

ABUSO DO PODER ECONÔMICO — CARACTERIZAÇÃO LEGAL

— O abuso do poder econômico caracteriza-se pela dominação dos mercados, eliminação da concorrência e aumento arbitrário de lucros.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 1-63

É salutar a existência de um órgão como o CADE, capaz de promover levantamentos e análises em setores de produção e comercialização para apurar possíveis abusos do poder econômico. Apurar para julgar e punir, mas também para reconhecer a improcedência de denúncias que não encontrem prova nos fatos. É pelo julgamento imparcial e sem paixões que se deve afirmar o CADE.

O processo administrativo é instaurado quando há indícios da infração verificados nas averiguações preliminares. Considera-se improcedente, entretanto, se não há provas autorizadoras da condenação.

Acordam os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por votação unânime, pela improcedência do presente processo administrativo, declaradas as indiciadas isentas de culpa, nos termos do Relatório e Voto do Relator.

Em sessão, 4 de agosto de 1966. — *Tristão da Cunha*, Presidente. — *Luis Garcia*, Conselheiro Relator — *Gratuliano Brito*, Conselheiro — *Dantas Júnior*, Conselheiro.

RELATÓRIO

Por decisão de 3 de dezembro de 1963, este Conselho acolheu a denúncia do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias de Produtos Químicos para Fins Industriais de Cabo Frio, encaminhado pelo Sr. Presidente da República através do Chefe do Gabinete Militar para adotá-la *ex officio* e determinar a instauração de processo administrativo contra a Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro e suas associadas, na forma dos arts. 28, alínea a, da Lei nº 4.137-62 e 37, inciso I, do Decreto nº 52.025-63 — com base no Voto do então relator das averiguações preliminares, que assim concluiu:

1º) há acusações de prática de "dumping" de barrilha no mercado brasileiro.

2º) tentativas de criar dificuldades à Cia. Nacional de Alcalis como fornecedora daquela matéria-prima, tudo isto através dos seguintes expedientes:

a) baixa do preço da barrilha FOB no porto estrangeiro de origem, depois do

início da fabricação pela empresa estatal brasileira;

b) drástica suspensão de encomendas feitas por indústrias à Cia. Nacional de Alcalis, agravando deliberadamente suas dificuldades.

3º) irregularidades praticadas na importação, favorecendo a entrada irregular e até clandestina de barrilha por diversos portos brasileiros — ainda que com o deliberado propósito de causar, diretamente, dificuldades à empresa estatal.

Esses fatos teriam enquadramento no art. 2º, I, letras a, c e g e II, letra d, da Lei nº 4.137, cit., como abuso do Poder Econômico, porque configurariam:

a) ajuste ou acôrdo entre as empresas ou entre pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de suas atividades;

c) coalizão, incorporação, fusão — integração ou qualquer outra forma de concentração de empresas;

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

d) utilização de meios artificiosos para provocar a oscilação de preços em detrimento de empresas concorrentes ou vendedoras de matéria-prima.

Foram notificadas como indiciadas e ouvidas por seus representantes legais:

1) Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro "ATBIAV";

2) Companhia Industrial São Paulo e Rio "CISPER";

3) Wheaton do Brasil;

4) Companhia Brasileira de Vidro;

5) Vitrofarma Indústria e Comércio de Vidro S.A.;

6) General Electric S.A.;

7) Vidraria Santa Marina;

8) Indústrias Reunidas Vidrobrás Ltda.;

9) Companhia Produtora de Vidro

PROVIDRO;

10) Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S.A.;

11) FIBRAVID S.A. Fibras de Vidro;

12) Philips do Brasil S.A.;

13) S.A. Cristaleira Jaraguá Indústria e Comércio;

14) Companhia Industrial de Vidro;

15) Vidraria Industrial Figueiras Oliveira S.A. VIFOSA;

Depuseram as seguintes testemunhas arroladas:

1) General-de-Divisão Alcyrr de Paula Freitas Coelho, na época Presidente da CNA;

2) Tenente Coronel Agrício de Faria Pimentel;

3) Altamiro Ignácio de Oliveira, Presidente do Sindicato denunciante;

4) Rafeles Faria, Secretário-Geral do referido Sindicato;

5) Juvenal Osório Gomes, Diretor da CACEX;

6) Coronel Ewaldo Batista dos Santos;

7) Coronel Orion Gavião Gonzaga Caiado de Castro;

8) Epaminondas Moreira do Vale, Inspetor da Alfândega;

9) General Amaury Kruel;

10) Deputado Federal Adão Pereira Nunes.

Foram tomados mais 41 (quarenta e um) depoimentos.

As indiciadas apresentaram defesa prévia, que se encontra nos autos (fls. 1.019, resumo, vol. 4º).

Foram realizadas perícias contábeis, de custo de estoque, constantes dos 7º e 8º volumes, com as conclusões de fls. 2.151 a 2.153 do último e audiência de fls. 2.300 a 2.304.

