

REVISTA DO IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO

volume 3 nº 11 - novembro 1996

CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

***CADERNO DE
JURISPRUDÊNCIA***

São Paulo
Novembro de 1996

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DAS RELAÇÕES DE
CONCORRÊNCIA E DE CONSUMO - IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121

CEP 05013-001 - São Paulo - SP - Brasil

Tel.: (011) 872 2609 / 263 6748

Fax.: (011) 872 2609

REVISTA DO IBRAC

EDITORIA

Diretor e Editor: Pedro Dutra

Editor Assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial : Alberto Venâncio Filho, Carlos Francisco de Magalhães, José Del Chiaro F. da Rosa, José Geraldo Brito Filomeno, José Inácio G. Franceschini, Mauro Grinberg, , Tércio Sampaio Ferraz, Werter Rotundo Faria, Ubiratan Mattos.

A REVISTA DO IBRAC é editada mensalmente, a partir de 1996, pelo Instituto Brasileiro de Estudos das Relações de Concorrência e de Consumo. A Revista aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência e de consumo. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.

Catálogo

Abuso do Poder Econômico / Competitividade / Mercado / Política Industrial / Legislação de Defesa da Concorrência.
--

CDU 339.19 / 343.53

ÍNDICE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15	5
Representante: Dr. Itamar Franco, Presidente da República em exercício.....	5
Representada: Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A.....	5
VOTO DA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD.....	5
DECISÃO.....	7
PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA	8
RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD.....	16
VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD	19
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	32
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	34
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES	35
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 121/92.....	38
Representante: Ministério Público do Estado de São Paulo - Centro de Apoio Operacional de Proteção ao Consumidor (CENACON).....	38
Representados: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo SIEEESP e Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP	38
DECISÃO	38
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES.....	43
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES....	48
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	62
VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD	64
VOTO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA	64
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 121/92 - RECURSO VOLUNTÁRIO	69
Recorrente: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP	69
Recorrido: SECRETARIO DE DIREITO ECONÔMICO.....	69
DECISÃO	70
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	70
ATA DA 408 SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 13 DE SETEMBRO DE 1995	73
DECISÃO	74
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES.....	75
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES....	77
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	87
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 40/92.....	89
Representante: Indústria e Comércio de Evaporadores Refrio Ltda.	89
Representada: Coldex Frigor Equipamentos S/A.....	89
DECISÃO	89

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO.....	89
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR	97
VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD	106
VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES.....	107
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	107
PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20/92.....	111
Representante: Deputada Estadual (SP) Célia Camargo Leão Edelmuth.	111
Representados: Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas, e o Prefeito do Município de Campinas, Sr. Jacó Bittar.....	111
DECISÃO	111
RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES.....	112
VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES..	114
VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO	115
VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD	116
VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA.....	117
NÚMEROS DA REVISTA DO IBRAC JÁ PUBLICADOS	119

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 15

Representante: Dr. Itamar Franco, Presidente da República em exercício

Representada: Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A

VOTO DA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

EMENTA: *Instrução deficiente - Conversão do julgamento em diligência. 1. O princípio da busca da verdade material que deve orientar o processo administrativo autoriza a conversão do julgamento em diligência, podendo o Relator determinar aquelas que entender necessárias, sem necessidade de submeter a conversão ao Plenário.*

Exegese do art. 17 do Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991. 2. Julgamento convertido em diligência para a qual foram formulados quesitos.

Tem razão o ilustre Procurador do CADE ao afirmar a necessidade de diligências adicionais para se chegar ao desate jurídico da controvérsia dos autos.

Na verdade, a instrução processual deficiente não autoriza o julgamento pois, se de um lado, não comprova as condutas abusivas imputadas ao Representado, de outro, não afasta os indícios que ensejaram a instauração do processo.

Entendo que tanto a juntada de documentos quanto a realização de diligências podem ser solicitadas pelo Relator, independentemente de consulta ao Plenário, pois seria incoerente opor-se a formação da convicção alheia. No entanto, por ser esta a primeira vez que o CADE se reúne para julgar processo de cuja instrução não participou, em razão das alterações introduzidas pela Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, resolvi trazer a matéria à apreciação deste Egrégio Conselho, objetivando a interpretação do colegiado, do art. 17 do Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991.

Com esse entendimento e atenta ao princípio da verdade material que deve orientar o processo administrativo de apuração e julgamento das práticas abusivas do poder econômico, acolho o parecer do Sr. Procurador e, ao amparo do art. 17 do Decreto nº 36, converto o julgamento em diligência e

determino ao Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica que realize, diretamente ou através dos órgãos públicos competentes, as necessárias diligências, que deverão ser orientadas no sentido de dar resposta aos quesitos formulados em anexo.

Realizadas as diligências, deverá ser emitido parecer técnico, do qual terá vista o Representado para, se quiser, manifestar-se.

É como voto

Neide Teresinha Malard

ANEXO

Quesitos a serem respondidos, com base em diligências, requisição de informações ou análise de documentos do Representado ou de terceiros envolvidos no processo de fabricação do medicamento ou de fornecimento das respectivas matérias-primas.

1. Qual o processo produtivo do VINCAGIL e do IRIDUX, incluindo todas as matérias-primas envolvidas, respectivos fornecedores e reações químicas.
2. Qual o estoque de ampolas normalmente mantido pelo Representado?
3. Qual o prazo normalmente requerido pelo fornecedor para entrega de ampolas?
4. Por que houve alteração da ampola 2 para a ampola 5, bem como o aumento da quantidade a ser fornecida, quando o fornecedor estava inadimplente na entrega das partidas solicitadas?
5. Quais os fornecedores de ampolas existentes no mercado nacional?
6. Quais as provas existentes sobre a recusa do metanol por excesso de água, conforme alegado nos itens a, b e c, às fls. 112, porquanto os documentos juntados para esse efeito foram produzidos pelo próprio Representado?
7. tendo em vista a entrega do metanol com excesso de água, por três vezes consecutivas, quais as razões que levaram o Representado a manter o fornecedor, quando existem outros no mercado, conforme se pode verificar de fls. 51 e 52, do Caderno de Produtores da Indústria Química Brasileira, publicado em setembro de 1988.
8. Quais as providências tomadas pelo Representado, entre outubro de 1990 e abril de 1991 (datas consignadas nos certificados de análise), no sentido de regularizar o fornecimento do metanol puro, em condições de ser utilizado na fabricação do VINCAGIL?
9. Quando e quais providências foram tomadas pelo PROSINT - APOLO para regularizar o fornecimento do metanol puro ao Representado?

10. Qual o estoque de metanol puro mantido pelo Representado durante o período compreendido entre o início do quarto trimestre de 1990 e o final do terceiro trimestre de 1991?
11. Qual o estoque de Oxalato de Naftidrofuril, em julho de 1991?
12. Qual a quantidade necessária de Oxalato de Naftidrofuril para a produção de 20.000 cápsulas de 100 mg do IRIDUX?
13. Qual a quantidade necessária de Oxalato de Naftidrofuril para a produção de 20.000 cápsulas de 200 mg do IRIDUX?
14. Quando o IRIDUX injetável passou a ser produzido em 1991?
15. Quais foram os hospitais que solicitaram e receberam o IRIDUX injetável?
16. Por que o representado deu prioridade à fabricação do IRIDUX injetável, em detrimento da produção do medicamento em cápsulas, quando não havia fornecimento de matéria prima?
17. Por que não se buscou outro fornecedor do Oxalato de Naftidrofuril, quer no mercado interno quer no externo, quando o fornecedor estrangeiro alegou problema de ordem administrativa, qual seja, a troca de controle acionário que, em princípio, não deveria interferir num simples contrato de fornecimento?
18. Houve problemas na produção do IRIDUX injetável?

Além dos quesitos supra formulados, deverão ser trazidos ao processo cópia do contrato celebrado entre o Representado e a Hoechst do Brasil, para beneficiamento da Vincamina, e o quadro de produção do IRIDUX injetável, durante o último trimestre de 1990 e nos três primeiros trimestres de 1991.

Os técnicos e peritos deverão informar quaisquer outros fatos e atos relacionados práticas imputadas ao Representado, neste processo.

Brasília-DF, 13 de maio de 1992.

DECISÃO

Julgou-se procedente a representação por unanimidade, condenando-se a Representada pela prática da infração prevista no art. 2º, inciso III, alínea "c" da Lei 4.137/62 no pagamento da multa no valor de Cr\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de cruzeiros reais), a ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação desta decisão

Plenário do CADE, 06 de abril de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira Relatora

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador "ad hoc" do CADE

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

***EMENTA:** Abuso do poder econômico. Paralisação da produção de medicamentos de uso contínuo e obrigatório. Justificativa fundada na falta de reagente (metanol) e de ampolas, para Vincagil, não comprovada. Comprovada a ausência de matéria-prima para Iridux. Incide nas cominações do art. 2º, III, "c" da Lei nº 4.137/62, a empresa que deixa de produzir medicamento de uso contínuo e obrigatório, sem nenhuma razão justificada. Sob a ótica constitucional, reter a produção e deixar de produzir se equivalem, se favorecem a especulação abusiva com o objetivo de promover a elevação de preços, e as justificativas mercadológicas ou industriais apresentadas não encontram amparo nas análises efetuadas. Procedência da representação.*

Com supedâneo em representação da Presidência da República, foi instaurado processo administrativo, para apuração de possível abuso do poder econômico, contra os Laboratórios Silva Araújo Roussel S/A, em cuja conduta se vislumbrou a prática de desabastecimento de medicamentos, com a fixação artificial da produção e venda de Vincagil, em suas diversas apresentações, Hiridux e Hidantal.

Levantamentos procedidos pela Secretaria de Direito Econômico mostram que em 1991 a empresa representada reduziu drasticamente a produção dos medicamentos, sem que para tanto apresentasse motivos justificados. E por essa conduta foi ela enquadrada nas disposições do art. 2º, alínea "a", segunda parte, da lei nº 8.158/91, e art. 2º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 4.137/62.

Em defesa final, alegou o representado:

- não houve conduta ilícita porque a falta de matéria-prima Vincamina foi em decorrência de problemas de qualidade de um de seus intermediários (reativo), o metanol puro, o que ocasionou a recusa de diversas partidas;
- quanto à falta de ampolas: o pedido IP 069761, colocado em 29.10.90 junto à Vitronac, com entrega prevista para 02.01.91, somente foi recebido em 18.03.91, sendo falsa a alegação de que esse pedido tenha sido cancelado pela empresa representada. Esse pedido foi alterado em decorrência do aumento da quantidade (de 95.000 para 98.100 ampolas) e o cancelamento refere-se a outros pedidos e não ao de nº IP 069761;
- a produção de Iridux ficou totalmente prejudicada devido à falta de matéria-prima importada.
- quanto ao aspecto legal, diz o representado que o art. 3º da Lei nº 8.158/91 caracteriza infração à ordem econômica como o ato ou conduta que tenha por objeto ou produza o efeito de dominar o mercado, prejudique a concorrência ou aumente arbitrariamente os lucros. Não se amolda a essa descrição a sua conduta, nem serve de suporte a vaga e imprecisa afirmação de fixação arbitrária e artificial da produção e comercialização dos produtos listados.
- no que tange à tipificação na alínea "c" do inciso III da Lei nº 4.137/62, diz também que é indevida, porque a prática nela capitulada é meio à obtenção do objetivo estabelecido no inciso III, do referido artigo. Só haveria conduta punível, nesse enquadramento, se a retenção de bens de produção ou de consumo resultasse no estabelecimento de condições monopolísticas ou no exercício de especulação abusiva, com o objetivo de promover a elevação temporária de preços. Dessa forma, a acusação tem suporte fático, pois o representado viu-se impossibilitado de produzir os medicamentos, sendo-lhe impossível retê-los.

Em relatório final, a Secretaria de Direito Econômico rebateu as razões da defesa, argumentando que houve clara redução de produtos no período examinado, de modo idêntico a vários laboratórios que, por questões de preço, reduziram a produção. Para a Secretaria, a retenção de produtos não se registrou sob a forma clássica de estocagem e o comercialização, mas sim através da paralisação ou redução drástica na produção e, conseqüentemente, na comercialização, o que pode ser considerada forma moderna de retenção de estoque.

Quanto ao cancelamento das solicitações de ampolas, disse a SDE que a referência não se faz especificamente ao pedido IP 069761, mas sim a todos os pedidos. E que o cumprimento do compromisso de normalizar a produção e comercialização é cristalina, expressa e corajosa admissão de que existia uma produção anormal.

A SDE reconheceu que o art. 2º, alínea "a", segunda parte, da Lei nº 8.158/91, não prevê condutas constitutivas de abuso do poder econômico, mas forma preventiva de atuação da Secretaria e que nenhum prejuízo trouxe ao representado esse enquadramento.

Entretanto, no que tange ao art. 2º, inciso III, "c", da Lei nº 4.137/62, a conduta delituosa do representado restou provada ao diminuir drasticamente a produção dos medicamentos de uso contínuo e obrigatório, com o objetivo de promover a elevação de preços.

O processo foi remetido a este Conselho em abril de 1992, quando o então Procurador observou:

"Este Processo foi instaurado com vistas a apurar eventual manobra especulativa do representado, que estaria sonegando a produção dos remédios Iridux e Vincagil, de uso contínuo e obrigatório, a fim de obter melhores preços.

A defesa, quanto à questão de fato, centra-se no argumento de que a queda de produção dos bens não teve causa em propósito especulativo, mas se deveu à falta de insumos. Quanto ao Vincagil injetável, teria faltado ampolas. Ainda, em relação a todas as formas de apresentação deste medicamento, a empresa ter-se-ia defrontado com a falta da matéria básica, a Vincamina, "em decorrência de problemas de qualidade de um de seus intermediários (reativo), que é o Metanol Puro, o que ocasionou a recusa pelo controle de qualidade de diversas partidas de fabricação" (fls. 268). A respeito do Iridux, observa a defesa que a falta de matéria-prima importada tornou inviável a produção do remédio.

A argumentação da empresa, pretextando a falta de matéria-prima para a produção dos remédios, merece ser considerada com atenção.

A empresa defendente junta comprovantes de recusa de partidas do metanol puro, em suporte à sua tese (fls. 115/122).

O desate jurídico da controvérsia parece ficar pendente de melhor exame técnico dessas assertivas da firma. Diligências adicionais na área de comercialização do metanol puro são indispensáveis para a formação de um juízo mais seguro a respeito da representação que pesa sobre o laboratório farmacêutico.

Sugiro que o julgamento seja convertido em diligência, remetendo-se os autos à Secretaria Nacional de Direito Econômico, para que, com urgência, apure o argumento acerca da falta do metanol puro, como causa do desabastecimento do Vincagil em suas diversas apresentações. Entre outras inquirições - que decerto ocorrerão aos órgãos competentes da SDE -, parece-me útil que se

colham informes da empresa fornecedora do metanol puro acerca das recusas das partidas. Será conveniente que esta firma forneça dados sobre o momento em que se regularizou o fornecimento do bem. Da mesma forma, será necessária a notícia sobre a quantidade de metanol puro empregada na produção do medicamento em escala normal ao atendimento do público consumidor, bem assim sobre se outros fornecedores do produto estariam em condições de suprir a demanda.

Relevante, ainda que a empresa defendente informe qual o estoque de metanol, puro que mantinha durante o período crítico.

Sobre o remédio Iridux, que teria sofrido interrupção na sua produção por falta de matéria-prima importada, será conveniente que a empresa se veja convidada a nomear a referida matéria-prima, a demonstrar a quantidade de que dele necessita para produção normal do medicamento, a declinar o estoque de que dispunha do produto durante o período crítico e a documentar a assertiva de que os seus esforços para adquirir o produto no mercado externo foram vãos. De valia que a Secretaria Nacional de Direito Econômico apure se o produto não é encontrável no mercado interno.

Brasília, 5 de maio de 1992.

Paulo Gustavo Gonet Branco - Procurador".

A proposta do então Procurador foi submetida à apreciação deste Conselho, com voto favorável da Conselheira Neide Teresinha Malard, que elaborou quesitos a serem respondidos pela Secretaria de Direito Econômico ou por terceiro, concluindo o Colegiado em aprovar a proposta, por unanimidade, ao argumento de que o princípio da busca da verdade material que deve orientar o processo administrativo autoriza a conversão do julgamento em diligência, podendo o relator determinar aquelas que entender indispensáveis, sem necessidade de submeter a conversão ao Plenário, tomando como base a exegese do art. 17 do decreto nº 36, de 14.02.91.

Concluindo as diligências solicitadas, em janeiro de 1993, a Secretaria de Direito Econômico encaminhou o material obtido a este Conselho, sendo devolvido pela Conselheira-relatora para que fosse elaborado parecer técnico, notificando-se, em seguida, a empresa representada para se quisesse, oferecesse sua manifestação. Em 26.08.93, cumpridas as solicitações, retornou o Processo Administrativo a este Colegiado.

Designado, nos termos do art. 8º, do Regimento Interno do Conselho, Procurador ad hoc, constato que a acusação é de "eventual manobra especulativa do representado, que estaria sonhando a produção dos remédios Iridux e Vincagil, de uso contínuo e obrigatório, a fim de obter melhores

preços", tipificando a conduta descrita no art. 2º, inciso III, alínea "c", da lei nº 4.137/62.

A defesa centrou-se no argumento de que a queda de produção dos bens não teve causa em propósito especulativo, mas se deveu à falta de insumos. Quanto ao Vincagil injetável, teria faltado ampolas. Ainda em relação a todas as formas de apresentação deste medicamento, a empresa ter-se-ia defrontado com a falta da matéria básica, a Vincamina, em decorrência de problemas de qualidade do produto intermediário metanol puro, o que ocasionou a recusa de diversas partidas (fls. 268).

Os quesitos formulados pela Conselheira Neide Teresinha Malard deram à Secretaria de Direito Econômico as seguintes conclusões, relativas ao ano de 1991, comparadas com 1990:

- a) Vincagil injetável ampola - queda de 100% na produção e de 62,34% na comercialização. Os estoques foram diminuídos em 70,92%;
- b) Vincagil retard - cápsula - queda de 71,63% na produção e de 40,78% na comercialização. Estoques diminuídos em 90,06%;
- c) Vincagil 10 mg., comprimido - queda de 56,77% na produção e de 45,62% na comercialização;
- d) Iridux, cápsula, frasco com 36 - queda de 38% na produção e de 40% na comercialização;
- e) Iridux, F 200 mg cápsula - queda de 28,81% na produção e de 34,79% na comercialização (Quadros I e II - fls. 897 a 901);

Refere-se ainda a SDE ao Vincagil 100 mg - comprimido, que também teria apresentado queda em seu estoque. Como não há outra referência a essa forma de representação do medicamento, há de se crer que a alusão se faz ao Vincagil 10 mg - comprimido.

Conclui aquela Secretaria que o Vincagil, em suas várias apresentações, foi produzido normalmente de 1987 a 1990, somente houve diminuição na produção no primeiro trimestre de 1991, chegando-se à paralisação total no segundo trimestre desse mesmo ano.

Referindo-se à alegação de falta de ampolas, diz a SDE que esse argumento é improcedente, porque em 1990 foram adquiridas 13.220.216, e como foram produzidos 168.585 medicamentos injetáveis, no mesmo período, concluiu o órgão que existia em estoque 13.051.631 ampolas gravadas e sem gravação. Esse número, somado ao de ampolas compradas entre janeiro e junho de 1991, permitiu à Secretaria afirmar que o Representado tinha estoque para a produção dos medicamentos, no período apontado, mas não produziu.

Refuta também a Secretaria a alegação de falta de metanol puro, decorrente da recusa de partidas por questões de qualidade, dado que em 1989 a Apolo Proaint não vendeu esse produto ao representado, e que o material constante da nota fiscal 534, recusado em 05.08.90, foi reposto em 20.09.90, e o da nota fiscal 694, recusado em 11.01.91, foi reposto na mesma data. Portanto, não houve lapso temporal que justificasse a não produção dos medicamentos.

Referindo-se à falta de oxalato de naftidrofuril, inexistente no mercado interno e de aquisição somente possível no exterior, diz a Secretaria na análise dos resultados das diligências requeridas por este Conselho que o representado deixou o seu pedido para a última hora, quando já lhe faltava estoque, somente sendo atendido um ano depois.

Por fim, ratifica à Secretaria de Direito Econômico todos os termos dos pronunciamentos anteriores, posicionando-se pela ocorrência da prática objeto do enquadramento legal proposto.

Chamada a se manifestar sobre as conclusões da SDE, o representado rebateu s seus termos: houve uma falta esporádica de algumas apresentações de Vincagil e em poucos estabelecimentos distribuidores, em praça localizada - Brasília, resultante de dificuldades de produção, superadas em curto prazo. A Distribuidora Brasil Medicamentos teve falta de Vincagil retard - comprimidos e a Distribuidora Rio das Pedras S/A teve falta de Iridux. Não há referência de ausência de estoque quanto aos demais medicamentos, inclusive na pesquisa realizada pelo Procon - São Paulo. Dados sobre produção, venda e estoque devem ser apresentados e analisados, produto por produto, sob pena de visão distorcida da realidade.

Segundo o representado, os resultados das diligências requeridas pela Conselheira Neide Teresinha Malard, com base em informações fornecidas pelas empresas Apolo Produtos Químicos Ltda. (fornecedora de metanol puro) e Vitronac (fornecedora de ampolas), são a prova real das afirmações feitas. A primeira comprova que a venda feita nota fiscal 534, de 26.07.90, só foi reposta em 20.09.90 e a da nota fiscal 694, de 4.12.90, teve reposição em 11.01.91; já a segunda, a Vitronac, demonstra que os pedidos de fornecimento de ampolas gravadas para Vincagil e Iridux foram feitas em 2.10.90, sendo atendidos entre 13.03.91 e 28.02.91, com demora de até 90 dias para ambos os produtos. Em alguns casos, como épocas de 1991, houve demora de 180 dias.

Por outro lado, diz o representado, o número total de 13.051.631 ampolas em 31.12.90, resultado da diminuição do número das adquiridas do número total de ampolas para medicamentos injetáveis, traduz um raciocínio absurdo. Houve evidente equívoco, dado que o relatório da SDE não

considera os diversos medicamentos injetáveis induzidos pelo representado, também a exigir ampolas.

Por fim, o representado argumenta que a tipificação de sua conduta foi feita com menos indícios, já que não opera em condições monopolísticas, nem interrompeu ou reduziu em grande escala a produção, pois existem vários medicamentos similares no mercado e qualquer tentativa de elevação de preços não poderia surtir nenhum efeito.

Está patente que o representado reduziu drasticamente a produção de patente de medicamentos. É fato incontroverso. A questão consiste em saber se as razões apresentadas na defesa justificam a conduta ou se a motivação fundamental deveu-se a outras razões, habilmente dissimuladas, como a questão dos preços dos medicamentos considerados.

Os novos elementos obtidos de forma sistematizada, através do questionário elaborado pelo Conselho, demonstram que os problemas havidos com a qualidade do metanol, ocorridos em agosto de 1990 a janeiro de 1991, não são suficientes para justificar o desinteresse na fabricação de Vincamina e, em consequência, o desabastecimento das diversas apresentações de Vincagil, no período em apuração. Entre fevereiro e abril de 1991 não houve pedidos de metanol, logo não poderia a empresa representada receber aquilo que não pediu. Dados por ela apresentados informam que os estoques de metanol eram de 985,0 litros em abril, 440,0 litros em maio, 1.240 litros em junho, 1.240 litros em julho, 1.240 litros em agosto e 632,0 litros em setembro (fls. 571).

Considerações tomadas a partir dos estoques indicam que não houve retenção do Vincagil comprimido, no período de desabastecimento, que vai de abril a junho de 1991, de Vincagil retard, em abril e maio de 1991, Vincagil injetável, entre janeiro a julho de 1991. Produzidos os medicamentos, a venda foi normal enquanto existia estoques nos almoxarifados da empresa. produto no mercado.

Paralisada a produção, extintos os estoques, faltou o produto no mercado.

A justificativa adicional de que a inexistência de ampolas teria contribuído para a falta de produção de Vincagil injetável no segundo semestre de 1990 e nos primeiros três meses de 1991 não pode ser aceita em sua integralidade. As informações prestadas pela empresa representada em confronto com os elementos trazidos pela Vitronac, dão embasamento à alegação de que a forma injetável do medicamento não foi produzida em decorrência da falta de ampolas. Entretanto, esta assertiva somente é válida até março de 1991, quando foram recebidas partidas de ampolas pré-gravadas fabricadas pela Hoechst, possibilitando a produção de Vincagil injetável.

Mesmo considerando a pequena quantidade de Vincamina produzida, não há justificativa para a falta de produção do medicamento Vincagil injetável, no período compreendido entre março a agosto de 1991.

Por outro lado, alega a empresa representada que o atraso na entrega de ampolas gravadas para Iridux afetou a produção no período de dezembro de 1990 a fevereiro de 1991, e entre julho a novembro de 1991. O confronto dessa alegação com a informação prestada pela Vitronac dá plausibilidade à justificativa para a não fabricação do medicamento entre outubro de 1990 e final de 1991, mesmo que se considere serem elevados os estoques de ampolas sem gravação. Como os dados obtidos da fornecedora de ampolas são inconclusivos no que diz respeito ao atraso nas entregas efetuadas entre julho e dezembro de 1991, por se referirem a todos os tipos de ampolas, isto é, pré-gravados e sem gravação, não há como deixar de se aceitar as explicações apresentadas pela empresa representada, no que tange à ausência de produção do Iridux, quanto a essa ação.

De idêntica forma, não há porque se deixar de aceitar as explicações da empresa representada, no que diz respeito à falta da matéria-prima oxalato de naftidrofuril. Seus preços para regularizar a importação do produto são plenamente comprovadas pela correspondência mantida com o exportador.

Do até agora exposto, é de se concluir que a não produção dos medicamentos injetáveis, por falta de ampolas, a partir de abril de 1991, não encontra nos autos nenhuma justificativa, por ficar comprovado que a entrega de ampolas foi regularizada em fevereiro e março de 1991. Também não há justificativa para falta de produção de medicamentos, em cuja produção é necessário o metanol, pois existia estoque desse produto em 1991.

É bem verdade que a empresa poderia validamente deixar de produzir os medicamentos, bastando para isso comunicar a intenção ao Ministério da Saúde, na forma autorizada pelo art. 13 do Decreto nº 79.094, de 1977. Se não o fez, sua conduta causou sérias perturbações nas relações de consumo, gerando condições de pleitear majoração de preços, de forma não consentida, caracterizando o abuso do poder econômico, na forma tipificada no art. 2º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 4.137, de 1962.

Não há como escapar a essa conclusão: havia estoques de metanol suficientes à produção de Vincamina e de ampolas para embalar o medicamento; em decorrência, era possível a fabricação de Vincagil. A paralisação da produção, que não encontra amparo em razões industriais ou mercadológicas, só se justifica, no mundo econômico, por razões abusivas, capazes de favorecer pleitos de majoração de preços. Houve retenção de estoques, pela não produção de medicamentos de uso contínuo e obrigatório.

É bem verdade que os medicamentos sob investigação são de preço controlado pelo Governo. Mas essa circunstância não impossibilita a infração, pois ficou patente a manobra da empresa representada de alegar falta do produto por razões outras com o disfarçado intuito de provocar a escassez do medicamento, possibilitando o aumento arbitrário de lucros.

Dispõe a Constituição, no seu art. 173, § 4º, que "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação de mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros". Incide na proibição legal quem propositadamente deixa de fornecer bem essencial à população, seja retendo a produção, seja criando meios artificiais à sua ausência do mercado com a paralisação da produção, provocando a escassez do produto. Sob a ótica constitucional, reter a produção e deixar de produzir se equivalem, sujeitando o infrator às penas da lei, em casos como o dos autos, onde as justificativas apresentadas para a paralisação da produção não encontram amparo na análise efetuada, a não ser o de especulação 'abusiva tendente a criar condições para os por melhores preços.

Isto posto, o parecer é pela procedência da representação, por entender que a empresa representada praticou conduta tipificada nas disposições previstas na Lei nº 4.137/62, art. 2º, inciso III, alínea "c".

A sanção para essa conduta é a multa, prevista no art. 43 da lei referida. Entretanto, em sua fixação deverá ser considerado que a conduta da empresa representada já foi sustada, com a regularização da produção dos medicamentos.

Brasília, 10 de dezembro de 1993.

Jorge Gomes de Souza

Procurador "ad hoc"

RELATÓRIO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

O Exmo. Sr. Presidente da República, em exercício, Dr. Itamar Franco, em Memorando datado de 19 de julho de 1991 (fls. 01), representou junto ao Ministério da Justiça sobre o desabastecimento, que qualificou de propositado, de alguns medicamentos de uso contínuo e obrigatório, levado a efeito por certos laboratórios, com o intuito, segundo alega, de pressionar a liberação geral de preços. Recomendou a ilustre autoridade que providências fossem tomadas pela Secretaria de Direito Econômico, visando a imediata normalização do mercado.

A mencionada representação deu origem a este processo administrativo, instaurado contra Laboratórios Silva Araújo-Roussel S.A., por despacho do Sr. Diretor do Departamento Nacional de Proteção de Defesa Econômica, publicado no Diário Oficial do dia 19 de agosto de 1991 (fls. 91).

Imputa-se ao Representado, durante o primeiro semestre de 1991, a prática da conduta abusiva do poder econômico, prevista no art. 2º, inciso III, alínea c, da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 - retenção, em condições de causar escassez, de bens de produção ou de consumo.

Os medicamentos que estariam sendo objeto das condutas abusivas praticadas pelo representado são o IRIDUX e o VINCAGIL, ambos pertencentes à classe terapêutica de vasoterapia cerebral e periférica, excluindo antagonistas do cálcio com atividade cerebral.

Notificado da instauração do processo administrativo, o representado prestou esclarecimentos, ofereceu defesa e juntou documentos, conforme se verifica às fls. 111/130. Nega a fixação artificial da produção de VINCA GIL, sob a apresentação de comprimidos, alegando a falta do insumo VINCAMINA, produzido pelo seu próprio setor de fabricação química, falta esta ocasionada por problemas de qualidade de um de seus intermediários, o metanol puro, adquirido da empresa Apolo.

No tocante à não produção do VINCAGIL sob a forma injetável, argumenta o representado que, além da falta do insumo VINCAMINA, não dispunha de ampolas, responsabilizando seu fornecedor - Indústria e Comércio Vitronac S.A., por sucessivos atrasos na entrega dos lotes solicitados.

Justificou o representado a não produção do IRIQUX com a alegação de falta de matéria prima, o oxalato de naftidrofuril, que é importada da França, sede do principal fornecedor, a Sociedade Lipha.

Os argumentos oferecidos na defesa prévia bem como os esclarecimentos prestados pelo defendente foram considerados insuficientes pelo relatório de fls. 251, do Departamento Nacional de Proteção e Defesa Econômica, seguindo-se a intimação do representado para oferecimento de defesa, na forma do art. 6º, alínea b, da Lei nº 8.158/91.

Defendeu-se, mais uma vez o representado, às fls. 274/280, com os mesmos argumentos de fato oferecidos na defesa prévia, aduzindo, ainda, as razões de direito que foram rebatidas no Relatório Final (fls. 281/290), mantido o enquadramento da conduta do representado no dispositivo legal já referenciado e remetido o processo ao CADE, na forma do art. 7º, da Lei nº 8.158/91.

Encaminhados os autos ao Sr. Procurador do CADE, veio o parecer de fls. 302/305, considerando insuficiente a instrução do processo, em face

das alegações do representado quanto à falta de matéria prima necessária à fabricação dos medicamentos em questão. Sugeriu o Procurador fosse o julgamento convertido em diligência para que se apurasse as alegações do representado acerca da falta do metanol puro, para a fabricação da Vincamina, bem como a inexistência da matéria prima necessária à fabricação do IRIDUX, e se informasse a posição dos estoques próprios dos Laboratórios SARSA durante o período crítico.

