CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — ELEVAÇÃO DE PREÇOS

— Interpretação do art. 5.º da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

PROCESSO ADMINISTRATIVO
N.º 7

Representante: Assembléia Legislativa de Minas Gerais.

Representada: Cooperativa Central de Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda.

Relator: Conselheiro Gratuliano Brito.

Ementa: *a)* Não cabe dúvida quanto ao fato de que a Representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais se endereçou contra a Indiciada, apesar de sua alegação em contrário; *b)* não padece de nulidade o presente processo administrativo, em face do disposto nos artigos 563 e 566 do C. P. P. — mesmo porque o Plenário não dispensou as "averiguações preliminares", prescritas em lei, mas, encampou como tal, as sindicâncias da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, por entender que nela já havia elementos para a configuração de *real motivo* para a instauração do procedimento; *c)* a cessação da prática, definida como abusiva, não esvazia, o processo administrativo de seu objeto, mesmo quando se tratar de delito instantâneo, eis que a Lei Antitruste prevê a aplicação de multa independente-

mente de qualquer outra providência; *d)* a Representada está sujeita à jurisdição do CADE, pois que as "cooperativas" enquadram-se na definição de "emprêsa", exarada na Lei Antitruste — uma vêz que admitem e realizam lucro, embora transferindo-o a seus asasociados — sendo, por outro lado, perfeitamente compatíveis os dispositivos da Lei n.º 4.137/62 e os do Decreto n.º 60.597/67; *e)* alegação que envolva matéria de mérito, sòmente com êste pode ser apreciada e decidida, devendo a mesma ser considerada prejudicada, quando argüída à guisa de "preliminar". Absolve-se a Representada porque a elevação de preços lograda pela manteiga de sua fabricação, após a malfadada crise de escassez do produto, em 1968, não resultou de uma manobra especulativa, mas, isso sim, de uma concessão da SUNAB, feita, de resto e como de costume — após cuidadosos estudos técnicos e sob o princípio diretor da Justiça; não havendo, outrossim, prova, ou mesmo simples notícia, nos presentes autos, de que a decisão da Representada em desviar do fabrico de manteiga para a produção de leite em pó integral, a matéria-gorda, recebida de suas associadas, tenha determinado a paralisação de qualquer indústria que, àquela época, porventura, dependesse da referida matéria-prima.

DECISÃO

Resolvem os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica: reunidos em sessão de julgamento, acolher: primeiro — por unanimidade, quanto às preliminares, o voto do Exmo. Sr. Conselheiro-Relator, que vai sintetizado nas alíneas *a*, *b*, *c*, *d* e *e* da Ementa supra, sendo que o Exmo. Sr. Conselheiro J. C. de Mendonça Braga aduziu razões complementares; segundo — por maioria, quanto ao mérito, o voto do Exmo. Sr. Conselheiro J. C. de Mendonça Braga, igualmente exarado na Ementa acima *in fine*. Vencido, no mérito, o Exmo. Sr. Conselheiro-Relator, que condenara a Representada ao pagamento de uma multa correspondente a 5 (cinco) vêzes o maior salário-mínimo vigente no País, por entender que a mesma infringira o artigo 5.º da Lei n.º 4.137/62, conforme razões expostas no seu voto, que vai em separado.

Sala das Sessões, 25 de maio de 1971. *Tristão da Cunha*, Presidente; *Gratuliano Brito*, Conselheiro-Relator; *J. C. de Mendonça Braga*, Conselheiro, *Geraldo de Rezende Martins*, Conselheiro.

Fui presente: *Vicente Tourinho*, Procurador-Geral.

PROCESSO ADMINISTRATIVO
N.º 7

Representante: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Indiciada: Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda.

RELATÓRIO

1. O processo se instaurou conforme decisão dêste Conselho, de 4 de fevereiro de 1970, que — tomando como representação relatório da Comissão de Sindicância da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais sôbre Crise da Manteiga, em 1968, — mandou processar, de conformidade com o art. 27 da Lei número 4.137, de 10 de setembro de 1962, a indiciada, Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda.

O libelo indicia a Cooperativa como responsável pela crise da manteiga ocorrida em Belo Horizonte, no ano de 1968, e a decisão de abertura de processo administrativo foi tomada sob a seguinte epigrafe:

"*Ementa*: Incide na tipicidade do artigo 2.º, inciso II e parágrafo único do

artigo 5 da Lei número 4.137, de 10 de setembro de 1962, a elevação de preços sem justa causa e a interrupção ou redução da produção, em grande escala, por parte de emprêsas que operam sob condições monopolísticas ou de fato" (fls. 45).

2. Sorteado relator do feito (fls 46), proferi,. em 5 de março de 1970, despacho designando data para o interrogatório do representante legal da indiciada, determinando a notificação da da mesma do inteiro teor da representação e da decisão instauradora do processo, requisitando da Assembléia do Estado de Minas Gerais o processo da "Comissão Parlamentar de Sindicância da Manteiga", fazendo o protesto geral de provas e arrolando, desde logo, as testemunhas do CADE, e finalmente determinando fôsse dada ciência à Procuradoria-Geral do despacho, a fim de que tomasse outras providências necessárias em decorrência do mesmo (fls. 52).

3. Em 16 de março de 1970, se declarou ciente a Procuradoria-Geral, reservando-se para, em época oportuna, requerer o que entendesse necessário (fls. 53).

4. Em 23 de março de 1970, a Inspetoria Regional de Minas Gerais remeteu a êste Conselho três volumes consubstanciando o processo da Comissão Parlamentar da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, tendo o signatário, por despacho de 25 de março de 1970, determinado a juntada a êste processo do ofício de encaminhamento, ordenado que os volumes remetidos ficassem na Secretaria para consulta (fls. 74).

5. A 8 de abril de 1970, se realizou o interrogatório de José Pereira Campos Filho, representante legal da indiciada (fls. 79-82).

6. Por despacho de 9 de abril de 1970, mandei fôsse junta aos autos a defesa prévia da indiciada (fls. 83).

7. A defesa prévia (fls. 83-109) alega em síntese; preliminarmente, que a representação da Assembléia Legislativa não foi dirigida contra ninguém, tratando-se simplesmente de uma reclamação contra uma ocorrência; a nulidade insanável do processo, por isso que não foram feitas as averiguações preliminares, não se tratando de Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara ou do Senado, hipótese em que as ditas averiguações seriam dispensáveis; o processo está desprovido de objeto, de vez que, conforme a própria representação, o pretenso abuso do poder, econômico já cessou, antes mesmo de concluído o processo da Comissão Parlamentar de Manteiga; a lei estabelece que apenas a emprêsa de fins lucrativos é passível da prática de abusos do poder econômico, o que não e o caso da indiciada, que é uma sociedade cooperativa, regida por lei específica; mesmo que assim não fôsse, não poderia praticar abuso do poder econômico, por isso que não opera em condições monopolísticas, e, no mérito, aduzindo que a representação é inteiramente improcedente. A defesa prévia se fêz acompanhar da documentação que se encontra às fls. 112-209.

A fls. 215, determinei a juntada aos autos de um aditamento da defesa prévia, oferecido no prazo legal (fls..... 216-9), sustentando a incompetência do CADE para apreciar a hipótese, de vez que a indiciada, como sociedade cooperativa está sujeita a legislação especial.

8. As fls. 221-3, a relação das cooperativas associadas à indiciada, com indicações do respectivo capital integralizado.

9. Diante da dificuldade de ordenar os volumes referentes à Comissão Parlamentar de Sindicância, determinei que fôssem numeradas e rubricadas tôdas as fôlhas, no estado em que estão, lançando-se em cada um dos volumes um têrmo de abertura e encerramento, e ficando ditos processos à disposição

dos interessados para consulta (folha 226).

10. Em 14 de maio de 1970, oficiei à Inspetoria Regional de Belo Horizonte solicitando a obtenção da cópia de alguns depoimentos prestados na Comissão Parlamentar de Sindicância, e que não foram encontrados nos processos da Assembléia (fls. 227). A Inspetoria Regional, em 20 de maio de 1970 me oficiou dizendo da impossibilidade de obter ditos depoimentos, de vez que as gravações que haviam sido feitas não apresentavam qualquer possibilidade de recuperação (fls. 228). Diante disso, solicitei ao Senhor Presidente do CADE se dirigisse diretamente à Assembléia solicitando esclarecimentos sôbre o fato.

11. Às fls. 237, informações sôbre a composição da diretoria, e atividades da S. A. Fábrica de Produtos Alimentícios Vigor. Às fls. 240, idênticas informações da Nestlê. Às fls. 245 da Laticínios Mococa S. A.

12. Às fls. 249, informações da indiciada sôbre a venda dos seus produtos, acompanhada de relação dos clientes que adquiriram manteiga em julho de 1967, e leite em pó no mesmo período (fls. 251-178), relação dos mesmos elementos referente a 1968 (fls. 279-190), relações dos clientes de manteiga e leite em pó fora de Belo Horizonte, no mês de julho de 1967 (fls. 291-2).

13. Às fls. 294, quadro contendo os dados pluviométricos ocorridos nas diversas estações da rêde meteorológica do 5.º Distrito de Meteorologia de Belo Horizonte, durante os nos de 1967-68.

14. Às fls. 295, ofício do Presidente do CADE à Presidência da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, solicitando providência no sentido da obtenção dos depoimentos, tal como referido no item 10 do presente relatório.

15. A 29 de setembro de 1970, em Belo Horizonte, com a presença do doutor Procurador Regional, Inspetor Regional, do advogado da indiciada, se iniciou a tomada do depoimento das testemunhas do CADE (fls. 296).

Às fls. 297, depoimento do General Frederico Fassheber, Delegado Regional da SUNAB, no Estado de Minas Gerais, às fls. 308, depoimento do deputado Homero Santos, Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais; às 313, depoimento de Maria Adelaide de Paula Fernandes, Presidente da Associação das Donas de Casa do Estado de Minas Gerais.

16. Às fls. 316, relatório da Delegacia da SUNAB, em Minas Gerais, referente a leite e seus derivados, feito em 17 de junho de 1968.

