ABUSO DO PODER ECONÔMICO — SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA

— As sociedades de economia mista estão sujeitas à repressão do abuso do poder econômico.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO Nº 20.596-65

Representante: Anibal dos Santos Moura.

Representada: Cia. Vale do Rio Doce.

Relator: Conselheiro Gratuliano Brito.

EMENTA: — As sociedades de economia mista e o CADE. Estão sujeitas a repressão do abuso do poder econômico na mesma medida em que o estão as demais emprêsas particulares. Dupla competência do CADE: 1) repressão de trustes, monopólios ou cartéis praticados pelas sociedades de economia mista; 2) fiscalização geral e permanente das sociedades de economia mista, mediante processo indireto de consulta e *a posteriori*. A Cia. Vale do Rio Doce perante o CADE. Conhecimento da representação, para no mérito, arquivá-la por falta de real motivo.

Acordam os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, por votação unânime, não conhecer de representação para, no mérito arquivá-la por falta de real motivo nos têrmos do Relatório e Voto do Relator.

Em Sessão, '... de maio de 1966. — *Tristão da Cunha*, Presidente. — *Gratuliano Brito*, Cons. Relator. — *Dartas Júnior*, Conselheiro. — *Coelho de Souza*, Conselheiro.

Processo (Averiguações Preliminares) — nº 20.596-65.

Processo (Averiguações Preliminares) — nº 21.176-65.

Representante: Anibal dos Santos Moura.

Representada: Companhia Vale do Rio Doce.

RELATÓRIO

Processo Nº 20.596-65

1. Anibal dos Santos Moura, em 4 de julho de 1965, dizendo-se "proprietário da firma A. S. Moura, firma de mineração e exportação de minério, endereçou petição ao Senhor Presidente dêste Conselho, alegando que

"vem, desde 1960, sendo pressionado por todos os meios e formas por parte

da Cia. Vale do Rio Doce S.A., negando-se terminantemente fazer transporte de minério pela R.F.V.M. para o pôrto de Vitória, pressionando o D.N.P. Mineral retardando as concessões, medidas essas que agora com o descrédito dos demais exportadores refletindo, também, nos meios bancários".

Salienta que

"para um de seus negócios, dita .... C.V.R.D. S.A. recusa-se adquirir" seu "minério, do mesmo modo que o não aceita na estação mais próxima, ou seja, Costa Lacerda, para transportá-lo até Vitória". ,

Declara que os preços da Cia. Vale do Rio Doce S.A.,

"são de verdadeiro confisco, quando adquire o minério de vários fornecedores desta região".

Mais adiante afirma que·

"a Cia. Ferro e Carvão, com sede neste Estado, interessou-se em adquirir o minério da cidade de Rio Piracicaba, neste Estado, por um preço aproximado de Cr$ 5.000 a Cr$ 6.000 por tonelada e isto não se efetivou porque a C.V.R.D. impôs o preço irrisório de Cr$ 3.600 por tonelada".

Diz mais o postulante que

"essa atitude da C.V.R.D. é para encobrir a sua politica de preços, em prejuízo dos mineradores, nos quais paga tão-sòmente o preço de Cr$ 3.300 por tonelada",

acrescentando, ainda,

"que o minério adquirido pelo preço acima é vendido pela mesma C.V.R.D. por quase Cr$ 20.000, F.O.B., Vitória".

Aduz o autor da Representação que "os nossos compradores estão prontos a nos pagar F.O.B. Vitória, mais ou menos Cr$ 18.000 por tonelada".

Conclui mencionando os nomes dos dirigentes da Representada que êle reputa responsáveis pelo que qualifica de "política de opressão".

2. A firma do denunciante está reconhecida pela autoridade tabélica de Itabira, cuja assinatura, a seu turno, está abonada por notário dêste Estado da Guanabara (fls. 2-v).