Acolhendo o parecer do ilustre Procurador do CADE, submeto ao Colegiado proposta de retorno dos autos à Secretaria de Direito Econômico, para novas diligências, tomando-se por base os quesitos por mim elaborados. Por unanimidade, este egrégio Conselho decidiu pela baixa dos autos à Secretaria de Direito Econômico, na forma por mim proposta.

Promovidas as diligências, vieram aos autos os documentos de fls. 334/850.

Às fls. 875/882 juntou-se o parecer técnico da Secretaria Nacional de Economia, informando sobre a política de preços do setor farmacêutico.

Às fls. 894/905 manifestou-se o DPDE sobre as diligências, afirmando, no tocante aos medicamentos injetáveis, que improcedia a alegação de falta de ampolas, pois havia estoque suficiente, tanto das gravadas quanto das sem gravação.

A respeito da falta do metanol puro para a fabricação do Vincagil, diz o relatório que as informações prestadas pela Apolo sobre as entregas do produto não coincidiam com aquelas prestadas pela SARSA, não tendo sido justificada a não produção dos medicamentos.

Quanto à alegada falta do oxalato de naftidrofuril, matéria prima de origem estrangeira, necessária à fabricação do Iridux, não aceita o DPDE as justificativas oferecidas pelo representado, firme na crença de que o Sarsa, na condição de fabricante do produto de suma necessidade para a população, não poderia ter feito, como de fato o fez, os pedidos a destempo, ocasionando, com isso, a demora no respectivo fornecimento.

Notificado para se manifestar sobre o relatório do DPDE, o representado veio a petição de fls. 912/917.

Louvando-se nas informações que vieram aos autos com as diligências e tipificando de parcial e malicioso o relatório do DPDE, nega o representado que tenha havido desabastecimento do Vincagil e do Iridux e que se houve falta dos produtos na a localizada de Brasília, esta deve-se às dificuldades encontradas pelos Laboratórios Sarsa, que foram superadas em curto lapso temporal. Não houve, assim, o desabastecimento e, muito menos, a fixação arbitrária e artificial de produção e venda, tipificada no art. 2º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 4.137/62.

Afirma que o abuso do poder econômico só pode ocorrer quando a empresa opera condições monopolísticas, de sorte a poder controlar a produção e exercer influências sobre os preços. Teria, pois, de ser o agente o único fabricante de certo bem para que pudesse, à falta de competidores, criar, artificialmente, preços exorbitantes.

Assim, existindo no mercado medicamentos similares ao Iridux e ao Vincagil, fabricados por empresas concorrentes do SARSA, não se fazem presentes as condições elementares ao abuso.

Com o retorno dos autos ao CADE, designou-se o Dr. Jorge Gomes de Souza, assistente Jurídico do Quadro Permanente do Ministério da Justiça, para atuar como Procurador "ad hoc".

O parecer do ilustre Procurador, opinando pela procedência da representação, encontra-se às fls. 933/938.

É o relatório.

Neide Teresinha Malard

VOTO DA CONSELHEIRA RELATORA NEIDE TERESINHA MALARD

1. Laboratórios Silva Araújo-Roussel S.A. - SARSA é acusado de exercer especulação abusiva, mediante retenção de medicamentos de uso contínuo - VINCAGIL e IRIDUX. Esses remédios são utilizados continuamente por pacientes portadores de doenças crônicas, e pertencem à classe terapêutica denominada vasoterapia cerebral e periférica, excluindo antagonistas do cálcio com atividade cerebral (fls. 234/235).

À época dos fatos noticiados nos autos, os preços desses medicamentos estavam sob o controle do extinto Departamento de Abastecimento e Preços, do Ministério da Fazenda (fls. 235).

O representado foi incurso no art. 2º, inciso III, alínea "c", da Lei nº 4.137/62.

2. Na defesa de fls. 274/280, reconheceu o representado a redução da produção dos mencionados medicamentos, alegando, contudo, que, no caso do VINCAGIL, faltara-lhe o metanol puro, intermediário reagente necessário à produção da vincamina, matéria-prima indispensável à fabricação do remédio. Além de problemas com a matéria prima, teriam-lhe, também, faltado as ampolas para o acondicionamento do medicamento injetável. No caso do IRIDUX, o argumento oferecido para a redução da produção foi

também a inexistência de matéria prima, de origem estrangeira, não encontrável no mercado interno - o oxalato de naftidrofúril.

3. Por não ter encontrado nos autos elementos que confirmassem as acusações do DPDE ou que isentassem o representado de qualquer responsabilidade pela escassez do produto no mercado, solicitei diligências que, devidamente cumpridas, bem esclarecem os fatos narrados nos autos.

4. No tocante ao VINCAGIL, o representado alega que a suspensão da comercialização do produto durante o primeiro semestre de 1991 teria sido motivada pela falta da matéria prima vincamina, devido a problemas de qualidade no insumo metanol puro, que lhe era fornecido pela empresa Apolo, problemas estes que ocasionaram a recusa do produto. Assim, a entrega de 600 litros, em 08.08.90, teria sido recusada por excesso de água; uma partida de 1.200 litros, entregue em 15.10.90, também fora recusada por excesso de água, o mesmo problema teria ocorrido com uma amostra de 600 ml, entregue em 02.04.91.

Segundo, ainda, o representado o fornecimento do metanol puro só foi regularizado com a entrega de 1.000 litros realizada em 10.05.91 (fls. 112).

Para comprovar essas alegações, o representado fez juntar à sua defesa prévia certificados de análise emitidos pelo seu próprio setor de controle de qualidade (fls. 115/122).

Instado, nas diligências por mim determinadas, a comprovar as alegadas recusas, o representado juntou documentos relativos à devolução que fez à sua fornecedora Apolo, do produto desconforme (fls. 374/376). Confrontando-se esses documentos - cópia da Nota Fiscal nº 278 (fls. 374), emitida pelo SARSA em 17/09/90, cópia da Nota Fiscal nº 284, emitida pelo SARSA em 10/01/91 (fls. 375), e cópia da Nota Fiscal nº 814, emitida pela APOLO, referente à entrega de 1.000 litros ocorrida em 26/04/91 (fls. 376) - com a documentação oferecida pela Apolo (fls. 485/493), não se consegue chegar às quantidades de metanol puro que SARSA diz ter recebido de sua fornecedora, fora das especificações.

Conforme se verifica da relação de vendas apresentadas pela fornecedora às fls. 481/482, a primeira venda realizada ao SARSA foi em julho de 1990. Foram vendidos ao representado 6 tambores de 200 l, num total de 1200 l. Essa informação se comprova com a emissão pela Apolo das Notas Fiscais nº 489 e 534, em 18 e 26 de julho respectivamente, que se encontram às fls. 485 e 486. Essas partidas foram recebidas pelo SARSA, sendo que apenas aquela relativa à Nota Fiscal nº 534 foi recusada, em 05 de to, tendo sido efetuada a sua reposição em 20 de setembro, conforme demonstrado na Nota Fiscal nº 635 de fls. 487.

A segunda venda de metanol puro realizada pela Apolo ao SARSA data de dezembro de 1990, e é relativa a três tambores de 200 l cada, num total de 600 l, conforme se verifica da informação de fls. 481, confirmada pela Nota Fiscal nº 694, de 04 dezembro de 1990, a fls. 488.

Essa última partida foi realmente recusada pela SARSA em 11 de janeiro de 1991, sendo, no entanto, repostada na mesma data, conforme dá conta a Nota Fiscal nº 733, fls. 489.

Vê-se, pois, que a Nota Fiscal nº 278, emitida pelo SARSA em 17/09/90 (fls. 4), é referente a apenas três tambores do produto que comprou em julho e devolveu em setembro à Apolo que procedeu, no mesmo dia do recebimento, 20/09/90, a reposição do metanol. Já a Nota Fiscal nº 284, emitida pelo SARSA em 10/01/91 (fls. 375), é referente ao produto adquirido em dezembro, 600 l, o qual, por estar fora das especificações, foi posto pela Apolo em 11 de janeiro de 1991, por meio da Nota Fiscal nº 733 (fls. 489).

Durante o ano de 1991 a Apolo vendeu ao SARSA três tambores de metanol puro (600 l) no mês de janeiro (fls. 482 e 490), e mais cinco tambores (1000 l), no mês de abril (fls. 482 e 491). Em novembro vendeu mais um tambor de 200 l (fls. 482 e 492), não tendo havido naquele ano qualquer recusa por parte do representado.

De acordo com as informações prestadas pela Apolo (fls. 480/483), tem-se a quantidade total de 3.600 l de metanol puro recebida pelo representado nos anos de 1990 e 1991, que pode ser assim discriminada:

600 litros, em 26.07.90 - metade do pedido de 1.200 litros, tendo sido recusada a outra metade;

600 litros, em 20.09.90 - reposição da metade do pedido anterior que foi recusada;

600 litros, em 11.01.91 - quantidade repostada da partida adquirida e recusada em dezembro;

600 litros, em 24.04.91 - produto não recusado;

1.000 litros, em 26.04.91 - produto não recusado;

200 litros, em 12.11.91 - produto não recusado.

Os dados e os documentos oferecidos pelo fornecedor do SARSA não foram contestados pelo Laboratório que, ao contrário, afirma estarem os mesmos de acordo com suas alegações (fls. 914). ,

Pode-se, assim, verificar que os alegados problemas com o metanol não tiveram a proporção apontada pelo representado de sorte a prejudicar a fabricação da Vincamina.

A alegada recusa de 12001 do metanol, que teria ocorrido no mês de outubro de 1990, não foi mencionada pela Apolo e jamais foi comprovada pelo representado, que se imitou a juntar Certificado de Análise por ele próprio emitido.

Ademais, nas várias oportunidades que teve de se manifestar nos autos para esclarecer a questão do metanol, seja na defesa prévia (fls. 111/114), na petição de fls. 274/280, na resposta aos quesitos (fls. 368/369), na petição de fls. 457/461, ou na resposta complementar aos quesitos (fls. 574), o representado jamais se pronunciou sobre o recebimento da partida de 600 litros de metanol em dezembro de 1990, reposta em 11 de janeiro de 1991. Somente em sua defesa final (fls. 912), após a manifestação da Apolo, é que fez menção da referida partida. Não obstante, os quadros que elaborou para demonstrar os estoques do produto registram a entrada de quantidades aproximadas àquelas informadas pela APOLO, em relação aos meses de dezembro de 1990 e de janeiro 1991 (fls. 571).

Mas não é somente quanto aos recebimentos da Apolo que são falhas as formações pelo representado. Do quadro que se encontra a fls. 571 consta uma entrada de 1.025 l de metanol puro em maio de 1991, e outra de 800 l, em junho do mesmo ano. Os autos não constam pedidos nem quaisquer outras informações sobre essas partidas ou sobre a existência de outro fornecedor, sendo de se observar que o próprio representado formou ser difícil a substituição de fornecedores, que exige complicado processo de qualificação.

O certo é que o representado não trouxe aos autos qualquer prova de que tivesse feito pedidos de metanol puro em fevereiro e março, meses em que seus estoques estavam zerados. A única partida de que se tem conta é aquela recebida em abril da Apolo. Ademais, as quantidades entradas, de acordo com o quadro de fls. 571, não foram documentadas nos autos, numa clara demonstração de que o representado não tinha como comprovar sua alegação de que não fabricou o VINCAGIL por culpa de seu fornecedor de metanol puro.

A inexistência de metanol nos estoques do SARSA nos meses de fevereiro e março de 1991 não é devida à recusa do produto por problema de qualidade, conforme alega o representado que, aliás, não demonstrou ter feito pedidos de metanol puro naqueles meses. Improcede a justificativa de que a regularização do abastecimento do metanol puro só teria ocorrido em 10 de maio de 1991 porquanto, no mês de janeiro, a totalidade do produto fora de especificação já havia sido reposto. Se o representado não teve metanol para produzir vincamina é porque não tomou as necessárias providências para

prover os seus estoques, sendo certo que informou apenas ter feito um pedido à Apolo em janeiro e outro em abril de 1991.

De se ressaltar, ainda, que a Apolo não era a única fornecedora de metanol no mercado nacional, do qual detinha apenas parcela residual, conforme por ela própria esclarecido (fls. 481). Na verdade, do metanol produzido pela Prosint - 60% do mercado nacional, a Apolo vendia menos de 1 %, sendo, por isso, inaceitável o argumento do representado de que haveria dificuldade na substituição de fornecedores. Observe-se, também, que a Apolo não forneceu metanol ao SARSA em 1989 (fls. 481), sendo certo, portanto, que o Laboratório dispunha de outro fornecedor àquela época, a quem poderia ter recorrido.

5. Se metanol não o representado produzir a vincamina. Sem vincamina, não pode fabricar o VINCAGIL. Assim, justifica o representado o desabaste cimento daquele medicamento no período compreendido entre abril e agosto de 1991.

De acordo com os quadros elaborados pelo representado (fls. 463/465), faltou o VINCAGIL em suas várias apresentações. Vejamos como foi a movimentação dos estoques de VINCAGIL em suas várias apresentações.

5.1. No caso do comprimido de 10 mg, os dados trazidos aos autos (fls. 127/129 e 463/465) demonstram que os estoques do remédio haviam se esgotado em dezembro de 1990, ocorrendo a produção em janeiro de 1991 de 21.396 caixas com 16 comprimidos. Essa quantidade foi suficiente para abastecer regularmente o mercado até março do mesmo ano, atingindo as vendas um total de 7.432 caixas em janeiro, 7.771 em fevereiro e 6.195 em março.

Esgotados os estoques do medicamento no mês de março, não havia mais produto a ser vendido até agosto. Durante esse período não há produção de vincamina (fls. 610/611), muito embora recusas de partidas de metanol não tenham sido alegadas. A partida adquirida em abril não foi recusada e não há notícia nos autos de que novos pedidos tenham sido feitos. De se concluir, pois, que o representado tinha em estoque as quantidades de metanol suficientes para manter a regular produção do VINCAGIL comprimidos ou, se não a tinha e não a adquiriu é porque não pretendia manter a regularidade da produção do medicamento.

As vendas realizadas pelo representado nos meses de janeiro a março de 1991 representam uma média de 7.130 caixas/mês, quantidade que pode ser considerada normal comparada com aquelas vendidas em 1989 e 1990 (fls. 463).

A partir desses dados pode-se concluir que não houve retenção de estoques de VINCAGIL COMPRIMIDO no primeiro trimestre de 1991, com as vendas realizando-se regularmente, que a partir de março, esgotados os estoques e não reiniciada a produção, ocorre o desabaste cimento que se prolonga até agosto de 1991.

Com o restabelecimento da produção em setembro, as vendas foram reiniciadas e o mercado é imediatamente reabastecido (fls. 463).

5.2. No caso do VINCAGIL RETARD, o representado é acusado de provocar o desabastecimento nos meses de abril e maio de 1991.

Alega, em sua defesa, que possuía estoques daquele medicamento no início do semestre e que, por isso, deu prioridade à fabricação do VINCAGIL COMPRIMIDOS, utilizando, para tanto, seu estoque residual de vincamina existente em janeiro. Assim, pôde reiniciar a produção do VINCAGIL RETARD apenas e, junho de 1991, após a regularização do abastecimento da matéria prima - metanol puro.

Os elementos trazidos aos autos (fls. 127/129) indicam que existia, ainda, um estoque de 9.913 caixas com 16 cápsulas no início do primeiro semestre de 1991. A venda de 9.859 caixas em janeiro (fls. 465) praticamente exauriu os estoques. As vendas foram insignificantes nos meses de fevereiro e maio de 1991, limitando-se a apenas 75 caixas (fls. 465). Nesse mesmo período a produção é inexpressiva, coincidindo com a paralisação da fabricação da vincamina (fls. 465).

Em junho é reiniciada a produção, fabricando-se 29.085 caixas (fls. 465) e promovendo-se a imediata venda de 28.825 caixas, quantidade equivalente a três meses de consumo, se observadas as quantidades consumidas no último trimestre de 1990 (fls. 465).

5.3. No caso do VINCAGIL INJETÁVEL, o representado é acusado de paralisar a produção no período compreendido entre janeiro e julho de 1991.

Alega em sua defesa que, além da falta da matéria prima VINCAMINA, a produção do VINCAGIL INJETÁVEL teria sido prejudicada pelos sucessivos atrasos na entrega de ampolas gravadas por seu fornecedor - Indústria e Comércio Vitronac S.A.

Os elementos constantes dos autos revelam que, ao se iniciar o primeiro semestre de 1991, havia em poder do representado um estoque de 3.934 caixas com quatro ampolas, que seria suficiente para atender o mercado, mantida a regularidade das vendas dos anos anteriores, durante um período de aproximadamente quatro meses (fls. 464). E foi o que ocorreu, com a venda de 1.275 caixas em janeiro, 1.060 em fevereiro, 617 em março e 951 em abril.

Em maio as vendas foram insignificantes - 30 caixas, pois inexisteriam estoques. No mês de junho não foi efetuada qualquer venda (fls. 464).

No mês de julho é retomada a produção, fabricando-se 21.557 caixas (fls. 464). A fabricação dessas quantidades de VINCAGIL INJETÁVEL ocorreu um mês após o restabelecimento da produção de vincamina, pois, segundo o representado, deu-se prioridade à fabricação de VINCAGIL RETARD, cujos estoques estavam esgotados desde janeiro, enquanto que os estoques do VINCAGIL INJETÁVEL esgotaram-se praticamente em abril (fls. 464 e 611).

Reiniciada em julho a produção do VINCAGIL INJETÁVEL, as vendas totalizaram no mesmo mês 2.804 caixas, quantidade correspondente a, aproximadamente, dois meses de consumo.

Verifica-se que o desabastecimento do mercado só ocorre, efetivamente, nos meses de maio e junho de 1991, período em que o representado, apesar de esgotados os estoques, não produz o medicamento.

5.4. Não pode o representado atribuir a falta de produção do VINCAGIL, em nenhuma de suas formas, a partir de fevereiro de 1991, às recusas que teria feito do metanol puro que lhe foi vendido pela Apolo. Isto porque a última partida recebida com problemas de qualidade foi, como já se viu, reposta em janeiro. No mês de abril já havia metanol em estoque e se mais não comprou o representado é porque julgou dele não necessitar.

5.5. Quanto à alegada falta de ampolas, diz o representado que o pedido de ampola gravada para o VINCAGIL, colocado junto à Vitronac em 29.10.90, teria sido atendido serodiamente, sendo entregue a partida somente em 18.03.91 (fls. 112/113).

Ocorre, porém, que a paralisação das vendas, do VINCAGIL INJETÁVEL dá-se somente a partir de maio, quando as ampolas já haviam sido entregues e a produção só é retomada em julho, conforme já se demonstrou acima. Nada, pois, tem a ver a entrega tardia das ampolas com a não fabricação do medicamento, cujos estoques se esgotaram já depois da entrega das ampolas compradas à VITRONAC.

5.6. Verifica-se, pois, que a não produção do VINCAGIL no período crítico, em suas diversas apresentações, não ocorreu em razão da falta de metanol por problemas de qualidade, ou de ampolas, no caso do produto injetável, conforme alegado pelo representado. Os problemas com a qualidade do metanol já haviam sido superados no período em que SARSA deixou de fabricar o medicamento e ampolas existiam para condicionar a forma injetável.

6. Outro medicamento que, segundo o DPDE, teria o representado retido para exercer especulação abusiva é o IRIDUX, cuja produção teria sido interrompida no segundo semestre de 1991.

Alega o representado em sua defesa que a não produção se deveu à falta da matéria-prima, o oxalato de naftidrofuril, produto inexistente no mercado interno e importado da França, sede do principal fornecedor, Sociedade Lipha. Aduz que o estoque residual daquele produto em seu poder teria sido utilizado na produção do IRIDUX INJETÁVEL, para fornecimento a hospitais, anexando listagem dos estabelecimentos que adquiriram o medicamento entre os meses de outubro de 1990 e setembro de 1991, com as respectivas quantidades compradas (fls. 396/397). Alega, mais uma vez, a falta de ampolas gravadas, responsabilizando seu fornecedor - Indústria e Comércio Vitronac, A., por atrasos na entrega dos lotes solicitados.

6.1. Quanto à falta do oxalato de naftidrofuril, diz o representado que foi prejudicada a produção do IRIDUX em cápsulas de 100 mg no período compreendido entre julho e dezembro de 1991, e em cápsulas de 200 mg, nos períodos de dezembro de 1990 a janeiro de 1991, e de agosto a dezembro de 1991. Foi, ainda, prejudicada a produção do IRIDUX INJETÁVEL no período de setembro a novembro de 1991 (fl. 9/460).

Consta dos autos que os recebimentos da matéria prima totalizaram 3.050 quilos em 1989, 1.249 quilos em 1990 e apenas, 500 quilos em 1991, sendo que no segundo semestre desse ano, os recebimentos são insignificantes (fls. 573).

Segundo o representado é necessária uma quantidade mínima de 20,0 quilos do oxalato de naftidrofuril para a fabricação de um lote de IRIDUX em cápsulas de 100 mg e de 120,0 quilos para a fabricação de um lote de IRIDUX de 200 mg, enquanto que um lote de IRIDUX INJETÁVEL pode ser produzido com apenas 1,248 quilos da matéria-prima (fls. 387). Assim, a fabricação do IRIDUX em cápsulas de 100 e 200 mg teria sido inviabilizada, a partir de junho de 1991, pela ausência do oxalato de naftidrofuril em quantidade suficiente para a produção de um lote mínimo, já que o estoque no período em questão se manteve abaixo de 18,0 quilos do produto.

Quanto aos esforços envidados para regularizar o abastecimento da matéria prima, alega o defendente que, a partir de 12/11/90 tomou iniciativas para conseguir outro fornecedor já que a empresa que lhe fornecia habitualmente o produto passava por um processo de venda. Buscou comprovar suas alegações juntando o fax de fls. 130 e as correspondências de fls. 398/410, 422, 425, 426 e 428.

Conforme se pode verificar do fax de fls. 130, datado de 3 de setembro de 1991, e do fax de fls. 422, datado de 12 de novembro de 1990, as tratativas para a obtenção de outro fornecedor tiveram início muito antes - quase dez meses - após ter o representado tido ciência das dificuldades administrativas por que passava seu tradicional fornecedor, a Sociedade Lipha. Não foi, obviamente, essa a razão por que o SARSA deixou de comprar o oxalato daquele fornecedor.

Por outro lado, pelas correspondências de fls. 422, 423, 425, tem-se notícia de que o representado já contava com outro fornecedor - a empresa Procos, de Milão - a quem já solicitava cotações em 12 de novembro de 1990, quando ainda dispunha em seus estoques de 77,404 kg de oxalato de naftidrofuril (fls. 573), quantidade suficiente para a produção de cápsulas de IRIDUX, já que o mínimo necessário, conforme informado pelo próprio representante era de 20 kg.

Acresce, ainda, que o quadro de fls. 573 demonstra o recebimento de 200 e 300 kg do produto, nos meses de janeiro e fevereiro de 1991, respectivamente, prova cabal de que a época em que os estoques do oxalato começavam a decrescer, novos pedidos foram feitos e atendidos, não tendo o representado informado de quem comprou.

De se concluir, pois, que, ao ter ciência dos problemas com a Sociedade Lipha, já é que esses ocorreram no final do primeiro trimestre de 1991, o representado há muito já havia contactado o Procos de Milão, do qual recebeu cotações em novembro de 1990, reiterando pedido de amostra em 15 de fevereiro de 1991 (fls. 423 e 425).

Vem, ainda, em desfavor do argumento do representado seu silêncio durante quase cinco meses entre a reiteração de um pedido de amostra ao Procos, formulado em 15 de fevereiro de 1991 (fls. 425), e o pedido suplementar de amostra feito em 01 de julho de 1991 (fls. 426). Ora, quem não dispõe de matéria prima e não pode produzir em razão de sua falta não deixaria escapar lapso de tempo tão prolongado para formular pedidos se realmente estivesse interessado em produzir. Somente a suspensão deliberada da produção poderia justificar essa inércia.

E nem se diga que a demora possa ser atribuída aos necessários testes com a matéria-prima posto que, quando interessou ao representado produzir, as amostras foram solicitadas e aprovadas com presteza absoluta, conforme se verifica das correspondências de fls. 427 e 428, onde se constata que transcorreram apenas 26 dias entre o pedido da amostra e a respectiva aprovação. Oi xande tud bem?

6.2. A outra razão alegada para a falta de produção foi o atraso do fornecedor na entrega de ampolas pregravadas para o IRIDUX, atraso que,

segundo o representado, teria afetado a fabricação no período de dezembro de 1990 a fevereiro de 1991 e, novamente, no período de julho a novembro de 1991 (fls. 459).

De acordo com o representado, a fabricação do IRIDUX passou a ser feita pela empresa HOECHST do Brasil a partir de outubro de 1990, tendo aquele laboratório exigido ampolas pregravadas com o nome do medicamento. Ao contrário do SARSA que marcava as ampolas após o enchimento, a Hoechst só enchia ampolas pré-gravadas (fls. 362).

Por essa razão, diz o representado ter colocado um pedido de ampolas pregravadas junto à Vitronac em outubro de 1990, tendo a mercadoria lhe sido entregue apenas em fevereiro de 1991. Assim, durante o período compreendido entre dezembro de 1990 e fevereiro de 1991 não pôde fabricar o IRIDUX INJETÁVEL por falta de ampolas.

A Vitronac confirma ter recebido o referido pedido em 29.10.90, correspondente a 77.675 ampolas, que foram entregues em 28.02.91 (fls. 615). Informa, ainda, a Vitronac que se tratava do primeiro pedido de ampolas gravadas para IRIDUX que lhe fora feito pelo representado.

Ocorre, porém, que o IRIDUX INJETÁVEL foi fabricado no mês de novembro de 1990, conforme demonstra o quadro de fls. 467. Vê-se ali que 5.601 caixas de 10 ampolas foram fabricadas naquele mês, quantidade normal se comparada com a produção posterior, quando já regularizado o abastecimento. De se concluir, pois, que a questão da gravação não constitui óbice para a produção do medicamento injetável após o contrato celebrado com a Hoechst. Ou o medicamento foi embalado em ampolas sem gravação ou o representado obteve essas ampolas de outro fornecedor. O que não pode alegar é que não produziu por falta de ampolas gravadas, pois a verdade dos fatos se contrapõe às suas excusas.

Observe-se, ainda, que um pedido de 77.000 mil ampolas só seria suficiente para a embalagem de 7.000 caixas, que corresponde a apenas um mês de produção, sendo certo que a acusação que pesa sobre o representado é o desabastecimento durante um período de três meses - dezembro de 1990 a fevereiro de 1991. Assim, o referido pedido só seria suficiente para a produção relativa a um mês, não tendo o SARSA justificado a inexistência de pedido para os meses subsequentes.

Impressiona, por outro lado, a absoluta discrepâncias dos dados apresentados pelo representado na resposta ao quesito IV, às fls. 565/569. Consta de um dos quadros de fls. 566 o recebimento no mês de março de 1991 de 309.520 ampolas gravadas para IRIDUX, quantidade que foi repassada à empresa Hoechst no mesmo mês. Essas ampolas permaneceram em estoque durante os meses de março e abril. Todavia, o quadro de fls. 467 demonstra

que houve fabricação do medicamento em quantidades que consumiriam 74.000 ampolas em março e 59.230 ampolas em abril, já que cada caixa do remédio contém dez ampolas, números que não foram registrados nas saídas dos estoques de ampolas, conforme se verifica do quadro de fls. 566.

Outra contradição que se pode verificar nos dados apresentados pelo SARSA diz respeito à saída de 402.120 ampolas dos estoques do Hoechst em maio de 1991, em confronto com as quantidades do medicamento fabricadas naquele mês - 8.130 caixas fls. 467), que consumiriam 83.100 ampolas. Vê-se que saiu dos estoques da Hoechst uma quantidade de ampolas quase cinco vezes superior aos números da produção apontados pelo representado. O número de 402.120 ampolas corresponde a 40.212 caixas, quantidade que, se realmente produzida, seria suficiente para atender o mercado durante um período de oito meses, considerada a média aproximada de 5.000 caixas por mês, observados os números informados pelo representado no quadro de fls. 467. Essa produção possibilitaria o abastecimento regular do mercado entre os meses de maio e dezembro de 1991.

Difícil, pois, é não concluir que o desabastecimento do mercado ocorrido vamente nos meses de setembro a novembro de 1991 deva ser atribuído única e exclusivamente ao próprio representado e não aos seus fornecedores ou prestadores de serviços. A empresa Hoechst não deixou de produzir por falta de ampolas e nem estas fixaram de ser entregues ao representado conforme se pode verificar da análise dos dados relativos à produção do medicamento (fls. 467) e à movimentação dos estoques de ampolas pregravadas para o IRIDUX (fls. 566).

Não se sustentam, conforme demonstrado, as alegações do representado de que não produziu o IRIDUX que por lhe ter faltado a matéria prima, quer por lhe não sido entregues as ampolas encomendadas.

7. Quanto à matéria de direito, argumenta o representado que, na sistemática da nº 4.137/62, só prática abuso de poder econômico o agente que, operando em condições monopolísticas, interrompe ou reduz em grande escala sua produção, estando finido no art. 5º da citada lei o que seja condições monopolísticas.

Com efeito, dispõe o mencionado dispositivo:

Art. 5º Entendem-se por condições monopolísticas aquelas em que uma empresa 1 grupo de empresas controla em tal grau a produção, distribuição, prestação ou venda de determinado bem ou serviço, que passa a exercer influência preponderante sobre os respectivos preços.

Parágrafo único. Praticará abuso de poder econômico a empresa que, operando em condições monopolísticas, interromper ou reduzir em grande

escala sua produção sem justa causa comprovada, perante o CADE, para provocar a alta dos preços ou a paralisação de indústrias que dela dependem.

Improcede o argumento do representado. O caput do artigo acima transcrito apenas define a expressão "condições monopolísticas", que nada mais é do que o poder de mercado que detém o agente econômico e que consiste em sua aptidão para fixar preços acima dos níveis que prevaleceriam no mercado competitivo.

Já o Parágrafo único fixa a ilicitude do poder de mercado exercido em detrimento da concorrência. Assim, pratica infração contra a ordem econômica o agente que, valendo-se de seu poder de mercado, reduz a produção, obtendo em razão do conseqüente descompasso entre a oferta e a demanda, a alta dos preços, ou, ainda, interrompe a produção de bens ou serviços a outras empresas que dele dependam, as quais, via de conseqüência, são obrigadas a paralisar sua atividade produtiva.

Cuida-se, pois, não da única hipótese de abuso do poder econômico, como pretende o representado, mas sim de apenas uma das inúmeras formas de se atentar contra a livre concorrência, sendo certo não ter sido esta a conduta que se lhe imputou.

SARSA é acusado de ter infringido o disposto no art. 2º, IH, alínea c, da Lei nº 4.137/62, verbis:

Art. 2º Consideram-se formas de abuso de poder econômico:

.....
III - Provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços por meio de:

.....
c) retenção, em condições de provocar escassez, de bens de produção ou de consumo;

Conforme ficou demonstrado através da documentação fornecida pelo próprio representado, são improcedente os argumentos de que Sarsa utilizou para justificar a retenção dos medicamentos VINCAGIL e IRIDUX. Embora tivesse a seu alcance tanto a matéria prima quanto as ampolas para acondicionar a forma injetável, a fabricação dos medicamentos em questão foi retida, com a conseqüente falta do produto, nas suas diversas formas de apresentação, em vários pontos do mercado geográfico nacional, conforme apurado pelo DPDE.

Como bem realçado pelo Procurador "ad hoc", Dr. Jorge Gomes de Souza, em seu bem lançado parecer de fls. 938, não se pode desconsiderar a faculdade do representado de deixar de produzir os medicamentos. Essa faculdade, no entanto, só poderia ser exercida nos termos do Decreto nº 79.094, de 1977, mediante prévia comunicação ao Ministério da Saúde. Não foi essa, porém, a via eleita pelo representado, até porque não parece ter tido o laboratório a intenção de descontinuar sua linha de produção dos medicamentos em questão.