17. As fls. 336, depoimento de Ervé Retes, diretor comercial da firma Foto Restes Ltda. às fls. 339, depoimento de Anibal Teixeira, ex-deputado estadual, integrante da Comissão de Sindicância da manteiga; às fls. 344, depoimento de Olinto Marteleto, sócio gerente do Armazém Aimoré; às fls..... 347, depoimento de Geraldo de Oliveira Lima, proprietário da Cantina da 11.ª CR, à Rua Tupis número 723; às fls..... 350, depoimento de Amarinho Marques Mena, gerente geral das Mercearias Nacionais S. A., às fls. 355, depoimento de Luiz Eduardo Brandão Cortes, sócio da firma Laticínio Cortes; às fls. 357, depoimento do deputado estadual Nilson Gontijo dos Santos: às fls. 371, depoimento de Miguel Furtado Neto, diretor comercial da Mercantil Bandeirante Ltda.; às fls. 374, depoimento de Caimme José Boschi, diretor da firma Padaria e Mercearia Boschi.

18. Às fls. 377 e 378, ofício da firma Foto Retes Ltda. informando sôbre a durabilidade de aparelhos de gravação, e sôbre detalhes da compra dos aparelhos da Assembléia Legislativa de Minas Gerais. Às fls. 380, informações da Philips sôbre a durabilidade dêsses aparelhos de gravações.

19. Às fls. 384, depoimento de Amir

Pereira Resende, gerente da firma Nôvo Horizonte; às fls. 389, depoimento de Marcos Melgaço, funcionário la Assembléia Legislativa de Minas Gerais; às fls. 391, depoimento de Walter de Souza Botelho, funcionário da Assembléia; às fls. 393, aditamento do depoimento do deputado Homero Santos; às fls. 395, depoimento do deputado Dênio Moreira; às fls. 402, depoimento de Danilo Savassi, Presidente do Sindicato dos Panificadores do Estado de Minas Gerais; às fls. 409. depoimento de Enio Fonseca, jornalista, ex-funcionário da CCPR; as fls. 413, depoimento de Orlando Andrade, deputado estadual; às fls. 414, depoimento de Roberto Farroux, funcionário da Assembléia; às fls. 418, depoimento de Newton de Paiva Ferreira Filho. ex-assessor de relações públicas da CCPR; às fls. 424, José Prata, funcionário da Assembléia Legislativa.

20. Às fls. 428, proferi despacho dispensando o depoimento de outras testemunhas e designando data para a tomada de depoimento das testemunhas de defesa, determinando a ciência da Procuradoria-Geral dêste despacho; bem como do advogado de defesa.

21. Às fls. 430, depoimento de Francisco de Castro Corte, diretor-comercial da Cooperativa Agro-Pecuária Vale de Areias Ltda.

22. Às fls. 433, informações complementando o depoimento de Marcos Melgaço, acima referido. Às fls. 435, cópia do discurso do deputado Dênio Moreira, encaminhando as conclusões da Comissão de Sindicâncias da Assembléia.

23. Às fls. 437, depoimento de Luiz Pinto Valente, funcionário do Ministério da Agricultura; às fls. 441, depoimento de José Santana Lima. Presidente do Sindicato da Indústria de Laticínios e Produtos derivados, de Minas Gerais; às fls. 443, depoimento de Sergio Maurício Alvarenga, comerciante; às fls. 445, depoimento de Aparecido Ferreira de Aquino, motorista.

24. Às fls. 451, informações de Amarinho Marques Mena, da Mercearias Nacionais S. A., complementando o seu depoimento.

25. Às fls. 499-502, informações do Ministério da Agricultura, contendo dados estatísticos referentes a leite, manteiga e leite em pó desnatado da indiciada nos anos de 1967, 1968 e 1969.

26. Às fls. 503, informações da Mercantil Bandeirante Ltda., complementando o depoimento do seu representante legal.

27. Às fls. 505-112, petição da indiciada juntando documentos por cuja colação protestara em sua defesa prévia.

28. Às fls. 626, informações da Confederação Brasileira de Cooperativas de Laticínios, da qual é associada a indiciada, tendo a Confederação feito a remessa dos seus Estatutos.

29. Às fls. 645, proferi despacho determinando que os autos permanecessem em cartório para que, na forma do artigo 36 da Lei número 4.137 de 10 de setembro de 1962, c/c o artigo 499 do Código de Processo Penal, a Procuradoria, em 24 horas e depois a indiciada, por igual prazo, requeressem as diligências reputadas necessárias.

30. Às fls. 648-156, as alegações finais da Procuradoria Geral, pedindo, a final, a condenação da indiciada.

31. Às fls. 660-184, as alegações finais da indiciada reiterando as preliminares e a matéria de mérito da defesa prévia, e pedindo a improcedência da representação. Juntamente com as alegações finais (fls. 659), a indiciada formulou requerimento de perícia, a fim de comprovar lados e números extraídos de sua escrita, notadamente os relativos a estoques, produção, venda e recebimento de leite *in natura* e manteiga, durante os meses

de maio a setembro de 1968, especialmente os dados referentes aos quadros de fls. 618-121.

32. Às fls. 685 e 686, cópia do ofício expedido em 1 de março de 1971 pelo Relator à Inspetoria Regional do CADE, em Belo Horizonte, indagando se, durante os anos de 1969, 1970 e os três primeiros meses de 1971, foi a indiciada novamente acusada da prática que deu causa ao processo e a correspondente resposta.

33. Às fls. 687, indeferi o requerimento de perícia, referido às fls. 659, por isso que formulado inoportunamente e desnecessário.

É o relatório.

Rio. GB, 7 de maio de 1971. *Gratuliano Brito*, Relator.

PROCESSO ADMINISTRATIVO
N.º 7-70

VOTO

1. Examinaremos, — para a final decidi-las, — cada uma das preliminares que a indiciada, Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Limitada (C. C. P. R.), suscitou, seja na sua defesa prévia, seja em suas alegações finais.

2. A teor da primeira preliminar argüida, êste processo jamais poderia ser instaurado por isso que a representação não teria sido feita contra a indiciada ou contra quem quer que seja. A indiciada não teria sido citada, nem nas entrelinhas, como responsável pelo problema do abastecimento da manteiga.

A preliminar não resiste a uma simples leitura do relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância, da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, do qual deflui, de maneira expressa, que ali se imputa à indiciada a responsabilidade pela crise no abastecimento de manteiga, na praça de Belo Horizonte.

Senão vejamos.

Todo o item III do relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância é dedicado e especìficamente a *"atuação da CCPR"* nos fatos relacionados com a crise da manteiga.

Respiguem-se, ademais, os trechos do aludido relatório em que é posta em tela, nominadamente, a indiciada:

a) "Pela sua importância no problema, destacamos a Cooperativa Central dos Produtores Rurais que através de sua Diretoria, forneceu à Comissão documentos relacionados com a crise. A CCPR tem 42 filiais, que são as cooperativas de primeiro grau distribuídas em cinco regiões: Sul, Sertão, Oeste, Mantiqueira e Ferrigena" (fôlhas 25-26);

b) "A função da CCPR é beneficiar, industrializar e comercializar a matéria prima remetida pelos cooperados de primeiro grau" (fls. 26);

c) "No caso da manteiga, por exemplo, em 1967, a CCPR remeteu, de um total de 3.156 toneladas, 1.879 para fora do estado ficando para consumo em Minas 1.385 toneladas, vale dizer, menos da metade do total da produção" (fls. 26);

d) "Entre cooperados existe *(sic)* reclamações sôbre a vida financeira da CCPR e, mais diretamente, da antiga diretoria, que teria dado à entidade prejuízos da ordem de 57 milhões de cruzeiros velhos" (fls. 27);

e) "Tendo praticamente o monopólio do mercado de manteiga de Belo Horizonte, deveria a CCPR formular uma política que não deixe em falta exatamente a capital do estado, responsável por 50% da produção de manteiga do país" (fls. 27);

f) "O primeiro fato importante observado pela Comissão tanto nos dados da CCPR, como no Relatório e depoimento do General Frederico Fassheber, Delegado da SUNAB, é que a produção de manteiga deriva principalmente do próprio leite "in natura" des-

tinado ao consumo da população. Assim o excesso de matéria gorda de leite a ser entregue à população que fornece matéria-prima para a produção de manteiga. Temos, pois, que a diminuição pura e simples de volume de leite recebido pela CCPR não afetaria a produção de manteiga, a não ser que esta diminuição fôsse tão grande que não cobrisse o consumo de lei "in natura".

Aludindo, no item 4.2, do "Ponto de vista da Delegacia da SUNAB", assevera o relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância.

"No problema da manteiga, tanto o depoimento do General Frederico Fassheber, Delegado da SUNAB, quanto o relatório técnico da Divisão de Estudos e Pesquisas evidenciam o seguinte:

1.º. A CCPR pretendeu um aumento no preço da manteiga;

2.º. Como não obteve no nível e prazo desejados fêz desaparecer do mercado a manteiga;

3.º. Alegou o problema da entressafra (diminuição de recebimento de leite);

4.º. Entretanto, o que a CCPR fêz foi utilizar a matéria gorda do leite (matéria-prima da manteiga) para outra finalidade, ou melhor para tornar integral o leite em pó desengordurado que possuísse em estoque;

5.º. Estas são as causas da crise, no entender da SUNAB" (fls. 28).

O item 4.3 da peça em foco se detém sôbre as *"Alegações da CCPR"*, e arrola a matéria que a CCPR alegou *"em sua defesa"* (fls. 28).

Sob a epígrafe "Conclusão", assevera o relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância que "a diminuição do leite afetou, em parte, o volume da produção, *mas o maior responsável foi a decisão da CCPR de não utilizar a matéria gorda na fabricação de manteiga etc...*" (o grifo é nosso) (fls. 29).

Não é preciso mais para verificar a inexistência de qualquer dúvida quanto ao fato de que a representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais se endereçou contra a ora indiciada.

Ainda que assim não fôsse, é de notar-se que a indiciada, — diante do libelo produzido perante êste Conselho —, não nega o seu relacionamento com os fatos narrados, mas ao contrário, formula a sua defesa *de meritis*, sustentando que o seu procedimento não constituiu infração à lei de repressão ao abuso do poder econômico.