3. Em sessão de 30 de junho de 1965, me foi distribuído o processo (fls. 3).

4. Em 3 de agôsto de 1965, abri vista à Procuradoria nos têrmos da letra *f* do art. 25, da Lei nº 4.137-62 (fls. 3).

5. Pronunciou-se a Douta Procuradoria, em 9 de agôsto de 1965, sugerindo que o processo fôsse instruído com os dados e documentos mencionados às fls. 5.

6. Recebendo em 1º de setembro de 1965, os autos de cartório, despacho, em 2 de setembro de 1965, declarando aberto o prazo das averiguações preliminares, e ordenando à Secretaria a juntada ao processo das cópias dos ofícios que, na mesma data determinei fôssem expedidos (fôlhas 6).

7. Em 2 de setembro de 1965, foi expedido ofício ao autor da representação, em que se lhe solicitavam as seguintes informações:

"*a*) o enderêço completo da matriz da sua firma e a razão social da mesma.

b) uma prova hábil de que a sua firma está legalmente autorizada a fazer mineração, venda e exportação de minério;

c) informação contendo alguns nomes e endereços de outras firmas que porventura se dediquem ao mesmo ramo de atividade e situadas no território compreendido pela bacia hidrográfica do Rio Doce, que começa no Estado de Minas e termina no Espírito Santo;

d) nome certo e enderêço exato de associação porventura existente e que congregue todos ou alguns dos mineradores da categoria a que V. S. pertence, nessa região do Rio Doce.

e) o enderêço e nome completos da firma Cia. Ferro e Carvão referida na representação de V. S. ao CADE". (fôlhas 8).

8. Em 2 de setembro de 1965, foi expedido ofício à Rêde Ferroviária Federal, indagando se a Estrada de Ferro Vitória-Minas é propriedade da Cia. Vale do Rio Doce, e solicitando outras informações sôbre a dita ferrovia (fls. 9).

9. Em 2 de setembro de 1965, enderecei ofício ao Diretor do Departamento Nacional da Indústria e Comércio solicitando a remessa de cópia dos Estatutos da Cia. Vale do Rio Doce (fls. 10).

10. Em 8 de setembro de 1965, ordenei a remessa dos autos ao Diretor do Departamento de Contrôle para juntar elementos existentes nos arquivos e que pudessem interessar as averiguações preliminares (fls. 11).

11. Em cumprimento a êsse despacho foram trazidos aos autos os seguintes elementos: informação dos cartórios de tabelionato onde foram lavrados contratos entre a C.V.R.D. e a S.A. Mineração Trindade (Samitri-Belgo-Mineira), e entre a mesma C.V.R.D. e a Fertece (Rohstoffhandel-Hoesch) (Vide fls. 11-v); a ficha da Companhia Vale do Rio Doce, contendo informações sôbre a sua constituição, o seu objeto social e os respectivos estatutos (fls. 12), e cópia de um manuscrito do próprio autor da representação sob a epigrafe "subsídio à denúncia feita por Anibal dos Santos Moura — Itabira — Minas", onde são feitas referências a denúncias, pressões e perseguições de que teria sido vítima o autor da representação (fls. 13).

12. As fls. 15, se encontra o ofício nº 708-PRF-65, de 8-9-1965, do Presidente da Rêde Ferroviária Federal que, em resposta à indagação mencionada no item 8 do presente relatório, informa que a Estrada de Ferro Vitória-Minas não está subordinada à Rêde Ferroviária Federal S.A., não podendo, assim, prestar as informações solicitadas.

13. As fls. 17, ofício do Diretor-Geral do Departamento Nacional de Registro do Comércio, datado de 24 de setembro de 1965, e que, atendendo a solicitação referida no item 9 do presente, encaminha a êste Conselho cópia autêntica dos estatutos da Cia. Vale do Rio Doce S. A. e da ciência da composição da Diretoria dessa emprêsa.

14. As fls. 23, proferi despacho prorrogando por vinte dias o prazo para as averiguações preliminares de vez que o postulante ainda não atendera as solicitações que lhe haviam sido feitas.