A falta de qualquer explicação ou argumento plausível a justificar a paralisação da produção, a conduta do representado, conforme já observado pelo ilustre Procurador, não encontra amparo em razões industriais ou mercadológicas.

A retenção de bens de consumo é, sem dúvida, uma maneira de exercer a especulação abusiva. A redução da oferta gera a demanda reprimida, desorientando o consumidor que, não podendo deixar de usar certo produto essencial, coloca-se em posição defensiva, adquirindo quantidades maiores do que realmente necessita no momento da compra, para se precaver contra eventual escassez. Criada a escassez, o preço inexoravelmente subirá, no ambiente competitivo. Já no regime de controle, e este é o caso, a escassez provoca a reação dos revendedores e consumidores, criando o ambiente favorável para que o órgão controlador ceda e reajuste os preços. Certamente lueu arca com os prejuízos da especulação não é o governo, que sofre a pressão para reajustar o preço e nem o produtor, que alcança o seu intento com a manobra especulativa, mas sim os consumidores, in casu, uma categoria debilitada, constituída dos portadores de doenças cardiovasculares, que dependem involuntariamente desses medicamentos no tratamento contínuo de suas moléstias.

Não há de se cogitar aqui de exercício de poder de mercado e nem da existência de substitutivos para o medicamento. A especulação abusiva mediante retenção de bens de produção ou de consumo é, por si só, conduta abusiva. Não pode o produtor, independentemente de ter ou não poder de mercado ou de fabricar bens que tenham ou não substitutivos como alternativas para o consumidor, reter, reprimir ou conter a produção desses bens para especular com o fim de promover a elevação de preço, seja este controlado pelo governo ou sujeito às forças concorrenciais. As conseqüências dessa conduta são nefastas para o mercado, sendo certo que a lei, no dispositivo em questão, tem como bem jurídico tutelável tanto os segmentos de bens de produção quanto os de bens de consumo, que não podem ser constritos em razão de manobras especulativas.

Foi abusiva do poder econômico a conduta do representado, que não pode fugir a responsabilidade social que tem o agente econômico de suprir o mercado, mormente quando se dedica à produção de bens essenciais à saúde.

O argumento de que o desabastecimento não foi generalizado não favorece o representado. A falta localizada do produto traz prejuízos aos consumidores locais, pois é a farmácia de seu domicílio que se dirige o paciente, ou alguém por ele, para obter o medicamento.

Isto posto, tenho como procedente a representação.

Tendo em vista o disposto no art. 43 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pela Lei nº 8.035, de 27 de abril de 1990, e de conformidade com a Resolução CADE nº 02, de 21/10/1992, publicada no D.O.U. de 26/10/1992, Seção I, p. 14.996, e considerando a gravidade da conduta do representado que, deliberadamente desabasteceu o mercado de dois medicamentos sob diversas formas, utilizados no tratamento contínuo de pacientes portadores de doenças cardio-vasculares, proponho a este egrégio Conselho seja aplicada a Laboratório Silva Araújo-Roussel S.A a multa de CR\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de cruzeiros reais), que deverá ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, no prazo máximo de dez dias contados da publicação da decisão deste Conselho.

Na fixação da multa, considere o fato de ter cessado a prática especulativa no curso do processo administrativo.

É como voto.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Trata o processo de Representação formulada contra Laboratórios Silva AraújoRoussel S.A., ao qual se acusa do exercício de especulação abusiva, mediante a retenção de dois medicamentos de uso contínuo e necessário, o VINCAGIL e o IRIDUX.

02. Concluída a fase investigatória, a Secretaria de Direito Econômico entendeu configurada, no caso, a prática ilícita de que trata o artigo 2º, inciso III, alínea c da Lei nº 4.137, de 10.09.62.

03. A leitura dos autos revela que a ilustre Relatora, Conselheira Neide Teresinha Malard, determinou a realização de diligências necessárias, com vistas à complementação da prova, atenta, assim, ao princípio da verdade material, que regos os processos administrativos.

04. Desta forma, o processo acha-se adequadamente instruído sendo que, ao apresentado, sempre se assegurou a inafastável garantia constitucional do contraditório da ampla defesa (artigo 5º, LV).

05. E, da prova colhida, cuidadosamente examinada e avaliada pela Conselheira -Relatora, em seu fundamentado voto, conclui-se que, à época dos fatos relevantes - que se refere a períodos do ano de 1991 - a paralisação ou redução drástica da produção dos tados medicamentos não tem amparo em razões industriais ou mercadológicas.

06. De fato, como bem destaca a Relatora, a não produção do medicamento NCAGIL não decorreu da falta de determinado reagente, atribuída até a problemas de qualidade, ou à falta de ampolas, conforme alegado pelo Representado. Também, não encontram amparo na prova dos autos, os argumentos do Representado no sentido de que deixara de produzir o medicamento IRIDUX, ante à impossibilidade de obtenção de natéria prima ou porque não lhe foram entregues, a tempo, as ampolas encomendadas.

07. Ficou assim, demonstrado no processo a especulação abusiva do Representado, mediante a redução drástica ou paralisação da produção dos dois medicamentos citados, sem qualquer razão plausível a justificar uma tal atitude, que não a de criar, pela demanda reprimida, um ambiente favorável a que o órgão controlador viesse a ceder e reajustar os preços de tais medicamentos, assinale-se que, também em um regime competitivo, criada a escassez, o preço tenderá a subir.

08. Por isso mesmo, como assinala a Conselheira-Relatora, em harmonia com o que afirma, em seu parecer, o Procurador "ad hoc" Jorge Gomes de Souza, a especulação abusiva, mediante retenção de bens de produção ou de consumo, inclusive sob a forma de paralisação da produção e, conseqüentemente, da sua comercialização, configura, por si só, a conduta ilícita prevista no artigo 2º, inciso III, alínea c da Lei nº 4.137/62. Uma conduta que assume foros de maior gravidade, face à responsabilidade social do Representado de suprir um mercado que diz com a produção de bens essenciais à saúde.

09. Assim sendo, e adotando, em sua íntegra as razões de decisão da ilustre Conselheira-Relatora, VOTO pela procedência da Representação e conseqüente aplicação da multa, tal como arbitrada.

É o meu voto.

Brasília, 06 de abril de 1994.

CARLOS EDUARDO DE VIEIRA DE CARVALHO

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

É acusado Silva Araújo-Roussel S.A. SARSA de exercer especulação abusiva mediante retenção de medicamentos de uso contínuo - VINCAGIL e IRIDUX, nas suas diversas formas. Remédios esses que são utilizados, de forma continuada por pacientes portadores de doenças crônicas, e pertencem à classe terapêutica denominada vasoterapia e periférica, excluindo antagonistas do cálcio com atividade cerebral (fls. 234/235).

O Representado foi incurso no art. 2º, inciso III, letra "c", da Lei nº 4.137/62, verbis:

Art. 2º Consideram-se formas de abuso de poder econômico:

III - Provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços por meio de:

c) retenção, em condições de provocar escassez, de bens de produção ou de consumo;

É inegável a consistência dos fundamentos e conclusões a que chegou a E. Conselheira Neide Teresinha Malard, ao proferir o seu brilhante VOTO, no Processo Administrativo ora em julgamento, instaurado contra Laboratórios Silva Araújo-Roussel S.A., no qual concluiu não existir dúvidas quanto à ilicitude do procedimento do Representado, A comprovação dos fatos configurados do abuso do poder econômico, contido nos autos, demonstram que o Representado decidiu, sem qualquer explicação ou argumento plausível, desabastecer deliberadamente o mercado de medicamentos VINCA GIL e IRIDUX, nas suas diversas formas de apresentação, utilizados no tratamento contínuo de pacientes portadores de doenças cardio-vasculares. Ocorreu assim, uma falta do produto, em alguns pontos do mercado geográfico nacional, conforme apurado pelo DPDE/SDE.

Deve-se observar que ficou demonstrado nos autos que, embora tivesse ao seu alcance tanto a matéria prima quanto as ampolas para acondicionar a forma injetável, a fabricação dos medicamentos em questão foi retida. Isto sem comprovar a existência de quaisquer razões de ordem industrial ou mercadológicas, para justificar a redução na produção dos referidos medicamentos, provocando assim, volto a reafirmar, de forma deliberada, uma forte escassez dos medicamentos em questão no mercado. O procedimento do Representado, e sobre o qual não tenho nenhuma dúvida, teve como objetivo exercer uma especulação abusiva.

É importante ressaltar que a retenção de bens de consumo é, sem sombra de dúvida, uma maneira de exercer a especulação abusiva. E foi nesse

ambiente de escassez dos produtos, sob forte reação dos revendedores e consumidores, que o Ministério da Fazenda cedeu e reajustou os preços dos medicamentos produzidos pelo Representado.

Como bem realçado pelo Procurador "ad hoc" Dr. Jorge Gomes de Souza, no seu bem lançado parecer de fls. 938, que a paralisação da produção, que não encontra amparo em razões industriais ou mercadológicas, só se justifica no mundo econômico, por razões abusivas, capazes de favorecer pleitos de majoração de preços.

Lamentavelmente, quem arcou com os prejuízos dessa manobra especulativa foram os consumidores, integrantes de uma categoria frágil e desarticulada, constituída dos portadores de doenças cardio-vasculares, que dependem involuntariamente desses medicamentos no tratamento contínuo de suas moléstias.

Estou plenamente convencido de que foi abusiva do poder econômico a conduta do Representado, que não pode fugir à responsabilidade social que tem o agente econômico de suprir o mercado, notadamente quando se dedica à produção de bens essenciais à saúde. Não é possível desconsiderar, no caso em julgamento, a potencialidade nociva do procedimento adotado pela empresa em matéria que diz com a saúde da população.

Isto posto, tenho como procedente a representação.

E tendo em vista a gravidade da conduta do Representado que, deliberadamente desabasteceu o mercado dos medicamentos Vincagil e Iridux, sob diversas formas, utilizados no tratamento contínuo de pacientes portadores de doenças cardio-vasculares, é que acompanho o VOTO da I. Relatora, pela procedência da Representação, eis que comprovada a prática do abuso do poder econômico (capitulado no art. 2º, inciso III, alínea c, da Lei nº 4.137/62), e que seja aplicada ao Representado a multa tal como arbitrada, no valor de CR\$ 105.000.000,00 (cento e cinco milhões de cruzeiros reais), que deverá ser recolhida aos cofres do Tesouro Nacional, no prazo máximo de dez dias contados da publicação da decisão deste Conselho.

Este é o meu voto.

Brasília - DF, 06 de abril de 1994

José Matias Pereira

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

A conduta adotada pelo Laboratório SARSA assemelha-se bastante àquelas adotadas por outros laboratórios farmacêuticos no 10 semestre de 1991, tendo os mesmos recebido severas sanções deste Conselho.

As informações constantes dos autos revelam a carência generalizada dos medicamentos VINCAGIL e IRIDUX, em diversas praças do mercado consumidor nacional, em determinados meses do referido período.

As alegações da Representada em relação a impossibilidade de fabricação do VINCAGIL, devido a falta do reagente metanol puro para a produção de vincamina e do reduzido volume de ampolas recebidas, se mostraram improcedentes para justificar a retenção do medicamento e o conseqüente desabastecimento do mercado, como bem demonstrou a digna Conselheira Neide Teresinha Malard, em sua exaustiva e consistente análise.

A propósito, cumpre observar que nos meses de fevereiro e março, quando praticamente inexistiam estoques de metanol puro, não constam dos autos informações referentes à solicitação da Representada visando obter suprimento dessa matéria prima, seja pelo seu fornecedor habitual, seja por intermédio de outros fabricantes. Quanto às ampolas para acondicionamento do VINCAGIL injetável, está devidamente comprovado que a paralisação de sua produção ocorreu em maio, quando já havia ocorrido o suprimento das ampolas, sendo que a produção do VINCAGIL só foi retomada em julho de 1991.

Relativamente às dificuldades para aquisição de matéria prima importada para a produção do IRIDUX, fica evidente nos autos a falta de interesse da Representada em buscar fontes alternativas de suprimento ou em reiterar pedidos de amostras a essas fontes, demonstrando o seu desinteresse em produzir o medicamento. Quanto ao argumento da inexistência de ampolas gravadas para acondicionar o IRIDUX injetável, como bem observou a ilustre Conselheira, "o que não pode alegar é que não produziu por falta de ampolas gravadas, pois a verdade dos fatos se contrapõe às suas excusas". Na realidade, o suprimento das ampolas foi regularizada em fevereiro de 1991.

Na espécie está configurada a prática abusiva de poder econômico, estando a conduta adotada pelo Laboratório SARSA consubstanciada na especulação abusiva, utilizando-se da retenção dos precitados medicamentos, com o objetivo de obter aumentos de preços.

Por essas razões e pela convicção firmada com fundamento nos elementos >ntidos nos autos e no bem lançado VOTO da Conselheira-Relatora, considero procedente a representação.

Marcelo Monteiro Soares

Este é o meu VOTO.

Brasília, 06 de abril de 1994

Marcelo Monteiro Soares

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 121/92

Representante: Ministério Público do Estado de São Paulo - Centro de Apoio Operacional de Proteção ao Consumidor (CENACON)

Representados: Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo SIEEESP e Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho decidiu pela procedência da representação, por fato capitulado no art. 30, inciso XV da Lei nº 8.158/91, e com base no artigo 43 da Lei nº 4.137/62, de 10 de setembro de 1962, no art. 4º da Lei nº 8.035, de 08 de janeiro de 1990, e na Resolução CADE nº 02, de 21 de outubro de 1992, condenou o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP ao pagamento da multa no valor de Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de cruzeiros reais), a ser paga no prazo máximo de dez dias contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União. Decidiu, ainda, o Conselho, por unanimidade de votos, pelo retorno do processo à Secretaria de Direito Econômico - SDE para que sejam produzidas as provas requeridas pela Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP bem como ao indiciamento dos sindicatos afiliados a esta Representada.

Plenário do CADE, 6 de junho de 1994

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

JOSÉ MARIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente

CARLOS ALBERTO NUNES - Procurador "ad hoc"

PARECER DO PROCURADOR MARCELO CERQUEIRA

1. Em 25 de agosto de 1992, o ilustre Procurador-Coordenador do CENACON/MPSP representou ao Exmo. Sr. Procurador-Geral de Justiça para que este solicitasse providências ao CADE contra abusos do poder econômico que estaria sendo praticado pelo Sindicato de Estabelecimentos de Ensino do estado de São Paulo, prática que também seria adotada pela Federação Interestadual de Escolas Particulares (FIEP) no que se refere a mensalidades escolares e prestação de serviços educacionais.

2. Entendia, como entende, o denunciante, que estaria violado o art. 3º da Lei nº 8.158/91, na medida em que na Convenção projetada para se realizar no dia 17 de setembro de 1992, em Cuiabá, Estado do Mato Grosso, os sindicatos de 17 Estados da Federação, inclusive o de São Paulo, a FIEP recomendaria a adoção conjunta de critério de reajustes dos encargos educacionais com base na variação mensal dos índices econômicos, o que afrontaria a lei nº 8.170/91, que regula os reajustes de mensalidades escolares, quando determina que, uma vez fixada a primeira prestação devida ao estabelecimento de ensino pelo aluno ou responsável, quarenta e cinco dias antes do início do ano letivo, e vencida a fase de negociação prevista pelo art. 1º da referida lei, as mensalidades escolares somente poderão ser reajustadas na proporção de 70% do que for dado aos professores e pessoal técnico-administrativo como acordo salarial ou dissídio da categoria, e mais 30% da variação do INPC de janeiro a julho, inclusive, mas, apenas, em agosto de cada ano.

3. Tal ajuste, continua a representação do MPSP, implicaria, ainda, violação ao art. 4º, inc. "a", da Lei nº 8.137/90 (A denúncia compõe o 1º vol.).

4. Em seguida, o Diretor do DPDE (fls. 21 do 1º vol.), com base no Parecer de fls. 15/20, determina a instauração de processo administrativo, além da notificação das representadas para, querendo, apresentar defesa prévia e requerer as provas que, proventura, pretendam produzir. O Parecer acima referido, depois de bem relatar os fatos, conclui por considerar que a conduta das representadas contraria dispositivos da Lei nº 8.158/91 (art. 3º, ines. XV e XVII).

5. As representadas são regularmente citadas (fls. 27v e 29v) e o DNPE a elas solicita a apresentação dos documentos que relaciona (fls. 30 e 31).

6. Em seguida, o SDE oficia à Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda solicitando o competente parecer técnico (Decreto nº 36/91, art. 6º).

7. Adiante, o Sindicato representado (fls. 901202) oferece defesa prévia em que refuta os termos da denúncia do MP/SP negando a existência

de "normas orientativas, traçadas ao seguimento filiado". Relaciona provas que pretende produzir e requer o arquivamento da representação, afinal. Em abono à tese que defende, junta diversas decisões judiciais.

8. A FIEP inicia (e esgota) o 2º volume com a sua defesa prévia e documentos que acosta. Alega que a reunião, diferentemente do informado na representação, teria sido realizada, em Campo Grande e não em Cuiabá (fls. 206, vol. 2), como se a localização do conclave pudesse alterar a natureza dos fatos. Reproduz a documentação de sua já citada afiliada, com o que também esgota o volume. Sua linha de defesa é a mesma do Sindicato representado.

9. Abre-se o 3º vol. com ofício do CENACON acompanhado de "documentação relativa ao período de 5 (cinco) anos, durante os quais as entidades sindicais patronais, ora representadas sempre recomendaram aos seus filiados, à desobediência às normas vigentes em matéria de mensalidades escolares, vindo, então, em 1989, e até o presente, a recomendar a adoção de "contrato padrão" ou de adesão em manifesto confronto ao texto ora vigente...". As provas (fls. 347/696) são constituídas de recortes de jornais, inclusive de editais e manifestações oficiais das representadas, declaração à imprensa por seus representantes, "sempre no sentido de desrespeito à legislação vigente, além de cópias relevantes de processos judiciais em andamento, e especificamente noticiando o insurgimento deste órgão público contra a indexação das aludidas mensalidades (por exemplo, e como explicitado, pelo BTN, e mensal, para 1993, o ICV-FPE (V. fls. 344/345 segs)).

10. Encerra o 3º vol. ofício do Diretor-Adjunto do DAP ao Secretário da SDE em que solicita cópia do contrato-padrão adotado pelas Escolas. O ofício (fls. 697) é de 02.12.92.

11. Merece relevo, já no 4º vol., a análise elaborada pelo Chefe de Divisão do DPDE (fls. 729/767) sobre a defesa prévia das representadas, que relata e examina. O Parecer rejeita as preliminares Argúidas pelas deferentes (fls. 757 e segs.), considera a influência das representadas "negativas para o mercado a que se dirige pois são lesivas à concorrência" (fls. 766). Sugere seja recomendado aos representados a não edição dos "contratos-padrão", ainda que "sob o título de orientativos ou qualquer outro documento que resulte a uniformização de conduta comercial devendo os Estabelecimentos de Ensino praticar reços de conformidade com os custos reais, utilizando de índice para o reajuste dos preços da mensalidade fixados por Lei - Lei nº 8.170/91 e 8.178/91 -, desconstituindo, por conseguinte, a conduta uniforme e acertada anteriormente" (fls. 766). E conclui por considerar subsistente a representação "sugerindo a adoção das providências ínsitas na alínea b do art.

60 da Lei nº 8.158/91, por enquadrarem-se as condutas denunciadas no item XV do art. 30 da citada norma legal" (fls. 767).

12. A fls. 769 o Diretor Interino do DPDE acolhe os termos do Parecer supra e encaminha o processo ao Secretário de Direito Econômico (fls. 769).

13. Em prosseguimento, os autos registram incidente processual bem resolvido (fls. 776/777).

14. A Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda oferece seu Parecer a fls. 785/789, que conclui terem as escolas, "por orientação do Sindicato" reajustado os preços "no índice de 235,07% acima do permitido pela legislação em vigor" (fls. 789).

15. Longas petições das representadas (fls. 790/845) requerem a nulidade do processo por alegado cerceamento de defesa e insistem no arquivamento da representação. O primeiro pedido não tem amparo legal e o pedido de arquivamento será objeto de apreciação ao final.

16. Voltam aos autos à Divisão do DPDE que, antes de se pronunciar sobre as defesas finais das representadas, sugere a adoção das medidas preconizadas no Parecer da Secretaria de Política Econômica (MF) quanto à abertura de procedimento de ofício contra todas as escolas cujos contratos de prestação de serviços educacionais constem deste processo administrativo, além de outras providências que sugere, todas pertinentes (fls. 846/848), e acolhidas a fls. segs.

17. Volta o Chefe de Divisão do DPDE e, em longo arrazoado (fls. 857/903), oferece novo relatório, examina as defesas das representadas e conclui pela precedência da denúncia e sugere finalmente, a remessa do processo a este CADE com fundamento no art. 70 da Lei nº 8.158/91. Parecer acolhido pela Coordenadora Geral Técnica (fls 904/906) em 25 de junho de 1993. Não é diferente o despacho do Diretor do DPDE, fls. 907.

18. A fls. 908 o bem lançado despacho do Secretário de Direito Econômico.

19. A fls. 916/958 as razões de recurso das representadas. Argüem, em preliminar, a "incompetência da autoridade julgadora, como o cerceamento de defesa", e, no mérito, sustentam a legalidade dos respectivos procedimentos. As preliminares continuam sem amparo legal e o mérito será afinal examinado.

20. A fls. 970, o MPSP, em ofício dirigido ao Secretário de Direito Econômico, comunica que a primeira representada, apesar do seu despacho (item 18 supra), reincide na prática condenada Junta prova.

21. Após correta solução de incidente processual suscitado pela parte, o Secretário de Direito Econômico encaminha o processo ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça (fls. 982), que, por sua vez, determina a oitiva do Consultor Jurídico deste Ministério sobre o incidente processual já referido, o qual se manifesta pela intempestividade dos apelos e opina pelo indeferimento dos recursos em função do perdimento de prazo, Parecer que é acolhido pelo Ministro de Estado que ainda remete o processo a este órgão, onde é distribuído ao ilustre Conselheiro Marcelo Monteiro Soares que, desde logo, a fls. 1000/1001, resolve consulta do ilustre Secretário de Direito Econômico.

22. Vêm-me os autos em 25 de novembro de 1993.

23. O Parecer do ilustre Secretário de Direito Econômico (já referido no item 18 acima), bem consolida o conjunto de manifestações dos diversos órgãos que se pronunciaram neste processo. A Nota Técnica de fls. 857/903 do DPDE, e a manifestação de fls. 904/906 da Coordenadoria Jurídica do Departamento, além do Despacho nº 171/93 do seu Diretor, demonstram cabalmente a imposição de conduta comercial uniforme ditada pelas Representadas. Por sua vez, o Parecer de fls. 784/789 do órgão técnico do Ministério da Fazenda conclui que as escolas, por orientação do Sindicato, reajustaram os preços acima do permitido pela legislação em vigor, o que viola a Lei nº 8.158/91.

24. A defesa das Representadas é espantosa quando sustenta (fls. 244, vol. 2, por exemplo) que "Nenhuma lei infraconstitucional é aplicável ou tem incidência na esfera de direito das escolas particulares de ensino deste País!" (A exclamação é também do original). E vai além quando também sustenta (mesma pago cit.) que "Cabe à Escola Particular estabelecer mês a mês o valor das mensalidades escolares, segundo as leis do mercado e de acordo com os ajustes". E arremata confundindo deontologia constitucional com capitalismo selvagem: "Ainda à condição de dogma constitucional, a liberdade do ensino particular abrange o direito de contratar e de fixar valores sem ingerência do Poder Público".

25. As leis anteriores a uma nova Constituição são por ela recepcionadas quando compatíveis com suas disposições. As leis novas ou são constitucionais ou não são constitucionais, cabendo ao Judiciário, pelo controle concentrado ou difuso, decidir da sua constitucionalidade por Arguição de qualquer dos legitimados ativos.

As leis sobre educação anteriores ao novo texto foram pela Constituição recepcionadas e em curso estão em plena vigência não se lhes negando eficácia. É o caso das leis que sustentam a ilegalidade dos procedimentos das entidades representadas.

26. Assim, a denúncia é rigorosamente procedente contra ambas as entidades. A prova da 'mação de cartel é inibidor da livre concorrência e insofismável. A prática do sindicato representado é lamentavelmente seguida em muitas unidades da federação. Agora mesmo, antes, durante e após a edição da MP nº 434, escolas, entre outros especuladores, têm abusado do aumento de preços, tornando incalculável o universo dos vitimizados. O ldicato representado, em especial, reincide na prática abusiva mesmo após sua condenação pelo SDE. As entidades associadas são também passíveis de enquadramento s itens XV e XVII, do art. 3º da Lei nº 8.138/91 e por isso devem ser processados. A todos estes os rigores da lei. É o Parecer.

Brasília-DF, 8 de março de 1994

Marcelo Cerqueira

Procurador

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

Trata-se de representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - EEESP e a Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP, em que os Representados são acusados da prática das infrações previstas nos incisos XV e XVII do art. 3º da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991.

Alega, o Representante que o SIEEESP estaria induzindo as escolas particulares, a ele filiadas, a adotarem contrato-padrão para prestação de serviços educacionais, ,strumento esse que resultaria em reajustes lineares as mensalidades escolares com base em índice econômico (fls. 02).

Diz o Representante que, desde 1989, o Sindicato vem elaborando contratosldrão eivados de ilegalidade. Em 1989, prossegue o Representante, o Sindicato já engendrava contratos para vigorarem em 1990, nos quais as mensalidades escolares eram indexadas pelo BTN, em desrespeito à Lei nº 7.799/89 e às deliberações 10 e 11/89 do Conselho Estadual de Educação, que expressamente vedavam esse reajuste. Em 1991, com a abolição do BTN, o Sindicato elegeu a TR como novo indexador, contrariando dessa vez, a Lei nº 8.170/91, onde se estabelece que após definido o valor da prestação devida ao estabelecimento de ensino pelo aluno, esta somente poderá ser reajustada na proporção de 70% do que for concedido aos professores e pessoal técnico-administrativo no acordo salarial ou dissídio da categoria, e mais 30% da

variação do INPC de janeiro a julho, inclusive, mas apenas, em agosto de cada ano (fls. 02/03).

Alega, ainda, o Representante que a FIEP, entidade que representa sindicatos que ongregam escolas de diversos Estados, pretendia realizar convenção com o objetivo recípuo de recomendar à adoção do critério de reajustes mensais dos encargos ducacionais, com base na variação de índices econômicos (fls. 02/03).

Com a representação vieram os documentos de fls. 07/10.

O DPDE, após solicitar informações aos Representados (fls. 12/14), manifestou-se em nota técnica, onde conclui que os Representados estariam, através do contrato-padrão, influenciando a adoção de conduta comercial uniforme entre as escolas particulares. Ao incluir nos contratos cláusulas de reajustes indexados a um índice econômico, que varia mensalmente, estariam os Representados contrariando as leis que regulam a prestação dos serviços de ensino e prejudicando os consumidores, os quais ficam tolhidos no seu direito de escolha (fls. 15/20).

Segundo, ainda, a nota técnica, em persistindo a conduta do Sindicato, restaria prejudicado o sistema de ensino particular, com perspectivas de agravamento, uma vez que a FIEP pretendia estender a prática para os sindicatos a ela filiados.

Conclui o DPDE pela instauração do processo administrativo, com base nos incisos XV e XVII do art. 3º da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991.

Instaurado o processo (fls. 21), os Representados foram notificados para oferecer defesa prévia (fls. 25/28) e fornecer documentos (fls. 29/30), que vieram aos autos às fls. 336/341.

O Secretário de Direito Econômico, "ex. vi" do disposto no art. 6º do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, solicitou parecer técnico à Secretaria Executiva do Ministério da Fazenda (fls. 32).

O Representante encaminhou ao DPDE, dentre outros documentos, modelos do contrato-padrão recomendados pelo SIEEESP às escolas particulares do Estado, referentes aos anos de 1990, 1991, 1992 e 1993 (fls. 35/88).

O Sindicato, em defesa prévia acostada às fls. 90/93 e 113/144, alega, em síntese: que não existe a adoção de contrato-padrão e, sim, normas orientativas traçadas às entidades filiadas, as quais não constituem infração ao art. 3º da Lei nº 8.158/91, nem ao art. 4º, inciso II, alínea "a" e ao art. 6º, inciso II, ambos da Lei nº 8.137/90; que os serviços prestados pelas escolas

não têm a mesma qualidade e nem o mesmo preço, sendo impossível, portanto, a sua cartelização; que o Ministério da Justiça e o Ministério Público não têm legitimidade para examinar a matéria tratada nos autos, visto não serem competentes para analisar a constitucionalidade das leis que estabelecem parâmetros para a fixação de encargos educacionais; que em decorrência do art. 1º, inciso IV; do art. 170, incisos II e IV, e do art. 209, incisos I e II da Constituição Federal, só é admissível a ingerência do Poder Público na delimitação do funcionamento das escolas e na avaliação de qualidade dos seus cursos, não podendo imiscuir-se na relação de direito material existente entre a escola particular e os alunos, que é de caráter financeiro e estritamente de direito privado; que o Estado Democrático de Direito, em que se constitui a República Federativa do Brasil, consagra os valores sociais do trabalho e o princípio da livre iniciativa, o qual permite a cada um gerir a sua empresa de forma autônoma, ressalvada as proibições de ordem legal e constitucional; que o ensino particular constitui atividade autorizada pelo Poder Público, não ensejando a constitui-l o qualquer interferência na de fixação de preços, que o Poder Judiciário já decidiu que a interferência do Poder Público restringe-se ao controle pedagógico da escola e que, no tocante à ordem financeira, os estabelecimentos particulares têm total autonomia por tratar-se de matéria de direito privado; que a orientação do Sindicato quanto a prática de atualização mês a mês dos valores das mensalidades sugere apenas a recomposição mensal da moeda, corroída pela inflação; que a aplicação de índice oficial refere-se à correção monetária e não é reajuste, tendo sido respaldada por decisões judiciais; que a realidade das escolas particulares é estritamente regional, diversificada e heterogênea, não se podendo, pois, aglomerá-las, situando-as no mesmo nível e submetendo-as à legislação infra-constitucional, de modo a praticar e cobrar mensalidades no mesmo patamar de valores, que a relação jurídica existente entre as escolas e os alunos é exclusivamente privada, contratual, e que se algumas escolas particulares praticarem preços abusivos a questão deve ser dirimida junto ao Poder Judiciário; que a legislação editada pelo Poder Público, referente a abuso do poder econômico fere e viola os princípios constitucionais do contraditório e do exercício pleno do direito de defesa.

Protesta, ao final, pela produção de provas.

À defesa prévia do SIEEESP veio acompanhada dos documentos de fls. 94/112 e 143/202.

Às fls. 205/256 encontra-se a defesa prévia oferecida pela FIEP, na qual a Representada, reiterando os termos da defesa apresentada pelo Sindicato, alega, ainda, que a convenção que se realizaria na cidade de Cuiabá, no dia 17.02.92, não aconteceu e que, quando reunida com seus

afiliados, não apresentou qualquer contrato-padrão, tendo apenas recomendado que nos contratos de prestação de serviços educacionais, para o ano de 1993, fosse oferecida aos contratantes uma cláusula opcional que permitisse reajustes menores e mais freqüentes, devendo as escolas observar a devida compatibilização dos preços com os custos. Protestou, ao final, pela produção de provas.

Com a defesa prévia da FIEP vieram os documentos de fls. 209/314.

Às fls. 315/316 está a correspondência enviada pelo Representante ao DPDE, que se faz acompanhar de documentos relacionados aos reajustes dos professores de São Paulo, no período de 1990/1992; do comunicado do SIEEESP, publicado no Jornal "O Estado de São Paulo", que instrui as escolas a repassarem 26,23% para as mensalidades escolares, percentual referente à variação mensal do ICV /FIPE, e do modelo de contrato-padrão exigido pelas escolas por recomendação do SIEEESP.

Às fls. 329/335 os Representados ofereceram o ról das testemunhas indicadas em suas defesas.