As indiciadas apresentaram suas razões finais, em que contestam a prática de qualquer ato que visasse prejudicar a Cia. Nacional de Alcalis e tivesse a intencionalidade de abuso do poder econômico.

Manifestou-se a Procuradoria-Geral, às 993-1.008 de 4º v. GB, no que se refere às defesas prévias apresentadas pelas indiciadas, assim como ofereceu alegações finais de folhas 2.242-1.517 de 20º v. GB, intervindo, ainda, às fls. 317-328 — 2º v. GB; 836-845 — 4º v. GB; 1.606-1.609 — 6º v. GB; 1.522-1.523 — 6º v. GB.

Considerou não provadas as acusações dos itens 1º e 3º e apenas constatada a do item 2º, letra b, das conclusões das averiguações preliminares que motivaram o processo, propondo:

1) ordens, às 14 empresas associadas da ATBIAV que cessem a prática de fazer pedidos ou programações de barrilha à CNA por intermédio da referida Associação; e lhes assine o prazo de 10 (dez) dias para declararem a disposição de atenderem a tal ordem, tal como preceitua o caput do art. 45 da Lei nº 4.137-62;

2) seja imposta às 10 indiciadas que considera culpadas: Indústrias Reunidas Vidrobrás Ltda.; Vidraria Santa Marina; Companhia Industrial São Paulo e Rio —

CISPER; Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S.A.; FIBRAVID S.A. — Fibras de Vidro; Vidraria Industrial Figueiras Oliveira S.A. — VIFOSA; Wheaton do Brasil S.A.; CITROFARMA — Indústria e Comércio de Vidros S.A.; Companhia Brasileira de Vidros; e Cristaleira Jaraguá Indústria e Comércio, a multa no valor global de 5.000 (cinco mil) vezes o maior salário mínimo vigente no país, ou seja de Cr\$ 210.000.000 (duzentos e dez milhões de cruzeiros), distribuído entre elas na proporção dos respectivos patrimônios líquidos.

3) o Conselho autorize a Procuradoria a representar ao Ministério Público, solicitando a promoção da dissolução da sociedade civil Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro, por ter esta praticado atos ilícitos configurados como abuso do poder econômico na forma da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.

O Relator de então apresentou circunstanciado relatório que integra o 12º v. GB, ao qual me reporto *data venia*, apenas no que se relaciona à parte expositiva, principalmente nos trechos pertinentes aos depoimentos, defesas prévias de que trazem às fls. 2.870-2.924 do mencionado volume e razões finais das indiciadas referidas às fls. 2.934-2.955, que tenho como partes integrantes deste.

Designado novo Relator, em substituição ao primeiro, o feito teve um incidente processual julgado em separado. Não tendo sido julgado ainda ao tempo em que tomamos posse do cargo de Conselheiro, veio-nos por nova distribuição, como substituto.

Para melhor esclarecimento, fizemos diligências pessoais, inclusive fora do Rio, indo também à sede da CNA ouvir os seus diretores.

A 17 de junho, consideramo-nos habilitados a relatar e julgar, e pedimos, nessa data, designação do dia para a decisão do Conselho.

Foi designado o dia de hoje.

É o Relatório.

VOTO

As averiguações se originaram de denúncia do Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Produtos Químicos para Fins Industriais de Cabo Frio, segundo a qual estava se verificando a "chegada irregular de barrilha", importada por terceiros, entrada em vários pontos do país, entendendo o CADE, por maioria de votos, que as averiguações preliminares revelaram indícios veementes dos fatos alusivos apontados, visando as indiciadas a causar prejuízo à atividade da Companhia Nacional de Alcalis.

As empresas privadas da indústria automática de vidros têm na barrilha elemento essencial ao fabrico dos seus produtos.

O processo, o primeiro que vem a julgamento deste órgão, constitui uma demonstração de quantos a ele deram a contribuição do seu esforço e de sua inteligência, do interesse no apurar dos fatos que se dizia poderiam comprometer a afirmação e continuidade de um setor fundamental da nossa economia, qual seja a indústria de álcalis, de tanta importância para a nossa independência econômica. Sobretudo, quando se sabe do que ocorreu no último conflito mundial. Em virtude de não termos uma indústria nacional de álcalis, sofremos o corte de importação de barrilha, por faltarem condições aos países produtores de nos vender a quota mínima necessária ao nosso uso, naquela difícil situação.

Volta Redonda e Petrobrás são, conhecidamente, grandes realizações de nossa Pátria, dentro do alto espírito de independência nacional e colaboração internacional. Não menos se destaca o fato da criação da Companhia Nacional de Alcalis (CNA), que atualmente abastece o mercado do país de barrilha.

Sem uma indústria de Alcalis, a indústria brasileira em geral seria ainda hoje dependente dos interesses de outras nações.