15. Conclusos novamente os autos, em 26-10-65, abri vista à douta Procuradoria, para emitir parecer nos têrmos da Lei (fôlhas 23).

16. As fls. 24, as informações prestadas pelo Representante em atenção ao expediente aludido no item 7 dêste e que me foram presentes em 26 de outubro de 1965, quando o processo estava com a Procuradoria tendo o Relator, na mesma data, remetido as informações a essa Procuradoria.

17. As fls. 25-27, se manifesta o Procurador designado, que, em síntese, partindo do pressuposto de que as averiguações preliminares não haviam esclarecido suficientemente os pontos fundamentais da representação, opina no sentido de que os autos sejam devidamente instruídos para final apreciação pela Procuradoria.

O Procurador-Geral, através de cota lançada às fls. 27, determinou que o procurador designado esclarecesse as diligências e indicasse os elementos que julgava necessários à instrução do processo. O Procurador designado, às fls. 28, se manifestou no sentido de que só poderia em face da decadência do prazo para as averiguações fazer a especificação solicitando, após pronunciamento do Egrégio Conselho.

As fls. 29, o Procurador-Geral exarou parecer discordando do ponto de vista do procurador designado, parecer êsse que se desenvolve às fôlhas 29-36, e que apresen-

ta as seguintes conclusões, que passo a transcrever:

"I — em vista de não permitirem as averiguações preliminares à formação de "um juízo de admissibilidade" sôbre a Representação, manifesto-me pelo seu arquivamento (art. 30 da Lei nº 4.137-62);

II — tendo em vista, porém a atribuição fiscalizadora do CADE (artigos 18 à 20 da Lei nº 4.137-62) e a maior responsabilidade social das emprêsas do Estado, que têm por fim precípuo o interêsse público (art. 146 da Constituição Federal) entendo que não se deva aguardar que o Representante renove o seu pedido (artigo 46, § 2º do Decreto nº 52.025-62);

III — assim sendo, opina no sentido da baixa do processo ao Departamento de Contrôle para realizar sindicâncias em tôrno dos fatos alegados na Representação, devendo o E. Conselho fixar um prazo para que o resultado das diligências seja trazido ao conhecimento do CADE e desta Procuradoria."

18. Conclusos que me foram os autos, em 20-12-1965, despachei no sentido de que, em face do recesso do Conselho, se aguardasse tendo, finalmente em 21-3-966, o Senhor Presidente determinado a inclusão do processo em pauta.

A 22-3-66, porém, recebeu o signatário os autos de uma segunda representação do mesmo representante contra a mesma reaguardasse tendo, finalmente em 21-3-1966, e quando em tôrno dos mesmos fatos da anterior. Na mesma data, exarei despacho determinando a juntada do processo número 21.176-65 ao de nº 20.596-65.

Proc. nº 21.176-65

19. Em 9-12-65, a firma A. S. Moura formulou nova representação contra a Companhia Vale do Rio Doce, denunciando "o abuso do poder existente na Estrada de Ferro Vitória-Minas, também de propriedade da Companhia Vale do Rio Doce" (fls. 39.

Alega que "êste monopólio poderá ser constatado por Vossas Senhorias através Relatório Anual de 1964 da Companhia Vale do Rio Doce, página 16, onde ela confessa ter cedido grande cota de transporte para duas grandes firmas internacionais, ou sejam: Companhia Ferro e Carvão com sede no Estado da Guanabara, à Rua Graça Aranha nº 26 — 10º andar e SAMITRE, subsidiária da Companhia Belgo-Mineira, com sede em Belo Horizonte, à Rua da Bahia nº 932" (v. fls. 39 — numeração do processo nº 21.176-65 segue a do nº 20.596-65).

A petição vem acompanhada dos documentos de fls. 40-45.

20. Em sessão de 16-12-65, o processo fôra distribuído, por sorteio ao Excelentíssimo Sr. Conselheiro Dantas Júnior, que, ciente da existência do processo anterior despachou, em 16-3-66 no sentido de que os autos me fôssem presentes (fls. 47).