Por fôrça dessas razões, deixo de acolher a preliminar em tela.

3. A segunda preliminar argüida alega que o presente processo padeceria de nulidade insanável, de vez que não teriam sido feitas as averiguações preliminares determinadas pelo artigo 28, da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962. Essas averiguações sòmente são dispensáveis, afirma a douta defesa, no caso de representação de Comissão Parlamentar ou do Senado, como estabelece o § 2.º, do indigitado artigo 28.

Efetivamente o referido § 2.º, do artigo 28, da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, estabelece que a representação de Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara ou do Senado por si só, independentemente de averiguações preliminares, autoriza a instauração do processo administrativo.

Em razão disso, na sessão de 15 de dezembro de 1969, ficamos vencidos, porque consideramos como não atendido o disposto no artigo 28, § 2.º, da Lei de regência (fls. 41). Êste Conselho, contudo, em sua sabedoria, através do voto do ilustre relator, então Conselheiro Raul de Góis, firmou a seguinte decisão que passo a transcrever.

"Embora não se trata, na espécie, de comissão parlamentar daquêles dois órgãos — da mais alta hierarquia — do poder legislativo, não há negar que a

situação é assemelhada. Isto não significa, contudo, que se houvesse dispensado as averiguações preliminares, mas, em nosso entender, o documento cuidadosamente elaborado pela ilustrada Comissão Parlamentar, ante a idoneidade da investigação, já nos fornece os elementos necessários à instauração do processo administrativo" (fls. 39).

A maioria acompanhou o ilustre relator.

Não impende nesta oportunidade recolocar em debate esta matéria. O que releva é considerar a natureza do processo preliminar de averiguações, preliminares, para chegar-se irrecusàvelmente à conclusão de que inexiste qualquer nulidade, muito menos insanável, que esteja a viciar êste processo administrativo.

Em suma, o que êste Conselho decidiu, naquela fase preambular, é que os subsídios que lhe foram presentes, através da representação da Comissão Parlamentar de Sindicância, da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, já evidenciavam a existência de *real motivo* para a instauração do processo administrativo.

Anote-se que, nos têrmos do artigo 27, da Lei n.º 4.137/62, as averiguações preliminares se fazem, *independentemente de notificação dos possíveis responsáveis*. O Decreto número 52.025, de 20/5/63, artigo 40, estatui que a investigação preliminar será feita de *modo sumário*, e sem a *intervenção do indiciado*.

Tem-se, então, que se êste Conselho, atendendo à sumariedade que se impõe, entendeu, em face dos elementos encaminhados pela Assembléia Legislativa de Minas Gerais, que já estava presente o *real motivo* para a instauração do procedimento. Mas note-se, nos têrmos do voto do relator, que o Conselho não dispensou as averiguações preliminares, mas em realidade encampou, como tal, as sindicâncias da Assembléia Legislativa em questão.

É importante também indicar que nas averiguações preliminares, como visto, não se admite qualquer intervenção da indiciada. Da deliberação dêste Conselho, por conseguinte, não resultou qualquer prejuízo para a ora defendente.

Mas ainda que nulidade houvesse, o que se tem hoje é que a moderna teoria do processo repele a nulidade de caráter puramente técnico, sacramental. Repele a nulidade como sanção de violações de regras de processo em atenção exclusivamente ao espírito de cerimônia e de formalidade, ainda que dessas violações não decorra qualquer prejuízo para as partes. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando êste não haja influído concretamente na decisão da causa ou na apuração da verdade substancial. Sòmente em casos excepcionais é de ser declarada insanável a nulidade. É em razão dêsses princípios, deduzidos nas exposições de motivos dos dois Códigos de Processo, que o nosso ordenamento dispõe que quando a lei prescrever determinada forma, sem a cominação de nulidade, o juiz deverá considerar válido o ato, se, praticado por outra forma, tiver atingido o seu fim (artigo 273, inciso I, do Código de Processo Civil); não se repetirá o ato, nem se lhe suprirá a falta, quando não tiver havido prejuízo para as parte (artigo 278, § 2.º, do Código de Processo Civil); nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa (artigo 563, do Código de Processo Penal); não será declarada a nulidade de ato processual que não houver influído na apuração da verdade substancial ou na decisão da causa (artigo 566 do Código de Processo Penal).

Pelos motivos que acabamos de invocar, é que manifestamos o nosso en-

tendimento no sentido de que a preliminar em foco não pode prosperar.

4. Passemos à análise da terceira preliminar colocada pela douta defesa. O vertente processo administrativo estaria desprovido de qualquer objeto, uma vez que o abuso do poder econômico que se atribui à indiciada já teria cessado antes mesmo de estar concluído o processo da Comissão Parlamentar de Sindicância.

Efetivamente os fatos narrados no libelo não mais subsistem. Essa circunstância está comprovada no ofício de fls. 686, em que a Inspetoria Regional em Minas Gerais, atendendo a nossa solicitação (fls. 685), informa que "do dia 1.º de janeiro de 1969 até 31 de março de 1971 esta Inspetoria não recebeu nenhuma denúncia, e não teve conhecimento de que a CCPR tenha reduzido, em grande escala a produção de sua manteiga Itambé, uma vez que o produto, no período supra indicado, foi oferecido normalmente ao mercado consumidor, razão pela qual, como foi dito, denúncia alguma chegou a esta Inspetoria. Poderei ainda informar a V. Exª. que a Imprensa falada e escrita desta capital, no referido, nada noticiou a respeito".

Põe-se diante dêste Conselho elegante *questio iuris*, ligada à repressão do abuso do poder econômico, que é a seguinte.

Sustenta a defesa que o processo administrativo instaurado pelo CADE, de acôrdo com o artigo 43 da Lei n.º 4.137, "tem por objeto determinar a *cessação*" da prática de abuso do poder econômico, "com a cominação de multa que varia de 5 a 10.000 vêzes o valor do maior salário-mínimo vigente no país". Faz ver que o artigo 44 da lei refere a *existência* de abuso do poder econômico; que êsse mesmo dispositivo dispõe que a decisão do CADE deve conter a indicação das providências a serem tomadas pelos responsáveis para fazer cessar o abuso, e o prazo dentro no qual devam ser iniciadas e concluídas essas providências. Já havendo cessado o abuso, a decisão lògicamente não poderia conter a indicação dessas providências e a fixação dêsse prazo. Aduz a indiciada em sua defesa, que nem a Lei, nem o Regulamento, prevêm o caso de multa isolada pela prática de ato pretérito, cessado antes de instaurado o processo administrativo, como no caso presente. Ao prescrever assim o legislador teria querido permitir ao agente reconsiderar o ato por êle praticado. Sòmente sofreria a repressão a emprêsa renitente.

A matéria trazida à baila impõe, exige, que se analise o delito de abuso do poder econômico, quanto ao elemento objetivo, no que se refere ao evento.

Tal como se passa no direito penal comum, os delitos de abuso do poder econômico podem ser instantâneos ou permanentes (Basileu Garcia, *Instituições de Direito Penal, Max Limonad*, v. I, Tomo I, 1951, p. 205).

Nos delitos instantâneos, consumado o crime, o procedimento do agente se paralisa, terminando a infração. É o que pode se verificar, por exemplo, na hipótese contemplada pelo artigo 2.º, inciso III, letra *a* da Lei n.º 4.137, de 1962. O agente faz perimir bens de consumo para provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços. O sujeito ativo incendeia o depósito em que estão armazenadas as mercadorias do seu único concorrente, para com isso assumir condições monopolísticas e assim poder impor os preços a seu talante.

Nos delitos permanentes, o agente entrou, com o seu procedimento consumou o delito, entrou no campo da ilicitude, e nêle permanece. É o caso da cessação total das atividades de uma emprêsa com finalidade de eli-

minação da concorrência, previsto no artigo 2.º, inciso I letra *f*.

Sob outro ponto de vista, ou seja, da aplicação da pena o delito de abuso do poder econômico poderá ser continuado, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subseqüentes ser havidos como continuação do primeiro. No direito penal comum, como dispõe o artigo 51, § 2.º, do Código Penal, o sujeito ativo ficará sujeito à pena de um só dos crimes, se idênticos, ou à mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços. Na repressão ao abuso do poder econômico, em caso de delito continuado, considerando que a pena aplicável é a de multa, a circunstância poderá conduzir, conforme a hipótese, a um agravamento da apenação.

Mas o que importa no momento são os delitos instantâneos e os delitos permanentes.

A aceitar-se a tese da preliminar, teríamos que, sempre que se trata de delito instantâneo, no momento da prolação da decisão do CADE, a infração estará terminada, e o processo administrativo estaria sempre sem objeto.

A acolher-se a tese da preliminar, teríamos que, sempre que se tratasse de delito permanente, o indiciado algum tempo antes da decisão do CADE, cessaria a prática da infração, para retomá-lo logo depois que êste Conselho houvesse julgado sem objeto o processo em razão de já haver cessado a prática do abuso do poder econômico. O que caracteriza o crime permanente é exatamente a possibilidade de o agente cessar a conduta criminosa (*apud* Basileu Garcia, *op. cit.*, página 205, *in fine*).

Além do exposto, há a considerar que a tese segundo a qual o CADE não poderia aplicar pena na hipótese de já haver cessado o abuso praticado significa retirar dêste Conselho parcela considerável do seu dever de repressão. Desapareceria, em grande parte, o caráter eminentemente intimidatório que devem ter as sanções de direito penal econômico. Em que têrmos se processaria a intimidação, se todos vêem a infração, e se todos vêem a ineficácia do processo administrativo, finalmente, todos vêem a retomada da prática abusiva após a decisão?

Como observa Enrique R. Aftalion, na sua magnífica obra *Derecho Penal Económico*, ed. Abeledo-Perrot, 1959, p. 31:

"Uno de los rasgos más altantes del Derecho penal económico, al menos tal como se manifesta en la legislacion contemporánea, radica em la evidente preocupacion de los legisladores por hacer efectivas, a toda costa, las prescripciones por ellos sancionadas. Ello se explica, porque en el orden de una determinada actividad económica, si algunos hacem impunemente caso omiso de las reglamentaciones, se colocan em una situación de ventaja frente a la competencia, que lleva a los demás a imitarlos, *generalizandose asi la desobediencia de la Ley*".
(o grifo é nosso).