O Ministério Público Estadual, ainda em aditamento à peça vestibular, apresentou os documentos de fls. 344/694.

Às fls. 729/762 encontra-se a nota técnica elaborada pelo DPDE, concluindo que o comportamento dos Representados feria as normas de defesa da concorrência, pois os contratos-padrão nada mais seriam do que instrumentos que expressam a vontade uniforme da categoria.

Sugeriu o DPDE que, de ofício, fosse instaurado processo contra todos os estabelecimentos de ensino cujos nomes constassem dos autos, uma vez que a adoção dos contratos elaborados pelo Sindicato levava à prática de aumentos arbitrários de lucros.

Face à conclusão do DPDE, o Secretário de Direito Econômico determinou o prosseguimento do processo e a notificação dos Representados para que apresentassem suas defesas (fls. 771).

Às fls. 784/788 encontra-se o parecer da Secretaria Nacional de Economia, que conclui que as escolas, no ano de 1992, por orientação do SIEEESP, teriam reajustado os preços no percentual de 235,07% acima do permitido pela legislação em vigor.

Às fls. 790/817 e às fls. 818/845 encontram-se, respectivamente, as defesas finais do SIEEESP e da FIEP.

Os Representados, reafirmando os argumentos anteriormente apresentados, acrescentaram, em preliminar, que o processo administrativo padece de nulidade, porquanto não lhes foi permitido produzir a prova

testemunhal por que haviam protestado, cerceado, assim, o seu direito de defesa.

No mérito, alegam, em síntese que, no cumprimento de seu mister constitucional, apenas orientam seus associados, no que tange aos seus direitos e interesses; que a divulgação em jornais das deliberações tomadas em assembléia constitui a transparência das suas atividades e representa o direito constitucional de livre expressão do pensamento; que a livre iniciativa no ensino é assegurada expressamente na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXVI); que a Lei nº 8.170/91 estabeleceu um regime especial de fixação das mensalidades escolares, submetendo as escolas a um mecanismo de negociação, próprio de liberdade constitucional, admitindo o sistema de alinhamento definido contratualmente; que a Lei nº 8.170/91, apenas vedou o reajuste e não a atualização dos valores das mensalidades escolares.

No relatório final de fls. 856/903, o DPDE sugere o encaminhamento do processo ao CADE, na forma do art. 7º da Lei nº 8.158/91.

O Secretário de Direito Econômico, com base no art. 12 da Lei nº 8.158/91, adoto medida preventiva, determinando que os Representados se abstivessem de adotar a prática objeto da representação, e prevendo, para o caso de descumprimento, a multa diária no valor de vinte mil UFIRs. Determinou, ainda, que o DPDE acompanhasse, comportamento dos Representados (fls. 909).

Irresignados com a decisão do Secretário da SDE, o SIEEESP e a FIEP recorreram ao Ministério da Justiça, oferecendo as razões de fls. 922/958 e fls. 916/921 respectivamente.

O Representante, em correspondência dirigida à Secretaria de Direito Econômico, informou, mais uma vez, que o SIEEESP persistia em adotar a conduta considerada abusiva pela SDE, encaminhando, com a correspondência, publicações do Jornal "O Estado de São Paulo" sobre a matéria (fls. 959/972).

O Ministro da Justiça, em despacho de 16.08.93, decidiu pelo indeferimento dos recursos interpostos pelos Representados e pelo encaminhamento dos autos ao CADE, para julgamento (fls. 985).

Às fls. 986/989 encontra-se fax, enviado pelos Representados, no qual manifestam-se sobre a decisão do Ministro da Justiça, fazendo encaminhar os documentos de fls. 990/996.

À fls. 1010 encontra-se cópia do despacho exarado pelo Secretário de Direito Econômico, no qual, à vista do descumprimento da medida preventiva adotada contra o SIEEESP, aumenta, em dez vezes, o valor da multa diária imposta ao Representado.

Às fls. 1016/1020 está o parecer do ilustre Procurador do CADE manifestando pela procedência da representação.

Em 04.04.94 os Representados requereram que o processo fosse retirado da pauta de julgamento, ao argumento de que ignoravam os termos da manifestação do Consultor Jurídico acolhido pelo Ministério da Justiça, o que lhes foi deferido por este Conselheiro.

Em 14.04.94 os Representados em requerimento dirigido ao CADE, solicitam a suspensão da tramitação do processo, até que seja suprida a falha processual existente nos autos, caracterizada pelo não cumprimento do despacho do Ministro da Justiça às fls. 987, que determinou a manifestação do Consultor Jurídico sobre o pedido de reconsideração formulado pelos Representados, da decisão do Ministro da Justiça que considerou intempestivos os recursos por eles interpostos.

Constatada, por este Conselheiro, a falha processual elegada pelos Representados, encaminhei o processo à Consultoria Jurídica, na forma determinada pelo Ministro da Justiça.

Em 16.05.94 a Consultoria Jurídica manifesta-se pelo indeferimento do pedido, nantendo a decisão ministerial de fls. 985, que entendeu intempestivos os recursos hierárquicos interpostos pelos Representados, e submete o Despacho à apreciação do Ministro da Justiça.

Em 17.05.94 o Ministro da Justiça, mediante Despacho nº 190, aprova a manifestação da Consultoria Jurídica, e determina o encaminhamento dos autos para o CADE.

É o relatório.

Brasília, 01 de junho de 1994

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

EMENTA: *Defesa da Concorrência. Lei 8.158/91. Fixação de critérios a serem observados na relação contratual entre escolas particulares e alunos. Elaboração de contratos-padrão e reajustes uniformes de mensalidades escolares. Prática que influencia a uniformidade do mercado. Procedência da representação quanto à conduta do SIEEESP.*

1. A Federação é acusada de recomendar aos sindicatos que representa, que influenciem seus respectivos afiliados, ou seja, as escolas

particulares, no sentido de adotarem contrato-padrão e de reajustarem, mensalmente, as mensalidades escolares.

O Sindicato é acusado de, mediante a elaboração de contrato-padrão, no qual é previsto desde índice econômico para reajustes das mensalidades escolares até multa para os casos de atraso no pagamento das mensalidades, estar induzindo seus associados à adoção de conduta comercial uniforme, em detrimento da livre concorrência.

Os representados foram incurso no art. 3º, incisos XV e XVII da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, verbis:

Art. 3º. Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

XV - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

XVII - constituir ou participar de associação ou entidade de qualquer natureza cuja finalidade ou efeitos configurem quaisquer das práticas vedadas por esta Lei.

Segundo o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, os reajustes previstos nos contratos-padrão elaborados pelo Sindicato, além de contrariarem a Lei nº 8.170, de 17 de janeiro de 1991, que estabelece regras para a negociação das mensalidades escolares, também prejudicam os alunos, porquanto estes não têm seus salários reajustados no patamar em que se dão os reajustes das mensalidades, e vêem-se sem opção, ficando obrigados, como meio de garantir suas vagas, a concordar com as cláusulas impostas.

2. Apesar das condutas dos Representados terem tido a mesma capitulação legal, serão apreciadas separadamente, iniciando-se pelos argumentos de defesa oferecidos pela Federação Interestadual das Escolas Particulares - FIEP.

A Federação Interestadual das Escolas Particulares - FIEP, entidade que representa sindicatos que congregam escolas de 14 Estados e de diversos Municípios, é acusada de recomendar a seus associados que influenciem seus respectivos afiliados, ou seja, as escolas particulares, no sentido de adotarem contrato-padrão e índices uniformes de reajustes das mensalidades escolares.

A acusação formulada pelo DPDE baseou-se na informação constante dos autos de que a Federação teria marcado convenção para o dia

17.09.92, em Cuiabá-MT, com o objetivo de discutir e recomendar aos seus associados que adotassem a mesma conduta adotada pelo SIEEESP.

Defende-se a Representada ao argumento de que, no dia marcado para a realização da convenção, reuniu-se, sim, na cidade de Campo Grande e não na de Cuiabá, tendo apenas recomendado aos seus afiliados que, nos contratos de prestação de serviços educacionais a serem firmados para o ano de 1993, fosse oferecida aos contratantes cláusula optativa que permitisse reajustes menores e mais frequentes, observada a dev compatibilização dos preços com os custos (fls. 206/207).

Conclui argumentando que sua conduta não constitui ilícito econômico, e qu Federação não foi atribuída a prática de qualquer outro ato senão a de pretender realizar a referida convenção, com a finalidade de levar seus associados a adotarem a me: conduta adotada pelo SIEEESP.

A Federação, em sua defesa, requereu, como provas a serem produzidas, a exibição de certidão com o objetivo de comprovar a inexistência da reunião mencionada denúncia e o depoimento pessoal de todos os representantes sindicais a ela filiados (fls. 207).

O DPDE, ao indeferir a realização das provas requeri das pela Federação, e Sindicato, o fez ao argumento de que existiam nos autos provas materiais contra os Representados, ou seja, notas e editais, contratos-padrão e circulares encaminhadc escolas. Indeferiu, ainda, argumentando que os Representados, ao serem notificados para apresentar provas, também o foram para fundamentá-las, o que não teria acontecido fls. 900).

As informações trazidas aos autos que fazem referência à convenção, marcada FIEP são a representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 17) e recortes de jornais que noticiam que a convenção seria realizada, atribuindo, inclusive, ao Presidente da FIEP a declaração de que o sistema de adoção de contrato-padrão e de reajustes lineares das mensalidades escolares, que vigora no Estado de São Paulo, seria espalhado por todo o País. Atribui ainda ao Presidente daquela entidade a declaração de que essa posição seria comum aos sindicatos filiados, e que seria oficializada na convenção que se realizaria em Cuiabá (fls. 347, 349).

Certo é que tais informações não podem servir como prova contra a Federação, porquanto não traduzem, necessariamente, a verdade dos fatos, sendo passíveis de serem contestadas.

Restava, assim, ao DPDE deferir as provas requeridas pela Federação, até porque as provas materiais existentes nos autos, ou seja, notas, editais, contratos-padrão e circulares encaminhados às escolas, somente dizem respeito à conduta adotada pelo SIEEESP.

É que o DPDE, detendo-se em investigar a conduta do Sindicato, deixou de apurar a que se atribuía à Federação.

Considerou o DPDE para formulação da acusação contra a FIEP apenas as informações constantes da representação e dos recortes de jornais, sem contudo questioná-las sob o aspecto de sua prestabilidade como prova, ou se prestável, quanto a serem suficientes para a formação de um juízo positivo por parte daquele Departamento.

Houve, certamente, cerceamento do direito de defesa da Federação, porquanto as provas por ela requeridas eram necessárias à sua defesa.

Importante, ainda, é delimitar a conduta da Federação para melhor aferição de seus possíveis efeitos anticoncorrenciais.

Segundo consta da representação, a conduta adotada pelo SIEEESP estaria prestes a ser adotada em outros Estados, por intermédio de deliberação que seria tomada na convenção designada pela Federação (fls. 03).

Em outras palavras, a convenção seria realizada sob a direção da Federação, entidade representativa dos sindicatos, mas estes, uma vez presentes à convenção, é quem decidiriam por influenciar ou não as escolas particulares de seus respectivos Estados.

Vê-se, pois, que os efeitos anticoncorrenciais, se comprovados, da conduta da FIEP sobre o mercado em questão, seriam mediatos, porquanto os efeitos imediatos adviriam da conduta dos sindicatos, estes sim aptos a influenciarem, de forma direta, à adoção de conduta uniforme entre as escolas particulares.

Verifica-se, contudo, que os sindicatos não foram indiciados neste processo, não tendo sido, portanto, examinadas as suas condutas.

3. O Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP é acusado de, mediante a elaboração de contrato-padrão, no qual é estabelecido tanto o índice econômico para reajuste das mensalidades escolares quanto a multa, para os casos de inadimplência no pagamento dessas mensalidades, estar induzindo seus associados à índice econômico para reajuste das mensalidades escolares quanto a multa, para os casos de inadimplência no pagamento dessas mensalidades escolares quanto a multa, para os casos de inadimplência no pagamento dessas mensalidades, estar induzindo seus associados à adoção de conduta comercial uniforme, em detrimento da livre concorrência.

Preliminarmente, o SIEEESP alega que a matéria relacionada aos contratos-padrão de 1990 e 1991 é objeto de ações civis públicas ainda não definitivamente julgadas, estando preventa e em litispendência junto aos tribunais que integram o Poder Judiciário (fls.791).

É de se ressaltar, porém, que os contratos-padrão que ora se examinam não se restringem àqueles referentes aos anos de 1990 e 1991, dizendo respeito, inclusive, aos de 1992 e 1993.

Diversamente do entendimento do Representado, o objeto das ações civis pública, em andamento no Poder Judiciário, é distinto do objeto do processo administrativo instaurado para apurar a prática de abuso do poder econômico. O processo administrativo tem por objeto a preservação do sistema concorrencial, da ordem econômica; as ações propostas junto ao Poder Judiciário têm por objeto o equilíbrio da relação contratual escola-aluno ou responsável, dentro de critérios estabelecidos por lei específica.

Acrescente-se, ainda, que sendo o mercado interno declarado pela Constituição Federal como patrimônio nacional (art. 219), a sua defesa e preservação devem ser asseguradas a partir de princípios compatíveis com a importância dada a esse mercado. Isso quer dizer que todo e qualquer ato, conduta ou prática de natureza econômica a partir do aumento que, potencial ou efetivamente, afete o mercado, deve ser apurado e reprimido nos termos da legislação antitruste. O fato de uma conduta ter sido objeto de ação penal, não obsta a propositura de uma ação civil, e muito menos o oferecimento de representação à SDE para que a conduta seja apreciada dentro do contexto concorrencial.

Sobre o tema, com propriedade preleciona o Professor Tércio Sampaio Ferraz Júnior:

..., a Constituição, que declara o mercado interno como patrimônio nacional (art. 219), exige do Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica (art. 174), o exercício da função de fiscalização. Dentro desta concepção global, a repressão aos abusos do poder econômico está referida a atos da vida econômica usual (submetendo-se todos os agentes ao regime próprio das empresas privadas, diz o parágrafo 1º do art. 173) - atos que não são diferentes a ponto de serem classificados em virtude de uma natureza distinta (cf. José Frederico Marques, op. cit. p. 477). Portanto, os conflitos por elas eventualmente provocados podem e devem ser tratados por distintas legislações, não tendo cabimento distribuí-los de modo estanque pelos diversos ramos jurídicos. O mesmo ato e mesmo conflito pode ser enquadrado como concorrência desleal nos termos da legislação penal, como ilícito civil sujeito às indenizações respectivas ou infração administrativa a ser apreciada pelo INPI. É o ponto de vista da concepção global do mercado como patrimônio nacional (não patrimônio do Estado) que qualifica a competência da SDE ou do CADE (Parecer constante do Processo Administrativo nº 31/92, fls.).

Vê-se, portanto, que uma mesma conduta pode ser apreciada dentro de contextos distintos, e que sua apreciação pode ter diferentes objetivos.

Rejeito, pois, a preliminar suscitada pelo Sindicato.

4. Também em sede de preliminar, argúi o Representado cerceamento de defesa, porquanto as provas por ele requeri das não foram produzidas, restando violado, portanto, o princípio do contraditório e ampla defesa (fls. 792).

No entendimento do Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, a inquirição das testemunhas arroladas pelo Sindicato foi considerada desnecessária, tendo em vista a materialidade das provas existentes nos autos, ou seja, notas e editais publicados na imprensa, contratos-padrão e circulares encaminhados às escolas. Além do que, entendeu, o DPDE que o Representado ao ser notificado para apresentar provas também o foi para fundamentá-las, o que não teria acontecido (fls. 900).

De fato, à luz dos documentos constantes dos autos e do não esclarecimento quanto à necessidade da produção da prova requeri da, não vislumbro qualquer utilidade na inquirição das testemunhas, razão porque rejeito, também, esta preliminar.

5. Argúi o Sindicato, por fim, em sede de preliminar, a incompetência do Ministério da Justiça para apreciar a matéria contida nos autos, ao argumento de que a Lei nº 8.170/91, por normatizar todos os processos de fixação e reajuste de mensalidade lar, criou sistemática própria que afasta a matéria da competência do Ministério da Justiça, cuja participação no processo não foi prevista (fls. 937).

De certo que a lei nº 8.170/91 não previu a atuação do Ministério da Justiça nem de qualquer órgão integrante da estrutura dessa Pasta no processo de fixação e reajuste de mensalidade escolar.

A atuação do Ministério da Justiça, através do SDE, consubstanciada na instauração do presente processo administrativo, deu-se com base na Lei nº 8.158/91, diploma legal que institui normas para a defesa da concorrência, pois o que se imputa ao Representado é uma conduta inibidora da concorrência.

Rejeito, pois, também, esta preliminar.

6. A Lei nº 8.170, de 17.01.91, que estabelece regras para a negociação dos reajustes das mensalidades escolares, dispõe em seu art. 1º, verbis:

Art. 1 °. A fixação dos encargos educacionais, referentes ao ensino nos estabelecimentos particulares de ensino de nível pré-escolar, fundamental, médio e superior, será objeto de negociação entre os estabelecimentos, os alunos, os pais ou responsáveis, a partir da proposta apresentada pelo estabelecimento, com base nos planejamentos pedagógicos e econômico-financeiro da instituição de ensino, procedendo, obrigatoriamente, a compatibilização dos preços com os custos, nestes incluídos os tributos e acréscimos da margem de lucro, até quarenta e cinco dias antes do início das matrículas, que será considerada acordada, no caso de não haver discordância manifesta, na forma desta Lei.

O art. 2° da referida Lei, com a redação que lhe foi dada pelo art. 14 da Lei nº 8.178, de 01.03.91, ao tratar, especificamente, do reajuste das mensalidades escolares, estabelece, verbis:

Art. 2°. - O valor dos encargos a que se refere o artigo anterior, uma vez acordado e homologado em contrato escrito, poderá ser reajustado pelo repasse de : I - até setenta por cento do índice de reajuste concedido à categoria profissional predominante na instituição de ensino, em decorrência de lei, decisão judicial, acordo, convenção ou dissídio coletivo de trabalho. II - no mês de agosto de cada ano, até trinta por cento da variação do INPC entre os meses de março e julho.

Da leitura que se faz dos dispositivos legais acima transcritos constata-se, quanto ao primeiro, que os encargos educacionais devem ser objeto de livre negociação entre cada escola particular e os alunos, devendo aquela considerar, obrigatoriamente, a compatibilização dos preços a serem propostos com os seus custos. Quanto ao segundo, vê-se que os percentuais fixados, e com base nos quais poderão dar os reajustes das mensalidades escolares, representam níveis máximos estabelecidos pelo legislador que, mesmo regulando o setor, quis deixar a critério de cada escola a escolha do percentual que efetivamente correspondesse às suas necessidades econômico-financeiras, dentro do princípio estabelecido no art. 1° de que os preços apresentados pelas escolas devem ser compatíveis com seus custos.

É de se concluir, portanto, que a Lei nº 8.170/91, ao disciplinar o reajuste das mensalidades escolares, não inviabilizou a concorrência entre as escolas particulares. Ao contrário, possibilitou-lhes a livre negociação, com os alunos, dos valores das mensalidades bem como permitiu-lhes estabelecer o percentual de reajustamento dessas mensalidades, respeitando o nível máximo que fixou.

7. No mercado dos serviços educacionais prestados por escolas particulares do Estado de São Paulo figuram como demandantes, os alunos e, como ofertantes, as escolas, que celebram com aqueles contratos que têm por objeto a prestação de serviços natureza educacional.

Tais contratos são elaborados pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIEEESP, entidade representativa das instituições privadas de ensino no Estado de São Paulo, após Assembléia Geral extraordinária, convocada mediante edital publicado pela imprensa local, com a finalidade de fixar critérios para a reserva e efetivação de matrícula, para a fixação do valor nominal das parcelas oriundas do contrato de prestação de serviços e sua atualização; para a rescisão contratual (normas regimentais e especiais); para fixação de multas e respectiva atualização, no caso de inadimplência (fls. 350).

A partir das deliberações tomadas na Assembléia acerca dos critérios que nortearão os contratos a serem celebrados entre as escolas particulares do Estado de São Paulo e os alunos, é que o Sindicato elabora os contratos-padrão, submetendo-os aos seus associados. Elaborados os contratos, passa o Sindicato a orientar seus afiliados quanto à forma como deverão reajustar as mensalidades escolares, elegendo, para tanto, o índice econômico que deverá ser utilizado como indexador.

As deliberações tomadas na Assembléia também são publicadas pela imprensa local (fls. 399 e 352).

8. Argumenta o SIEEESP, em sua defesa, que a relação jurídica existente entre as escolas particulares e os alunos é exclusivamente privada, contratual, devendo os conflitos dela advindos ser dirimidos pelo Poder Judiciário (fls. 143), sendo inadmissível, na livre iniciativa do ensino, qualquer ingerência do Poder Público que possa implicar em restrição do direito de contratar (fls. 118).

Inicialmente, é de fundamental importância registrar a relação de complementaridade existente entre os dois princípios consagrados pela Constituição Federal: o da livre iniciativa (art. 1º, IV) e o da livre concorrência (art. 170, IV).

A livre iniciativa, erigida em princípio fundamental do Estado Democrático de Direito (art. 1º, IV da Constituição Federal), caracteriza-se pela liberdade que tem qualquer pessoa, seja física ou jurídica, de escolher uma atividade econômica e exercitá-la, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei (art. 170, Parágrafo único).

Essa liberdade, entretanto, que não é ilimitada, encontra suas restrições no momento em que o agente passa a ter que compatibilizar seu comportamento com aqueles princípios constitucionais e com o objetivo da

ordem econômica que é o de assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social (art. 170).

O princípio da livre concorrência assegura ao agente econômico o direito de ingressar e permanecer no mercado, protegido dos comportamentos maléficados dos que detêm poder econômico e o exploram de maneira abusiva. Não há como se falar em livre iniciativa quando não se tem por assegurada a concorrência. Em mercados onde a concorrência não existe ou encontra-se prejudicada, o agente não consegue ingressar ou encontra dificuldades para nele permanecer, tendo, assim, por frustrado o exercício de seu direito de iniciativa.

Como afirma a Conselheira Neide Terezinha Malard, em seu voto no Processo Administrativo nº 31: "O princípio da livre iniciativa densifica-se na medida em que se lhe integra o princípio da livre concorrência, que não lhe é antagônico, complementando-o, ao contrário. Significa, como afirma o Professor Eros Roberto Grau, o direito a que o abuso da liberdade de comércio e indústria não comprometa o funcionamento regular dos mercados (fls. 2.174)" (fls.).

É, portanto, a concorrência, assegurada pelo Estado, que possibilitará o pleno exercício da livre iniciativa. As condutas abusivas que impedem ou obstam o adequado funcionamento dos mercados devem ser reprimidas por comando constitucional.

Com efeito, a Lei nº 8.158/91, em seu art. 3º, caput, dispõe, verbis:

Art. 3º. Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados.

Constata-se da leitura desse dispositivo que a repressão ao abuso do poder econômico alcança todo e qualquer ato que afete a concorrência, independentemente de sua natureza. A Lei não exaure os atos, condutas ou práticas passíveis de constituírem infração à ordem econômica, estabelecendo, contudo, que, para a caracterização do ilícito econômico, deva a conduta ter por objeto ou produzir o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros.

Assim, não é pelo fato de uma relação jurídica ter natureza privada, contratual, que os efeitos anticoncorrenciais advindos dessa relação devam ser ignorados. Toda e qualquer conduta que resulte efeito atual ou potencial no

mercado deve ser apurada pela SDE e, se for o caso, reprimida pelo CADE, órgãos legalmente incumbidos da defesa do mercado (art. 1º e 14 da Lei nº 8.158/91, e art. 8º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962).

9. Alega o Representado ser impossível a prática de cartel por parte das escolas, posto que o serviço que prestam não têm a mesma qualidade e nem o mesmo preço (fls. 92).

Alega, ainda, o SIEEESP não haver conduta comercial uniforme ou concertada entre as escolas, porquanto os valores das mensalidades são estabelecidos individualmente pelos estabelecimentos de ensino de acordo com seus custos e capacidade de pagamento dos usuários, que contratam os serviços, nos termos do art. 3º da Lei nº 8.170/91 (fls. 938).

De fato, os serviços oferecidos pelos estabelecimentos de ensino diferenciam-se uns dos outros, tanto em qualidade quanto em preço. Mas isto não afasta a uniformidade de comportamento adotada entre agentes econômicos que integram determinado mercado, que é uma das características do cartel.

Conforme ensina o estudioso inglês Richard Lewinson, em sua obra clássica "Trustes e Carteis", "o princípio inicial da existência de um cartel é colocar os negócios no mesmo ritmo, utilizando-se de delimitações, regulamentações e de restrições", estabelecidas a partir de uma "união de interesses", de "uma ocorrência de vontades (Richard Lewinson - Trustes e Carteis, Suas Origens e Influências na Economia Mundial - Edição da Livraria do Globo fls. 15, 16, 17, 229, 230, 231 e 232).

O Sindicato, ao elaborar contratos-padrão, segundo critérios previamente fixados em Assembléia, e ao orientar seus associados quanto à forma de reajuste das mensalidades escolares, não leva em consideração, certamente, o tamanho das escolas, a sua reputação perante a comunidade, o quadro de seus professores, as atividades extracurriculares oferecidas aos alunos e, muito menos a qualidade dos serviços prestados e os custos reais de cada estabelecimento de ensino.

Assim, as escolas particulares, ao adotarem o contrato-padrão elaborado pelo Sindicato com reajustes mensais das mensalidades, baseados em índice econômico eleito pela entidade representativa, desconsideram a sua efetiva realidade, qual seja, a sua própria eficiência, a qualidade dos serviços que presta, a sua própria estrutura de custos.

Ao fixar critérios ou orientações, que abarcam, todos os aspectos concernentes à relação jurídica entre escolas e alunos, e ao eleger índice econômico a ser utilizado nos reajustes das mensalidades escolares, o Sindicato nivela os estabelecimentos de ensino como se iguais fossem ou

como se prestassem serviços com os mesmos padrões de qualidade e eficiência, ou, ainda, como se apresentassem a mesma estrutura de custos.

Inegável é o fato de que os valores das mensalidades são estabelecidos individualmente pelas escolas. Entretanto, os índices de reajustes das mensalidades, ao invés de se basearem nos planejamentos pedagógico e econômico-financeiro da instituição de ensino e na relação custo/preço/mercado, baseiam-se em critérios que, de forma alguma, refletem a necessidade e a realidade de todas as escolas particulares do Estado.

Por essa mesma razão, ou seja, diversidade de qualidade de ensino e variação dos custos, é que as escolas devem estar livres para escolher o índice que fará incidir sobre as mensalidades escolares, respeitado o valor máximo estabelecido em lei.

10. Argumenta o Representado que não há provas nos autos de que as escolas a ell filiadas tivessem adotado o mesmo contrato-padrão ou praticado os mesmos preços de mensalidade (fls. 793).

Improcede o argumento à vista dos documentos de fls. 40/62, quais sejam, as cópias de contratos firmados por diversas escolas particulares do Estado de São Paulo.

Ademais, irrelevante é o fato de terem as escolas adotado ou não o mesmo contrato-padrão, posto que o objetivo anticoncorrencial da conduta se manifestaria pela simples influência exercida pelo Representado sobre seus afiliados.

11. Diz o Representado que a Lei nº 8.158/91 não se lhe aplica, uma vez que não celebra qualquer contrato e não tem interesse de qualquer natureza nos ajustes firmados entre as escolas e os alunos. Prossegue argumentando que as orientações tomadas em Assembléia são mera atuação de um mister constitucional, como órgão representativo de uma categoria econômica, iniciando-se e terminando na própria Assembléia. Aduz que a divulgação aos associados dessas orientações em mídias decorre da necessidade de transparência das suas atividades e que seus afiliados não estão obrigados a cumpri-las.

Sendo assim, conclui que essas orientações não poderiam ser tipificadas como ato ilícito, cuja configuração exigiria que o Representado fosse o agente normatizador e soberano do regramento contratual entre as escolas e os alunos (fls. 793/796).

De certo que não se discute nos autos a legitimidade conferida pela Constituição Federal ao Sindicato para defender os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa (art. 8º, III).

O que se questiona nestes autos é o comportamento do Sindicato face à concorrência.

Conforme dito anteriormente, o Sindicato, a partir das deliberações tomadas em Assembléia, elabora diversos modelos de contratos, ou orienta as escolas a elaborá-los estabelecendo, dentre outras, cláusulas que prevê reajustes mensais para as mensalidades escolares de acordo com índice econômico eleito pelo Sindicato. Para o ano de 1991, elegeu o Sindicato a Taxa Referencial (TR), ao argumento de que esse índice era o menor, além de manter constante o valor monetário das mensalidades (fls. 384). Para os anos de 1992 e 1993 o índice eleito foi o ICV - FIPE (fls. 322).

Tais contratos diferenciam-se uns dos outros apenas quanto ao seu aspecto formal, porquanto seu conteúdo, ou seja, as cláusulas que devem ser inseridas, já foram objeto de deliberação em Assembléia.

Em mercados concorrenciais, os agentes econômicos, incertos quanto ao comportamento de seus concorrentes, buscam oferecer seus serviços ou produtos com melhor qualidade e a preços mais baixos. Isto, certamente, não ocorrerá no mercado em apreço, pois as escolas estão cientes de que os contratos-padrão elaborados pelo Sindicato são submetidos a todos os estabelecimentos particulares do Estado de São Paulo que lhe são afiliados, os quais são induzidos a adotá-los. Na verdade, não existe para os agentes econômicos forma mais fácil de sobreviver. Sabedores do comportamento recíproco, não concorrem entre si.

Assim, por exemplo, não há porque determinada escola decidir por não adotar os reajustes ou por adotá-los de maneira diversa daquela orientada pelo Sindicato, quando se tem por certo que seus concorrentes seguirão a orientação da entidade. Também não há razão para que uma escola ofereça vantagens em seus contratos, como meio de atrair um maior número de alunos, uma vez que os contratos-padrão elaborados pelo Sindicato trazem para os afiliados a certeza de como será o comportamento dos concorrentes e quais as vantagens que serão oferecidas à clientela.

Os contratos-padrão elaborados pelo Sindicato, influenciam a adoção de conduta miforme entre as escolas particulares, eliminando a necessária incerteza que deve prevalecer no mercado, em relação ao comportamento dos agentes econômicos.

Essa influência não se exerce, porém, apenas sobre as escolas afiliadas, permeando todo o mercado de serviços educacionais privados do Estado de São Paulo, com inegáveis efeitos perversos sobre a concorrência.

Por outro lado, a divulgação em jornais das orientações definidas em Assembléia e os índices econômicos que serão utilizados nos reajustes das mensalidades escolares, ao invés de caracterizarem-se como meio salutar,

conforme alega o Representado, de se dar conhecimento aos associados de suas atividades, consubstanciam a forma mais eficaz de se propagar a uniformidade de uma conduta. Todas as escolas particulares do Estado de São Paulo, independentemente de serem sindicalizadas, tomam conhecimento de que deliberações serão tomadas na Assembléia no sentido de se fixarem critérios para a ,tação de serviços educacionais, e, mesmo não estando presentes a essas reuniões, tomam conhecimento sobre o que nelas foi deliberado.

Seria ingênuo crer que tal procedimento tenha por finalidade apenas dar transparência e orientar os associados quanto ao índice de reajuste a ser utilizado.

A esse respeito, cabe registrar a posição da Suprema Corte Americana, cujo entendimento é o de que ..." o óbvio propósito e efeito de um esquema de disseminação de informações é o de permitir aos membros fixar preços, por força do conhecimento íntimo das atividades dos competidores, esse esquema é tido como infringente da lei antitruste" .

As orientações tomadas em Assembléia Geral Extraordinária como também os contratos que nelas se baseiam demonstram a existência de um agente com poderes suficientes tanto para influenciar e induzir a adoção de conduta uniforme entre concorrentes, em detrimento do livre mercado e dos consumidores, esses últimos tolhidos no seu direito de escolha.