Somente pelas considerações acima se vê a importância do processo 1-63 do CADE.

A complexidade do presente processo exige, para melhor clareza de nosso voto, que ressaltemos a denúncia inicial, que muitas vezes se perdeu de vista na tortuosa caminhada de que nos dão notícia as milhares de folhas dos autos: importação irregular de barrilha.

A "importação irregular" é que originou as averiguações preliminares, através as quais via a decisão original, no seu estudo, indícios de abuso do poder econômico. O abuso, segundo os claros termos do art. 2º, inciso I, da Lei nº 4.137, se configuraria em haverem as indiciadas praticado atos que pareciam tentar "dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência".

E também, consoante o inciso III, provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária dos preços.

Os meios de chegar a esses fins seriam as configuradas nas alíneas do inciso I:

a) ajuste ou acordo entre empresas, ou entre pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de suas atividades;

c) coalisão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma de concentração de empresas;

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

E na alínea do inciso III:

d) utilização de meios artificiosos para provocar a oscilação de preços em detrimento de empresas concorrentes ou de vendedores, de matérias-primas.

O processo foi instaurado no pressuposto de que as indiciadas — Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro — "ATBIAV"; Companhia Industrial São Paulo e Rio — "CISPER"; Wheaton do Brasil; Companhia Brasileira de Vidro; Vitrofarma Indústria e Comércio de Vidro S. A.; General Electric S. A.; Vidraria Santa Marina; Indústrias Reunidas Vidrobrás S.A.; Nadir Figueiredo Indústria e Comércio S.A.; Companhia Produtora de Vidro — "PROVIDRO"; "FIBRAVID" S.A. Fibras de Vidro; Phillips do Brasil S.A.; S.A. Cristaleira Jaraguá Indústria e Comércio; Companhia Industrial de Vidro; Vidraria Industrial Figueiras Oliveira S.A. — "VIFOSA"; estariam usando dos referidos meios para atingirem *aquêles fins*.

É decorrência do estatuto do artigo 148 da Constituição federal:

"A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros."

A livre concorrência é, como se vê, o que a Constituição e a lei especificam regulamentar, procuram defender. E com razão, porque sem concorrência não há vida econômica saudável. O princípio da livre concorrência é, desse modo, basilar no sistema da propriedade privada, dos meios da produção e distribuição.

Já Mr. Robison, no seu livro *The Economic Imported*, em 1933, criara uma expressão nova, negativa na forma, mas afirmativa no fundo. Isto é, afirmativa da importância da livre concorrência: a competição imperfeita.

E Agamemnon Magalhães na obra *Abuso do Poder Econômico*, Recife, 1949, ensina:

"Só a boa competição, perfeita, ou livre concorrência, quando a procura se exerce

com elasticidade, isto é, quando há muitos vendedores de um mesmo produto, podendo o consumidor adquiri-lo livremente a um ou a outro."

Sendo a eliminação da livre concorrência substancial à inflação, e sabido que a livre concorrência é a concorrência perfeita, isto é, a que se baseia na existência de muitos vendedores de um mesmo produto, de modo a que possa o consumidor adquiri-lo de mais de um vendedor, a primeira pergunta, fundamental na análise do presente processo, é: a Associação Técnica Brasileira de Indústrias Automáticas de Vidro e suas filiais podem ser concorrentes da Companhia Nacional de Alcalis? Para se responder à pergunta, inicialmente, ter-se-á de verificar a natureza dessas empresas, de relação a suas atividades. A Associação referida é uma sociedade civil, com personalidade jurídica, destinada a coordenar as atividades das empresas industriais de vidro automático. De modo que, sendo a ATBIAV uma associação de defesa de interesses das empresas, não tendo, ela mesma, nenhum caráter produtor ou comercial, só as empresas associadas e que poderiam ser concorrentes de outra empresa e, no caso, serem concorrentes da Companhia Nacional de Alcalis.

As empresas filiais à ATBIAV são empresas industriais de vidro.

A CNA, por seu lado, é empresa destinada à produção de álcalis, entre os quais se inclui a barrilha.

A barrilha não é objeto de venda das empresas industriais de vidro, ela é, apenas usada na fabricação de artigos industriais do ramo das indiciadas.

Assim, temos: as indiciadas produzem artigos de vidro utilizando a barrilha, a CNA fabrica a barrilha e a venda às empresas industriais que dela precisam, na sua atividade transformadora. A concorrência, como ficou dito, é livre venda, por comerciantes ou industriais diversos, do mesmo produto. A primeira vista, assim, não há como se cogitar de concorrência

entre as empresas indiciadas e a CNA, e dêsse modo não haveria como procurar aplicar os dispositivos citados na Lei nº 4.137 às relações entre a CNA e as indiciadas.