Vê-se, por conseguinte, que a tese da preliminar é irrecebível, pelas razões acima enumeradas.

À mesma conclusão se chega, quando se analisa o texto da Lei.

Concedidas tôdas as vênias, não procede a afirmação de que a Lei e o Regulamento não prevêm o caso de multa isolada pela prática de ato preterido.

O artigo 43, *caput*, da Lei n.º 4.137 de 1962, assim dispõe:

"Decidindo pela procedência da representação e proclamando determinado ato ou atos como de abuso do poder econômico, o CADE, ouvida a Pro-

curadoria, fixará prazo para que os responsáveis, de acôrdo com as circunstâncias, cessem a prática, multando-os de 5 (cinco) a 10.000 (dez mil) vêzes o valor do maior salário-mínimo vigente no país, na data da decisão".

Êste dispositivo determina que o CADE, em sua decisão, tome duas providências: *a*) determinação de prazo para a cessação da prática; *b*) aplicação da multa.

Essas duas providências são perfeitamente estanques, como se vê do artigo 44, em que elas vêm mencionadas, uma na alínea *b*, e outra na alínea *c*. Não há qualquer relação de subordinação entre elas, por fôrça da qual a multa seria aplicada no caso de não cumprimento da cessação no prazo assinado.

É evidente, que o prazo só será assinado se a prática, no momento da decisão — tratando-se de delito permanente, e não instantâneo — ainda persistir. Se a prática não mais persistir será imposta a multa. Essa multa inicial é aplicada, desde logo, para ser paga pelo responsável. Se o CADE, nos têrmos do artigo 46 da Lei n.º 4.137, apurar que o responsável não cessou o abuso, será aplicada, e a Lei o diz expressamente, *uma nova multa*.

Logo são duas multas previstas, uma inicial, e uma segunda na hipótese de, em se tratando de crime permanente, e a prática estiver ocorrendo na data da decisão, o responsável não a cessar no prazo marcado.

O Regulamento é claro quanto à multa inicial aplicada desde logo. Referindo-se à declaração do responsável se pretende ou não dar cumprimento à decisão do CADE, a ser feita no prazo de 10 (dez) dias contados da publicação da decisão no *Diário Oficial*, o artigo 66, § 2.º, do Decreto n.º 52.025, de 20/5/63, estabelece que "a concordância do indiciado sòmente será aceita mediante o prévio pagamento da multa".

Como se vê, ao contrário do que sustenta a defesa da indiciada há duas multas: a inicial do artigo 43 da Lei, e "a nova multa" do artigo 46, essa última condicionada à não concessão do abuso.

Se a Lei alude a cessação, no artigo 43, no artigo 44, letras *a* e *b*, no artigo 45, § 2.º, é para aqueles casos de delito permanente, que persiste na data da decisão. No caso de delito instantâneo só serão aplicáveis aqueles dispositivos da Lei compatíveis com a instantaneidade do delito praticado. Portanto, multa inicial do artigo 43 da Lei, assinatura do têrmo comprometen- sob pena de nova multa, tal como previsto no artigo 46.

Essa a sistemática das penalidades previstas na Lei n.º 4.137/62.

Ensina Carlos Maximiliano, em sua obra clássica *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, ed. 1951, 5.ª, Freitas Bastos: "Deve o direito ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um *absurdo*, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis. Também se prefere a exegese de que resulte eficiente a providência legal..."

Já se viu que a interpretação da indiciada conduz ao absurdo. Vale notar ainda que ela resultaria em inquinar-se a lei de inconstitucional, pois o que a lei maior estabelece é a repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros" (Artigo 160, V, da Constituição da República Federativa do Brasil, conforme a Emenda n.º 1, de 17 de outubro de 1969). Ora, interpretar a Lei ordinária de tal forma que um delito de abuso do poder econômico, embora desenganadamente praticado, deixe de ser apenado em razão de haver cessado antes da decisão de processo administrativo, é emprestar-lhe uma

exegese que a tornaria incompatível com a Constituição.

Diante das razões acima alinhadas rejeito a preliminar que vem de ser examinada.

5. Ainda preliminarmente, assevera a indicada não estar sujeita aos dispositivos da Lei n.º 4.137, de 1962, invocados no libelo (art. 2.º, inciso II: Art. 5.º, parágrafo único). A dita Lei, no seu artigo 6.º, estipula que se considera emprêsa, "Tôda organização de natureza civil ou mercantil, destinada à exploração por pessoa física ou jurídica de qualquer atividade *com fins lucrativos*" (o grifo é da indiciada). Aduz que, em face da legislação específica, e dos seus estatutos — como cooperativa que é — não tem ela finalidade lucrativa.

Primeiramente, registre-se que os próprios mestres da economia política se conservam perplexos diante da noção de lucro. Fazendo menção à concepção de lucro, Henri Guitton, *in Economia Política*, v. 4, Ed. Fundo de Cultura, 1961, anota:

"Há poucas palavras que sejam tão ambíguas como lucro. É uma dessas que se empregam em economia política, sem que se tenha refletido bem sôbre o seu sentido".

Veja-se, ainda, *encyclopedia of Banking and Finance;* Sixth Edition, 1962, Boston, Mass., The Bankers Publishing Company, p. 601.

Na verdade, aqueles "fins lucrativos" a que se refere o artigo 6.º da Lei 4.137/62 (profit seeking business) cabem no conceito geral de lucro. *Dicionário Inglês-Português para Economistas* (Livraria Freitas Bastos S.A.) p. 312.

O Professor Octavio Gouveia de Bulhões, em seu livro *Dois Conceitos* 1969 refere os Lucros Especultivo e Lucro de Eficiência. Êste é que há de ser o das Cooperativas.

Mas o que importa é deixar claro é que o cooperativismo não pode conviver com o capitalismo, e se as cooperativas têm que operar ao preço de mercado, os benefícios dessa operação — sejam sobras, ou lucros — são repartidos entre os cooperativados.

Vejamos alguns passos de doutrina, que refletem a realidade, que se não pode ignorar.

Sloane Zurcher em seu *Dictionary of Economics*, ed. Barnes & Noble, 1961, desenvolvendo o verbete *Consumer cooperative*, registra:

"*Consumer cooperative*: A form of membership business organization, usually incorporated, created by consumers to meet their own needs. It is controlled by consumers by virtue of the regulations that each of them as a member, has one vote. Each consumer member, moreover, *participates in the benefits* resulting from the enterprise through a plan of rebating to members, in proportion to their purchases, such excess of income over expenses as may be authorized by membership".

Ora, êste "*excess of income over expenses*" nada mais é do que lucro.

Nesse ponto, aliás, o nosso decreto anterior de n.º 22.239/32, estava bem mais de acôrdo com a realidade quando aludia a lucros, e não sobras.

Waldemar Ferreira, em seu *Tratado de Direito Comercial*, 1.º volume, ed. Saraiva, 1960, p. 504, recordando o enunciado dos princípios dos pioneiros de Rochdale, nêles inclui: distribuir os *lucros* proporcionalmente às compras de cada cooperador, pela regra de que quem os produz deve participar dêles; partilhar os *lucros* correspondentes etc.

Roberto Lobo *in Terminologia de Mercado* —, Editôra Fauna Ltda. s/ data. p. 74/15, assim define Cooperativa: "Sociedade por ações de assistência mútua, sem capital fixo, podendo vender as suas ações sem limite de capital, bem como resgatá-las. As operações da cooperativa são realizadas

com seus próprios associados (portadores de suas ações), a título de assistência e com *lucros módicos.*"

Raymond Barre, em seu *Manual de Economia Política*, v. 1, ed. 1964 p. 123, adverte:

"A cooperativa é uma forma comunitária de economia. Não elimina o lucro como renda funcional que remunera a função de combinação de fatores e riscos, mas como "renda social de categoria".

Diva Benevides, em seu trabalho *A Doutrina Cooperativa nos Regimes Capitalista e Socialista*, ed. Biblioteca Pioneira de Estudos Cooperativos s/d. p. 88, observa:

"*O cooperativismo nem sempre elimina o lucro.* Apenas muda em alguns casos a terminologia empregando "sobras líquidas"... e as distribui aos associados na proporção das compras efetuadas..."

Pouco mais adiante, à p. 89, a referida autora anota:

"*O cooperativismo nem sempre consegue abolir o interêsse pessoal*, pois na prática nem sempre as cooperativas colocam o interêsse da sociedade em primeiro lugar. Há cooperativas, por exemplo, que se afastam de tal maneira dos fins doutrinários que chegam a se identificar com emprêsas capitalistas, praticando também manobras altistas e provocando a elevação dos preços de venda".

O já citado Henri Guitton, *op. cit.* v. 4, p. 68, aponta:

"Sabe-se, aliás, que em fase intermediária, enquanto o setor cooperativo deve existir com o setor capitalista, os cooperadores venderão ainda ao preço corrente; o *lucro subsistirá, mas será estornado a favor dos compradores*".

Êsse autorizado autor, Professor da Faculdade de Direito de Paris, nessa obra referida, volume 2, à página 114, menciona a circunstância de que, em matéria de cooperativa, "com efeito, os tipos alterados encontram-se em maior quantidade do que os tipos puros". Alude, às p. 117/8, aos princípios de Rochdale, afirmando que o terceiro é o do *estôrno cooperativo*: o lucro comercial não é ainda suprimido: dizendo diferentemente, a cooperativa vende seus produtos ao preço corrente do mercado". Êsse mesmo autor, à página 116, do citado volume, salienta a tendência das cooperativas prósperas de retornar ao tipo das sociedades capitalistas, destacando que "o exemplo sempre citado é o da cooperativa dos fabricantes de óculos de Paris. Fundada em 1849 por 13 operários tendo cada um 300 francos, realizou inicialmente o tipo cooperativo puro; tornando-se porém potente emprêsa com várias fábricas, sucursal em Londres, pessoal de 1.500 empregados e grandes lucros, degenerou em sociedade capitalista ordinária, porque pequeno número de associados (cêrca de 230) repartiam entre si os lucros e os demais empregados só recebiam salário: êste caso de regressão não é único".