Diante de tal poder, nenhuma importância tem a alegação do Representado de que as escolas não estão obrigadas a cumprir as suas orientações. O caráter facultativo ou coercitivo dessas orientações é irrelevante face ao poder de influência que, indiscutivelmente, detém uma entidade representativa de qualquer categoria. Ademais, o ato de influenciar não requer para a sua caracterização o atributo coercitivo, impositivo, e nem que o agente que dispõe do poder de influenciar integre qualquer relação jurídica ou que nela tenha algum interesse direto, conforme alega o Representado.

É nesse sentido o conteúdo da norma constante do inciso XV, art. 3º da Lei nº 1, verbis:

XV - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

12. Outro argumento do Representado é o de que a atualização dos valores das mensalidades escolares nada mais é do que a correção monetária desses valores por um dos índices oficiais que medem a inflação, de sorte a

possibilitar a subsistência das escolas e o nível de qualidade do ensino ofertado e ministrado aos alunos (fls. 797).

Ocorre, porém, que existe lei que prevê a forma de reajustes das mensalidades escolares e a época em que eles poderão ocorrer (Lei nº 8.170/91). Assim, a conduta do Sindicato, orientando os seus associados quanto à utilização deste ou daquele índice econômico não se compatibiliza com as normas constantes daquele diploma legal.

Acrescente-se, ainda, que a subsistência de um agente econômico tem que ser alcançada mediante a adoção de estratégias próprias que lhe assegure um bom desempenho e o torne competitivo.

Nesse contexto, devem os agentes disputar por sua permanência no mercado, competindo com seus concorrentes, enfrentando os riscos inerentes a esse mercado, e obtendo justa remuneração pela comercialização de seus produtos ou pela prestação de seus serviços.

A conduta do Sindicato não apresenta qualquer motivo razoável que a justifique e nem é compatível com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico, qual seja, a livre concorrência.

A atuação do Representado, influenciando a adoção de comportamento uniforme entre as escolas particulares do Estado de São Paulo, provoca, sem dúvida, efeitos anticoncorrenciais naquele mercado, porquanto o contrato-padrão por ele elaborado e, particularmente, a cláusula que prevê os reajustes impede a concorrência.

13. Isto posto, estando devidamente configurada e comprovada a conduta anticoncorrencial capitulada no art. 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91, julgo procedente a representação e, com base no art. 43 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 8.035, de 08 de janeiro de 1990 e na Resolução CADE nº 02, de 21 de outubro de 1992, condeno o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo a pagar a multa no valor de Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de cruzeiros reais), no prazo máximo de dez dias contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União.

Na fixação da multa, cujo valor se acomoda entre os limites estabelecidos nos dispositivos citados, levo em conta a natureza dos serviços prestados pelos estabelecimentos associados e o amplo alcance da atuação do Representado no mercado relevante de serviços educacionais da rede privada do Estado de São Paulo. Levo em conta, também, o não atendimento por parte do Sindicato das recomendações feitas pela SDE bem como o descumprimento da medida preventiva adotada por aquela Secretaria.

Outrossim, determino, nos termos dos arts. 43 e 44 da lei nº 4.137/62, a imediata cessação da prática abusiva, pelo que deverá o

Representado abster-se, a partir da publicação desta decisão, de elaborar contratos-padrão e de promover os reajustes das mensalidades escolares, bem assim, no prazo de quinze dias contados da publicação da decisão, comunicá-la a seus associados.

Deverá, também, o Representado, no prazo de trinta dias contados da publicação desta decisão, demonstrar ao CADE que cumpriu as suas determinações.

Fica, também, notificado o Representado para, no prazo de dez dias contados da publicação deste julgado, manifestar, nos termos do art. 45 da Lei nº 4.137/62, sua disposição de realizar as providências determinadas por este Conselho.

Determino, finalmente que estes autos retornem à SDE para que proceda ao indiciamento dos sindicatos filiados a FIEP, bem como para que produza as provas requeridas pela Representada, assegurando-lhe, assim, o amplo exercício do direito de defesa, nos termos expressos no art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Dê-se ciência desta decisão ao egrégio Ministério Público do Estado de São Paulo. Brasília, 01 de junho de 1994

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Trata o processo de representação formulada contra o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP e Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP, por eventuais práticas anticoncorrenciais, assim previstas nos incisos XV e XVII do art. 30 da Lei nº 8.158, de 08-01-91.

02. O primeiro Representado, o SIEEESP, é acusado de elaborar contratos-padrão, a partir de deliberações havidas em Assembléia, e orientar suas associadas, instituições particulares de ensino daquele Estado, a adotarem referidos contratos, bem assim a observarem determinado índice econômico para reajuste das mensalidades escolares.

Ao assim proceder, o Sindicato estaria influenciando suas associadas à adoção de prática comercial uniforme, em detrimento do mercado.

03. Efetivamente, da prova colhida nos autos, cuidadosamente analisada pelo ilustre Conselheiro-Relator, Dr. Marcelo Monteiro Soares, em seu fundamentado voto, pôde ser constatado que a conduta adotada pelo

SIEEESP não encontrava explicação razoável, compatível com a manutenção da livre concorrência.

Ao contrário, nas diversas ocasiões em que se manifestou neste processo, não logrou o primeiro Representado afastar a ilicitude da sua prática, de modo a demonstrar que não objetivava, através da conduta uniforme por ele influenciada, qualquer prejuízo à concorrência.

De fato, os argumentos de defesa invocados pelo SIEEESP não se sustentam ante os elementos constantes do processo, os quais, conforme bem concluiu o Relator, o incriminam.

Assim, o argumento de que a Lei nº 8.170, de 17-01-91, regulou os processo de fixação e reajuste das mensalidades escolares, afastando a aplicação das leis de defesa da concorrência, não encontra qualquer amparo, eis que a lei citada não inviabilizou a concorrência entre as escolas particulares, até porque os percentuais ali citados representam níveis máximos estabelecidos pelo legislador.

De outra parte, a assertiva do primeiro Representado de que inexistem provas nos autos no sentido de que as escolas a ele filiadas hajam adotados o mesmo contrato-padrão ou praticado os mesmos preços de mensalidades, e, assim, não se configuraria a conduta anticoncorrencial, é improcedente.

Isto porque, constam dos autos cópias destes contratos firmados por diversas escolas particulares do Estado de São Paulo.

Além do mais, pouco importa, no caso, o fato de haverem ou não os estabelecimentos de ensino adotado a orientação do Sindicato, eis que o objetivo anticoncorrencial da conduta elencada no inciso XV do art. 3º da Lei nº 8.158/91 se manifesta pela mera influência exercida sobre seus associados.

Também, ao contrário do que afirma o SIEEESP, não é pelo fato de uma relação jurídica ser de natureza privada, contratual, que os efeitos anticoncorrenciais advindos dessa relação devam ser ignorados; como bem acentuado no voto do Relator, toda e qualquer conduta de que resulta ou possa resultar efeito nocivo ao mercado deve ser apurada pela Secretaria de Direito Econômico e, quando for o caso, reprimida pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, pois assim o determina a lei, em cumprimento a mandamento constitucional (art. 173, § 4º).

04. Assim sendo, e adotando em sua íntegra as razões de decisão do Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, bem assim a sua fundamentação legal (art. 3º, inciso XV da lei nº 8.158/91), voto pela procedência da Representação e conseqüente aplicação da multa, tal como arbitrada, bem assim para que se cumpram as determinações também constantes da decisão.

05. De outra parte, faço referência à Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP, a qual também figura como Representada, neste processo, acusada que é de recomendar aos Sindicatos, que lhe são afiliados, que influenciem as escolas particulares no sentido de adotarem contratos-padrão e de reajustarem, linearmente, as mensalidades escolares.

Constatou, todavia, o Conselheiro-Relator, cerceamento de defesa da Federação, face ao indeferimento de provas requeridas e que se configuram como necessárias à sua defesa.

Ademais, verificou o Relator que os efeitos anticoncorrenciais imediatos adviriam da conduta dos Sindicatos, representada pela Federação, os quais não foram indiciados no processo.

Por isso, também neste particular, concordo com a decisão do Relator no sentido de que os autos sejam retomados à Secretaria de Direito Econômico, para a produção da prova requerida e chamamento ao feito dos Sindicatos afiliados à FIEP, assegurados, nos termos constitucionais, a ampla defesa e o contraditório.

É o meu voto.

Brasília, 1 ° de junho de 1994

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

Acolho, igualmente, a preliminar de cerceamento de defesa Argüida pela :ação Interestadual de Escolas Particulares.

No mérito, firme nos fundamentos do parecer do ilustre Procurador ad hoc e nas :s expostas no voto do não menos ilustre Conselheiro Relator, Dr. Marcelo Monteiro Soares, tenho como procedente a representação, posto que caracterizada a infração à livre concorrência.

Deve, pois, ser aplicada a multa no valor estipulado pelo Conselheiro Relator, que :omoda nos limites legais e atende ao objetivo da repressão a que deve estar sujeito o infrator.

É o meu voto.

Neide Teresinha Malard

VOTO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

O Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP e a Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP são

acusados, neste processo administrativo pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, da prática das infrações previstas nos incisos XV e XVII do art. 3º da Lei nº 8.158/91, de 08 de janeiro de 1991, verbis:

Art. 3º Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

XV - obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;

XVII - constituir ou participar de associação ou entidade de qualquer natureza inatividade ou efeitos configurem quaisquer das práticas vedadas por esta Lei.

01. É oportuno registrar que a Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP, no processo administrativo ora em julgamento, é acusada de recomendar aos sindicatos que representa, que influenciem seus respectivos afiliados (ou seja, as escolas particulares), no sentido de adotarem contrato-padrão e de reajustarem, mensalmente, as mensalidades escolares.

As informações trazidas aos autos fazem referência à convenção marcada pela FIEP, contidas na representação oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 17) e recortes de jornais que noticiaram que a convenção seria realizado, atribuindo, inclusive, ao Presidente daquela entidade a declaração de que o sistema de adoção de contrato-padrão e de reajustes lineares das mensalidades escolares, que vigora no Estado de São Paulo, seria espalhada por todo o País. Atribui também ao Presidente da FIEP a declaração de que essa posição, seria comum aos sindicatos filiados, e que seria oficializada na convenção que se realizaria em Cuiabá (fls. 347/349).

Portanto, está claro para mim, em relação a representada FIEP, que tais informações não podem servir como prova contra ela, tendo em vista que não traduzem, necessariamente, a verdade dos fatos, sendo passíveis de serem contestados. Restava, assim, ao DPDE deferir as provas requeridas pela FIEP, até porque as provas materiais existentes nos autos, ou seja, notas, editais, contrato-padrão e circulares encaminhadas às escolas, somente dizem respeito à conduta adotada pelo SIEEESP.

Estou convencido de que o DPDE, detendo-se em investigar a conduta do Sindicato, levou em conta, em relação à acusação contra a FIEP apenas as informações constantes da representação e dos recortes de jornais, sem contudo questioná-las sob o aspecto de sua prestabilidade como prova, ou

se prestável, quanto a serem suficientes para a formação de um juízo positivo por parte daquele Departamento.

Acompanho, assim, o entendimento do Conselheiro-Relator, de que houve, certamente, cerceamento do direito de defesa da FIEP, porquanto as provas por ela requeridas eram necessárias à sua defesa. Necessário pois, que estes autos retornem à Secretaria de Direito Econômico deste Ministério, para que proceda ao indiciamento dos sindicatos filiados à FIEP, bem como para que produza as provas requeridas pela Representada, assegurando-lhe, assim, o amplo exercício do direito de defesa, nos termos expressos do art. 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Verifica-se ainda, nos autos, que a convenção seria realizada sob a direção da FIEP, entidade representativa dos sindicatos, mas estes, uma vez presentes à convenção, é que decidiriam por influenciar ou não as escolas particulares de seus respectivos Estados. Fica claro que os efeitos anticoncorrenciais, se comprovados, da conduta da FIEP sobre o mercado em questão, seriam mediatos porquanto os efeitos imediatos adviriam da conduta dos sindicatos, estes sim aptos a influenciarem, de forma direta, a adoção de conduta uniforme entre as escolas particulares.

02. Por sua vez o Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP é acusado de, mediante a elaboração de contrato-padrão (no qual é previsto o mesmo índice econômico para reajustes das mensalidades escolares, bem como a multa para os casos de atraso no pagamento das mensalidades), de estar induzindo seus associados à adoção de conduta comercial uniforme, em detrimento da livre concorrência.

Cumpra assinalar, desde logo, com base nos documentos constantes nos autos, fielmente descritos pelo ilustre Conselheiro-Relator Marcelo Monteiro Soares, que, em todas as fases, neste processo administrativo, foram sempre assegurados ao Representado Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEESP, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, cumprindo-se assim, em sua plenitude, o disposto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

A questão que se coloca de plano no caso em julgamento, e exposta de forma brilhante pelo Conselheiro-Relator no seu Voto, e com o qual estou de pleno acordo, é que a Lei nº 8.170/91, de 17.01.91, que estabelece regras para a negociação dos reajustes das mensalidades escolares, não inviabilizou a concorrência entre as escolas particulares. Ao contrário, possibilitou-lhes a livre negociação com os alunos, dos valores das mensalidades bem como permitiu-lhes estabelecer o percentual de reajustamento dessas mensalidades, respeitado o nível máximo que fixou.

Por outro lado, deve-se observar que o Sindicato, ao elaborar contratos-padrão, segundo critérios previamente fixados em Assembléia, e ao orientar seus associados quanto à forma de reajustes das mensalidades escolares, não leva em conta, certamente, o tamanho das escolas, a sua reputação perante a comunidade, o quadro de seus professores, as atividades extracurriculares oferecida aos alunos e, muito menos a qualidade dos serviços prestados e os custos reais de cada estabelecimento. Dessa forma, as escolas particulares, ao adotarem o contrato-padrão elaborado pelo Sindicato com reajustes mensais das mensalidades, baseados em índice econômico eleito pela entidade representativa, desconsideram a sua efetiva realidade (traduzida pela a sua própria eficiência, a qualidade dos serviços que presta, a sua própria estrutura de custos), nivelando os estabelecimentos de ensino como se iguais fossem ou como se prestassem serviços com os mesmos padrões de qualidade e eficiência, *ou*, ainda, como se apresentassem a mesma estrutura de custos.

Essa constatação leva-me a concluir, com base na existência de uma diversidade de qualidade de ensino e variação dos custos, que é recomendável para o mercado que as escolas estejam livres para escolher o índice que fará incidir sobre as mensalidades escolares, respeitado o valor máximo estabelecido em lei.

Estou convencido também que os contratos-padrão elaborados pelo Sindicato, influenciam a adoção de conduta uniforme entre as escolas particulares, eliminando a necessária incerteza que deve prevalecer no mercado, em relação ao comportamento dos agentes econômicos. Registre-se que essa influência não se exerce, porém, apenas sobre as escolas afiliadas, permeando todo o mercado de serviços educacionais privados do Estado de São Paulo.

Tenho a convicção de que, a atuação do Representado SIEEESP, influenciando a adoção de comportamento uniforme entre as escolas particulares do Estado de São Paulo, provoca, sem dúvida, efeitos anticoncorrenciais naquele mercado, tendo em vista que o contrato-padrão por ele elaborado e, particularmente, a cláusula que prevê os reajustes impede a concorrência.

Aproveito, ao concluir o meu voto, para levantar a indagação se a conduta do Representado, ao elaborar esses contratos-padrão e influenciar o comportamento de seus associados, seria, de alguma forma, justificável por motivos razoáveis, compatíveis com o valor supremo tutelado pelas leis de repressão ao abuso do poder econômico, qual seja a manutenção da livre concorrência. Está claro nos autos que não. O aluno não pagará em função da qualidade do serviço prestado nos diversos estabelecimentos escolares

existentes no mercado. Isto porque, o que ficou demonstrado é que esse fator não tem sido levado em consideração, e sim que os índices de reajustes das mensalidades baseiam-se em critérios que, de forma alguma, refletem a necessidade e a realidade de todas as escolas particulares do Estado de São Paulo. Afastam-se, com isto, os benefícios econômicos que se espera da concorrência, que é traduzida pela oferta de serviços de melhor qualidade e menor preço.

A ação coordenada da SIEEESP traz, sem dúvida, de imediato, vantagens para os seus participantes, que deixam de concorrerem entre si, neutralizando o estímulo da competitividade, com evidente prejuízo para o usuário. Claro está que os contratos-padrão foram elaborados apenas para beneficiar as escolas particulares afiliadas ao Representado.

Registre-se, ainda, que o Representado, em seus esclarecimentos ou na sua defesa, não conseguiu afastar a ilicitude de sua prática, demonstrando que não tinha o objetivo, através da conduta uniforme por ele influenciada, de provocar qualquer prejuízo à concorrência. Nisto não logrou êxito o Representado nas diversas ocasiões em que se manifestou nos autos.

Isto posto, estou convencido de que está configurada e devidamente comprovada a conduta anticoncorrencial capitulada no art. 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91.

Por assim entender e acompanhando em todos os seus termos o Voto do ilustre Conselheiro-Relator, o meu Voto é pela procedência da representação, com a condenação da Representada ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de cruzeiros reais), além do cumprimento das determinações mencionadas na parte final do referido voto.

Esse é o voto.

Brasília-DF, 01 de junho de 1994

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 121/92 - RECURSO VOLUNTÁRIO

Processo Administrativo nº 121/92

Recorrente: SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO
NO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP

Recorrido: SECRETARIO DE DIREITO ECONÔMICO

Relator: Conselheiro CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA ATA DA
268 SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 21 DE SETEMBRO DE 1994

Aos vinte e hum dias do mês de Setembro de hum mil novecentos e noventa e quatro, às quatorze horas, no Edifício Anexo II do Ministério da Justiça, 2º andar, reuniu-se, em Sessão Pública de Julgamento, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, presidido pelo seu Presidente RUY COUTINHO DO NASCIMENTO, presentes os Conselheiros CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO, NEIDE TERESINHA MALARD, MARCELO MONTEIRO SOARES, JOSÉ MA TIAS PEREIRA e o Procurador-Geral Substituto JORGE GOMES DE SOUZA. O Presidente submeteu ao Conselho a ata da sessão anterior, que foi aprovada. Prosseguindo, deu início ao julgamento do recurso interposto pelo SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE ENSINO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SIEEESP nos autos do Processo Administrativo nº 121/92, em decorrência da decisão do Secretário de Direito Econômico, que adotou medida preventiva contra a Recorrente. O Conselheiro Relator, CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO, procedeu a leitura do relatório. Em seguida, de acordo com o Regimento Interno, o Presidente deu a palavra ao Procurador-Geral Substituto. O Conselheiro Relator, proferiu, então, o seu voto, propondo como questão preliminar, que fosse tornada sem efeito a distribuição que lhe coube, por sorteio, para relatar aquele recurso, encaminhando-se os autos, por prevenção de competência, ao ilustre Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, que relatou o Processo Administrativo nº 121/92. Propôs, ainda, que o novo Regimento do CADE, venha a dispor sobre tal matéria. O voto foi acompanhado, por unanimidade, pelos membros do Colegiado.

DECISÃO

Por unanimidade, o Conselho decidiu no sentido de que fosse tornada sem efeito a atribuição realizada por sorteio, para relatar o recurso, encaminhando-se os autos, por prevenção de competência, ao Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, que relatou o Processo Administrativo nº 121/92, neste Colegiado, na Sessão de 1.06.94.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

esidente do Conselho

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Recurso voluntário interposto contra decisão da SDE, que adotou medida preventiva. Competência do Colegiado do CADE para sua apreciação, face à superveniência da Lei nº 8.884/94. Processo principal já julgado pelo CADE. Prevenção de competência do Conselheiro que então relatou o processo.*

01. Vem a julgamento deste Colegiado, recurso interposto pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo - SIEEEESP, contra decisão proferida Secretário de Direito Econômico - SDE, nos autos do Processo Administrativo nº 121/92, em que figuram, como Representante, o Ministério Público do Estado de São Paulo e, como Representadas, a ora Recorrente e a Federação Interestadual das Escolas Particulares - FIEP.

02. O aludido recurso, então dirigido ao Ministro de Estado da Justiça, foi autuado, em separado, na Secretaria de Direito Econômico - SDE, eis que, ao tempo da sua propositura, a 03.12.93, o processo encontrava-se no CADE, para julgamento, o que reu a 1.06.94, conforme no D.a.V. do dia 08, subsequente, Sessão I, p. 1.120.

03. Lê-se, às fls. 347-350, que o SIEEEESP pretende, ao recorrer:

- que venha a ser examinado um outro recurso, anteriormente apresentado contra decisão SDE, adotando medida preventiva contra as Representadas, o qual não veio a ser conhecido pelo Ministro do Estado da Justiça, ao argumento de intempestividade de sua interposição (fls. 245, 251-287, 292);

- que seja reformada decisão do Secretário de Direito Econômico, proferida a 19.11.93, na qual, aquela autoridade, ao considerar violada a medida preventiva anteriormente adotada, decuplicou a multa diária fixada, ao tempo em que concedeu o prazo de 10 (dez) dias para recolhimento da importância correspondente, exigível desde 20.7.93, até a data em que a SIEEESP fizesse prova bastante da efetiva cessação da prática (fls. 325).

Juntou ao recurso, os documentos de fls. 351-412.

04. Com a superveniência da Lei nº 8,884, de 11.06.94, e ainda pendente de julgamento o recurso citado, manifestou-se o Consultor Jurídico do Ministério da Justiça, a fls. 422, no sentido de que a competência para decidir recursos voluntários interpostos contra decisões do Secretário da SDE, que aplica medidas preventivas, fora expressamente transferida para o CADE, por força do disposto no art. 52, parágrafo 2º, da Lei citada. Sugeriu então, o encaminhamento dos autos a este Colegiado, o que foi determinado pela autoridade ministerial.

05. Por distribuição, realizada através de sorteio, coube-me relatar o recurso (fls. 423-424).

06. Ao encaminhar os autos à Procuradoria, a fls. 427, solicitei, preliminarmente, uma manifestação daquele órgão quanto à possível prevenção de competência do Conselheiro-Relator do Processo Administrativo nº 121/92, Dr. Marcelo Monteiro Soares, para relatar o recurso ora submetido à apreciação do CADE.

07. Em seu bem fundamentado parecer, o ilustre Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, conclui pela prevenção de competência do Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, no caso, "porque o processo estava pendente de julgamento, sem decisão terminativa, quando foi interposto o recurso". Registra que tal critério não discrepa daquele adotado por nossos Tribunais Superiores em seus regimentos internos e encarece a necessidade de que o novo Regimento Interno do CADE venha a dispor de normas específicas acerca da competência e de sua modificação.

08. Este é o relatório. Passo a decisão.

09. Sem dúvida, em face da sistemática processual adotada pela Lei nº 8.884/94, a competência para apreciar os recursos voluntários interpostos contra decisões do Secretário de Direito Econômico, que adotam medida preventiva, é do Colegiado do CADE, em face do que dispõem os arts. 7º, VII e 52, parágrafo 2º, da Lei referida.

10. Entendo, todavia, de todo conveniente, submeter a este Plenário, uma questão preliminar que diz respeito à prorrogação de competência do Relator do processo no CADE, para apreciar recursos ou outras questões relativas a esse mesmo processo. Tratase, por certo, de matéria que ganha relevo em face das alterações de caráter processual introduzi das pela Lei nº 8.884/94, a exigir, também sob esse aspecto, adaptações no atual Regimento Interno do CADE.

11. A tal propósito, ensinam os doutrinadores que o "o juízo que primeiro conheceu de uma das causas conexas tem, por isso, ampliada, por prevenção, sua competência para todas as ações interligadas que se lhe seguirem. "Prevenção, em tal hipótese, vem a ser a prefixação de competência, para todo o conjunto das diversas causas, do juiz que primeiro tomou conhecimento de uma das lides coligadas por conexão ou continência." Mencionam, ainda, que além dos casos de conexão e continência, ocorre também prorrogação de competência nas hipóteses de ações acessórias e ações incidentais, registrando, inclusive, que é princípio de ordem pública aquele que recomenda o julgamento comum das ações conexas, para impedir decisões contraditórias e evitar perda de tempo da Justiça (conforme Humberto Theodoro Júnior, in "Curso de Direito Processual Civil, v.1." p. 197-198).

12. Como bem assinala o Procurador-Geral Substituto, esta é uma orientação observada pelos nossos Tribunais Superiores, em seus Regimentos Internos.

Veja-se, a título de ilustração e observadas as respectivas peculiaridades, o disposto no art. 136 do Regimento Interno do TST:

"Sempre que o processo haja sido apreciado pelo órgão Especial, por uma das Seções Especializadas ou uma das Turmas e volte a nova apreciação, será encaminhado ao mesmo órgão julgador, conforme o caso, e ao mesmo relator, ou, se vencido esse, ao Ministro redator do acórdão. Se o relator não se encontrar em exercício no órgão prevento, será o feito distribuído a um de seus componentes."

Observa-se, ainda, a adoção desse critério no art. 69 do Regimento Interno do STF e no art. 71 do Regimento Interno do STJ.

13. Assim considerando, manifesto minha concordância com as conclusões do parecer emitido pela Procuradoria do CADE, e, como preliminar, submeto a questão a este Egrégio Colegiado, propondo que se

adote tal princípio com relação àqueles processos que se enquadrarem nas hipóteses aqui referidas, e vierem à apreciação do CADE, devendo constar do Regimento Interno, norma a tal respeito.

14. Se assim vier a ser decidido, o meu voto, no caso concreto, é no sentido de que seja tornada sem efeito a distribuição que me coube por sorteio, para relatar o presente recurso, encaminhando-se os autos, por prevenção de competência, ao ilustre Conselheiro Marcelo Monteiro Soares, que relatou o Processo Administrativo nº 121/92, sendo o seu voto, na sessão de 01.06.94, acompanhado, por unanimidade, pelo membros deste Egrégio Conselho.

Brasília, 21 de setembro de 1994

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

Conselheiro-Relator

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

ATA DA 408 SESSÃO ORDINÁRIA REALIZADA EM 13 DE SETEMBRO DE 1995

Aos treze dias do mês de setembro de hum mil novecentos e noventa e cinco, às quatorze horas, em sua sede no anexo II do Ministério da Justiça, 2º andar, reuniu-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, sob a Presidência do Dr. RUY COUTINHO DO NASCIMENTO, com a presença dos Conselheiros CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO, MARCELO MONTEIRO SOARES, JOSÉ MA TIAS PEREIRA, EDISON RODRIGUES-CHA VES, EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA e do Procurador-Geral Substituto JORGE GOMES DE SOUZA. Ausente, por motivo justificado, a Conselheira NEIDE TERESINHA MALARD. Iniciada a sessão, o presidente submeteu ao Conselho a Ata da sessão anterior, que foi aprovada, e, em seguida, foi colocado em pauta, o recurso voluntário interposto pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIEEESP, contra atos da Secretaria de Direito Econômico - SDE, nos autos do Processo Administrativo nº 121/92, em que figuram, como Representante, o Ministério Público do Estado de São Paulo, e, como Representados, a Recorrente, SIEEESP e a Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP. O Presidente passou então a palavra ao Conselheiro-Relator Marcelo Monteiro Soares, que procedeu à leitura do Relatório. De acordo com o Regimento Interno do CADE, usou da palavra o Procurador-

Geral Substituto, que reiterou os termos do parecer da Procuradoria, e, em seguida, não havendo manifestação do advogado da Representada, o Presidente devolveu a palavra ao Conselheiro-Relator, que proferiu o seu voto, no sentido de conhecer e dar provimento ao recurso voluntário, para declarar a invalidade do ato praticado pela SDE, que adotou medida preventiva, bem daquele que decuplicou o valor da multa determinada juntamente com a medida. Manifestou-se, ainda, pela invalidade da decisão do CADE, proferida em 01.06.94, ao julgamento do Processo Administrativo nº 121/92, na parte que considerou como agravante o descumprimento pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIEEESP, da medida preventiva adotada pela SDE. Desconsiderada a agravante, fixou nova multa ao valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), a ser paga pelo Sindicato, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da publicação desta decisão, no Diário Oficial da União. Para a fixação deste valor invocou o disposto no artigo 23, inciso III da Lei nº 8.884/94, com a redação introduzida pelo artigo 78 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, por entender que, em comparação com a legislação anterior, adota critério mais benigno para o apenado. Determinou, ainda, que o Representado, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da publicação desta decisão, demonstre ao CADE que cumpriu a sua determinação. Em seguida, o presidente colocou o pleito em votação. terminada a votação, o Presidente proclamou a decisão. Por unanimidade, o Conselho conheceu do recurso e a ele deu provimento, e decidiu pela invalidade dos atos praticados pela SDE, e, também, da decisão proferida pelo Colegiado, em 01.06.94, na parte que considerou como agravante o descumprimento pelo SIEEESP, da medida preventiva adotada pela SDE. Ainda, por unanimidade, fixou nova multa ao valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), a ser paga pelo Sindicato, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União, determinando que o Representado, no prazo de 30 (trinta) dias, demonstre o cumprimento da decisão proferida pelo Colegiado, em 01.06.94.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO

Presidente do Conselho

DECISÃO

Por unanimidade, o Conselho conheceu do recurso, e, a ele deu provimento, manifestando-se pela invalidade dos atos praticados pela SDE, e, também, da decisão proferida pelo Colegiado em 01.06.94, na parte que considerou como agravante o descumprimento pelo SIEEESP, da medida

preventiva adotada pela SDE. Ainda, por unanimidade, fixou multa no valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), a ser paga pelo Sindicato, no prazo máximo de 10 (dez) dias, contados da publicação desta decisão, no Diário Oficial da União, determinando que o Representado, no prazo de 30 (trinta) dias, demonstre o cumprimento da decisão proferida pelo Colegiado, em 01.06.94.

Plenário do CADE, 13 de setembro de 1995.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro-Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

EDISON RODRIGUES-CHAVES - Conselheiro

EDGARD LINCOLN DE PROENÇA ROSA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

Trata-se de recurso voluntário interposto pelo Sindicato de Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo ao Ministro da Justiça contra atos do Secretário de Direito Econômico consubstanciados nos Despachos de nº 295, de 08.07.93, e de nº 351, de 19. 11. 93 .

Quanto ao primeiro despacho, exarado após a conclusão da instrução processual, o Secretário de Direito Econômico manifestou-se pela procedência da representação, adotando medida preventiva de que trata o art. 12 da Lei nº 8.158/91, e determinando às Representadas que as abstivessem das práticas ilícitas de veicular notas informativas que influenciassem a uniformização de conduta comercial no setor de ensino particular, através da adoção de contrato padrão ou da, divulgação de índices de reajustes de preços por tabelas ou quaisquer outros instrumentos, sujeitando-as ao pagamento de multa diária no valor de 20.000 (vinte mil) UFIRs, na hipótese de descumprimento da medida preventiva (fls. 245 - apartado).

Os representados, com fulcro no art. 21 da Lei nº 8.158/91, recorreram hierarquicamente da referida decisão, tendo o Ministro da Justiça indeferido os apelos, ao fundamento de haverem sido interpostos intempestivamente (fls. 292 - apartado).

Em 05.08.93 o Secretário de Direito Econômico recebeu correspondência do Ministério Público do Estado de São Paulo, informando que o Sindicato representado continuava a recomendar aos seus afiliados, conforme publicação que fazia anexar, que aplicassem reajustes às mensalidades escolares, nos termos do avençado ilegalmente em contrato de adesão, à razão de 100% da variação do índice econômico, em flagrante desobediência ao preceituado pela Lei nº 8.158/91 (fls. 959/972).

Em despacho de 19.08.93, o Secretário de Direito Econômico remeteu os autos ao CADE para julgamento, tendo instado o CADE para que decidisse, em preliminar, se teria havido violação da medida preventiva imposta, face às informações do Ministério Público São Paulo (fls. 997).