Acontece, porém, que o problema não se apresenta, a um estudo mais profundo, com tal simplicidade. É que de nada valeria a criação da CNA se não tivesse proteção comercial no sentido de evitar viesse a sofrer a venda da barrilha a concorrência combinada de outras empresas produtoras, no caso estrangeiras, de que seriam aliadas as empresas nacionais que usassem a barrilha na fabricação de seus produtos. Assim, as indiciadas poderiam, por exemplo, ter ajustado ou acordado com empresas estrangeiras a importação de barrilha, a preços intencionalmente baixos, independentemente das condições do mercado, no sentido de prejudicar a CNA e até levar essa empresa estatal a desaparecer, em contrário aos interesses fundamentais de nosso país. O domínio do mercado nacional da barrilha e a eliminação da concorrência seriam feitos, pois, através das indiciadas: estas seriam cúmplices das empresas estrangeiras, estariam contribuindo decisivamente para aquele domínio, principalmente tendo-se em vista que a maioria das indiciadas é constituída, inclusive de capitais estrangeiros, algumas delas com a "matriz" tendo sede em países produtores de barrilha. Portanto, a conclusão é de que tiveram as averiguações o mérito de demonstrar a vigilância do CADE, aprofundado o exame dos fatos, para o julgamento oportuno.

É da sua competência:

— desde que há real motivo para o processo, apurar os fatos e

— ordenar providências que conduzam à cessação da prática de abuso do poder econômico;

— cominar multas, nos termos da lei própria (arts. 17 e 44).

Desde o Código Penal de Napoleão, na França; o Código Civil alemão e o Tri-

bunal de Cartéis, na Alemanha, a lei antitruste inglesa de 1948, a lei argentina de 1923; e, nos EE. UU., a lei Sherman, a "New Freedom" do Governo Wilson, quando foi criada a Federal Trade Commission, e o "Clayton Act" dão bem o sentido da defesa dos interesses da coletividade através da livre concorrência e contra os abusos do poder econômico. A Lei nº 4.137, que procura dar a definição prática e consequente aplicação ao preceito constitucional referido (art. 148), teve principalmente como base a legislação americana, com as peculiaridades do meio brasileiro.

A existência de um órgão capaz de promover levantamentos e análises, pesquisas e estudos em setores de produção e comercialização para apurar e evitar possíveis abusos do poder econômico, é fato que deve merecer o apoio de todos.

Apurar, para julgar — julgar para coibir, para punir — julgar para, também, reconhecer a improcedência de denúncias que não encontrem prova nos fatos.

Porque é no julgamento imparcial, isento, sem paixões, que se afirma o órgão. Esta é a missão do CADE.

Vejamos se a prova dos autos dizem em favor da procedência da acusação, se os indícios se transformaram em prova bastante para a decisão condenatória.

Tôdas as graves infrações em que teriam incidido as indiciadas mereceram apuração a partir do ponto denunciado: — importação irregular de barrilha.

Assim temos que verificar, inicialmente, se houve a importação irregular, apontada.

A barrilha estrangeira era mais barata que a fabricada no Brasil.

A sua importação, que se fazia por particulares teve, a pedido da Alcalis, a alíquota aumentada de 10% para 40% — 22-6-1961 — e mais tarde dependia de ser

ouvida, antes a CNA: e só no que esta não pudesse fornecer seria autorizada a importação.

Era a proteção justa à indústria nascente.

Foi assim que, por apresentar o desenvolvimento da indústria de barrilha, elevando o interesse à segurança nacional, o Ministro da Guerra baixou o aviso publicado a 1º de setembro de 1961, mudando a "categoria de controle" da barrilha de nº 4 para o nº 1-A, ficando sujeita a licença prévia do Ministério da Guerra e comprovação, nos requerimentos de importação, da impossibilidade de fornecimento por parte da CNA.

Posteriormente, algumas licenças foram concedidas pelo Ministério da Guerra sem audiência da CNA.

Movimenta-se esta contra tais licenças e foi observado, com mais rigor, daí por diante, o aviso de 1 de setembro de 1961, referido, somente, concedendo o Ministério, licença para importação a particulares, quando a CNA não tivesse condições de atender às necessidades dos mesmos.

O Decreto nº 52.322, de 6-8-1963, baixado pelo Governo federal revigorou o aviso de 1961. Atualmente, a produção da CNA abastece o mercado consumidor nacional.

As importações foram, assim, feitas com autorização, sempre, do Ministério da Guerra.

Não há nenhuma prova de importação irregular, fora da permissão ministerial.

No decorrer do processo, surgiu a hipótese de virem importando a barrilha acondicionada em sacos de produto de natureza diversa, ou seja, adubo. Todavia, esclareceu a testemunha Vicente Orlando de Benedictis, no que foi confirmada pelo então diretor da CNA, o Sr. Deputado Paulo Henrique Duque da Costa, que tais sacos de adubo eram usados pela própria CNA

(fls. 473). Aquêlê diretor confirmou a testemunha, respondendo a ofício do então Conselheiro Relator (fls. 1.641).