Depois de determinar, como acima referi, a juntada dos dois processos, abri vista à douta Procuradoria-Geral, que, em ..... 1-4-66, (fls. 47-v.) declarou nada ter a acrescentar ao seu pronunciamento anterior, já referido no item 17 do presente relatório.

É o relatório.

VOTO

Das Sociedades de Economia Mista perante o CADE, ou, em outras palavras, decidir se as sociedades de economia mista, — sobretudo aquelas de que participe o Tesouro Nacional, com a maioria das ações — têm legitimidade passiva, no tocante a representação que contra elas se dirijam sob a alegação da prática de delitos de abuso do poder econômico.

À primeira vista, poder-se-ia admitir que essas emprêsas não poderiam ser sujeitos ativos de tais delitos, pois a investida monopolística em que se empenhassem representaria, afinal de contas, a vontade da própria pessoa jurídica de direito público interessado na repressão dos trustes, monopólios e cartéis.

A entidade que reprime, através do CADE, é a mesma que tem a gestão admi-

nistrativa e o contrôle da emprêsa. Logo, se a emprêsa de economia mista estivesse praticando o monopólio, é porque a entidade na sua repressão assim determinara.

Todavia, as coisas não se passam com essa simplicidade. Por isso, foi elaborado um verdadeiro sistema de freios e contrapesos, por fôrça do qual ter-se-á, sempre, garantida, a possibilidade da repressão, mesmo que o delito seja de sociedades de economia mista, controladas pelo Tesouro Nacional, ou mais precisamente, pelo Poder Executivo.

Se as sociedades de economia mista, de que tratamos, têm a sua gestão e contrôle ditados, em última análise, pelo Poder Executivo que, através do Presidente da República indica, de regra, o Presidente da emprêsa, demissível *ad nutum*, e exerce o contrôle acionário normal, caracterizado pelo exercício do direito de voto do representante do Tesouro Nacional, credenciado por portaria de Ministro de Estado, igualmente demissível *ad nutum* — de outro lado, temos que a repressão no campo do abuso do poder econômico cabe a uma entidade específica — O CADE —, que embora vinculado à Presidência da República a ela não está subordinado. Já foi demonstrado neste plenário, que o ... CADE não é um órgão subordinado, mas simplesmente vinculado à Presidência da República. Subordinação é dependência hierárquica e vinculação é simples liame, ligação, sem que se tenha presente necessàriamente a idéia de dependência funcional. É dotado de autonomia funcional, e, de suas decisões, não cabe recursos hierárquicos para o Presidente da República. O que paira sôbre o CADE é o domínio da lei e a soberania do texto constitucional, tanto que o legislador não formulou qualquer técnica de contrôle "administrativo" das suas decisões. O que se prevê é o "contrôle jurisdicional", em obediência aos têrmos do art. 141, § 4°, da Constituição Federal, por obra do qual nenhuma lesão de direito individual poderá ser sonegada ao conhecimento do Poder Judiciário. De outro lado, a investidura de seus membros é um ato "complexo", que se inicia com a indicação do Presidente da República, aperfeiçoando-se com a aprovação do Senado Federal (art. 9° da Lei número 4.137.62). Os pré-requisitos para que um cidadão seja investido nas funções de membro do CADE (art. 9°, Lei n° 4.137-62) são análogos àqueles que se exigem para um Ministro do Supremo Tribunal Federal. Os membros do CADE não são demissíveis *ad nutum* pelo Presidente da República, que, se não pode sòzinho nomeá-los, não pode igualmente sòzinho demiti-los. Para preservação de sua independência, da sua condição de exclusivos servidores da lei destinada à repressão dos delitos de abuso do poder econômico, estão êles garantidos por um mandato de quatro anos, com a ressalva que a lei registra para o Presidente do Conselho.