Este Conselheiro, a quem coube, por sorteio, relatar o Processo Administrativo nº 1/92, entendeu que o fato dos Representados estarem ou não cumprindo a medida preventiva adotada por aquela Secretaria era questão que competia ao DPDE verificar estar, não cabendo ao CADE sobre ela se manifestar (fls. 1.000/1.001). Por esta razão, foram encaminhadas à SDE cópias de documentos do processo para que se pudesse apurar e determinar a eventual transgressão da medida preventiva, em autos apartados (fls. 1002).

Com base nas informações prestadas por aquele Ministério Público Estadual e em cópias de publicações veiculadas em jornais, o Secretário exarou o despacho nº 351, em que, com apoio no art.12, parágrafo 2º da Lei nº 8.158/91, decuplicou o valor da multa ária fixada no despacho anterior, estabelecendo-a em 200.000 UFIRs diárias (fls. 325 . apartado).

Uma vez notificado, o Sindicato recorreu da decisão, alegando, dentre outros aspectos, que o recurso interposto contra a decisão do Secretário de Direito Econômico constante do despacho nº 295 era tempestivo, uma vez que, somente em 19.07.93, tivera conhecimento integral da referida decisão. Alega o Sindicato que a matéria veiculada pela imprensa (fls. 315) nada mais seria do que a repetição de forma racional do índice inflacionário da FIPE, não tendo sido criado e nem preparado pelo Sindicato, estando apenas a divulgá-lo e reiterá-lo. Alega ainda que, se a divulgação de índice inflacionário representasse incentivo à cartelização, o Governo é que deveria ser punido.

O recurso foi enviado ao Ministério da Justiça em 09.12.93 (fls. 413 apartado), que o encaminhou à Consultoria Jurídica para parecer (fls. 414 - apartado).

Em Sessão Plenária realizada em 06.06.94, o CADE decidiu, à unanimidade de votos, pela procedência da representação, por fato capitulado no art. 3º, inciso XV da Lei nº 8.158/91, condenando o Sindicato ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e

cinquenta milhões de cruzeiros reais) e determinando a imediata cessação da prática abusiva. Decidiu, ainda, pelo retorno do processo à Secretaria de Direito Econômico para que fossem produzidas as provas requeridas pela Federação Interestadual de Escolas Particulares - FIEP bem como para que procedesse ao indiciamento dos sindicatos filiados a esta Representada (fls. 1.119).

A Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, em parecer de 22.06.94, manifestou-se no sentido do recurso ser remetido ao CADE, órgão que, com o advento da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, seria competente para decidir os recursos voluntários interpostos de decisão do Secretário da SDE que adotasse medida preventiva (fls. 422 - apartado).

O recurso foi encaminhado ao CADE e distribuído, por sorteio, ao Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, que suscitou a preliminar de possível prevenção do Conselheiro que atuou como Relator do Processo Administrativo nº 121/92 para examinar o presente recurso.

Por decisão Plenária, a distribuição foi tornada sem efeito, tendo sido os autos, por prevenção, encaminhados ao Conselheiro Marcelo Monteiro Soares.

É o relatório.

Brasília, 13 de setembro de 1995.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

Ementa: Recurso Voluntário contra medida preventiva adotada pela Secretaria de Direito Econômico - SDE, com base no art. 12 da Lei nº 8.158/91. Competência do CADE para apreciar o recurso. Recurso interposto tempestivamente. Incompetência da SDE para, nos termos do art. 12 da Lei nº 8.158/91, adotar medida preventiva. Ferimento ao devido processo legal. Invalidação pelo CADE de atos administrativos editados pela SDE. Objeto da medida preventiva absorvido pela decisão de mérito proferida pelo CADE no julgamento do processo Administrativo nº 121/92, que determinou ao Sindicato, a título de sanção econômica, a cessação da conduta considerada abusiva. Imperatividade de revisão da decisão do CADE, que considerou, para a gradação da multa fixada, fato originário de ato praticado ilegalmente. Invalidação pelo CADE, com fundamento na Súmula 437 do Supremo Tribunal Federal, de parte de decisão proferida pelo Colegiado. Fulminação do fato considerado agravante, quando da fixação do valor da

multa aplicada ao SIEESP. Fixação de um novo valor de multa a ser recolhida no prazo de 10 (dez) dias a contar da publicação oficial da decisão colegiada. Adoção, para a fixação da multa, do disposto no art. 23, inciso III da Lei nº 8.884/94, com a redação introduzida pelo art. 78 da Lei nº 9.069/95, por tratar-se de lei que, em comparação com a anterior, adota critério mais benigno para o apenado.

O recurso que ora se examina foi interposto com base na Lei nº 8.158/91, que previa em seu art. 21 que as decisões administrativas previstas naquele diploma legal seriam passíveis de recursos, voluntários ou de ofício, interposto ao Ministro da Justiça, no prazo de 10 dias. Revogada esta lei, sobreveio a Lei nº 8.884/94, que, apesar de prever dentre as competências do Plenário do CADE a de apreciar em grau de recurso as medidas preventivas adotadas pela SDE ou pelo Conselheiro-Relator, nada dispôs sobre os processos instaurados com base na sistemática anterior. Contudo, a Medida provisória nº 530 de 1994, transformada na Lei nº 9.021, de 30 de março de 1995, outorgou competência ao Plenário do CADE para decidir os processos administrativos instaurados com base na legislação revogada. E, pois, o Plenário do CADE competente para apreciar o presente recurso.

Trata-se de recurso voluntário, tempestivamente interposto, porquanto apresentado no prazo previsto pela Lei nº 8.158/91. Como bem salientou o ilustre Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, embora se trate de tempestividade adquirida no regime jurídico anterior, o advento de nova sistemática não retira o caráter de legalidade inerente ao recurso apresentado no prazo legal (fls. 1.134).

A primeira alegação do Sindicato diz respeito à tempestividade do recurso apresentado contra a decisão do Secretário de Direito Econômico que adotou a medida preventiva e que determinou a multa para o caso de seu descumprimento (Despacho nº 295, de 08.07.93)

Dessa decisão, o Sindicato recorreu e apresentou pedido de reconsideração, tendo seus pleitos indeferidos pelo Ministro da Justiça, por intempestivos.

De fato, o recurso foi interposto fora do prazo legal, não tendo trazido o recorrente, como bem asseverou o Procurador, razões que justifiquem a desconstituição do indeferimento anterior. Mantenho, portanto, o indeferimento recorrido.

A segunda alegação do Sindicato refere-se à comunicação por ele feita aos afiliados veiculada pela imprensa. Diz o Sindicato que a matéria publicada nada seria que a repetição de "forma racional" do índice inflacionário da FIPE, o qual teria sido criado e nem preparado pelo

Sindicato, mas, simplesmente, por ele divulgado. Acresce ao seu argumento o entendimento de que se a divulgação de índice inflacionário constitui-se em incentivo à cartelização, O Governo é que deveria ser punido.

Ocorre, contudo, que a medida preventiva adotada pela SDE teve por finalidade impedir que o Sindicato veiculasse comunicados, como esse que ora é defendido pela entidade, por entender que tal conduta induziria à cartelização. Qualquer órgão, governamental, contudo, poderia fazê-lo, desde que legitimado estivesse para tanto. O Sindicato não é órgão governamental, e em função da medida preventiva adotada, não poderia ter adotado conduta que lhe estava vedada.

Trata-se de alegação desprovida de qualquer fundamentação, razão pela qual não a acolho.

Apreciadas as alegações formuladas pelo Sindicato, há questão que deve ser examinada, mesmo não tendo sido impugnada no recurso, tendo em vista que tem o CADE, como autoridade competente para julgar o presente recurso, o poder de rever ato recorrido no que concerne à sua legalidade.

A questão refere-se à competência da SDE, sob a vigência da Lei nº 8.158/91, para dotar a medida preventiva prevista no art. 12 daquele diploma legal.

O art. 12, "caput", da Lei nº 8.158/91, previa, "verbis":

"Art. 12. Em qualquer fase de averiguação preliminar do processo administrativo, da execução da intervenção, a SNDE e o CADE poderão adotar medidas preventivas quando houver fundado receio ou indício de que o representado, por si ou através de terceiro, cause ou procure causar à livre concorrência ou ao direito de outrem lesão grave e de difícil reparação."

A indagação que emerge da leitura que se faz do artigo transcrito é se a SDE, sob a égide daquele diploma legal, tinha competência para adotar medida preventiva nos termos previstos no referido dispositivo ou, se para o exercício de tal competência, faz-se-ia necessária a atuação conjunta do CADE.

Com muita propriedade o ilustre Procurador-Geral Substituto abordou a questão, ressaltando a necessidade do mencionado dispositivo ser interpretado em consonância com a competência outorgada pela Lei nº 8.158/91 à SDE. E de fato o deve ser como demonstrarei a seguir.

A Lei nº 8.158/91, por seu art. 1º, conferia à SDE competência para apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem

como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a liberdade de iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica.

Assim sendo, as medidas que tivessem por objeto a correção de condutas prejudiciais ao mercado deveriam ser propostas pela SDE, após, sem dúvida e como bem expressa o referido dispositivo, a devida apuração. Era, portanto, atribuída a SDE competência para propor medidas e não para impô-las ou adotá-las.

Porém, a quem deveriam tais medidas ser propostas?

O art. 7º, "caput", da lei referenciada, previa que a SDE, verificada a procedência da representação, recomendaria ao agente as medidas de correção cabíveis. Trata-se de uma recomendação e não de uma imposição, demonstrando, mais uma vez, que a SDE não tinha competência para atuar, impondo medidas que tivessem o propósito de restabelecer a ordem econômica, ou sej a, impondo ao agente econômico determinado comportamento. Para que essa recomendação se tornasse coercitiva, imperativa, no caso do agente ter decidido por não adotá-la, o CADE, tendo em vista solicitação da SDE, deveria deliberar, liminarmente, sobre a prática ilícita e determinar sua imediata cessação, se fosse o caso, até o final do julgamento do processo (parág. do art. 7º).

A medida preventiva é um instrumento jurídico do qual se vale o órgão competente, dentro da discricionariedade que lhe é conferida pela norma legal, no caso o art. 12, "caput", da Lei nº 8.158/91, com o propósito de restabelecer a situação concorrencial do mercado, evitando, assim, lesões graves e de difícil reparação.

Vê-se que tal remédio jurídico nada mais é que uma das medidas que poderia ser proposta pela SDE com a finalidade de exercer a competência que lhe era conferida pelo já referenciado art. 1º.

A deliberação do CADE, em caráter preliminar, sobre a prática ilícita determinando sua imediata cessação, até o final do julgamento do processo, conform(previa o parág. do art. 7º, consistia na adoção de medida preventiva.

Tem-se, assim, pela análise da competência conferida à SDE pela Lei nº 8.158/91, que àquela Secretaria cabia propor, sugerir, solicitar ao CADE que adotasse medida preventiva, não podendo tê-la aplicado, porquanto, no âmbito de suas atribuições, não estava prevista a competência para impor quaisquer medidas.

O art. 17, "c", da Lei nº 4.137, de 10.09.62, mantido pelo art. 14 da Lei nº 8.158/91, previa, dentre as competências do CADE, a de ordenar providências que conduzissem à cessação da prática de abuso do poder econômico. Cabia, portanto, ao CADE, aplicar a medida preventiva de que tratava o art. 12 da Lei nº 8.158/91.

O antigo Procurador-Geral do CADE, Dr. José Arnaldo da Fonseca, hoje Subprocurador Geral da República, em Mandado de Segurança impetrado pela Associação Médica Brasileira - AMB, manifestou-se sobre a questão, interpretando o dispositivo legal referenciado de forma lógica e sistemática. Pela excelência do entendimento, o qual tive conhecimento pelo parecer do ilustre Procurador do CADE e, que, ressalte-se, foi acatado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do mencionado Mandado de Segurança, permito-me transcrevê-lo com o fito de corroborar o que até agora foi exposto.

"8. Vê-se claramente, que esse artigo deve ser interpretado em conjugação com os arts: 1º e 7º (d) que atribuem à SNDE a faculdade de solicitar ao CADE providências hábeis para fazer cessar a prática ilícita, daí porque a inserção da preposição e, deve ser compreendida como, conjuntamente, isto é, a SNDE provocará e o CADE adotará no âmbito de sua atribuição, medidas preventivas tendentes a evitar lesão grave à livre concorrência ou que venha tornar inócuo o resultado final do processo.

Em regra de hermenêutica, não iria a Lei nº 8.158/91, nos arts. 1º e 7º, arrolar as atribuições da SNDE, em que não se inserem a de impor: obrigação de fazer, medidas preventivas e multas, e já no disposto no artigo subsequente, o 12, entender-se que SNDE é conferida essa atribuição restritiva de direitos. Não. As atribuições da SNDE estão no art. 1º e 7º. As do art. 12 são exercidas em conjunto com o CADE; e isto porque já houve ou está havendo a averiguação preliminar do processo administrativo, execução e a intervenção, procedimentos de exclusiva competência do CADE (art. 17, a, j, e a da Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962), não modificada pela Lei nº 8.158/91. E sendo a competência do CADE a averiguação preliminar, a execução e a intervenção é curial que esse órgão, de ofício ou por provocação da SNDE, adote medidas preventivas para fazer valer as suas próprias decisões.

Assim, nesse ponto procede a impetração, ou seja, descabia ao Secretário de Direito Econômico, nos termos da Lei nº 8.158/91 impor: obrigação de fazer, medidas preventivas e multa. E tanto é certo que a atual Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, que revogou a Lei nº 8.158/91, dando-se

pela omissão, ao disciplinar a Secretaria de Direito Econômico, diz a ela competir, entre outras, a atribuição de "adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento (Art. 14, inc. XI). Ontem não tinha (Lei nº 8.158/91), hoje tem a SNDE o poder legal de impor essas medidas restritivas (Lei nº 8.884/94), e como a competência se examina à vista do momento em que exercitada ao ato governamental estava vedado extrapolar a baliza fincada pela sobredita lei 8.158/91."

Por todo o exposto, é de concluir, portanto, que falecia competência à Secretaria de Direito Econômico para, com base na Lei nº 8.158/91, impor medida preventiva como também, e via de consequência, para decuplicar o valor da multa imposta.

Assim, o ato administrativo praticado pelo Secretário de Direito Econômico consubstanciado na decisão que adotou medida preventiva contra o Sindicato representado, determinando multa, em caso de descumprimento, bem como o ato administrativo consistente na decisão que decuplicou o valor da multa inicialmente determinada encontram-se viciados, porquanto praticados por autoridade incompetente.

Tratam-se de atos inválidos, não podendo a Administração Pública com eles conviver, devendo, pois, recompor a legalidade ferida. Para tanto deverá suprir tais atos, caso em que os invalidaria, ou suprir-lhes o vício, caso em que os convalidaria.

De acordo com os ensinamentos do ilustre jurista Celso Antonio Bandeira de Mello, a invalidação é a "supressão, com efeito retroativo, de um ato administrativo *ou* da relação jurídica dele nascida, por haverem sido produzidos em desconformidade com a ordem jurídica." Já a convalidação, leciona o mestre, "é o suprimento da invalidade de um ato com efeitos retroativos". "E o refazimento de modo válido e com efeitos retroativos do que fora produzido de modo inválido" (In Elementos de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 38 ed. pp. 164; 168-169).

A hipótese de convalidação há que ser vista em primeiro lugar, porquanto essa forma de restauração de legalidade tem em seu abono, além do princípio da legalidade, o da segurança jurídica e o da boa-fé.

Como visto anteriormente dois atos administrativos foram praticados ilegitimamente, sendo certo que o vício do segundo ato decorre da ausência de competência para a prática do primeiro por parte de quem o praticou.

O primeiro ato diz respeito à decisão da SDE que aplicou medida preventiva contra o Sindicato representado, determinando multa para o caso de descumprimento.

Trata-se de ato suscetível da convalidação pelo CADE, porquanto ao Conselho competia adotar medida preventiva, como já demonstrado, competindo, atualmente, em decorrência do art. 9º, inciso IV da Lei nº 8.884/94, ao Conselheiro-Relator. Pode, portanto, tal ato ser reproduzido validamente no presente, suprindo-lhe, assim, o vício que o ilegitimara.

Ocorre que, por tratar-se de vício de competência em ato de conteúdo discricionário, não se encontra o CADE obrigado a convalidar o ato, podendo o órgão optar pela invalidação ou pela convalidação do ato viciado.

A convalidação, ao restaurar a legalidade ferida, legitima os efeitos pretéritos do ato inválido. No presente caso, confirmado o ato pelo CADE, ter-se-ia por legítima a decisão da SDE que determinou ao Sindicato que se abstivesse de adotar a conduta objeto do Processo Administrativo nº 121/92, em trâmite, à época, naquela Secretaria. Acontece que a decisão de mérito proferida pelo CADE, quando do julgamento do referido processo, absorveu o objeto da medida preventiva, uma vez que o CADE, ao decidir pela procedência da representação, determinou ao Sindicato representado, a título de sanção econômica, que cessasse imediatamente a prática considerada abusiva pelo Colegiado, conduta essa que motivou a adoção de medida preventiva pela SDE. Com base nessa constatação, não há razão que justifique a convalidação, pelo CADE, do ato praticado pela SDE consistente na aplicação de medida preventiva contra o Sindicato.

Se o CADE, contudo, entendesse, no âmbito da discricionariedade que lhe era conferida pelo art. 12 e seus parágrafos, que a multa determinada pela SDE deveria ter sido aplicada, bem como o seu valor deveria ter sido decuplicado, poderia convalidar a medida preventiva aplicada com o objetivo de poder convalidar o ato sancionador. Ocorre que a decisão da SDE que decuplicou o valor da multa determinada, quando da adoção da medida preventiva, comporta vício que impede a reprodução válida do ato pelo CADE. É que o procedimento adotado pela SDE não guardou obediência à Lei nº 8.158/91, com ferimento do devido processo legal e da ampla defesa, como passarei a demonstrar.

O art. 12, "caput", condicionava a aplicação de medida preventiva à existência de fundado receio ou indício de que o representado, por si ou através de terceiro, causasse ou procurasse causar à livre concorrência ou ao direito de outrem lesão grave e de difícil reparação. Adotada a medida preventiva e determinado o valor da multa, esta só poderia ser aplicada uma vez constatado o descumprimento da medida preventiva (parágrafo 1º). Da

mesma forma, uma vez aplicada a multa, seu valor só poderia ser decuplicado se demonstrada a ineficácia da multa aplicada (parágrafo 2º). Tratam-se de atos que, quando praticados, requerem da autoridade que os executa uma explicação fática e legal. É a chamada obrigação de motivar os atos administrativos, quando assim o exigir a lei.

A SDE, por entender que a conduta dos Representados requeria a aplicação da medida preventiva, nos termos exigidos pela norma legal, adotou referido remédio jurídico, determinando junto com ele o valor da multa.

Com base nas informações prestadas pelo Ministério Público de São Paulo, o Secretário de Direito Econômico, ao invés de aplicar a multa anteriormente determinada, decuplicou-a em seu valor, sendo que para a prática de tal ato deveria, "a priori", ter demonstrado a ineficácia da multa primeiramente aplicada. Ocorre, contudo, que a multa determinada para o caso de descumprimento da medida preventiva não foi aplicada nem muito menos foi demonstrada a sua ineficácia, requisito exigido por lei para que se procedesse à decuplicação de seu valor. A ineficácia da multa não restou provada e, em, nenhum momento, a ela se refere o despacho do Secretário ou quaisquer dos órgãos da Secretaria de Direito Econômico. Trata-se de ato não motivado, quando a lei assim o exigia que fosse.

É de acrescentar, ainda, como bem colocou o ilustre Procurador, que o Secretário, ao decuplicar o valor da multa, já não podia mais fazê-lo, porquanto o processo administrativo já havia sido encaminhado ao CADE, não podendo mais aquela autoridade atuar no processo.

É inquestionável que o Sindicato representado não teve por assegurado o direito de defesa e nem do devido processo legal, garantias que lhe são asseguradas constitucionalmente (art. 5º LIV e LV da C.R.F.B.).

Descabido seria sugerir agora, uma vez julgado o processo administrativo e tendo sido condenado o Sindicato, que os autos retornassem à SDE para que procedesse em consonância com a norma legal e os princípios constitucionais.

Verifica-se por tudo que foi exposto que, a par da questão da competência da SDE para editar, com base na Lei nº 8.158/91, os atos impugnados no presente recurso, outras ilegalidades foram constatadas, a justificar a invalidação desses atos.

Por tais razões e com fundamento nos argumentos jurídicos constantes do parecer da lavra do ilustre Procurador e que recebo o presente recurso voluntário, pois que cabível pela aplicação do art. 21 da Lei nº 8.158/91 combinado com o art. 52, parág. 2º da Lei nº 8.884/94, dando-lhe provimento para declarar a invalidade do ato praticado pela SDE que adotou

medida preventiva, bem como do ato que decuplicou o valor da multa determinada juntamente com a medida.

É o meu voto.

Invalidados os atos administrativos praticados pela SDE, não há que questionar a necessidade eminente e imperiosa de reexame da decisão do CADE que julgou o Processo Administrativo nº 121/92.

O Colegiado, em 01.06.94, decidiu pela procedência da representação e, com base no art. 43 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 4º da Lei nº 8.035, de 08 de janeiro de 1990 e na Resolução CADE nº 02, de 21 de outubro de 1992, condenou o Sindicato dos estabelecimentos de Ensino no Estado de São Paulo a pagar a multa no valor de Cr\$ 450.000.000,00 (quatrocentos e cinquenta milhões de cruzeiros reais). Quanto à Federação Interestadual de Escolas Particulares, decidiu o CADE que os autos retomassem à SDE para que as provas requeri das por aquela entidade fossem devidamente produzidas e para que se procedesse ao indiciamento dos sindicatos filiados àquela Federação.

Na fixação da multa, cujo valor se acomodou entre os limites estabelecidos nos dispositivos citados, o Conselho levou em conta a natureza dos serviços prestados pelos estabelecimentos associados e o amplo alcance da atuação do Representado no mercado relevante de serviços educacionais da rede privada no Estado de São Paulo. Levou em conta, ainda, o não atendimento por parte do Sindicato das recomendações feitas pela SDE bem como o descumprimento da medida preventiva adotada por aquela Secretaria.

Vê-se, pois, que o reexame da decisão do CADE deve se dar no que diz respeito à multa fixada pelo Colegiado, vez que em sua gradação foi considerado como agravante fato originário de ato administrativo praticado ilegitimamente. Como bem ressalta o ilustre Procurador do CADE em seu parecer, verbis:

"Como se observa, a decisão do Colegiado foi proferida, pendente o recurso de exame pelo Ministro da Justiça, e se calçou em pressupostos equivocados, tendo em vista que a multa estabelecida na medida preventiva e a sua exacerbação ao décuplo desobedeceram ao devido processo legal. Por essas razões é absolutamente imprescindível, para garantia da ordem e da legalidade, que o CADE reexamine sua decisão (fls. 1.137)".

Assim sendo, declarada a invalidade do ato praticado pela SDE, deve o CADE restaurar a legalidade da sua decisão, suprindo-lhe o vício que a ilegitima.

Oportunamente observou o ilustre Procurador que o art. 50 da Lei nº 8.884/94, o qual estabelece que as decisões do CADE não comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, não obsta o reexame da decisão do Conselho. É que a irrecorribilidade das decisões do CADE no âmbito do Poder Executivo consagrada naquele artigo tem por :scopo impedir que tais decisões sej am revistas, mediante recurso hierárquico, por notoriedade superior ao Colegiado. Como bem colocou o ilustre Procurador, o mencionado iispositivo "não pode ser interpretado como a impossibilidade total de qualquer revisão de decisões do CADE, no âmbito do Poder Execútivo, pois seu objetivo era de vedar a interposição de recursos, que pudessem propiciar o reexame, por órgão político, de decisões emandas de um organismo tipicamente judicante (fls. 1.137)." O digno Procurador arremata seu entendimento, fazendo registrar o disposto na Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, a qual prevê que "a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todo caso, a apreciação judicial."

Isto posto, declaro a invalidade da decisão do CADE proferida em 01.06.94, no julgamento do Processo Administrativo nº 121/92, na parte que considerou como agravante o descumprimento pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIEEESP da medida preventiva adotada pela SDE.

Fulminada a agravante, fixo nova multa no valor de R\$ 190.000,00 (cento e noventa mil reais), a ser paga pelo SIEEESP no prazo máximo de 10 (dez) dias contados da publicação desta decisão no Diário Oficial da União. Para a fixação deste calor, invoco, ainda, o disposto no artigo 23, inciso III da Lei nº 8.884/94, com a redação introduzida pelo artigo 78 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, por entender que, em comparação com a legislação anterior, adota critério mais benigno para o apenado.

Determino, ainda, que o Representado, no prazo de 30 (trinta) dias contados da publicação desta decisão, demonstre ao CADE que cumpriu a sua determinação.

Dê-se ciência desta decisão ao egrégio Ministério Público do Estado de São Paulo.

É o meu voto.

Brasília-DF, 13 de setembro de 1995

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

O recurso voluntário interposto pelo Sindicato dos Estabelecimentos de Ensino do Estado de São Paulo - SIEEESP, contra atos da Secretaria de Direito Econômico - SDE, e, que, em virtude da sistemática processual adotada pela Lei nº 8.884, de 11.06.94, vem à decisão deste Egrégio Colegiado, enseja o exame de questões jurídicas várias, as quais, segundo entendo, foram adequadamente analisadas no voto do ilustre Conselheiro-Relator, Marcelo Monteiro Soares.

02. Efetivamente, examinando-se os presentes autos, constata-se vícios referentes ao princípio da legalidade, quanto atos impugnados, mas especificamente no que diz respeito à adoção, pela SDE, de medida preventiva contra o Recorrente, e posterior decuplicação da multa primeiramente fixada, ao fundamento de violação da medida preventiva imposta.

03. Tais ilegalidades estão identificadas no voto do Conselheiro-Relator, bem aSSIm no bem elaborado parecer do Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza.

A constatação de uma dessas ilegalidades se harmoniza com entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal da Justiça, ao julgar o Mandado de Segurança nº 3.461-8, no sentido de que, no regime da Lei nº 8.158/91, vigente à época dos fatos relevantes, a competência para impor medidas preventivas era, exclusivamente, do CADE. Ainda que não se concorde com tão autorizada interpretação e se admita que, tanto o CADE, quanto a SDE, poderiam adotar, com base na legislação anterior, medidas preventivas, outras ilegalidades se apontam no processo. Assim, face ao disposto no artigo 12 e seus parágrafos da Lei nº 8.158/91, a multa estabelecida na medida preventiva só poderia ser decuplicada, se demonstrada a ineficácia da multa anteriormente fixada, devendo-se acrescentar, ainda, que, à Representada, cumpriria assegurar, em todas as fases do procedimento referentes à execução da medida preventiva e conseqüente cominação da multa, a ampla defesa e o contraditório, eis que uma inafastável garantia constitucional.

04. Cumpre, pois, ao CADE, que não está adstrito aos argumentos invocados pelo SIEEESP, no recurso administrativo interposto, eis que o seu compromisso é com o interesse público, e, em observância ao princípio constitucional da legalidade, declarar inválidos, pelas razões expostas, os atos praticados pela SDE.

Além do mais, como se lê nos autos, quando da decuplicação do valor da multa, o processo já não mais se encontrava sob jurisdição da SDE.

05. Acompanho, assim, o fundamentado voto do ilustre Conselheiro-relator, que está em harmonia com as razões e conclusões do parecer da douta Procuradoria, e me manifesto no sentido de que este Egrégio Plenário conheça do recurso interposto, e a ele dê provimento, especificamente para, em face das ilegalidades apontadas, declarar a nulidade dos atos praticados pela SDE.

Em consequência, cumpre ao CADE, em estrita consonância com o que dispõe a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, reexaminar a decisão que proferiu no Processo Administrativo nº 121/92, eis que, ao julgar procedente a Representação, considerou, como uma das circunstâncias agravantes da conduta da Representada, o descumprimento da medida preventiva adotada pela SDE, o que repercutiu na fixação do valor da multa, então cominada.

A referida decisão deve, assim, ser invalidade, nessa parte, para que se fixe um outro valor para a multa, desconsiderando aquela agravante. Em complemento, deve ser aplicada, na fixação do valor da multa, a atual legislação (artigo 23, inciso III, da Lei nº 8.884/94, com redação introduzida pelo artigo 78 da Lei nº 9.069/95), a qual, em relação à anterior, adota critério mais benigno para o apenado.

6. É como voto.

Brasília, 13 de setembro de 1995

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 40/92

Representante: Indústria e Comércio de Evaporadores Refrio Ltda.

Representada: Coldex Frigor Equipamentos S/A

CONSELHEIRO-RELA TOR: CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO.

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho decidiu pela improcedência da Representação e que se fizesse comunicação à Secretaria de Direito Econômico - SDE, para adoção de providências em sua área de atuação.

Plenário do CADE, 15 de junho de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro Relator

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro

JOSÉ MA TIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

ANA VALÉRIA SILVA GONÇALVES MAIA. - Procuradora "ad hoc"

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

1. A empresa INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EVAPORADORES REFRIOLTA formulou à Secretaria de Direito Econômico - SDE, em 15-04-91, representação contra a COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A, sob a alegação de práticas ofensivas a normas de defesa da concorrência, precipuamente aquelas tipificadas nas alíneas a e b do artigo 2º e nos incisos I, VIII, XIII e XIV do artigo 3º da Lei nº 8.185, de 08-01-91 (fls. 01/05 e docs. de fls. 06/24).

2. Na peça inicial, a Representante informou que é uma empresa nacional fabricante de equipamentos para refrigeração, sendo que o seu

principal produto é um conjunto parcial que, ao ser acoplado a um compressor aberto, compõe um equipamento de refrigeração, denominado unidade condensadora a ar.

Por seu turno, a Representada, que inicialmente só fabricava o compressor aberto, passou a produzir também a unidade condensadora, ou seja, o equipamento completo.

Todavia, em face de a Representante produzir o conjunto parcial a preços menores, firmou-se o mercado adquirente no sentido de comprar da Representante o conjunto parcial e, da Representada, o compressor, de modo que quase 70% das unidades condensadoras foram sendo montadas por tal processo.

Entretanto, como a participação da Representante no mercado começou a crescer excessivamente o preço dos seus compressores, mantendo inalterados os preços dos conjuntos e das unidades.

Assim, segundo a Representante, restou ao consumidor, como alternativa economicamente viável, adquirir da COLDEX a unidade condensadora completa, uma vez que o seu preço de venda ficou sendo inferior ao da unidade montada com o compressor COLDEX e o conjunto parcial REFRIIO.

De acordo com a Representante, a adoção de tal prática, além de penalizar o consumidor, tornou desaconselhável a compra do produto REFRIIO.

Afirmou a Representante que os conjuntos parciais COLDEX estão sendo claramente subsidiados pelos compressores por ela fabricados e vendidos no conjunto completo, mantendo a Representada, camufladamente, duas listas de preços.

Conclui no sentido de que a prática de majoração dos preços dos compressores, utilizada pela Representada, visou a inviabilizar a venda do produto REFRIIO, afrontando, em consequência, as normas da livre concorrência.

3. Por solicitação do Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, órgão que integra a estrutura da SDE, a Representada apresentou as informações defls. 29/33 e 42/49, que dizem respeito, basicamente, ao perfil da empresa, a tabelas e evolução de preços de seus produtos, a especificações técnicas dos mesmos.

4. Às fls. 53/57 a Representante reafirmou a sua denúncia, realizando análises de evolução de preços, e assegurou que a COLDEX detém, aproximadamente, 80% do mercado de compressores "B".

