estado da Federação em que estiver sediada a empresa, em meia página, por dois dias seguidos, por três semanas consecutivas, no primeiro caderno do jornal.

As multas deverão ser pagas na forma da Resolução No. 9 do CADE. Entendo que fica parcialmente prejudicado o disposto no inciso I, do artigo 23 da lei 8.884, uma vez que não é possível quantificar a vantagem auferida pelas empresas com a infração. Não há como se estimar qual seria o preço de mercado na ausência do acordo.

Na fixação das penalidades considerei o previsto no artigo 27 da lei 8.884, entendendo que são perfeitamente adequadas aos objetivos da lei brasileira de defesa da concorrência - repressão e prevenção ao abuso do poder de mercado. O acordo entre concorrentes com a finalidade de impor preços aos con-

sumidores constitui-se num atentado à liberdade individual, na medida em que subtrai do indivíduo suas alternativas no mercado. Dentre as hipóteses de infração à ordem econômica, o cartel reveste-se de um caráter especialmente nocivo aos consumidores e à própria eficiência econômica, isto é, à coletividade como um todo. Por essa razão, em outras jurisdições, a exemplo do Canadá e Estados Unidos, é tratado como ilícito de natureza criminal, punível com restrição de liberdade.

No presente caso, a conduta foi patrocinada por grandes empresas com substancial poder econômico que atuam num setor relevante da economia nacional, através de um produto que não encontra substitutos nem pode ser adquirido de maneira economicamente viável no mercado internacional. Porém, entendendo que os montantes das multas ora aplicadas já atendem à sua função, considerando-se, ainda, que se cuida da primeira vez em que restou provada a prática de cartel sob a vigência da lei 8.884 e, portanto, a presente decisão reveste-se de um caráter educativo para os agentes econômicos. Ademais, a conduta restritiva foi realizada após um período de transição entre uma situação de intervenção governamental nos setores industriais, através de controle de preços, e a liberação dos preços e introdução da livre concorrência nos mercados. Embora, é fundamental ressaltar, isso não seja justificativa para o conluio entre empresas com a finalidade de subtrair do consumidor seus direitos inerentes ao livre mercado, avançando sobre sua renda de maneira compulsória e evidentemente ilegal. A elevação dos preços do aço de maneira artificial e combinada aumenta os custos e preços de produtos importantes como automóveis e eletrodomésticos, entre outros, reduzindo suas vendas e trazendo desemprego nesses e em vários outros segmentos da economia.

Chamo a atenção, porém, que, ainda assim, a multa aplicada é a mínima exigida por lei, após constatada a infração à ordem econômica. Aplicada a multa máxima, considerada a gravidade da infração e a situação econômica dos infratores, todas empresas de grande porte e poder econômico, as Representadas seriam condenadas a pagar R\$ 665,4 milhões, em vez de R\$ 22,18 milhões (no caso da CSN), R\$ 485,4 milhões, em vez de R\$ 16,18 milhões (no caso da Usiminas) e R\$ 394,5 milhões, em vez de R\$ 13,15 milhões (no caso da COSIPA). A multa aplicada equivale, desse modo, a apenas 3,3% da multa máxima. Tudo isso considerando o princípio da proporcionalidade da pena, que cumpre uma finalidade punitiva-repressiva e não visa de maneira alguma trazer dificuldades ao pleno e eficiente funcionamento do agente econômico.

Diante da presente decisão, que entendeu existente o acordo entre concorrentes e que tais fatos também se subsumem no disposto no art. 4º, inciso I, letra “a”, da Lei nº 8.137/90, determino a remessa de fotocópias dos autos, bem

como do inteiro teor dessa decisão, ao Ministério Público Federal, juntamente com a respectiva representação, para que o *parquet*, querendo, requirite a instauração de inquérito policial ou proponha a competente ação penal contra as empresas.

Condeno, ainda, Usiminas e Cosipa, pelas razões anteriormente expostas, ao pagamento de multa de 3.595.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.512.315,00 e 3.570.000 UFIR, equivalentes a R\$ 3.487.890,00, por terem infringido o disposto no artigo 26 da lei 8.884. Ressalto mais uma vez que mesmo diante dos agravantes previstos no artigo 27 e presentes no caso em tela, que justificariam a aplicação de multa mais elevada (o artigo 26 estabelece como teto 100 mil UFIR por dia), apliquei a multa diária mínima exigida pela lei (5% da máxima), por ter considerado que o valor total da multa a ser paga é absolutamente adequado aos seus objetivos.

Finalmente, determino o envio de ofício à SDE visando a instauração de processo administrativo tendente à conhecer adequadamente os fatos e saber da viabilidade da aplicação de sanção à empresa MALLORY S.A.

É o voto.

Brasília, 27 de outubro de 1999

RUY SANTACRUZ
Conselheiro-relator