Pronuncia-se o órgão competente para autorizar as importações. — O Ministério da Guerra — pela palavra do Cel. Ewaldo Batista dos Santos, do Departamento de Produção:

"... que não tem conhecimento de qualquer importação clandestina ou fraudulenta de barrilha, e aquelas sobre as quais existiam dúvidas foram verificadas, tendo-se chegado à conclusão de não ter ocorrido nenhuma ilegalidade, e nesse sentido o Ministério da Guerra comunicou à CNA". (fls. 632 dos autos).

A Procuradoria, em seu ilustrado parecer, nesse particular, assim se pronuncia:

"Foram baldados todos os esforços da Procuradoria e do Conselheiro Relator à busca de uma prova comprometedora". (fls. 2.456 dos autos).

Não se comprovou, pois, importação irregular.

Há, porém, que se apurar se as indústrias empregaram outros meios que visassem a dominar o mercado nacional ou eliminar total ou parcialmente a concorrência (inciso I, do art. 2º), ou se provocaram "condições monopolísticas" ou exerceram especulações abusivas com o fim de promover a elevação temporária dos preços (inciso III).

Vejamos a alegação surgida no curso do processo: a ocorrência de *dumping*.

O processo demonstra, realmente, uma sensível baixa de preços da barrilha importada regularmente pelas indústrias. Mas a baixa é apenas o elemento objetivo do *dumping*, que se configura pela artificialidade no intuito de prejudicar a livre concorrência. É que a Lei, na alínea d, inciso III, art. citado, embora contraditória na forma com o *caput* do inciso, chama "utilização de meios artificiosos para provocar

a oscilação de preços em detrimento de empresas concorrentes ou de vendedores de matérias-primas". Mas os autos revelam causas reais para a grande baixa verificada: a concorrência entre vários países produtores de barrilha, e o avanço tecnológico registrado nos últimos anos, os quais possibilitaram a obtenção da soda cáustica (produto concorrente da barrilha) por processo eletrolítico. É o que informa o antigo diretor da CACEX, Dr. Juvenal Osório Gomes, às fls. 2.791 dos autos.

Os autos revelam grande interesse das indiciadas na importação direta e poderia o fato indicar manobra no sentido de domínio do mercado exportador estrangeiro ou pelo menos em detrimento da empresa estatal. A manobra por si só importaria em infração à lei de repressão ao abuso do poder econômico, que evidentemente não manda esperar pela configuração do domínio do mercado ou pela criação das condições monopolísticas aludidas.

O uso do meio é o bastante para configurar a infração, ainda que o domínio não se efetive, nem se criem as condições monopolísticas visadas. A lei de repressão citada seria inútil, se para a sua aplicação, fôsse exigido o clássico requisito do Direito Penal.

As atas das reuniões da ATBIAV revelam de fato grande interesse em obter licença para importação. Todavia, não vemos nas atas sombra de manobra. As atas revelam entendimentos constantes com as autoridades, sabido que os preços da barrilha vendida pela CNA eram superiores aos preços de importação. Assim, a ATBIAV e as empresas filiadas exerciam direito reivindicatório, sem propósito mal-são nas demarches junto as autoridades, inclusive ao Ministério da Guerra. Ainda se considere injusta a reivindicação, porque se atendida estaria prejudicada a CNA, não usaram as indiciadas meios artificiosos para obtê-la. Discutiam o problema em suas reuniões e levavam sua pretensão ao exame dos órgãos públicos competentes. Pretendiam isto sim, obter lucro.

Dizem as conclusões dos peritos.

a) que nada foi apurado que pudesse demonstrar a existência de *dumping* por parte de produtores estrangeiros, devido aos seguintes motivos:

i) para a produção mundial de barrilha, estimada em cerca de 16 milhões de toneladas anuais, o mercado brasileiro não apresenta atrativo suficiente, eis que nosso consumo aparente é da ordem de 110.000 toneladas por ano;

ii) a redução observada nos preços FOB da barrilha adquirida pelos importadores nacionais, se deve, pelo que os peritos puderam apurar uma baixa geral na cotação desse produto, em face do barateamento da soda cáustica (hidróxido de sódio), produto concorrente da barrilha em alguns campos de aplicação, pelo maior uso do cloro produzido no processo de fabricação da soda cáustica. Existe mesmo a possibilidade da conversão da soda cáustica em barrilha, processo cuja utilização depende apenas de fatores econômicos.

A propósito, assim se manifesta a própria Procuradoria-Geral:

"A comprovação da baixa de preços da barrilha importada a partir de 1956, nos autos, como se vê, não é de molde a afirmar que o processo de *dumping* tenha sido utilizado deliberadamente como meio competitivo desleal."

Mas, houvera drástica suspensão de pedido, ou seja, falta de cumprimento da programação de compras à CNA, datada de 18 de março de 1963.