5. Em 23-09-91, a Representada manifestou-se, através do ofício de fls. 62/68, argumentando:

- que se dedica, há longos anos, ao ramo de ar condicionado e refrigeração industrial, ocupando no mercado interno uma posição de destaque, pela alta qualidade de seus produtos;
- que é fabricante de compressores, o componente de maior custo e importância em um circuito frigorífico, sendo a única parte móvel do circuito, e que está sempre associada a um condensador, cujo correto dimensionamento é condição para a vida útil do compressor;
- que, por esse motivo, os grandes fabricantes mundiais vendem boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras, pois é da responsabilidade do fabricante do compressor conhecer adequadamente as suas características e dimensionar, de maneira apropriada, a sua condensação;
- que, dentre os produtos que fabrica, o de grande importância é a unidade condensadora completa e não a fabricação de peças vendidas isoladamente. Tais componentes se destinam a integrar a unidade condensadora ou são comercializados para fins de reposição;
- que, em decorrência do alto impacto do custo do condensador do conjunto parcial no preço final do produto e da retração das vendas das unidades condensadoras, pelo seu alto custo, veio a implementar, a partir do início de 1989, uma nova estratégia de modernização na área industrial, conseguindo uma redução de custos da ordem de 37%;
- que, por uma anormalidade, a soma dos preços de venda das partes era inferior ao preço de venda da unidade condensadora;
- que, com vista a corrigir tal prática comercial, promoveu um reajuste do preço do r da ordem de 363.284% e dos conjuntos parciais, da ordem de 391.042% (entre jan/88 e maio/91), enquanto que a unidade condensadora sofreu reajuste de 194.233%;
- que, em julho de 1988, o preço de venda do conjunto parcial, considerado isoladamente, era inferior ao preço deduzido do mesmo, quando considerado dentro da unidade condensadora, fato incomum e anormal;
- que, assim, nada mais fez do que se adequar às necessidades do mercado, através da de novas tecnologias, da expansão e modernização, do seu sistema produtivo e da redução de custos.

6. Em manifestação ocorrida em 07-02-92, às fls. 69/75, ressaltou o DPDE que as ações praticadas pela Representada, embora resultando em prejuízo para a REFRIO, não se caracterizavam como práticas desleais da

concorrência, a menos que comprovadas por outros meios. Solicitou, então, a juntada aos autos de planilha de custos dos compressores, dos conjuntos parciais e das unidades completas, bem como de cópias de notas fiscais de vendas dos aludidos equipamentos, documentos que vieram aos autos às fls. 83/512.

7. Analisando, às fls. 515/519, o conjunto de informações recebidas, o DPDE concluiu que a Representada estabeleceu de maneira artificiosa seus preços de venda, fazendo com que as unidades condensadoras fossem comercializadas por valores inferiores à soma dos preços das partes, prejudicando, especialmente, os fabricantes de conjuntos parciais e os consumidores, para os quais se tornou economicamente desaconselhável adquirir os componentes, isoladamente, a preços superiores a uma unidade completa, já disponível.

Por tais razões, entendeu que a conduta da Representada resultou em dificuldades para as empresas concorrentes, especialmente para aquelas fabricantes de conjuntos parciais, podendo mesmo levá-las à eliminação do mercado e trazendo, ainda, prejuízos à REFRIO, que, aparentemente, só consegue comercializar seu produto como peça de reposição.

Propôs, então, a instauração de processo administrativo contra a Representada e a adoção de medida preventiva para a cessação da prática anticoncorrencial.

8. O Diretor do DPDE, em despacho de fls. 526, determinou a instauração do processo e a notificação da Representada, por entender configuradas as infrações previstas no artigo 3º, caput, e incisos I ("impor preços"... "estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos" e XVII ("criar dificuldades à constituição, ao funcionamento e ao desenvolvimento de empresas"), da Lei nº 8.158/91, combinados com a alínea g do inciso I, artigo 2º da Lei nº 4.137/63 ("criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas").

9. Notificada (fls. 529 e 530/531), a Representada apresentou defesa prévia (fls. 536/554), juntando os documentos de fls. 556/567.

Ao ensejo, ratificou argumentos antes invocados, negando, ainda, que o conjunto ótimo fosse o resultante da montagem do compressor COLDEX com o conjunto parcial REFRIO; afirmou que tal opção decorreu simplesmente de uma distorção do mercado, fazendo com que os preços da unidade condensadora COLDEX viessem a ser muito superiores aos preços dos componentes isolados.

Refutou o relatório do DPDE, quando, a fls. 515/519, afirmou que as unidades condensadoras COLDEX foram comercializadas com pequenas margens de lucro.

Ressaltou que, em mercados competitivos, os acréscimos de custos não podem balizar aumentos de preços, que são estabelecidos pelos consumidores, o que explica o fato de o reajuste dos preços das suas unidades condensadoras haver sido inferior ao aumento nos custos, no período fevereiro/88 a maio/91.

Enfatizou que o consumidor dispõe de alternativas para aquisição de unidades condensadoras, tanto no mercado interno, quanto no externo, mencionando a empresa Cold Home, que produz compressores e unidades condensadoras, registrando, também, que os preços das unidades condensadoras, por ela produzidas e comercializadas, são a segunda opção mais cara do mercado.

Refutou a assertiva de que os preços dos seus conjuntos parciais estariam sendo subsidiados, uma vez que não tem um histórico de vendas isoladas de tal componente.

Contestou, por fim, trabalhar com duas listas de preços e, ao final, por entender legítimas as suas práticas, requereu a improcedência da representação, com o conseqüente arquivamento do processo.

10. Às fls. 570/595, a Secretaria Nacional de Economia, órgão do Ministério da Fazenda, ofereceu parecer enfocando aspectos econômicos da matéria versada nestes autos.

Assinalou que a COLDEX FRIGOR S.A. é a empresa "holding", figurando a Representada, COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S.A., como uma empresa controladora do grupo, na qual a "holding" tem uma participação acionária da ordem de 99,9%.

Destacou que a Representada é líder no setor da refrigeração não doméstica e no de ar condicionado central, oferecendo a mais completa linha de produtos e que sua participação no mercado de refrigeração é da ordem de 55%, no que se refere a compressores e unidades condensadoras.

Informou que as empresas Cold Home, Sabroe do Brasil e Mayekawa, além de fabricantes estrangeiros, são as principais concorrentes da Representada.

Consta ainda, do parecer, que a Representante REFRIIO dedica-se à exploração da indústria e comércio de evaporadores e condensadores, sendo que conjuntos parciais e bases condensadoras para compressores herméticos constituem a sua linha de produção.

A comercialização de tais produtos é feita, basicamente, entre as montadoras de balcões frigoríficos, câmaras frigoríficas e lojas de revenda de produtos de refrigeração em geral, figurando como principais concorrentes da

REFRIO, a Representada, a Cold Home, a Refrigeração Incomar e a Metalúrgica Cury.

No parecer, é feito, também, um estudo do comportamento das vendas Representante e da Representada, no período compreendido entre 1986/1991.

A fls. 594, foi examinada a evolução do faturamento das mesmas empresas, no período em questão.

Concluiu o parecer, com base em informações colhidas junto a clientes revende dores, tanto da Representante, quanto da Representada, que a COLDEX optou pelo fornecimento ao mercado da unidade condensadora, não se negando a fornecer o conjunto parcial; que o conjunto parcial fornecido pela COLDEX é mais caro que o das suas concorrentes; e que, apesar de a REFRIO e outras fabricantes fornecerem o conjunto parcial a preços

10. Às fls. 570/595, a Secretaria Nacional de Economia, órgão do Ministério da Fazenda, ofereceu parecer enfocando aspectos econômicos da matéria versada nestes autos.

Assinalou que a COLDEX FRIGOR S.A. é a empresa "holding", figurando a Representada, COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S.A., como uma empresa controladora do grupo, na qual a "holding" tem uma participação acionária da ordem de 99,9%.

Destacou que a Representada é líder no setor da refrigeração não doméstica e no de ar condicionado central, oferecendo a mais completa linha de produtos e que sua participação no mercado de refrigeração é da ordem de 55%, no que se refere a compressores e unidades condensadoras.

Informou que as empresas Cold Home, Sabroe do Brasil e Mayekawa, além de fabricantes estrangeiros, são as principais concorrentes da Representada.

Consta ainda, do parecer, que a Representante REFRIO dedica-se à exploração da indústria e comércio de evaporadores e condensadores, sendo que conjuntos parciais e bases condensadoras para compressores herméticos constituem a sua linha de produção.

A comercialização de tais produtos é feita, basicamente, entre as montadoras de balcões frigoríficos, câmaras frigoríficas e lojas de revenda de produtos de refrigeração em geral, figurando como principais concorrentes da REFRIO, a Representada, a Cold Rome, a Refrigeração Incomar e a Metalúrgica Cury.

No parecer, é feito, também, um estudo do comportamento das vendas Representante e da Representada, no período compreendido entre 1986/1991.

A fls. 594, foi examinada a evolução do faturamento das mesmas empresas, no período em questão.

Concluiu o parecer, com base em informações colhidas junto a clientes revende dores, tanto da Representante, quanto da Representada, que a COLDEX optou pelo fornecimento ao mercado da unidade condensadora, não se negando a fornecer o conjunto parcial; que o conjunto parcial fornecido pela COLDEX é mais caro que o das suas concorrentes; e que, apesar de a REFRIO e outras fabricantes fornecerem o conjunto parcial a preços mais baratos, os consumidores dão preferência à unidade condensadora COLDEX, devido ao melhor desempenho da unidade completa, em relação ao das partes separadamente produzidas.

Registrou-se, ainda, que o consumidor vem tendo atendida sua necessidade de consumo, quer pela aquisição de apenas uma das partes ou do conjunto.

Ao final ressaltou-se que a conduta da COLDEX representou um processo de ajustamento a uma nova realidade, buscando maior eficiência e não o poder de monopólio, não se podendo concluir pela sua abusividade.

11. Na petição de fls. 598/600, a Representante requereu a adoção de medida preventiva, visando à cessação por parte da Representada, ao que denominou de "práticas desleais". O pleito não foi considerado pelo DPDE.

12. Às fls. 610/633, consta parecer técnico do DPDE, no qual se contestam as conclusões a que chegou a Secretaria Nacional de Economia. Isto por não considerar aceitável o fato de o compressor, fabricado pela COLDEX, vir a ser tanto ou mais valorizado que a unidade completa, situação que não ocorre com a sua concorrente, a Cold Home.

Concluiu no sentido de que os elementos colhidos nos autos sinalizam a intenção de a Representada causar, deliberadamente, dificuldades à sua concorrente REFRIO, e conseqüentemente, a sua eliminação do mercado, ao adotar uma política de preços que conduz os consumidores a adquirir as unidades condensadoras COLDEX, daí resultando acentuada queda de vendas dos conjuntos parciais REFRIO.

13. Em 15-02-93, a Representante, trouxe novas informações de clientes da Representada quanto ao fato de que os compressores COLDEX, quando vendidos separadamente, praticamente igualam os preços das unidades condensadoras fabricadas pela empresa. Essas informações foram autuadas em separado.

14. Devidamente notificada (fis. 636/639), a Representada apresentou, em 06-07-93, a sua defesa final (fls. 662/693) e docs. de fls. 695/726), na qual, basicamente, ratifica a argumentação trazida anteriormente.

Destacou, ademais, que sempre foi fabricante de unidades condensadoras, muito antes, mesmo, da constituição da Representante.

Contestou, os argumentos do DPDE, argüindo que a formação de preço de um produto final não é o resultado matemático da soma do preço de seus componentes e que qualquer empresa vende seus produtos ao preço mais competitivo e aceito pelo mercado, destacando que a lógica dos preços é para o todo, e não para os componentes.

Destacou, que o mercado de que participa é competitivo, existindo, pelo menos, mais dois fabricantes nacionais de compressores e maior número de fabricante dos outros componentes das unidades condensadoras.

Concluiu, afirmando que a estratégia por ela adotada em nada afetou o comportamento das vendas da Representante e que não pode ser censurada por se procurar ajustar à realidade do mercado mundial, como consta do parecer do Secretário Nacional de Economia.

Requeru, pois, a improcedência da representação.

15. Às fls. 728/752, o DPDE apresentou o seu relatório final, concluindo que a empresa COLDEX estabelece seus preços independentemente da sua estrutura de custos, e que a redução de tais custos privilegia apenas as suas unidades condensadoras.

16. Em despacho de fls. 761, o Secretário de Direito Econômico manifestou, em 18.08.93, a sua concordância com a manifestação do DPDE, ao entender que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no artigo 3 °, incisos I e XVI, da Lei nº 8.158/91 e artigo 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62.

17. Da decisão do Secretário de Direito Econômico, a Representante interpôs recurso ao Ministro de Estado da Justiça, às fls. 03/22 do Processo nº 3225, em separado.

A Consultoria Jurídica deste Ministério opinou no sentido de que fosse recebido o recurso, negando-se-lhe, todavia, provimento (fls. 27/32).

Em despacho de 08.10.93, o Ministro da Justiça negou provimento ao recurso, determinando o encaminhamento do processo ao CADE (fls. 34).

Por distribuição, coube-me relatar o processo (fls. 798).

18. Em parecer de fls. 800/805, a ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, Dra. Ana Valéria Silva Gonçalves Maia, manifestou-se pela improcedência da Representação, ao entendimento de se tratar, no caso, de "estratégia do fabricante de um conjunto total que reajusta os preços dos componentes de sorte a tornar o produto final mais competitivo," e que "eventuais dificuldades sofridas por concorrentes são inerentes aos riscos da atividade produtiva."

Este é o relatório.

Brasília, 15 de junho de 1994.

Carlos Eduardo Vieira de Carvalho

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

EMENTA: *Estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos e criação de dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes. Estratégia adotada por fabricante de unidades condensadoras completas visando tornar mais competitivo o seu produto final. Explicação razoável que afasta a ilicitude da conduta - objeto. Efeitos anticoncorrenciais no mercado não constatados. Eventuais dificuldades causadas a determinado concorrente se inserem no risco da atividade econômica.*

1. A empresa COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A, que atua na área de refrigeração industrial, é acusada, neste processo, de se utilizar de meios artificiosos para estabelecer

preços de venda de seus produtos, criando dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes do setor de refrigeração industrial, principalmente às fabricantes de conjuntos parciais (fls. 518/519). Neste sentido, ressalta o Secretário de Direito Econômico, em despacho de fls. 761, que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158, de 08.01.91, e no art. 2º, inciso I, alínea g, da Lei nº 4.137, de 10.08.62, verbis:

"Art. 3º: - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

I - impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos;

.....
.....

XVI - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas;

.....
.....
Art. 2º: Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I - Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

.....
.....
g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa.

....."

Cumpra referir que, desde 13-06-94, está em vigor a Lei nº 8.884, de 11-06-94, dispondo, dentre outras providências, sobre a prevenção e a repressão de infrações à ordem econômica.

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 530, de 11-06-94, também publicada no D.a.V. de 13-06-94, assim determina em seu artigo 7º.

"Além das atribuições previstas na Lei nº 8.884, de 1994, compete ao CADE decidir os processos administrativos instaurados com base em infrações previstas nas Leis nºs 4.137, de 10 de setembro de 1992, 8.158, de 1991 e 8.002, de 14 de março de 1990, em fase de apuração ou pendentes de julgamento.

Parágrafo único. As normas processuais e procedimentos previstos na Lei nº 8.884 de 1994, aplicam-se aos processos referidos no caput, inclusive as disposições contidas no Título VIII."

Assim sendo, passo a proferir o meu voto.

2. Verifica-se dos autos (fls. 01/05), que a principal linha de produção da Representante constitui-se na industrialização de um conjunto de condensação denominado conjunto parcial, tal conjunto, ao ter anexado um compressor aberto, forma um equipamento de refrigeração conhecido como unidade condensadora resfriada a ar com compressor aberto.

Segundo a Representante, seu conjunto parcial é produzido a custos menores, tendo o mercado adquirente se firmado no sentido de adquirir seu conjunto parcial para utilização em balcões e câmaras frigoríficas, acoplando-

o aos compressores da Representada, de modo que 70% das unidades condensadoras foram sendo montadas por tal processo.

Entretanto, depois da adoção pela Representada, a partir de 1989, de uma nova estratégia de preços, o mercado consumidor passou a adquirir a unidade condensadora completa, fabricada pela COLDEX.

Entende a Representante que tal prática inviabilizou a venda do seu produto, afrontando, com isso, as leis da concorrência e penalizando o consumidor, que se viu obrigado a pagar mais caro pelo conjunto parcial.

3. Nas diversas oportunidades em que se manifestou neste processo, a Representada põe em destaque os seguintes aspectos:

- que, há longos anos, se dedica ao ramo de ar condicionado e refrigeração industrial, ocupando no mercado uma posição de destaque, pela alta qualidade de seus produtos;
- que é fabricante de compressores, o componente de maior custo e importância de um circuito frigorífico, e que está sempre associado a um condensador, cujo correto dimensionamento é condição para a vida útil do compressor;
- que, assim, acompanhando uma tendência observada em todos os grandes fabricantes mundiais, vende boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras completas;
- que, dentre os produtos que fabrica, o de grande importância é a unidade condensadora completa, que sempre fabricou, e não os componentes que são vendidos isoladamente.

Esses componentes se destinam a integrar a unidade completa ou são vendidos como peças de reposição;

- que, em decorrência da retração das vendas das unidades condensadoras em razão de seu elevado preço e da conseqüente queda em seu faturamento, veio a implementar, a partir de 1989, uma nova estratégia de modernização na área industrial, obtendo considerável redução de custos (fls. 62/68);
- que, havendo constado ser a soma dos preços de venda das partes inferior ao preço de venda das unidades condensadoras completas, promoveu uma política de reajuste de preços, entre 1988 e 1991, de modo que as suas unidades condensadoras passaram a ser vendidas a preços mais competitivos, garantindo sua participação no mercado, e mantendo, ainda, uma margem de rentabilidade adequada (fls. 65, 542, 546);

- que, dessa forma, nada mais fez do que se adequar às necessidades do mercado, não tendo utilizado meios artificiais para adequar seus preços, nem jamais visando à eliminação de concorrentes ou à dominação de mercado, ou, ainda, a deter o crescimento da Representante (fls. 66/67, 552 e 679);
- que o consumidor dispõe de várias alternativas para a aquisição de unidades condensadoras, tanto no mercado interno quanto externo, sendo certo que o preço de suas unidades condensadoras são a segunda mais cara do mercado (fls. 542/546);
- que a estratégia por ela adotada em nada afetou o comportamento de vendas da Representante, conforme teria apurado a Secretaria Nacional de Economia, às fls. 593/594.

4. Logo que concluídas as primeiras diligências, o Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, órgão que integra a Secretaria de Direito Econômico - SDE, vislumbrou, no caso, indícios de infração à ordem econômica, caracterizados pelo estabelecimento, por parte da Representada, de preços de venda mediante a utilização de meios artificiosos, que faziam com que as unidades condensadoras produzidas pela COLDEX fossem comercializadas por valores inferiores aos da soma de suas partes componentes, criando dificuldades às empresas concorrentes, especialmente àquelas fabricantes de conjuntos parciais (fls. 518).

Por assim entender, a Secretaria de Direito Econômico instaurou processo administrativo contra a Representada, para apurar as condutas previstas nos incisos I e XVI do art. 3º da Lei nº 8.158/91, combinado com o art. 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62 (fls. 524/526).

5. Concluída a fase de investigação, o DPDE manteve-se firme no entendimento de que a Representada efetivamente infringiu a ordem econômica, prejudicando a concorrência.

Afirmou, assim, a fls. 518, que a política de preços adotada pela COLDEX, a partir de 1989, possibilitou a comercialização de suas unidades condensadoras a preços inferiores aos da soma dos seus componentes, mas que só pôde fazê-lo porque os seus conjuntos parciais, quando vendidos como peças de reposição, obedeciam a preços de uma outra tabela, muito superiores a seus custos. Com relação aos preços dos compressores, produto do qual detém a COLDEX uma expressiva parcela do mercado, observou o Departamento que eram comercializados a preços supervalorizados, em transações isoladas.

Tal conduta, segundo o DPDE, constitui meio artificioso de estabelecimento de preços, do qual resultam prejuízos à REFRIO que,

aparentemente, só consegue comercializar seus conjuntos parciais como peças de reposição, prejuízos estes que se estendem às demais concorrentes.

O DPDE considera ilógico que o compressor fabricado pela COLDEX tenha seu preço de venda avulsa fixado em valor aproximado ao da unidade condensadora, uma vez que se trata de uma parte desse equipamento (fls. 748); conclui, assim, que a COLDEX estabeleceu seus preços independentemente da estrutura de custos, privilegiando apenas as suas unidades condensadoras, produto que, por ser completo, pode inibir, a nível de mercado interno, a venda de conjuntos parciais por outras concorrentes (fls. 749/752).

6. Como antes se mencionou, foi a Representada incurso no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158/91, e art. 2º, inciso I, alínea g... da Lei nº 4.137/62, configurada a infração à ordem econômica pelo estabelecimento de preços de seus produtos por meios artificiosos e, ainda, pela criação de dificuldades a empresas concorrentes.

Cumprе mencionar, de logo, por essencial ao deslinde de casos dessa natureza, que o sistema adotado pela Constituição brasileira (art. 173, parágrafo 4º) não é o da per se condemnation mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado à dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Assim considerando, caberá ao CADE julgar se a conduta da COLDEX, ao adotar uma determinada política de preços para a venda de suas unidades condensadoras e de componentes que a integram, estava direcionada a dominar o mercado ou a prejudicar a concorrência, ou, ainda, se tal conduta produziu efeitos anticoncorrenciais, ou mesmo, se seria apta a produzir tais efeitos.

No caso dos autos, os elementos colhidos indicam que a Representada ocupa uma posição de liderança no mercado interno de refrigeração industrial, mais especificamente no mercado de produção de unidades condensadoras e compressores, estes referidos como o componente de maior custo e importância em um frigorífico. Sua participação nesse mercado é de 55% (fls. 573 e 575).

É lícito, portanto, concluir que a Representada dispõe de poder de mercado, ou seja, de aptidão para fixar preços acima dos níveis que prevaleceriam no mercado competitivo. O que cumpre verificar, portanto, é se tal poder foi utilizado em detrimento da concorrência.

Informam os autos que COLDEX vinha apresentando, em período que precedeu a adoção de sua nova política de fixação de preços - entre 1986 e 1988 - quedas sucessivas em seu faturamento, estimadas pela Secretaria

Nacional de Economia em 38,08% (fls. 594), à vista dos elementos constantes do quadro de fls. 592.

Constata-se, ainda que, no mesmo período, a Representante também apresentava acentuada queda no seu faturamento, da ordem de 57,49%, sendo até possível, inferir-se, embora com esses escassos indicadores, que o momento era extremamente desfavorável para as empresas fabricantes de unidades condensadoras completas e respectivos componentes.

A Representada, então, em face da retração de vendas, adotou uma nova política de preços, buscando tornar mais competitivas suas unidades condensadoras, como se pode, ler às fls. 63/66.

Promoveu, também, reajustes mais significativos nos preços dos componentes (compressores e conjuntos parciais), ao tempo em que reajustava em percentuais inferiores os preços de suas unidades condensadoras completas (fls. 65), providências estas devidamente constatadas pelo DPDE (fls. 71/72, 518/519).

COLDEX argumenta que, com essa estratégia visou corrigir o que qualificou como uma anormalidade, ou seja, a soma dos preços das partes ser inferior ao preço de venda da unidade condensadora completa (fls. 65).

Outro argumento utilizado pela COLDEX para justificar sua estratégia é o de haver promovido uma série de importantes modificações no processo industrial do condensador, componente do conjunto parcial, reduzindo o impacto de seu custo no preço total da unidade condensadora. Essa medida visava incrementar a venda de unidades condensadoras (fls. 64/65), conforme tendência dos grandes fabricantes mundiais que vendem boa parte da sua produção sob a forma de unidades condensadoras completas posto que, na qualidade de fabricante dispõe de condições para conhecer as características do produto completo e dimensionar, de forma apropriada, a condensação (fls. 63).

7. Pode-se assim constatar que, diante de uma conjuntura desfavorável, a COLDEX adotou providências visando a reverter esse quadro, ao argumento de que "não se pode pretender que uma empresa coloque no mercado produtos reconhecidamente não competitivos, o que significaria a sua auto-eliminação" (fls. 552).

Na verdade, verifica-se do processo, que a Representada conseguiu reduzir uma queda no faturamento de 38,08%, registrada no período de 1986/1988, para 9,32%, durante o período 1988/1991 (fls. 594), sendo que nesse último período observou-se um aumento nas vendas de suas unidades condensadoras da ordem de 165,53%, ao contrário das vendas avulsas dos compressores abertos que, no mesmo período, sofreram uma queda de 36,29% (fls. 590/592).

8. Entendo que a adoção de novas políticas e estratégias, por parte da Representada, encontra explicação razoável, que não o estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos com o fito de dominar o mercado ou de prejudicar a livre concorrência.

Tal explicação, que afasta a presunção da ilicitude do objeto da conduta em julgamento, está, segundo posso constatar dos elementos colhidos nos autos, na tentativa de reversão de uma conjuntura econômica desfavorável, atitude esta que é mesmo de se esperar de todo agente econômico.

Assim, a estratégia da Representada era incrementar as vendas das unidades completas sem alterar substancialmente os seus preços. Na verdade, é de se presumir que se COLDEX promovesse tal aumento, as vendas de suas unidades tenderiam a cair ainda mais.

Há, portanto, uma explicação razoável para a estratégia adotada pela Representada, que afasta a ilicitude do objeto da conduta que se lhe quer imputar.

Em matéria de concorrência, não se pode deixar de analisar a razoabilidade da conduta do agente. Nesse sentido foi a decisão desse egrégio Colegiado, à unanimidade, no julgamento do Processo Administrativo nº 07/91, em que fui relator.

Naquela oportunidade, sustentei a tese de que a conduta ilícita não se tem como configurada se existe uma explicação plausível para o comportamento do agente.

In casu, não identifico na estratégia de fixação de preço adotada pela Representada objeto anticoncorrencial.

9. Todavia, como assinalou, com precisão, a ilustre Conselheira Neide Teresinha Malard, ao proferir, na qualidade de Relatora, o seu voto no Processo Administrativo nº 31/92, "se não se considera anticoncorrencial o objeto da conduta, a atenção deve voltar-se para os efeitos que sobre o mercado teria causado a prática tida por abusiva. "Isto porque - complementa a Conselheira - "é certo que a adoção de novas políticas e estratégias por parte de uma empresa, além de objetivar sua própria eficiência, deve ainda se preocupar com o impacto concorrencial da medida, com a eficiência do mercado. "

Há que se cuidar, então, dos eventuais efeitos anticoncorrenciais que a política de preços adotada pela Representada, a partir de 1989, teria causado ou seria apta a causar no mercado de produção de unidades condensadoras completas, ou em segmentos desse mercado.

A esse respeito, e como antes se assinalou, conclui o DPDE que a Representada, ao estabelecer seus preços por meios artificiosos, valorizando os seus conjuntos parciais e compressores abertos, de modo a comercializar as unidades condensadoras por ela produzidas a preços inferiores à soma dos preços das partes, causou prejuízos aos concorrentes, especialmente aos fabricantes de conjuntos parciais, cujos preços deixaram de ser comercialmente competitivos, uma vez que ao consumidor é economicamente desaconselhável adquirir os componentes isoladamente, a preços superiores a uma unidade completa já disponível. Ressaltou, ainda, o Departamento, que a política adotada pela COLDEX restou em prejuízos à REFRIIO, produtora de conjuntos parciais, a qual, aparentemente, só consegue comercializar esse produto em casos de reposição. Enfatizou, mesmo, que caso persista a política de preços adotada pela COLDEX, suas concorrentes serão eliminadas do mercado (fls. 518).

Em síntese, entendeu o DPDE que o mercado de refrigeração industrial sofreu impacto anticoncorrencial, em decorrência de conduta abusiva da Representada.

Tal conclusão, todavia, não se baseou em levantamentos realizados no mercado relevante, mas, predominantemente, em assertivas da Representante, a par de alguns outros elementos trazidos ao processo, relacionados de forma mais direta com a situação dessa empresa.

De fato, como se pode verificar dos autos, o DPDE, em seu procedimento investigatório, embora em algumas oportunidades se referisse às empresas fabricantes de conjuntos parciais, considerou, essencialmente, as dificuldades e eventuais prejuízos que a estratégia adotada pela COLDEX teria causando à Representada.

Assim, em vez de buscar os impactos anticoncorrenciais eventualmente ocorridos no mercado, tanto de parte dos consumidores de seus produtos, quanto de suas concorrentes, o DPDE mais atentou para as dificuldades atuais e futuras pelas quais REFRIIO pudesse passar na comercialização de seus conjuntos parciais (fls. 518 e 633).

Condicionado pelo mesmo critério, em sua argumentação o DPDE criticou o parecer da Secretaria Nacional de Economia, sem opor-lhe, contudo, argumentos convincentes, lançando mão dos elementos ali contidos apenas para afirmar que a conclusão também poderia ser favorável à REFRIIO. Assim, lê-se a fls. 742:

"E a razão para não acatar as conclusões daquele Parecer prende-se ao fato de que, em função dos números e índices apurados e que resultaram em

conclusões favoráveis à COLDEX, do mesmo modo poderiam ser favoráveis à REFRIIO, se pinçadas do referido Parecer as seguintes informações...".

Sem a devida avaliação do mercado relevante, torna-se inviável a constatação de -eventuais impactos anticoncorrenciais de sorte a reprimir a conduta abusiva, pois o que interessa à defesa da concorrência não são as dificuldades por que venha a passar certo agente econômico, estas inerentes aos riscos da atividade empresarial, mas sim a conduta que tenha por objeto ou produza o efeito de dominar o mercado, de prejudicar a concorrência ou de aumentar arbitrariamente os lucros.

Não são, pois, os prejuízos relativos a cada agente econômico, individualmente considerado, que se têm de levar em conta, sendo certo que, no caso dos autos, conforme afirmado no parecer da Secretaria Nacional de Economia, estes nem mesmo teriam ocorrido, posto que a participação do conjunto parcial no faturamento total da REFRIIO praticamente não se alterou ao longo dos anos, o mesmo se verificando com relação aos seus demais produtos, o que pode levar à conclusão de que a Representada, inobstante a redução do volume vendido, vem mantendo a sua margem (fls. 593/594).

Ademais, conforme ainda salientado no mesmo parecer, com base em informações coletadas junto a clientes revendedores, o mercado consumidor vem tendo atendida a sua demanda, quer pela possibilidade de aquisição de uma das partes, quer pela do conjunto, concentrando-se a preferência na aquisição da unidade completa COLDEX, face ao seu melhor desempenho (fls. 593/594).

10. Conforme bem realçado pela ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, a fls. 805, os prejuízos eventualmente enfrentados pela Representante são anteriores à estratégia adotada pela Representada, provavelmente decorrentes de dificuldades que não conseguiu superar com a contínua queda nas vendas de seu conjunto parcial desde 1986, sendo de se concluir que essas dificuldades, por anteriores à estratégia adotada pela Representada, não podem ser a esta atribuídas.

Não vejo, portanto, configurada na espécie a hipótese de estabelecimento de preços, mediante a utilização de meios artificiosos, mas sim, conforme já afirmado pela ilustre Procuradora "ad hoc" do CADE, uma estratégia do fabricante de partes e do todo para reverter uma situação adversa e tornar mais competitivo o seu produto final.

Como bem leciona Lawrence Sullivan, existe uma diferença entre o comportamento agressivo e o predatório. "O competidor agressivo, enquanto auferir um lucro razoável, pode cortar custos mediante um gerenciamento vigilante e inovação eficiente, podendo reduzir os preços na medida em que

seus custos baixam, para desconforto de certos concorrentes que são forçados a buscar o melhor. ... Em contraste, o predador não busca conquistar a área mediante maior eficiência, melhores serviços ou preços mais baixos que refletem economia nos custos ou lucros modestos. A empresa predadora tenta inibir as demais, independentemente da habilidade de que dispõe para um eficiente desempenho no mercado."¹

Em conclusão, não constato na conduta da COLDEX uma estratégia ilegítima para afastar concorrente do mercado, razão por que tenho como impropriedade a representação.