Vê-se, portanto, que o CADE tem reservados para si os meios necessários para guardar uma posição de absoluta independência no exarar as suas decisões, e, assim, operar a atuação concreta da chamada lei antitruste.

Portanto, se por um desvio de poder, o Executivo transformasse uma sociedade de economia mista em instrumento de monopolização de uma determinada indústria ou atividade, *sem lei especial que o autorize (art. 146 da Constituição Federal)*, deveria o CADE, no exercício das suas atribuições legais, fazer cessar a prática dêsse abuso de poder econômico, embora exercido por uma sociedade de economia mista controlada pelo Tesouro Nacional.

Admirável a lição de Francisco Campos, a êsse propósito:

"*O Estado*, associando-se a particulares para a exploração de uma indústria, abdica, por sua própria conveniência, das regalias e privilégios que lhe são inerentes, *igualando-se às pessoas privadas no que toca ao regime jurídico a que estará sujeita a sua atividade no domínio industrial e comercial*. O comércio e a indústria, com efeito, não foram adjudicados ao Estado como prerrogativa que lhe seja própria,

exclusiva ou privilegiada. No domínio do comércio e da indústria, o Estado não exerce, a não ser que monopolize certos dos seus ramos ou especialidades quando a Constituição o permite, prerrogativas de poder público." ("in" Rev. de Direito Administrativo, vol. 172, página 386.)

Apesar da sua origem governamental, do seu fim de interêsse público, da participação majoritária do Estado no seu capital, do contrôle da sua gestão, as sociedades de economia mista são pessoas jurídicas de direito privado, como afirma a doutrina estrangeira dominante (Fritz Fleiner, Ernest Forsthoff, Zanobini, Fragalli, e tantos outros) e a doutrina brasileira (Pontes de Miranda, Themistocles Cavalcanti, Orosimbo Nonato, Sá Filho, e outros) (vide parecer de Leopoldo Braga "in" Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado da Guanabara, volume 12, pág. 126.)

Haroldo Valadão faz ver que através das sociedades de economia mista o Estado opera "qual fôra um industrial ou comerciante, agindo com base no princípio da liberdade profissional e sujeito às normas das sociedades mercantis e *aos princípios estabelecidos na legislação ordinária para o exercício daquela atividade*" ("in" Rev. de Direito Administrativo, vol. 45, pág. 542.)

Logo, as sociedades de economia mista estão sujeitas à legislação que disciplina a repressão ao abuso do poder econômico.

E quanto a essas emprêsas, é dupla a competência do CADE:

1. repressão, quando fôr o caso, de delito de abuso do poder econômico praticado por sociedade de economia mista, na mesma medida em que se reprimem tais delitos quando perpretados por qualquer outra pessoa de direito privado;

2. fiscalização genérica da administração de sociedades de economia mista, estendendo-se inclusive à gestão econômica da emprêsa e regime de contabilidade, que se exercerá por processo indireto de consulta e *a posteriori*, a fim de sugerir ao Presidente da República as providências que pareçam necessárias (art. 18. §§ 1º e 2º, da Lei nº 4.137-62.)

Assim, em face do exposto, conheço preliminarmente da Representação, por entender que, — salvo quando nos têrmos da Constituição Federal, exerçam atividade legalmente monopolizada — as sociedades de economia mista são passíveis de ser denunciadas a processadas administrativamente por abuso do poder econômico.

2. *De meritis*.

No mérito, voto pelo arquivamento de vez que as representações, na simples exposição dos fatos, pecam pela falta de clareza e não oferecem o mais singelo elemento que justifique a instauração de processo administrativo.

Tenho para mim que não se há de exigir provas robustas do Representante, nem que essas provas robustas surjam nessa fase vestibular em que se desenvolvem as averiguações preliminares. Mas é evidente que a Representação, não pode limitar-se a meras alegações, sem oferecer o menor vislumbre de comprovação.

A representação que se transformou no proc. nº 20.596-65 veio desacompanhada de qualquer documento que ao menos conferisse credibilidade ao que na mesma se alega. Sequer a condição regular de mineração do Representante se comprovou na sua primeira petição.