Sustenta a defesa que a indiciada não é emprêsa, de vez que não tem finalidade lucrativa, como cooperativa que é. Já se viu, porém, que, entre "sobras" e "lucros", o problema se reduz a uma questão terminológica, bem como que, no sistema capitalista, o que ocorre é a impossibilidade do sistema cooperativo puro, desnaturando-se freqüentemente, a cooperativa em verdadeira emprêsa de tipo capitalista. Na hipótese dos autos, isso se depreende das palavras do próprio relatório da Diretoria, trazido à colação com a defesa prévia, às fls. 124. O relatório é do exercício de 1968, exatamente aquêle em que ocorreu a crise no fornecimento da manteiga, que é o objeto do presente processo. E afirma o presidente da indiciada.

"O exercício de 1968 foi pontilhado de crises, descontentamentos de alguns,

incompreensões de outros. Apesar disso, uma firme e corajosa política administrativa havia que ser adotada com o único objetivo de recuperação e consolidação da CCPR. *Somos partidários da cooperativa-emprêsa*, fonte única de sua permanência e razão de ser na atual conjuntura, para que possa atingir suas várias finalidades em favor dos produtores cooperativados e dos consumidores.

Inúmeras transformações foram implantadas na sua política industrial e *comercial*, possibilitando-nos o resultado positivo de NCr$ 1.892.697,85 que lhes oferecemos para honra e orgulho fiança e seus esforços aos da Administração".

Com os fundamentos acima expostos, negamos igualmente acolhida a preliminar de que se trata.

6. A preliminar que se segue parte da alegação de que a indiciada não opera em condições monopolísticas (monopólio natural ou de fato), e assim não poderia estar enquadrada nos dispositivos em que se arrima o libelo.

Cuidando-se de matéria que se confunde com o mérito, será ela apreciada na parte do voto em que dêle trataremos.

7. Finalmente, impede considerar a última das preliminares, vinda aos autos com o aditamento que a indiciada, em tempo oportuno, fêz a sua defesa prévia e que se encontra às fls. 216/219.

Argui-se, com essa preliminar, a incompetência do CADE para apreciação da espécie. O argumento é o de que as cooperativas estão disciplinadas por uma legislação específica, consistente no Decreto-lei n.º 59, de 21/11/66 e seu Regulamento, o Decreto federal n.º 60.597, de 19/4/67.

Ora, basta atentar para os têrmos do artigo 8.º do Decreto-lei n.º 59, de 21/11/1966, que está aliás transcrito às fls. 217, e que assim se lê:

"As cooperativas que operam em crédito continuarão subordinadas, na parte normativa, ao Conselho Monetário Nacional, e na parte executiva ao Banco Central da República do Brasil; as habitacionais ao Banco Nacional de Habitação; e as demais, através do Conselho Nacional de Cooperativismo, ao Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário, cabendo a êsses órgãos, *dentro da respectiva competência*, conceder autorização ou cancelá-la, baixar e aplicar normas disciplinadoras da constituição, funcionamento e fiscalização das sociedades objeto dêste Decreto-lei, bem como fixar e aplicar penalidades e definir os casos de intervenção e liquidação".
(O grifo é nosso).

Ora, o legitimato para a prática de todos êsses atos se verifica *dentro da competência do* Conselho Nacional de Cooperativismo e do Instituto Nacional de Desenvolvimento Agrário. E nenhum dêsses órgãos tem consigo a competência da repressão ao abuso do poder econômico, que é exclusiva do CADE, na conformidade da Lei número 4.137 de 1962.

No caso concreto estão confrontadas uma lei geral, disciplinadora da repressão ao abuso do poder econômico, a outra lei geral, disciplinadora das cooperativas. São, portanto, leis gerais que cuidam de matéria diversa.

O artigo 2.º, § 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, preceitua que "a Lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a Lei anterior".

Em escólio a êsse dispositivo, Oscar Tenório, no seu primoroso livro *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro*, Editor Borsoi, 1955, páginas 90/1, doutrina que "Conseqüentemente subsistem, lado a lado, leis que dispõe sôbre a mesma matéria". Tem-se assim, que, ainda que as leis gerais tratassem da mesma matéria, o que, como visto, não ocorre, elas subsisti-

ria, lado a lado, salvo se, nos têrmos do artigo 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução, a Lei geral posterior regulasse inteiramente a matéria disposta na lei geral anterior, ou ainda quando fôsse incompatível com a anterior. "O preceito do § 2.º, do artigo 2.º, ensina Oscar Tenório, "contém implìcitamente a norma de incompatibilidade".

É de ver-se que persiste íntegra e inalterada a competência do CADE para apreciar a espécie.

É sob o amparo dêstes motivos, constituídos sôbre a base sólida da melhor doutrina, que pedimos vênia para refelir a preliminar de incompetência.

Depois de enfocada cada uma das inúmeras preliminares argüidas pelo ilustre, diligente e zeloso patrono da indiciada, é que passamos ao exame do mérito.

8. Desejamos, de início, manifestar o nosso entendimento no sentido de que não se reuniram nos autos os requisitos ensejadores do enquadramento da indiciada na regra do art. 2.º, II, da Lei n.º 4.137/62, por fôrça do qual considera-se forma de abuso do poder econômico "elevar sem justa causa os preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitràriamente os lucros sem aumentar a produção".

Convergiremos as nossas atenções e o nosso cuidado, para o exame da hipótese à luz do art. 5.º, parágrafo único da aludida Lei:

"Praticará abuso do poder econômico a emprêsa 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 dependam."

9. Devemos declarar que do detido estudo que fizemos dêste alentado processo, que se desdobra em quatro volumes, em um total de sete centenas de páginas, nos resultou cristalina a convicção de que a indiciada opera em condições monopolísticas.

Impende inicialmente enfatizar que não são de ser acolhidas as demonstrações que, a propósito, a indiciada fêz em sua defesa prévia (fls. 92-5), e que aliás não se encontram reiteradas nas alegações finais de fls. 668-73.

Isso porque a indiciada se utiliza de dados estatísticos referentes à "produção de leite no Estado de Minas Gerais" (fls. 92), e à "produção de manteiga em todo o Estado de Minas Gerais (fls. 93).

A área versada neste processo, — e onde há que pesquisar-se a posição da defendente, não é o Estado de Minas Gerais, mas sim o mercado consumidor de manteiga em Belo Horizonte e arredores.

Benjamin M. Shieber, em seu conhecido livro *Abusos do Poder Econômico*, edição Revista dos Tribunais, 1966, p. 46, mostra que mercado relevante não é todo o território nacional, tanto assim que a lei brasileira no art. 2.º, I, *caput*, se refere a "mercados nacionais". E a zona geográfica de influência decisiva da indiciada é Belo Horizonte. No que toca à delimitação do mercado nacional em têrmos do produto, como ensina o mesmo autor, o fato de existirem produtos que podem ser tècnicamente substituídos por outros, não deve ser significativo se geralmente não são substituídos pelo público em geral (*op. cit.*, p. 49). Não existe prova nos autos, a defesa não produziu alegações, no sentido de que, para a população belo-horizontina a manteiga fôsse substituível pela margarina.

Conseqüentemente, na espécie, tanto em têrmos geográficos, como em têrmos do produto, o mercado relevante é a praça consumidora circunscrita a Belo Horizonte. E a indiciada, ao menos em 1968, detinha condições monopolísticas porque tinha uma posição sobranceira em relação à outra emprêsa,

a Laticínios Nôvo Horizonte. A situação da indiciada era de preponderância absoluta sôbre a outra, se ainda hoje não o é.

Afirma o representante da firma Laticínios Nôvo Horizonte, que esta emprêsa é o "único concorrente" do indiciada, na praça de Belo Horizonte (fls. 385); "que o principal abastecedor de manteiga a esta praça (refere-se a Belo Horizonte), *em 1968* (o grifo é nosso), *era, sempre, foi e ainda é a CCPR* (o grifo é nosso), que a Nôvo Horizonte, naquele tempo, como hoje, fornecia e fornece manteiga à praça de Belo Horizonte, *em quantidade bem menor* (o grifo é nosso) (fls. 384).

O depoimento de Olinto Marteleto, comerciante, embora refira à existência de uma terceira marca de manteiga (Virgínia), afirma que "em percentual de preferência a Itambé" (da CCPR) "se destacava das demais com um índice bem elevado" (fls. 344).

O General Frederico Fassheber, referindo-se ao leite, assevera que "a única concorrente da Cooperativa na venda do leite *in natura* em Belo Horizonte é a firma Laticínios Nôvo Horizonte (fls. 298); ainda referindo-se ao leite, declara que "A Cooperativa referida fornecia por dia naquela oportunidade cêrca de 170 mil litros por dia, enquanto que, ainda em 1968, a Nôvo Horizonte, fornecia apenas 10 mil por dia" (fls. 300).

Miguel Furtado Neto (fls. 371) declara que, "na verdade pelo que já disse, está entendido que, em 1968, o Comando (o grifo é nosso) de comércio de manteiga em Belo Horizonte estava com a CCPR, proprietária da Itambé.

E assim vários outros depoimentos poderiam ser respigados.

Não pode deixar de militar como um decisivo elemento de convicção, — que aliás se soma ao conjunto da prova produzida no presente processo —, a afirmação categórica do relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, *firmado por nada menos que cinco deputados estaduais* (fls. 4 e 15), no sentido de que *"a qualidade dos produtos da CCPR é excepcional, angariando com facilidade mercado"* (fls. 8), e de que *"tendo pràticamente o monopólio do mercado de manteiga de Belo Horizonte, deveria a CCPR formular uma política que não deixe em falta exatamente a Capital do Estado, responsável por 50% da produção de manteiga do país"* (fls. 9).

Em que se pese o extravio de alguns depoimentos prestados perante a Comissão Parlamentar de Sindicância, êsse fato não minimiza a importância dêsse relatório, pois não seria admissível que um corpo de nada menos que cinco deputados estaduais faltasse com o respeito à verdade dos fatos, o que afinal seria um desrespeito ao nobre povo do Estado de Minas Gerais.