As indiciadas não teriam cumprido o pedido de compra de barrilha à CNA e teriam levado, por meio artificioso, calando numa programação insincera, prejuízo vital à mesma, criando dificuldades ao seu funcionamento ou desenvolvimento, ainda visando aqueles fins.

Foi em março de 1963. A Associação solicitara fornecimento de 37.900 t pela Al-

calis, de março a junho e que na impossibilidade da empresa atender àquele programa, cada associado tivesse licença de importar, diretamente, o equivalente a três meses de consumo (23.100t). As reduções posteriores é que deram lugar a apuração da intencionalidade respectiva.

Houve realmente, redução nas compras programadas. Explicam as indiciadas que os mapas foram elaborados tendo em vista as necessidades de cada uma, encaradas tais necessidades com otimismo realista, em face das perspectivas da época e da previsão de anormalidades na importação da matéria-prima.

Consideramos ocioso o debate em torno de se indagar se a programação feita apresenta as características do pedido, no sentido jurídico-comercial. Isso porque, independente de se caracterizar como pedido, poderia ser um grave meio malicioso para atingir àqueles fins. Se constitui pedido, excluída a malícia prevista na Lei específica de repressão ao abuso do poder econômico é inadimplemento contratual matéria que escapa à competência do CADE, porque é um problema de direito comercial, e assim a ser resolvido mediante ação própria, no Juízo competente.

Alegaram as indiciadas que a redução fôra em consequência da recessão da indústria e do comércio, em face da superveniente orientação do então Ministro da Fazenda, o Professor Santiago Dantas, substanciada no divulgado conselho: "Não compre hoje para comprar mais barato amanhã".

O Dr. Walter Blanck, Superintendente do Banco do Brasil, às fls. 863-5, vol. 4º, depõe:

"... atribui o que êle pode denominar "anemia das indústrias" durante o ano de sessenta e três a uma entrevista dada em São Paulo pelo ex-Ministro Santiago Dantas, recomendando ao consumidor que diminuísse o seu ritmo de compra, recordando-se nesse sentido, de uma frase que ficou conhecida: "Não compre hoje porque ama-

nhã ficará mais barato" que... provocou uma grande retração das compras por parte do público".

E acrescenta que uma política mais rígida no controle da distribuição do crédito repercutiu nas indústrias, com diminuição da velocidade de venda de seus produtos, adiantando que essa situação ocorrera durante o ano de 1963 e que preocupou bastante as autoridades financeiras.

A propósito, *Conjuntura Econômica*, fazendo um retrospecto do ano econômico de 1963, em seu número de fevereiro de 1964, delinea:

"Apontam-se, como causas fundamentais de tal declínio a crise e o subsequente racionamento de energia elétrica observado justamente com maior intensidade conjuntural na área do sistema Light; a instabilidade vivida no panorama político do país ensejando a queda desde meados de 1961, do ritmo de investimentos industriais até então verificados, os movimentos sindicais de greves setoriais ou gerais: a aparente retração da procura em diversos subsectores, como nos ramos têxteis, cortumes e calçados, máquinas e equipamentos, vidros e outros; e o emprêgo de geradores próprios de eletricidade pelas empresas". (pág. 33).

Cumprе notar, que em 31 de maio do mesmo ano isto é, dois meses e quinze dias após a programação a ATBIAV comunicou à CNA que as quantidades de barrilha programadas para abril, maio e junho, não podiam ser mantidas, em face da modificação financeira.

Sempre se viu, nas tentativas de importação, o objetivo de lucro:

"... o móvel da importação era o dinheiro e tôdas as manobras eram feitas visando os lucros que a importação podia proporcionar a alguns, em detrimento da maioria dos consumidores." (Exposição do General Alcyr de Paula Freitas Coelho, então Presidente da CNA. (Vol. 2, fls. 357).

Neste particular, a perícia conclui:

“

b) que se apurou, quanto às indústrias de vidro, a ocorrência de sensível aumento dos estoques de produtos acabados em 1963 em relação a 1961 e 1962 e redução nos estoques de matérias-primas;

c) que a produção e as vendas em quantidades, das indústrias de vidro inspecionadas, apresentou-se, em 1963, em nível inferior a 1961 e 1962;

d) que a recessão econômica em 1963, afetou, sensivelmente, a situação econômico-financeira das indústrias de vidro inspecionadas. (vol. 8º, fls. 2.151).

Embora não considerando aceitável a justificativa apresentada para a redução das programações de compra de barrilha, os peritos, com ressalva de um, concordaram em que, ao enviarem programações exageradas; às empresas:

“não tinham em mente criar dificuldades financeiras para a CNA, mas apenas auferirem lucros com a importação de barrilha a preço de custo inferior ao da barrilha da CNA”.