Os autos registram, contudo, fatos que sugerem a existência de anomalias no mercado que devem ser corrigidas em benefício dos consumidores. Assim, pelo que consta às fls. 580/581, pode-se concluir que os compressores e outros componentes de refrigeração fabricados pela COLDEX são vendidos no mercado externo a preços mais competitivos do que aqueles praticados no mercado nacional. Isto, a meu ver, pode ter explicações na estrutura do mercado, quer por deter COLDEX poder de mercado em relação às suas concorrentes, quer pela existência de barreiras decorrentes de políticas tarifárias. Assim, sugiro a esse egrégio Colegiado seja tal fato informado à Secretaria de Direito Econômico, para que esta, no uso das atribuições que lhe conferem a Lei nº 8.884, de 13-06-94, venha a adotar junto às autoridades competentes, as devidas providências com o objetivo de se tornar o mercado mais competitivo.

É o meu voto.

Carlos Eduardo Vi eira de Carvalho

Conselheiro-Relator

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

Acompanho o voto do ilustre Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho por entender não configurado o objeto anticoncorrencial da conduta

¹ No original: "The aggressive competitor, while earning a reasonable profit, may cut costs by vigilante management and efficient innovation, and may reduce prices as costs go down to the discomfort of particular competitors who are forced back on their mettle. ... By contrast, the predator seeks not to win the field by greater efficiency, better services, or lower prices reflective of costs savings or modest profits. The predatory firm tries to inhibit other in ways independent of the predator's own ability to perform effectively in the market. (Lawrence Anthony Sullivan, Antitrust - West Publishing Company Co., St. Paul, Minn., 1977, p. 111).

de COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S/A e nem presentes os efeitos danosos ao mercado.

Como bem salientado no voto do Conselheiro-Relator, a representada buscou, através de estratégia legítima, reverter uma situação que lhe era desfavorável. Não pode, pois, a meu ver, ser reprimida por buscar maior eficiência em sua política de comercialização, de sorte a tornar seu produto mais competitivo e agradável ao consumidor.

Voto, portanto, pelo arquivamento da representação.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO MARCELO MONTEIRO SOARES

Acompanho em todos os seus fundamentos o bem elaborado Voto proferido pelo digno Conselheiro Carlos Eduardo Vieira de Carvalho, por entender que a estratégia mercadológica adotada pela Representada para enfrentar uma situação conjuntural adversa, que alcançava todo o segmento de refrigeração não doméstica, não pode ser tomada como desarrazoada e lesiva à concorrência.

Considero igualmente oportuno e conveniente a proposta apresentada pelo ilustre Conselheiro no sentido de a Secretaria de Direito Econômico promover gestões junto aos órgãos competentes visando corrigir disfunções existentes no mercado de refrigeração não doméstica, de forma a torná-lo competitivo.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

A empresa COLDEX FRIGOR EQUIPAMENTOS S A., que atua no setor de refrigeração industrial, é acusada, neste processo administrativo, de se utilizar de meios artificiosos para estabelecer preços de venda de seus produtos, criando dificuldades ao funcionamento de empresas concorrentes do setor de refrigeração industrial, principalmente às fabricantes de conjuntos parciais. Neste sentido a Secretaria de Direito Econômico, em despacho de fls. 761, ressalta que os elementos colhidos nos autos levam à conclusão de que a Representada infringiu as normas contidas no art. 3º, incisos I e XVI da Lei nº 8.158/91 e no art. 2º, inciso I, alínea g da Lei nº 4.137/62, verbis:

"Art. 3º: - Constitui infração à ordem econômica qualquer acordo, deliberação conjunta de empresas, ato, conduta ou prática tendo por objeto ou produzindo o efeito de dominar mercado de bens ou serviços, prejudicar a livre concorrência ou aumentar arbitrariamente os lucros, ainda que os fins visados não sejam alcançados, tais como:

I - impor preços de aquisição ou revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, bem assim estabelecer preços mediante a utilização de meios artificiosos;

.....
XVI - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas;

.....
Art. 2º: Consideram-se formas de abuso do poder econômico:

I - Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de:

.....
g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa.

....."

1. Analisando o conjunto de informações contidas nos autos, a questão se coloca de plano no caso em julgamento, e muito bem exposta pelo ilustre Conselheiro-Relator Carlos Eduardo Vieira de Carvalho no seu fundado Voto, é que o sistema adotado pela Constituição brasileira (art 173, parágrafo 4º) não é o da condenação "per se" mas o da regra da razão, o que vale dizer que o poder econômico só deverá ser reprimido quando orientado a dominação do mercado ou quando atua de forma lesiva à concorrência ou visando ao aumento arbitrário de lucros.

Partindo desse entendimento caberá ao CADE julgar se a conduta da Representada COLDEX, ao adotar uma determinada política de preços para a venda de suas unidades condensadoras e de componentes que a integram, estava direcionada a dominar o mercado ou a prejudicar a concorrência, ou, ainda, se tal conduta produziu efeitos anticoncorrenciais, ou mesmo, se seria apta a produzir tais efeitos.

Verifica-se nos autos que a Representada, diante de uma conjuntura econômica desfavorável, adotou providências visando reverter esse quadro, conseguindo assim reduzir uma sensível queda no seu faturamento, próxima de 40%, registrada no período de 1986/1988, para menos de 10%, no período de 1988/1991, sendo que nesse último período observou-se um aumento nas

vendas de suas unidades condensadoras da ordem de 165%, ao contrário das vendas avulsas dos compressores abertos que, no mesmo período, sofreram uma queda de 36%, conforme consta das fls. 590/592.

Entendo que a adoção de novas políticas e estratégias por parte da Representada, encontra explicação razoável, que não o estabelecimento de preços mediante a utilização de meios artificiosos com o objetivo de dominar mercado ou de prejudicar a livre concorrência. Está assim, afastada a presunção da ilicitude do objeto da conduta em julgamento, visto que a Representada adotou uma atitude empresarial coerente, para superar uma situação mercadológica adversa, resultante de uma constante queda nas vendas de seus produtos, que caso não fosse resolvida, certamente poderia colocar em risco a permanência da empresa no mercado.

Há portanto, uma explicação razoável para a estratégia adotada pela Representada, que afasta a ilicitude do objeto da conduta que se lhe quer imputar.

2. Creio importante também, em relação ao caso em julgamento, questionar os eventuais efeitos anticoncorrenciais que a política de preços adotada pela Representada, a partir de 1989, teria causado ou seria apta a causar no mercado de produção de unidades condensadoras completas, ou em segmentos desse mercado.

Conforme consta dos autos, o entendimento do DPDE/SDE de que o mercado de refrigeração industrial sofreu impacto anticoncorrencial, em decorrência da conduta abusiva da Representada, não foi baseada em levantamentos realizados no mercado relevante, mas, basicamente, em assertivas da Representante a par de alguns outros elementos trazidos ao processo, relacionados de forma mais direta com a situação dessa empresa.

Entendo que sem a devida avaliação do mercado relevante, torna-se inviável a constatação de eventual impactos anticoncorrenciais de sorte a reprimir conduta abusiva, pois o que interessa à defesa da concorrência não são as dificuldades por que venha a passar certo agente econômico, estas inerentes aos riscos da atividade empresarial, mas sim a conduta que tenha por objeto ou produza o efeito de dominar o mercado, de prejudicar a concorrência ou de aumentar arbitrariamente os lucros. Registre-se portanto, que não são os prejuízos relativos a cada agente econômico, individualmente considerado, que se têm de levar em consideração.

3. Faz-se necessário ainda, assinalar a consistência do parecer da ilustre Procuradora "ad doe" do CADE, Dra. Ana Valéria Silva Gonçalves Maia, de fls. 800/805, no qual observa, entre outras considerações, que os prejuízos eventualmente enfrentados pela Representante são anteriores à estratégia adotada pela Representada, provavelmente decorrentes de

dificuldades que não conseguiu superar com a contínua queda nas vendas de seu conjunto parcial desde de 1986, sendo de se concluir que essas dificuldades, por anteriores à estratégia adotada pela Representada, não podem ser a esta atribuídas.

Não vislumbro, portanto, configurada na espécie a hipótese de estabelecimento de preços, mediante a utilização de meios artificiosos, mas sim, uma estratégia do fabricante de adequar-se às necessidades do mercado, visando reverter uma situação adversa e tornar mais competitivo o seu produto final, através da melhoria da qualidade e de redução de custos.

Isto posto, não vejo, assim, na conduta da Representada uma estratégia ilegítima para afastar concorrente do mercado.

Por assim entender e acompanhando em todos os seus termos o voto do ilustre Conselheiro-Relator, o meu voto é pela improcedência da representação, bem como pela adoção das recomendações propostas na parte final do referido voto.

Este é o Voto.

Brasília-DF, 15 de junho de 1994

José Matias Pereira

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20/92

REPRESENTANTE: Deputada Estadual (SP) Célia Camargo Leão Edelmuth.

REPRESENTADOS: Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas, e o Prefeito do Município de Campinas, Sr. Jacó Bittar

Recorrente de ofício: Secretaria de Direito Econômico

Relator: Conselheiro MARCELO MONTEIRO SOARES

DECISÃO

À unanimidade, o Conselho negou provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida e, em consequência, arquivando-se a Representação.

Plenário do CADE, 24 de agosto de 1994.

RUY COUTINHO DO NASCIMENTO - Presidente

MARCELO MONTEIRO SOARES - Conselheiro-Relator

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Conselheiro

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

JOSÉ MA TIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR JORGE GOMES DE SOUZA

EMENTA - *Recurso de ofício da SDE. Decisão que arquivou o feito por inexistência de delito contra a concorrência. Competência do CADE. Inexistência de ilícito contra a concorrência. Provimento do recurso. Proposta de devolução do feito à SDE para encaminhamento a órgão de defesa do consumidor.*

Cuida-se de recurso de ofício, interposto pelo Secretário de Direito Econômico, da decisão que determinou o arquivamento da representação feita pela Deputada Estadual por São Paulo, Célia Camargo Leão Edelmuth, contra

a empresa Municipal de desenvolvimento de Campinas, por infração ao disposto nos artigos 3º, inciso I, da Lei nº 8158/91 e 4º inciso VIII, da Lei 8137/90, em virtude de ter majorado de forma abusiva a tarifa das passagens de ônibus, bem assim, por centralizar o fornecimento de vales- transporte, constringendo o usuário à compra de lotes de passes em número pré-determinado.

Acolhendo nota técnica de fls. 74/75, dos autos, e por considerar que os aspectos jurídicos abordados não compreendiam a espécie abuso do poder econômico, o Secretário de Direito Econômico determinou, de plano, o arquivamento do feito, recorrendo de sua decisão ao Ministro da Justiça, em virtude do disposto no art. 21 da Lei nº 8.158/91.

Ocorre que a Lei n.º 8.158/91 foi revogada pela Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, que, a par de transformar o Conselho Administrativo de Defesa Econômica em autarquia, transferiu ao novo órgão a competência para apreciar recursos da SDE que propõem o arquivamento de averiguações preliminares ou processos administrativos. É, pois, do CADE a competência para a apreciação do presente recurso.

Analizando a representação é de se ver a impossibilidade de se lhe dar curso, por inexistência de matéria compreendida no âmbito da defesa da concorrência, porquanto investe contra decreto municipal que estabelece valores de tarifa de passagem de ônibus, bem assim contra o sistema de reembolso dos vales-transporte, no preço dos quais está embutido um adicional em favor da administração, sem correlação entre o custo dos serviços prestados e sua justa remuneração.

Os elementos constantes da representação não retratam qualquer tipo de abuso do poder econômico que possa ser reprimido pela defesa da concorrência.

Face ao exposto esta Procuradoria-Geral é pelo provimento do recurso de ofício sugerindo a devolução dos autos à Secretária de Direito Econômico para encaminhamento a órgão de defesa do consumidor.

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

Trata-se de representação protocolada na SDE, em 12.02.92, oferecida por Célia Camargo Leão Edelmuth, Deputada Estadual por São Paulo, contra Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas-EMDEC e o Sr. Jacó Bittar, Prefeito Municipal da cidade de Campinas, incursos os

Representados no art. 3º, inciso I da Lei nº 8.158, de 08.01.91, e no art. 4º, inciso VII da Lei nº 8.137, de 27.12.90.

Relata a Representante que a EMDEC é uma sociedade de economia mista, que vinha em processo de liquidação desde 1977. Em Assembléia Geral Extraordinária da Empresa, realizada em 14.11.89, prossegue a Representante, deliberou-se pela cessação do estado de liquidação em que se encontrava a Companhia, retornando a mesma ao seu estado anterior, bem como pela alteração parcial do objeto social da empresa, mediante a inclusão das atividades de gerenciamento e operação do transporte urbano do Município e do Trânsito.

Considerando tal fato, afirma a Deputada, o Executivo Municipal, através do Decreto nº 9.987, de 16.11.89, revogou o Decreto nº 6.294, de 07.11.80, que instituía diretrizes básicas para o procedimento de extinção e liquidação da EMDEC e, através do Decreto nº 10.093, de 06.03.90, atribuiu competência àquela empresa para emissão, comercialização e controle dos passes.

Alega que há flagrante desvio de finalidade por parte da EMDEC, porquanto, para o desempenho de um serviço público, a sociedade de economia mista deveria possuir a autorização legislativa para tal desempenho, a qual, via de regra, se traduziria na própria lei que a criou (Lei nº 4.092, de 11.01.72), autorização essa não prevista na lei que instituiu a empresa.

Alega ainda a Representante que o Executivo Municipal estaria, através de decretos, majorando sucessiva e abusivamente as tarifas de transporte coletivo urbano de passageiros, conduta esta, que, no entendimento da Representante, não teria por fim somente a justa remuneração do serviço.

Relata que a Emdec, no processo de fornecimento dos vales-transporte e com a venda centralizada, passou a reembolsar as empresas permissionárias em um procedimento sem qualquer previsão legal. A partir de então, afirma a Representante, passou a existir entre a remuneração do serviço prestado pelas permissionárias e o valor pago pelos usuários um adicional em favor da administração (Emdec), completamente injustificado, deixando de existir a necessária co-relação entre o custo do serviço prestado e sua remuneração, constringendo o usuário a pagar este acréscimo tarifário que não corresponderia ao custo do serviço prestado. Acrescenta que tal adicional, sem qualquer destinação específica, constituiria forma ilegal de arrecadação.

Junto com a representação vieram os documentos de fls. 30/62.

Em 30.03.92, em nota técnica de fls. 63/75, o DPDE conclui que os aspectos jurídicos abordados na representação não se subsumem na espécie abuso do poder econômico disciplinado pela Lei nº 8.158/91, estando, entretanto, a afetar interesses difusos da coletividade campinense. Sugere que

a representação fosse encaminhada ao Ministério Público estadual, vez que, seria função institucional do órgão, entre outras, "promover inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos" (art. 129, inciso III da Constituição Federal), diligência realizada a fls. 76.

Em 06.04.94 a representação é encaminhada à SDE, tendo o Diretor Substituto do DPDE acompanhado o entendimento constante da nota técnica de fls. 63/75 e sugerido que a representação fosse arquivada de plano, com base no artigo 40 do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36, de 14.02.91 (fls. 77).

O Secretário de Direito Econômico, em despacho de 04.05.94, acompanhando o entendimento do DPDE, arquivou de plano a representação e, de ofício, recorreu ao Ministro da Justiça, "ex vi" do disposto no art. 21 da Lei nº 8.158/91 (fls. 78).

Através do Ofício nº 213/94/SDE/GAB, de 06.05.94, a representação foi encaminhada ao Ministro da Justiça (fls. 80) e, em seguida, à Consultoria Jurídica para exame e parecer (fls. 81).

A fls. 83 encontra-se o parecer da Consultoria Jurídica, emitido em 21.06.94, onde se manifesta no sentido de que, com o advento da Lei nº 8.884, de 11.06.94, a competência para decidir os recursos de ofício interpostos pelo Secretário da SDE teria sido expressamente transferida ao CADE, por força do disposto no artigo 70, inciso IV da citada lei. Sugere, pois, a remessa dos autos ao CADE.

Em 02.06.94 foi determinado o encaminhamento do processo ao CADE (fls. 84), cabendo a mim relatá-lo (fls. 85).

A fls. 90 o Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, manifesta-se no sentido de que os elementos constantes da representação não retratam qualquer tipo de abuso do poder econômico que pudesse ser reprimido pela defesa da concorrência.

É o relatório.

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR MARCELO MONTEIRO SOARES

EMENTA: *Apreciação dos recursos de ofício interpostos de decisões da SDE: incompetência do Ministro da Justiça em razão do advento da Lei nº 8.884, de 13.06.94. Competência do CADE. Incompetência do CADE para examinar a matéria objeto da representação.*

1. Trata-se de recurso de ofício interposto pelo Secretário de Direito Econômico do despacho que determinou o arquivamento do processo, ao fundamento de que os aspectos jurídicos abordados na representação não se subsumem na espécie abuso do poder econômico disciplinado pela Lei nº 8.158/91 (fls. 78).

2. Acertado foi o entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério da Justiça, quando de sua manifestação pelo encaminhamento dos autos ao CADE.

De fato, com o advento da Lei nº 8.884, de 13.06.94, não mais compete ao Ministro da Justiça apreciar os recursos interpostos de decisões da SDE ou do CADE. As decisões do CADE não mais comportam revisão no âmbito do Poder Executivo, as quais, de imediato, serão executadas (art. 50), e, de acordo, com o estabelecido no art. 14, inciso VII da Lei nº 8.884/94, compete à SDE recorrer "de ofício ao CADE, quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo.

3. A questão colocada pela Representante diz respeito aos atos administrativos praticados pelo Executivo Municipal de Campinas-SP e pela EMDEC, atos esses ligados ao sistema de transporte coletivo do Município, os quais, no entendimento da Deputada, teriam sido praticados com abuso de poder.

Não compete ao CADE o exame dos fatos narrados na representação, porquanto não se subsumem na espécie abuso do poder econômico disciplinado na legislação antitruste.

Correto o entendimento do DPDE e a providência adotada por aquele Departamento ao encaminhar cópia da representação ao Ministério Público estadual, com vistas ao cumprimento do art.129, inciso IU da Constituição Federal.

Por todo o exposto, voto pela manutenção da decisão recorrida.

É o voto.

Brasília, 24 de agosto de 1994

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO

Recorre de ofício o Secretário de Direito Econômico, de despacho que determinou o arquivamento do processo, ao fundamento de que os aspectos jurídicos abordados na representação não se subsumem na espécie

abuso do poder econômico, tal como disciplinada na legislação de defesa da concorrência.

02. Com efeito, relata o ilustre Conselheiro MARCELO MONTEIRO SOARES que, segundo a Representante, os Representados estariam, dentre outras condutas, majorando sucessiva e abusivamente as tarifas de transporte coletivo urbano, configurando atos que não teriam por fim somente a justa remuneração do serviço, este realizado sob a forma de permissão de serviço público.

03. Trata-se, como se vê, neste particular, de estabelecimento de preços em um regime de direito público, portanto não concorrencial, o que afasta a competência do CADE para julgar tais questões.

04. A providência cabível, segundo se lê nos autos, já foi adotada pelo DPDE/SDE, ao encaminhar cópia da Representação ao Ministério Público, para a adoção das medidas em sua área de atuação.

05. Acompanho, desta forma, o voto do ilustre Conselheiro-Relator, pela manutenção da decisão recorrida, negando provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

Brasília, 24 de agosto de 1994 Carlos Eduardo Vieira De Carvalho

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

1. Este processo tramitou na SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO - SDE enquanto vigia a Lei nº 8.158/91. O Secretário de Direito Econômico determinou seu arquivamento e recorreu de ofício ao Ministro da Justiça, na forma do art. 21 do citado diploma.

2. Com a entrada em vigor da Lei nº 8.884/94, o CADE passou a ter competência para julgar a remessa oficial do Secretário da SDE. O citado diploma estabeleceu, ainda, que as pessoas jurídicas de direito público e de direito privado se submetem à sua normatividade, mesmo que exerçam atividade sob monopólio legal.

3. À primeira vista poder-se-ia pensar que a lei de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica também pudesse ser aplicada à atividade exercida sob o regime administrativo da concessão, permissão ou autorização de serviço público.

Mas não é bem assim. O sistema utilizado no direito administrativo para se colher o melhor preço não é certamente o do mercado, onde a oferta e a procura definem o que será produzido e a que preço.

Ali, a decisão de se prestar determinado serviço ou produzir determinado bem é política e não econômica, viabilizando-se os recursos necessários quando se estabelece a prioridade.

Enquanto que no regime da economia de mercado o agente só produzirá para auferir lucro, no regime público, o investimento visa o bem estar social, o interesse público. O preço é, pois, elemento secundário na decisão política de se prestar determinado serviço e, desde que haj a a necessária previsão orçamentária, a prestação pública será executada, dispondo a Administração de critérios próprios, previstos em lei especial, para escolher os executores.

O regime do contrato administrativo não é, pois, o regime privado, e nem a concorrência pública para escolha do melhor preço, é o regime de mercado. Essas são as razões básicas por que não se pode aplicar ao regime dos contratos administrativos as leis que protegem a concorrência do mercado, que pressupõe a existência de uma atividade econômica qualquer, exercida sob o regime da liberdade de iniciativa, sem controle do Estado sobre os preços, que deverão ser livremente fixados, segundo as condições de mercado.

Assim, qualquer abuso praticado por agente público na escolha dos contratantes ou na fixação das tarifas ou preços públicos, deve ser corrigido através dos instrumentos próprios de controle do ato administrativo, à disposição de qualquer cidadão ou prejudicado.

A Lei nº 8.884/94, apesar da expressão genérica "infrações contra a ordem econômica" nela utilizada, colhe apenas as práticas restritivas da concorrência, como se pode verificar da leitura do seu CAPÍTULO II, que trata das infrações.

Diante, pois, das irregularidades alegadas na representação, que consubstanciaram desvio ou excesso de poder, não há competência do CADE ou da SDE para instaurar o processo.

Voto, assim, com o ilustre Conselheiro-Relator, Dr. Marcelo Monteiro Soares, pelo arquivamento da representação, notificando-se a ilustre autoridade representante.

É o meu voto.

Neide Terezinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. Trata-se de representação, datada de 04 de fevereiro de 1992, formulada pela Deputada Estadual Célia Camargo Leão Edelmuth, contra a Empresa Municipal de Desenvolvimento de Campinas-EMDEC e pelo Executivo Municipal de Campinas, por prática de atos administrativos ligados ao sistema de transporte coletivo do município de Campinas, os quais teriam sido praticados por excesso de poder, enquadrados nas Leis nº 8.158/91, 8.002/90 e 8.078/90 e demais disposições legais aplicáveis.

2. Tenho o entendimento, na linha adotada pelo il. Relator, que não compete ao CADE o exame dos fatos narrados na representação, visto que não subsumem na espécie abuso do poder econômico disciplinado na legislação que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

Isto posto, acompanho os termos do voto do il. Conselheiro-Relator, negando provimento ao recurso de ofício, determinando o arquivamento do processo.

Este é o voto.

Brasília - DF, 24 de agosto de 1994 José Matias Pereir

NÚMEROS DA REVISTA DO IBRAC JÁ PUBLICADOS

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1, NÚMERO 1 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 15: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Laboratório Silva Araújo Roussel S/A

P.A. N.º 19: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Knoll S.A Produtos Químicos e Farmacêuticos

P.A.Nº17: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Laboratórios Pfizer Ltda.

P. A. N.º 20: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Glaxo do Brasil S.A.

P.A Nº18 : PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Merrel Lepetit Farmacêutica Ltda.

P.A.N.º 02: SDE Ex Ofício X West do Brasil Com e Ind. Ltda, Metalúrgica Marcatto Ltda., RAJJ Com e Ind de Tampas Metálicas Ltda

REVISTA DO IBRAC - VOLUME. 1 NÚMERO 2 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P. A. N.º 38: Secretaria de Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo X Sharp Administração de Consórcios S/C Ltda. e Sharp do Brasil S/A Indústria de Produtos Eletrônicos

P.A. N.º 12: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Achê Laboratórios

P.A. Nº29: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos do Estado do Rio Grande do Sul X Achê Laboratórios Farmacêuticos S.A

P.A. Nº13: PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA X Prodome Química Farmacêutica Ltda.

P.A. N.º 109/89: Elmo Segurança e Preservação de Valores S/C X Sindicato das Empresas de Segurança e Vigilância do Estado de São Paulo e outros

P.A N.º 07: SERPRO - Serviço Federal de Processamento de Dados X TICKET - Serviços de Alimentação S/C Ltda. e Outras

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1 NÚMERO 3 - CADERNO DE TEXTOS

SIMPÓSIO "PRÁTICAS COMERCIAIS RESTRITIVAS NA LEGISLAÇÃO ANTITRUSTE" Neide Malard, Tércio Sampaio Ferraz, Ubiratan Mattos, Mauro Grinberg, Debate, Carlos Francisco de Magalhães, José Inácio G. Franceschini, Lázara Cotrin, Eugênio de Oliveira Fraga, Marcos Vinicius de Campos, José Del Chiaro Ferreira da Rosa, Debate.

SIMPÓSIO "DUMPING E CONCORRÊNCIA EXTERNA" Tércio Sampaio Ferraz, Leane Naidin, Debate, Carlos Francisco de Magalhães, Ubiratan Mattos, Pedro Camargo Neto, Pedro Wongschowski, Edmondo Triolo, Mauro Grinberg, Guilherme Duque Estrada.

SIMPÓSIO "CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL" Werter R. Faria, Maria Isabel Vas, Luiz Olavo Baptista, Debate, Michel A. Alaby

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 1 NUMERO 4 - CADERNO DE TEXTOS

A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL, José Matias Pereira;
APURAÇÃO DE PRÁTICAS RESTRITIVAS À CONCORRÊNCIA, Carlos Eduardo Vieira de Carvalho
INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS: CONCENTRAÇÃO, EFICIENCIA E CONTROLE, Neide Teresinha Malard

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NÚMERO 1 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 30/92: SEARA AGRÍCOLA COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA X ICI BRASIL S/A.
P.A. N.º 23/91: REPRO MATERIAIS E EQUIPAMENTOS DE XEROGRAFIA LTDA. E OUTRAS X XEROX DO BRASIL LTDA.

P.A. N.º 01/91: INTERCHEMICAL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. X SHARP INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

P.A.N.º 31/92: TRANSAUTO TRANSPORTES ESPECIALIZADOS DE AUTOMÓVEIS S/A X FIAT AUTOMÓVEIS S/A

P.A. N.º 10/91: FOGAREX - ARTEFATOS DE CAMPING LTDA X LUMIX QUÍMICA LTDA

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 2 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

P.A. N.º 32: SDE X VALER ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA e ASSOCIAÇÃO CATARINENSE DE SUPERMERCADOS-ACATS

CONSULTA N.º 01/93: ANCOR - ASSOCIAÇÃO NACIONAL DAS CORRETORAS DE VALORES, CâMBIO E MERCADORIAS

P.A. N.º 53/92: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SERGIPE X ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DE SERGIPE - AHES

CONSULTA N.º 03/93: ABRAFARMA - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FARMÁCIAS E DROGARIAS.

P.A. N.º 34/92: COSMOQUÍMICA S/A - Indústrias e Comércio X CARBOCLORO S/A - Indústrias Químicas

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 3 - ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

- RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO
- RHODIA S. A. E SINASA ADMINISTRAÇÃO, PARTICIPAÇÕES E COMÉRCIO (2ª PARTE)
- YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, E CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO ESTADO DE PERNAMBUCO
- ETERNITI S. A. E BRASILIT S.A.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 2 NUMERO 4 - ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

- ROCKWELL DO BRASIL S. A. E ÁLBARUS INDÚSTRIA E COMÉRCIO
- CBV INDÚSTRIA MECÂNICA
- HANSEN FACTORING - SOCIEDADE DE FOMENTO COMERCIAL LTDA; HANSEN MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA; TRANSPORTADORA RODOTIGRE LTDA; TCT - GERENCIAMENTO EMPRESARIAL LTDA.
- SIDERÚRGICA LAISA S.A. (GRUPO GERDAU) E GRUPO KORF GMBH (CIA SIDERÚRGICA PAINS)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 1 - CADERNO DE TEXTOS

- SIMPÓSIO “CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA E A RESOLUÇÃO N.º 1 DO CADE” Carlos Francisco de Magalhães, Ruy Coutinho, Neide Malard, José Del Chiaro, Tércio Sampaio Ferraz, José inácio Franceschini, Laércio Farina, Elizabete Farina, Jorge Gomes de Souza.
- HORIZONTAL MERGERS GUIDELINES (edição bilingue)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NÚMERO 2 - CADERNO DE LEGISLAÇÃO

- CLAYTON ACT - CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue)
- REGULAMENTO DO CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPÉIAS (EEC) 4064/89 SOBRE CONTROLE DE CONCENTRAÇÃO DE EMPRESAS (edição bilingue)

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NÚMERO 3 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

REAPRECIÇÃO DO ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº16/94 - GRUPO GERDAU - CIA SIDERÚRGICA PAINS

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 4 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

ATOS DE CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA:

- CARBORUNDUM DO BRASIL LTDA. E NORTON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO
- FEDERAÇÃO BRASILEIRA DOS EXPORTADORES DE CAFÉ
- HLS DO BRASIL SERVIÇOS DE PERFILAGEM LTDA. (HALLIBURTON SERVIÇOS LTDA.)
- JOVITA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 5 - CADERNO DE DOUTRINA

TRABALHOS APRESENTADOS NO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO DA CONCORRÊNCIA

H. J. BOURGEOIS, SÔNIA MARIA MARQUES DÖBLER, PEDRO DUTRA, FERNANDO GARCIA, MAURO GRINBERG, JUAN ANTONIO RIVIÈRE MARTI, EDGARD ANTONIO PEREIRA, MÁRIO LUIZ POSSAS, RICARDO HASSON SAYEGK, LUIS FERNANDO SCHUARTZ, MARY LOU STEPTOE.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 6 - CADERNO DE DOUTRINA

TRANSCRIÇÃO DAS PALESTRAS DO II SEMINÁRIO INTERNACIONAL DA CONCORRÊNCIA

GESNER DE OLIVEIRA, GABRIEL CASTANHEDA, ELIZABETH FARINA, PEDRO DUTRA, ONOFRE CARLOS DE ARRUDA SAMPAIO, CARLOS FRANCISCO DE MAGALHÃES, LAÉRCIO FARINA, JOSÉ INÁCIO GONZAGA FRANCESCHINI, TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ.

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 7 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

Atos de Concentração Econômica: Belgo Mineira, Dedini; Coplatex, Callas Têxtil; Velolme Ishibras S.A..

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 8 - CADERNO DE DOUTRINA

A CONCENTRAÇÃO DO PODER ECONÔMICO, ASPECTOS JURÍDICOS DO ART. 54, DA LEI 8884/94, Pedro Dutra; REGRAS DE CONCORRÊNCIA E ÓRGÃOS DE JULGAMENTO DAS INFRAÇÕES E DE CONTROLE DAS

CONCENTRAÇÕES Werter R. Faria; **POLÍTICA INDUSTRIAL E POLÍTICA ANTITRUSTE: UMA PROPOSTA DE CONCILIAÇÃO** Elizabeth M.M.Q.Farina; **DISTRIBUIÇÃO, CONCESSÃO, EXCLUSIVIDADE E RECUSA DE VENDA** Mauro Grinberg; **THE BRITISH EXPERIENCE REGARDING THE DEFENCE OF COMPETITION** Martin Howe, Office of Fair Trading, London; **A DEFESA COMERCIAL NO BRASIL** Armando Meziat; **DIFERENCIAÇÃO DE PREÇOS** Ary Solon

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 9 - CADERNO DE LEGISLAÇÃO

- **SISTEMA DE SOLUÇÃO DE CONTROVÉRSIAS DA ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO COMÉRCIO – CELSO LAFER**
- **DECRETO Nº 1355 DE 30 DE DEZEMBRO DE 1994**
- **DECRETO Nº 1.488, DE 11 DE MAIO DE 1995**

REVISTA DO IBRAC - VOLUME 3 NUMERO 10 - CADERNO DE JURISPRUDÊNCIA

ATO DE CONCENTRAÇÃO Nº 27/95 (KOLYNOS)