Foi enorme o esfôrço que despendemos no sentido da restauração dos depoimentos prestados perante a Comissão Parlamentar de Sindicância da Assembléia Legislativa de Minas Gerais. As peças e atos processuais constantes de fls. 72, 73, 74, 74v, 76, 215, 224, 225, 226, 228, 229, 231, 232, 295, 298, 377-82, 393-4 e 433, são o resultado dêsse esfôrço. A impossibilidade de restauração dêsses depoimentos, contudo, não informa a conclusão do referido relatório, cujas *conclusões* no tocante ao domínio de mercado pela indiciada vieram a ser confirmadas pelos elementos de prova recolhidos no presente processo administrativo instaurado pelo CADE.

Igualmente, o relatório do Senhor Diretor da Divisão de Estudos e Pesquisas da SUNAB, datado de 17 de junho de 1968, — que pela seriedade que transpira se recomenda também como elemento decisivo na formação do nosso convencimento —, assevera

que *"A Cooperativa Central é quase o monopolista de manteiga na praça de Belo Horizonte e quase em todo o Estado de Minas Gerais"* (fls. 321). Resulta claro que quando êsse relatório alude a quase monopólio, deseja referir-se ao fato de que não se trata de um monopólio perfeito, com exclusividade absoluta da venda do produto, monopólio êsse que, como se sabe, é pràticamente inexistente. Mas significa iniludìvelmente que a indiciada opera em condições monopolísticas, para os fins do art. 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.137/62.

Outro adminículo que corrobora a posição de preponderância do mercado da indiciada é o ofício do Chefe da INPRO, do SIPAMA, do Ministério da Agricultura em Belo Horizonte, endereçado ao Sr. Diretor Industrial da indiciada e que veio aos autos com a defesa prévia (fls. 152-3). Trata-se da relação dos fabricantes de manteiga sob inspeção federal, jurisdicionados àquela repartição em Belo Horizonte. Observa-se que a indiciada é a única produtora, no ano de 1967, em Belo Horizonte, jurisdicionada àquele órgão federal.

De outro lado, a própria indiciada termina por reconhecer, em suas alegações finais, às fls. 670, que a manteiga por ela produzida é de qualidade extra, qualidade excepcional, e por isso exercendo um *monopólio baseado na qualidade do produto, no aprimoramento do produto*, determinando a preponderante preferência dos consumidores. Equivoca-se a indiciada ao asseverar categòricamente que não existe monopólio de qualidade. Êsse, concedidas tôdas as vênias, o seu equívoco.

Eis exatamente um caso de monopólio lícito, de monopólio natural. É preciso ficar claro que o monopólio, em si, e por si, não é um ilícito no direito penal econômico. Poderíamos chamar de monopólio inocente, por isso que decorrente da ordem natural das coisas. Se um produtor, pela excelência do seu produto, assume condições monopolísticas, isso não é censurável. Há casos de monopólios lícitos, e êsse é exatamente um dêles.

Isso é proclamado pela doutrina autorizada. Benjamin M. Shieber, no livro já citado, p. 57 declara que:

"As circunstâncias em que o direito norte-americano admite os monopólios lícitos são bem restritas. Admite-os quando decorrem de outorga legal, como patente, ou outorga para exploração de um utilidade pública, *quando são naturais como decorrentes* da locação ou *das preferências dos consumidores*".

Mas o direito é a técnica do equilíbrio. A todo direito corresponde um dever. Faz-se presente, então, nesses casos de monopólio natural lícito, o princípio geral refletido na paremia latina: *"ubi commodum, ibi incommodum"*.

Daí a contrapartida que se contém na disposição do parágrafo único, do art. 5.º, da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, estatuindo que "praticará abuso do poder econômico a emprêsa 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 dependam".

Aqui está, a nosso ver, o ponto nodal dêste processo.

A indiciada detém um monopólio lícito, natural, fluindo da preferência dos consumidores, em virtude da excelência do produto que fabrica.

Terá ela reduzido a sua produção sem justa causa visando a alta dos preços?

Nesse passo acompanhamos as conclusões do relatório da Comissão Parlamentar de Sindicância (fls. 19-33), do relatório do Sr. Diretor da Divisão de Estudos e Pesquisas da Delegacia da SUNAB, em Minas Gerais, e das alegações da Douta Procuradoria, às fls. 648-56.

Efetivamente, a indiciada, em razão

da entressafra, recebeu em 1968 menor quantidade de leite do que recebeu em 1967. Seria lógico, por conseguinte, que em 1968 houvesse uma produção de manteiga em nível mais baixo. Acontece, porém, que, como afirmam aquelas peças, a redução não foi proporcional.

Consoante os dados constantes do próprio Relatório da Diretoria da indiciada, relativo ao exercício de 1968 (fls. 122-51), de fls. 157, documentos êsses trazidos aos autos pela própria indiciada em sua defesa prévia, e ainda na conformidade das informações contidas no documento de fls. 500-1, do Ministério da Agricultura, pode acompanhar-se a queda da produção de manteiga em 1968 comparada com o ano de 1967.

Vejamos:

Em 1967, a Cooperativa, tendo recebido 124.423.612 litros de leite, fabricou 3.121 toneladas de manteiga.

Em 1968, tendo recebido 97.956.560 litros de leite, usando o mesmo processo de fabricação e aplicando, na produção da manteiga, o mesmo tipo de leite, deveria ter produzido 2.457.512 kg de manteiga ou 2.457 toneladas e meia. Contudo, nesse ano, sua produção foi de, apenas, 1.671 toneladas de manteiga, ou seja 786 toneladas a menos do que, realmente, deveria ter fabricado em comparação com o ano de 1967, guardando-se a mesma proporção entre leite recebido e manteiga fabricada.

Conclui-se, portanto, que a CCPR, em 1968, produziu 47,30% a menos do que deveria ter, na verdade, fabricado no tocante à manteiga.

Se, em relação ao ano de 1968, adotarmos um desmembramento mês a mês, considerando o total de leite do ano (os referidos 97.956.560 litros), temos, segundo os dados do próprio relatório da Indiciada, o seguinte:

1) Em janeiro de 1968 ela recebeu 10.982.067 litros de leite, e pela base de 1967, deveria ter produzido 275.516 quilos de manteiga, mas, na verdade, chegou a produzir 303.352 ks. de manteiga, ou seja, mais 9,18%;

2) Em fevereiro, contando com 9.209.665 litros de leite e, pela base de 1967, devendo ter produzido 231.050 quilos de manteiga, produziu, sòmente, 222.827 ks. de manteiga, isto é, menos 3,69%.

3) Em março, recebendo 9.444.701 litros de leite, e, pela base de 1967, devendo ter fabricado 236.946 ks. de manteiga, na verdade produziu, apenas, 191.596 ks. ou seja, menos 23,69%.

4) Em abril, tendo recebido 7.948.667 litros de leite e, pela base de 1967, devendo obter uma produção de 100.449 quilos, produziu, tão-só, 146.175, quer dizer 45,57% menos.

5) Em maio, recebendo 6.987.097 litros de leite, e pela base de 1967, devendo ter produzido 175.291 quilos de manteiga, produziu, efetivamente, 80.391 ks. ou seja, 118,05% a menos.

6) Em j u n h o, tendo recebido 6.024.292 litros de leite, deveria ter, com base em 1967, produzido 151.136 quilos de manteiga, quando, de fato, produziu 34.939 quilos, ou seja 332,57% a menos.

7) Em j u l h o, tendo recebido 5.941.102 litros de leite e, com base em 1967, devendo produzir 149.040 ks. de manteiga, fabricou, sòmente, 26.359 quilos, ou seja 465,46% a menos.

8) Em agôsto, tendo 5.827.411 litros de leite, com base em 1967, produziria 146.197 quilos, produziu 31.501 quilos, ou seja 364,10% a menos.

9) Em setembro, contando com 6.898.968 litros, baseado em 1967, produziria 173.079 quilos, no entanto fabricou, apenas, 81.941 quilos, ou seja 111,22% a menos.

10) Em outubro, recebendo 8.287.135 litros com base em 1967, devendo produzir 207.906 quilos, produziu 120.573 quilos, ou seja 72,43% a menos.

11) Em novembro, tendo contado com 9.853.475 litros, com base em 1967, teria uma produção de 247.202 quilos,

entretanto fabricou 162.143 quilos, ou seja 52,46% a menos.

12) Em dezembro, tendo recebido 10.550.980 litros, baseado em 1967, deveria ter produzido 264.700 quilos, mas produziu 269.673, ou seja 1,85% a mais.

Se somarmos as doze (12) parcelas mensais de leite recebido, teremos aquêles referidos 97.956.560 litros atinentes a 1968. Se somarmos os quilos de manteiga, de fato produzidos, segundo os dados mensais supra mencionados, chegaremos ao total de 1.671.471 quilos, ou seja, redondamente, 1.671 toneladas, também indicadas no comêço dêste raciocínio.

O mês de julho foi o de maior queda, na fabricação de manteiga — 465,46% — em relação ao que deveria ter sido fabricado, tomando-se como exemplo o ano anterior.

Relembremos que a Cooperativa diz ter recebido, em 1967, 124.423.612 litros de leite e com êles produziu 3.121 toneladas de manteiga para, em 1968, tendo recebido 97.956.560 litros de leite, obter, apenas, 1.671 toneladas de manteiga. O quadro que se segue é, repetindo em parte os números mensais acima consignados, o seguinte, já agora só nos preocupando o ano de 1968, objeto da lide.