Logo, não houvera o *animus*, a intenção de agravar as dificuldades da CNA; nem visaram os *fins* citados, que consubstanciavam o abuso do poder econômico.

A diversificação na programação e na redução, além do uso insignificante de barrilha na linha de produção de algumas indiciadas, a redução avaliada em cerca de 30% ou até 64% (segundo estimativas contestadas de ambos os lados), não demonstram os intuitos pretendidos como meio artificioso.

Era uma previsão de necessidades que não as tornara possível manter. Quando assim não fosse, seria o interesse de lucrar com a importação do *quantum* não pudesse a CNA fornecer.

Atitudes outras ressaltam do processo, indicadora de que aos industriais de vidro não desinteressavam a sorte da CNA, sobre isso, especialmente a respeito do Presidente da ATBIAV e da CISPER, depoimento como o do Dr. Artur Santos, Diretor da Carteira de Crédito Geral do Banco do Brasil, cujo alto conceito é de todos conhecido, assim confirma o que outra pessoas também categorizadas informam:

“... que o depoente se recorda de que foi procurado pelo Dr. Henrique Sérgio Gregori, que por mais de uma vez foi ao seu gabinete de trabalho no Banco do Brasil, pleitear aumento de crédito para a CNA e isto em 1962; que o depoente se recorda ainda de que foi também procurado pelo Dr. Gregori, que escreveu uma carta ao Banco do Brasil S. A. em que propunha que títulos emitidos pela CNA fossem descontados com diminuição do limite de crédito da CISPER, isto é, repousando no limite cadastral da CISPER e isto porque os limites de crédito da CNA já estavam esgotados, que o depoente respondeu que em princípio concordava, uma vez que se tratava de títulos emitidos contra a CISPER mas que dependia de exame da disponibilidade creditícia da CISPER e que posteriormente as operações foram realizadas, com diminuição correspondente ao limite de crédito da CISPER, que a iniciativa do Dr. Gregori foi feita porque a CNA não tinha conseguido elevar a sua linha de crédito; que o depoente no desempenho de suas funções tem tido oportunidade de entrar em contato com o Dr. Gregori e que desses contatos forma, a respeito do Dr. Gregori o melhor juízo o que leva a julgar que o Dr. Gregori não fizesse qualquer ação visando prejudicar a CNA, visto mesmo que se recorda de ter presenciado no seu gabinete o Dr. Gregori com os diretores da CNA tratando cordialmente.

Vale destacar para melhor apreciação, a leitura, em sua íntegra, das conclusões dos competentes peritos que funcionaram no processo:

Dos: Peritos do Processo Administrativo nº 1 do CADE.

Ao: Exmo. Sr. Conselheiro Relator Dr. Saturnino Braga.

Assunto: Conclusões do trabalho realizado sobre eventuais abusos do poder econômico relativos à importação de barrilha.

Sr. Conselheiro:

Relativamente ao trabalho de inspeção realizado, podemos apresentar as seguintes conclusões:

a) que nada foi apurado que pudesse demonstrar a existência de *dumping* por parte de produtores estrangeiros, devido aos seguintes motivos:

i — para a produção mundial de barrilha, estimada em cerca de 16 milhões de toneladas anuais, o mercado brasileiro não apresenta atrativo suficiente, eis que nosso consumo aparente é da ordem de 110.000 toneladas por ano;

ii — a redução observada nos preços FOB da barrilha adquirida pelos importadores nacionais, se deve, pelo que os peritos puderam apurar, a uma baixa geral na cotação desse produto, em face do barateamento da soda cáustica (hidróxido de sódio), produto concorrente da barrilha em alguns campos de aplicação, pelo maior uso do cloro produzido no processo de fabricação da soda cáustica. Existe mesmo a possibilidade da conversão da soda cáustica em barrilha, processo cuja utilização depende apenas de fatores econômicos.

b) que se apurou, quanto às indústrias de vidro, a ocorrência de sensível aumento dos estoques de produtos acabados em 1963 em relação a 1961 e 1962 e redução nos estoques de matérias-primas;

c) que a produção e as vendas em quantidades, das indústrias de vidro inspecionadas, apresentou-se, em 1963, em nível inferior a 1961 e 1962;

d) que a recessão econômica em 1963 afetou sensivelmente a situação econômico-financeira das indústrias de vidro inspecionadas.

e) que não há justificativa aceitável para a redução das programações de compras de barrilha enviadas à CNA pela Associação Técnica Brasileira das Indústrias Automáticas de Vidro, eis que a razão apresentada, ou seja, a recessão econômica existente, não procede, posto que, quando da apresentação ao Sr. Ministro da Guerra e à CNA das programações de consumo de barrilha excessivas em demasia — já estavam em curso medidas governamentais, que, no consenso geral, levariam à recessão, em virtude da redução das facilidades de crédito bancários e diminuição das emissões de papel-moeda. Por outro lado, o prazo decorrido entre a confirmação das programações de fornecimento de barrilha pela Associação em pauta, em 16-4-63, e os cortes nas programações, ocorridos em maio e junho de 1963 — no total de 14.834 t — foi demasiado pequeno para que se afirme que, ao enviar as programações, a Associação não previa a retração de negócios, por todos antevista no Brasil, na ocasião. Pode-se afirmar que as reduções dos pedidos de barrilha apresentadas por diversas indústrias de vidro à CNA — fizemos pedidos e não programações da Associação das Indústrias de Vidro — foram causadas pelo seguinte:

i — existência no País de bons estoques de barrilha importada de preço inferior à CNA;

ii — retração dos compradores de vidro.