Quanto à petição que se transformou no proc. nº 21.176-65, os documentos que com ela foram trazidos à colação se atritam com as alegações inicialmente produzidas.

As duas representações não me convenceram da existência, no caso, dos requisitos mínimos exigíveis para a abertura do processo.

Para essa conclusão, basta atentar-se nos seguintes pontos:

a) As fls. 2, o Representante alega que, "desde 1960", vem sendo pressionado por todos os modos pela Representada, que se nega terminantemente a fazer o transporte de seu minério pela Estrada de Ferro Vitória-Minas.

Todavia, às fls. 45, é o próprio Representante quem junta documento datado de 10-10-60, de onde se verifica que o minério não era transportado porque o Representante não tinha legalizado a sua situação como minerador. A Representada, nesse documento, declara, referindo-se à falta de legalização do Representante que, "depois de tomadas as providências essa Superintendência nos comunicará o que ficou resolvido e comprovado, para que então seja autorizado pelo Sr. Presidente o transporte ferroviário do minério para Vitória" (fls. 45.) E ainda é o próprio Representante quem, às fls. 40, trás à luz documento através do qual se vê que tão-sòmente por fôrça do Decreto número .. 54.712, de 29-10-64, publicado no *Diário Oficial*, de 15-12-64, é que êle obteve autorização para pesquisar minério de ferro, no Município de Itabira, Estado de Minas Gerais; não consta do processo que o Representante haja voltado perante a Companhia Vale do Rio Doce, para, exibindo a sua legalização, requerer o transporte de seu minério;

b) Solicitado, às fls. 8, a prestar esclarecimentos que permitiriam o refôrço das suas alegações, o Representante, às fls. 24, nada acrescentou, constituindo, aliás, os subsídios constantes de fls. 13 peça absolutamente imprestável, e destituída de qualquer valia, como elemento de informação;

c) O Representante não trouxe aos autos qualquer contrato celebrado com a Representada, e como se vê do art. 4º, § 1º do Decreto nº 55.282, de 22 de dezembro de 1964, "a exportação de minério do Vale do Rio Doce continuará sob a responsabilidade da Companhia Vale do Rio Doce, diretamente, ou mediante "contrato" com os mineradores privados da região".

Por fôrça dos motivos acima deduzidos, voto pelo arquivamento. Arquivamento puro e simples, desacolhendo, *data venia*, a sugestão da Douta Procuradoria de remessa dos autos ao Departamento de Contrôle para realizar sindicância em tôrno dos fatos alegados na Representação. Ou das averiguações preliminares se conclui que há real motivo e será o caso de abrir-se o processo, ou não há, e será o caso de arquivar-se. Determinar ao Departamento de Contrôle a realização de sindicância e arquivar a Representação parece-me, *data venia*, que seria incorrer em contradição.

Voto, assim, pelo arquivamento puro e simples das duas Representações.

Rio de Janeiro, GB, 18 de maio de 1966. — *Gratuliano Brito*, Relator.

DECISÃO

Como consta da Ata da 65ª Sessão Extraordinária, realizada em data de 18-5-66, a decisão foi a seguinte:

Acordam, por votação unânime, os senhores membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em conhecer da Representação para, no mérito, arquivá-la por falta de real motivo, nos têrmos do Relatório e Voto do Senhor Relator.

Em Sessão, 18 de maio de 1966. — Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro — Dr. *Tristão da Cunha*. — Relator — Excelentíssimo Senhor Conselheiro Doutor *Gratuliano Brito*.

Votaram com o Relator os Exmos. Senhores Conselheiros Doutôres Tristão da Cunha, Coelho de Souza e Dantas Júnior. Ausente, por motivo justificado, o Conselheiro Dr. Luiz Garcia.

O Secretário do Conselho. —

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 327-H, de 27 de abril de 1966. — "Aprovo. Em 12 de maio de 1966"