1968	*Leite recebido*	*Manteiga produzida*
	Litros	*Quilos*
Janeiro	10.982.067	303.352
Fevereiro	9.209.665	222.827
Março	9.444.701	191.596
Abril	7.949.667	146.175
Maio	6.987.097	80.391
Junho	6.024.292	34.939
Julho	5.941.102	26.359
Agôsto	5.827.411	31.501
Setembro	6.898.968	81.941
Outubro	8.287.135	120.573
Novembro	9.853 475	162.143
Dezembro	10.550.980	269.673
Totais	97.956.560	1.671.471

O estudo dos dados que o processo oferece em têrmos de econometria, proporcionaria comparações assaz curiosas. Pelos dados da CCPR, 1 (um) quilo de manteiga, em 1967, foi resultante da operação de 39,86 litros de leite; em

1968, para ter 1 (um) quilo de manteiga, dir-se-ia que consumiu 58,61 litros de leite. Nestas condições, o teor do leite, na região em causa, teria ficado enfraquecido, no ano de 1968, ou seja, ciada estaria "aguado" em relação ao em 1968, o leite consumido pela Indiano anterior. Se desdobrássemos, no ano em causa (1968), êsse raciocínio, mês do mês, teríamos então o seguinte quadro:

A CCPR teria usado, mensalmente, as seguintes quantidades de litros de leite na produção de 1 (um) quilo de manteiga:

Janeiro	36,20 l
Fevereiro	41,33 l
Março	49,29 l
Abril	54,38 l
Maio	86,91 l
Junho	172,42 l
Julho	225,89 l
Agôsto	184,99 l
Setembro	84,19 l
Outubro	68,73 l
Novembro	60,77 l
Dezembro	39,12 l

O que se verifica, então, é que a interrupção da produção foi em larga escala.

Os elementos constantes do processo permitem a convicção segura de que a indiciada aplicou a matéria gorda do leite (matéria-prima da manteiga) em outros produtos da sua linha de fabricação.

Basta considerar, como se vê do relatório da própria indicação, às fls. 135, o extraordinário aumento do valor da produção de queijos, cotejados os anos de 1967 e 1968: 2.024 para 4.418. Igualmente, o aumento do valor da produção do Yoghurt, comparados 1967 e 1968: de 49 para 62. O valor da produção do leite em pó se elevou de 6.824 para 9.876. Tudo isso se fêz, como confessa o Relatório da indiciada, "apesar de sua repercussão na produção de manteiga".

Fica assim comprovado que a redução no fabrico da manteiga não se deveu apenas ao menor recebimento de leite, como conseqüência da entre-safra, mas, sobretudo, a uma deliberada redução, em grande escala, da produção, da qual, como visto, a indiciada detém o monopólio natural. Essa redução só poderia operar-se, nos têrmos do artigo 5.º, parágrafo único, da Lei n.º 4.137-62, mediante justa causa comprovada perante o CADE. E isto não ocorreu.

Cabe, também, referir que não foi destruída a afirmação que se contém no equilibrado relatório de fls. 318, em que o Senhor Diretor da Divisão de Estudos e Pesquisas da Delegacia Regional da SUNAB em Minas Gerais, declara, com tôdas as letras, que "quando a produção leiteira começou a diminuir, por motivo já informado neste Relatório, um dos Diretores da Cooperativa, o Sr. Canaan, procurou esta Delegacia, solicitando o aumento de preço, no quilo da manteiga. Esta Delegacia, a fim de examinar a procedência da solicitação da Cooperativa, fêz sentir à mesma, a necessidade de ser preenchido o "Mapa de Custo", elemento êste imprescindível ao estudo do que então era pleiteado. Naquela ocasião o referido Sr. Canaan declarou ao Delegado Substituto — Cel. José Alves de Oliveira Filho, que se o aumento solicitado não fôsse consentido, a manteiga brevemente iria desaparecer do mercado de Belo Horizonte".

Do fato de que, após o término do tabelamento, só algum tempo depois se tenha estabelecido a tendência para a normalização do mercado, não se pode inferir que o episódio referido no Relatório não seja verdadeiro.

Além do mais, a indiciada não efetivou qualquer providência no sentido de que fôssem ouvidos, perante êste Conselho, o signatário do Relatório, o referido Cel. José Alves de Oliveira Filho, ou, até mesmo, o seu Diretor, Sr. Canaan. Vale ainda considerar que se trata de documento oficial, firmado

por autoridade competente, e, que, até prova em contrário, de ser tido como verdadeiro.

Por tôdas as razões, minudentemente expostas neste voto, de cuja extensão nos penitenciamos perante nossos pares, — que poderão, ainda sôbre a matéria dêste voto, consultar David Mc Cord Wright, *Capitalismo*, Fundo de Cultura, p. 162-3; Waldemar Ferreira, *op. cit.*, v. 5.º, p. 389-90, 394-5; Theodoro Henrique Maurer Jr., *O Cooperativismo*, Imprensa Metodista, São Paulo, 1966; Seldon e Pennance, *Dicionário de Economia*, 2.º v., p. 378 e 399, Edições Bloch; Waldirio Bulgarelli, *Regime Jurídico das Sociedades Cooperativas*, Livraria Pioneira Editora, 1965 —, rejeitamos as preliminares argüidas pela indiciada na defesa prévia e nas alegações finais, para o fim de, no mérito, julgar a representação procedente.

Com fundamento no artigo 43, da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, impomos à indiciada o pagamento da multa de Cr$ 1.128,00 (hum mil, cento e vinte e oito cruzeiros), correspondentes a 5 (cinco) vêzes o maior salário-mínimo vigente no país — Cr$ 225,60 — duzentos e vinte e cinco cruzeiros e sessenta centavos), sendo que, depois de ouvida a Procuradoria-Geral, a presente decisão é de ser publicada, dentro de cinco (5) dias no *Diário Oficial* da União", ficando ainda ciente a indiciada que, na forma do artigo 66, § 2.º, do Decreto n.º 52.025, de 20/5/63, que aplicamos à espécie por analogia, deverá ela, no prazo de 10 (dez) dias, contados da intimação da decisão, pela publicação, proceder ao pagamento da multa, assinando, no prazo de 5 (cinco) dias, contados da data do pagamento da multa, um têrmo comprometendo-se a não reincidir, sob pena de nova multa, que fixamos desde logo na importância de Cr$ 22.560,00 (vinte e dois mil, quinhentos e sessenta cruzeiros) correspondentes a 100 (cem) vêzes o salário-mínimo de Cr$ 225,60 (duzentos e vinte e cinco cruzeiros e sessenta centavos). No caso de a multa inicialmente fixada não ser paga no prazo assinado, o presente processo deverá ser, de pronto, encaminhado à Procuradoria-Geral, para a sua cobrança executiva, nos têrmos do artigo 47, parágrafo único, da Lei n.º 4.137-62, sem prejuízo das providências previstas no artigo 47 do mesmo diploma legal.

É o voto.

Rio, GB, 25 de maio de 1971. *Gratuliano Brito*, Relator.

PROCESSO ADMINISTRATIVO N.º 7

Representante: Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

Representada: Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda.

Relator: Conselheiro Gratuliano Brito.

VOTO

a) *Primeira Preliminar*: *Da Incompetência do CADE*.

A propósito desta preliminar — levantada pela Representada, em aditamento de fls. 216-9, à sua Defesa Prévia e, ora reiterada — escreveu o seguinte o Dr. Walter Geraldo Brunetta, Procurador designado para êste processo administrativo:

"Seria quase infantil e ingênuo que se permitisse escapar aos rigores da lei, no caso a Lei n.º 4.137/62, a instituição de um complexo comercial que, rotulado de Cooperativa, pudesse abusar do poder econômico, causando danos à economia popular, sem que o Govêrno pudesse defender esta mesma economia, que é, sem sombra de dúvida, a preocupação de todo governante. Seja a firma individual, seja sociedade limitada, seja sociedade por ações, seja o que fôr, tôda vez que ocorrerem lesões decorrentes do abuso do poder econômico, estará presente e vigilante o CADE, amparado por dispositivos legais para cumprir sua nobre missão."

Infelizmente, para nós, Senhores Con-

selheiros, Sua Excelência não fundamentou êsse entendimento, à luz de uma exegese adequada dos dispositivos legais invocados — fôsse pela própria Procuradoria, fôsse pela Representada — o que, também, não foi feito pelo Dr. Procurador-Geral, em seu pronunciamento de fls. 656, quando aprovou, sem acréscimos, nem restrições, o Parecer do Dr. Brunetta.

Assim sendo, não nos resta outra alternativa, senão a de examinarmos, nós mesmos e neste momento, todos os aspectos da preliminar levantada, em boa hora, pela Representada.

E é o que vamos fazer.

Afirmou a Representada, em sua Defesa Prévia, que "O CADE é incompetente para apreciar a representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais", à luz do disposto na segunda parte do § 1.º, do art. 2.º da Lei de Introdução ao Código Civil — eis que "é manifesta a incompatibilidade entre os dispositivos da Lei número 4.137 e do seu "Regulamento", com o Decreto-lei n.º 59 e seu Regulamento, no que tange às sociedades cooperativas" (*sic*, às fls. 218, dos autos). Mais adiante, nas suas Alegações Finais, de fls. 664, esclarece a Representada a razão dêsse seu entendimento:

"...a legislação que rege as sociedades cooperativas definiu a espécie de que tratam o artigo 2.º, inciso II, e o parágrafo único do art. 5.º da Lei n.º 4.137, de 10 de setembro de 1962, e, ao mesmo tempo, estabeleceu que compete ao INDA (hoje INCRA), através do Conselho Nacional de Cooperativismo, fixar e aplicar penalidades bem como definir os casos de intervenção e fiscalizar as sociedades cooperativas (Decreto-lei n.º 59, art. 8.º, e Decreto n.º 60.597, art. 29)".

Como podemos constatar e para sermos mais precisos — sustenta a Representada que os abusos capitulados no inciso II do art. 2. e no parágrafo único do art. 5.º da Lei n.º 4.137/62 estão abrangidos pela hipótese definida no n.º 17 do art. 26 do Decreto n. 60.597, de 19/4/67; e que, por conseguinte, qualquer sociedade cooperativa que incida nas práticas ali descritas estará sujeita, não à jurisdição do CADE, mas à do antigo INDA (hoje INCRA).

Examinemos esta tese, começando por ver o que dizem os dispositivos legais abrangidos na controvérsia.

Primeiro, os textos da Lei Antitruste. Reza o art. 2.º, inciso II, da Lei número 4.137/62:

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

I. .....

II. Elevar, sem justa causa, os preços nos casos de monopólio natural, ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitràriamente os lucros, sem aumentar a produção."

Por sua vez, dispõem o art. 5.º e seu parágrafo único da mesma Lei:

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

Parágrafo único. Praticará abuso de poder econômico a emprêsa que, operando em condições monopolísticas, interromper ou reduzir, em grande escala, sua produção, sem justa causa, comprovada perante o CADE, para provocar a alta de preços, ou a paralisação de indústrias que dela dependam".