Ainda assim não se compreende que indústria de vidro do porte avultado das inspecionadas, tenham insistido junto ao Ministro da Guerra e à CNA na necessidade de importar barrilha, quando deveriam saber perfeitamente que havia no País bons estoques de barrilha importada, e que era facilmente previsível uma retração nos negócios, face à política do Ministro da Fazenda, Professor Santiago Dantas;

f) que nada foi apurado quanto à importação fraudulenta de barrilha pelas indústrias inspecionadas;

g) que, ao que tudo indica, as empresas componentes da Associação das Indústrias de Vidro, ao enviarem programações exageradas de fornecimento de barrilha pela CNA, não tinham em mente criar dificuldades financeiras para a CNA, mas apenas auferirem lucros com a importação da barrilha a preço de custo inferior ao da barrilha da CNA; não sendo possível a operação de importação, as indústrias de vidro sabendo que a Alcalis não teria outra alternativa senão vender-lhes a barrilha que importara e produzira com sacrifício, preferiram reduzir suas programações de compra e deixar à CNA o ônus da estocagem, no período de retração de negócios.

Rio de Janeiro, 24 de março de 1964.
(aa) *Sérgio Vilela*, Contador. — *Luiz C. Pecegueiro do Amaral*, Contador. — *João Serravallo*, Contador. — *José de Paiva Brito*, Contador. — *Arnaldo Perim*, Engenheiro Químico. — *Paulo Vieira Belotti*, Engenheiro e ressaltadas, as conclusões da letra g. — *João Carlos Nobre da Veiga*, Tenente-Coronel.

Os senhores peritos, como se vê, negam a importação fraudulenta de barrilha e a ocorrência de *dumping*. E, de relação à redução da programação de compra de barrilha enviadas à CNA pela ATBIAV, embora não considerem a justificativa aceitável no que se refere à quantidade de redução, afirmam que, assim procedendo, as indiciadas "não tinham em mente criar dificuldades financeiras à empresa estatal". De referência à reivindicação, pelas indiciadas, da importação de barrilha, apenas os peritos, declaram não compreender tal pretensão, sem entretanto, atribuírem às indiciadas o emprêgo de meio artificioso que constitui o elemento subjetivo da infração em tela.

Observe-se que a CNA teve, justamente no ano de 1963, o lucro de Cr\$ 390.926.191,10, absorvendo o prejuízo

verificado nos exercícios anteriores no total de Cr\$ 380.142.252,50; e em 1965, registrou o lucro de Cr\$ 3.302.408.511,00.

Hoje, a CNA abastece completamente o mercado nacional. A sua produção de barrilha nos primeiros cinco meses deste ano, foi de 32.429 t, com a média mensal de 6.429 t, que é a maior até então alcançada pela Companhia.

Esses dados constam dos balanços e documentos fornecidos a nosso pedido, pela CNA e vão juntos, adiante.

Em conclusão: da análise serena dos autos, consideramos não provadas: a importação irregular da barrilha; o emprêgo de qualquer outro meio, pelas indiciadas, visando o domínio do mercado nacional de barrilha ou à eliminação total ou parcial, da concorrência; que as indiciadas tenham provocado condições monopolísticas em seu favor ou de companhia estrangeira, nem hajam utilizado meios artificiosos para provocar a baixa de preços em detrimento de empresas concorrentes ou de quaisquer vendedores de barrilha.

Por essas razões, o nosso voto é pela improcedência do presente processo administrativo, declaradas as indiciadas isentas de culpa.

DECISÃO

Como consta da Ata da 71ª sessão, realizada em 4 de agosto de 1966, a decisão foi a seguinte:

Acordam os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por votação unânime, pela improcedência do presente processo administrativo, declaradas as indiciadas isentas de culpa, nos termos do Relatório e Voto do Relator.

Em sessão, 4 de agosto de 1966. — Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Dr. Tristão da Cunha.

Relator — Exmo. Sr. Conselheiro Dr. Luiz Garcia. motivo justificado, o Conselheiro Dr. Coelho de Souza.

Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Conselheiros Drs. Tristão da Cunha, Graciliano Brito e Dantas Júnior. Ausente, por O Secretário do Conselho *Clértan Arantes*.