Vejamos, agora, o que dispõe o n.º 17, do art. 26, do Decreto n.º 60.597, de 19/4/67:

1.

2.

17. praticar manobras especulativas, para forçar a alta, escassez, ou aviltamento de produtos;

18. "

Num primeiro relancear d'olhos, não podemos negar que a expressão "manobras especulativas para forçar a alta, escassez, ou aviltamento de produtos"

abrange as práticas abusivas capituladas nos dispositivos da Lei do CADE, acima transcritos. Afinal de contas e só para focalizarmos um exemplo, interromper, ou reduzir, em grande escala e sem justa causa a produção de um determinado bem-de-consumo, para provocar a alta do seu preço, não é senão uma manobra especulativa, para forçar a escassez do mesmo produto e sua conseqüente valorização.

Reexaminando, entretanto, os dispositivos da Lei Antitruste, acabamos percebendo certos condicionamentos — ou, se preferirmos usar de uma linguagem jurídico-penal — certas agravantes, que não são cogitadas no Regulamento da chamada "Lei das Cooperativas". Estamos falando das circunstâncias de o agente da prática ser beneficiário "de monopólio natural, ou de fato", ou de vir o mesmo cooperando "em condições monopolísticas". Patenteia-se-nos, agora, que um produtor pode praticar uma manobra especulativa para forçar a valorização de seu produto, através da respectiva escassez, configurando, pois, uma infração ao item 17 do art. 26, do Decreto n.º 60.597/67, sem incidir na hipótese do abuso capitulado no parágrafo único do art. 5.º da Lei do CADE. Bastará, para tanto, que êle não opere em condições monopolísticas. Flagrantes se nos afiguram, portanto, a diversidade de espírito das disposições em exame; a diferença dos fins que ditaram umas e outra; a disparidade das esferas de suas ações e, finalmente, a desigualdade de *status* dos respectivos destinatários.

É, portanto, curial patente — indiscutível mesmo — que os dispositivos da Lei do CADE tratam de casos especiais, constituindo aquilo que os hermeneutas convencionaram chamar de "exceções" à regra geral. Casos especiais ou exceções, que, por versarem lesões mais graves e profundas à economia do País, estão sujeitos a sanções mais severas e inibidoras. Tanto é assim, que o infrator do item 17 do art. 26, do Decreto n.º 60.597/67, fica sujeito, apenas, a uma multa no valor de um quinto até três vêzes o salário mínimo regional (art. 92 do Decreto n.º 60.597/67 citado); enquanto que o infrator de qualquer dos dois dispositivos da lei antitruste poderá ser obrigado a pagar uma multa no valor de cinco a dez mil vêzes maior salário-mínimo vigente no País, na data da decisão (art. 6.º, item 1.º, do Regulamento da Lei do CADE).

Ora, desde o tempo da velha Roma que vem sendo ensinada e acatada a máxima: "lex posterior generalis non derogat legi priori speciali" ("a lei geral posterior não derroga a especial anterior") — cujo sentido é o de não poder o aparecimento da norma ampla causar só por si, sem mais nada, a queda da autoridade, da prescrição especial vigente.

Aliás, essa máxima está devidamente consagrada no art. 2.º, § 2.º, da vigente Lei de introdução ao Código Civil, cujo texto é o seguinte:

"Art. 2.º .....

§ 1.º) .....

§ 2.º) a lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais, a par das já existentes não revoga nem modifica a lei anterior."

Comentando êste dispositivo, com autoridade que ninguém lhe contesta, escreveu o Desembargador Oscar Tenório, na sua, já hoje clássica, obra sôbre a Lei de Introdução ao Código Civil:

"Conseqüentemente, subsistem, lado a lado, leis que dispõem sôbre a mesma matéria .....

.....

"As disposições anteriores sejam gerais, sejam especiais, não perdem a vida quando são compatíveis com a lei posterior."

A esta altura parece-nos que só resta a esclarecer a questão de sabermos se as sociedades cooperativas enquadram-se no arquétipo dos agentes das práticas abusivas previstas na legislação antitruste acima referida: ou, em outras palavras, se as sociedades cooperativas,

podem ser consideradas "emprêsas", na fórmula definida pelo art. 6.º da Lei n.º 4.137/62 — e que é a seguinte:

"Art. 6.º. Considera-se emprêsa tôda organização de natureza civil, ou mercantil, destinada a exploração por pessoa física ou jurídica, de qualquer atividade com fins lucrativos."

A expressão — "com fins lucrativos" — constitui, sem dúvida alguma, a pedra de toque da questão, o verdadeiro divisor de águas entre os capazes e os incapazes de infringir a legislação antitruste, ora em exame.

A Representada insiste em que as sociedades cooperativas não visam fins lucrativos e, por conseguinte, não podem ser consideradas "emprêsas" para efeito da lei do CADE.

Ora, a assertiva de que as cooperativas não visam fins lucrativos só em parte é verdadeira. Pelo menos, até o presente estágio da economia do chamado "Mundo Ocidental". De fato, se compulsamos o substancioso tratado sôbre *Economia Política* de Mestre Henri Guitton, professor da Faculdade de Direito de Paris, encontraremos, nas páginas 117-M8, do 2.º volume, a seguinte informação:

"Uma Associação Cooperativa Internacional (A.C.I.), fundada em Londres, no ano de 1895 e que realiza congressos periòdicamente, reuniu numa espécie de carta cooperativista os grandes princípios do movimento, os chamados "princípios de Rochdale". São em número de 7. O primeiro é denominado "o primeiro é denominado o princípio de adesão livre", ou "de porta aberta"; a cooperativa é um grupo aberto a todos quantos lhe compreendam a razão. O segundo princípio é o do "contrôle democrático": cada membro da cooperativa dispõe de um voto na assembléia geral, qualquer que seja o numero de partes que detenha. *O terceiro é o "do estôrno cooperativo": o lucro comercial não é, ainda suprimido*: dizendo, diferentemente, a cooperativa vende seus produtso ao preço corrente do mercado. Mas, o lucro não é atribuído apenas ao chefe da emprêsa (como no regime capitalista), nem apenas, aos proprietários dos capitais (como na sociedade anônima): é estornado em favor daqueles que permitiram a sua formação. *É considerado como um "lucro provisório"*. Se não é inteiramente estornado, serve para realizações coletivas (obras sociais, dispensários, hospitais, teatros, esportes, colonias de férias). O quarto princípio diz respeito a distribuição de um juro às partes cooperativas: o juro não é suprimido mas sòmente limitado. Os três últimos princípios concernem à venda à vista (a cooperativa não vende a crédito); à neutralidade política e religiosa (a cooperativa tem, entretanto, um fim de moralização do meio) e ao desenvolvimento da educação dos cooperados."

Portanto, fica evidenciado que se as sociedades cooperativas não visam o lucro, mesmo assim, o toleram e realizam-no.

Aliás, o professor F. Contreiras Rodrigues, em nota à tradução que fêz do *Compêndio de Economia Política*, do professor Charles Gide, observou, com muita justeza que essa tolerância pelo lucro não só significa que o cooperativismo o aceita, como também que lhe atribui o verdadeiro caráter — o de não ser, por destino, pessoal e sim destinado à emprêsa, ou geral.

De resto — e como acentuou o mesmo Mestre — a formação de capital próprio pelo acúmulo de lucros constitui, precisamente, a condição "sine qua non" do fim colimado por tôdas as sociedades cooperativas — qual seja: "a emancipação econômica de certas categorias de pessoas", mercê da libertação das mesmas da exploração dos intermediários, tidos e havidos como parasitas pelos corifeus do Cooperativismo, entre êstes, o célebre professor, Charles Gide, já falecido.

Depois de tôdas essas considerações, demasiado longas, talvez, mas necessárias — e tendo assim formado a nos-

sa convicção, achamos por bem de rejeitar a preliminar de incompetência do CADE para apreciar a representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, levantada pela Representada em sua defesa prévia e ora reiterada.

Entendemos, como a Douta Procuradoria (e pelos motivos minuciosamente expostos na última análise supra), que a vigência da Lei do CADE não foi afetada pelo advento da nova legislação sôbre as cooperativas — e que, portanto, é êste Plenário competente para apreciar e decidir o Processo oriundo da representação feita pela Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais.

É o nosso voto.

b) *Segunda Preliminar*: De nulidade do Processo, pelo mesmo ter-se originado de uma Representação que não preencheu todos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e do artigo 29 da Lei do CADE.

Nesta segunda preliminar, a Representada embora a êle não se tenha referido expressamente, está pretendendo a declaração de nulidade do presente Processo Administrativo, com fundamento no art. 564, item IV do C.P.P. — cujo texto é o seguinte:

"Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

I. .....

II. .....

III. .....

IV. Por omissão de formalidade que constitua elemento essencial do ato."

No caso *sub judice*, segundo alega a Representada, as omissões teriam sido duas. A primeira consistiria no fato de que a Representada não teria sido citada na Representação de que se originou o presente Processo, "nem nas entrelinhas", como responsável pela alegada falta de manteiga. Quanto à segunda omissão resumir-se-ia na falta de reconhecimento, em tabelião, da firma do Deputado Orlando de Andrade, que, na qualidade de Presidente da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, subscreveu a Representação dirigida por aquela Casa a êste Conselho.

A primeira omissão configuraria, uma infração ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, que ela considera "aplicável supletivamente à espécie" (*sic*, Alegações Finais, fls. 665).

Vejamos, Senhores Conselheiros, o texto do artigo invocado:

"Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com tôdas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado, ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas."

Prima facies, não há que negar razão à Representada: a Representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais não atendeu a êsses requisitos todos:

A questão, porém é que — muito ao contrário do que supôs e afirmou a Representada — o art. 41 do Código de Processo Penal *não se aplica supletivamente* à espécie "sub judice".

De fato, a legislação antitruste, como lei especial que é, sempre especifica as hipóteses em que se poderá fazer apêlo à legislação ordinária. Algumas vêzes, a Lei Antitruste indica logo o dispositivo aplicável supletivamente. É o caso, por exemplo, do § 1.º do art. 37 da Lei n.º 4.137/62, que determina que se proceda na forma do disposto no art. 218 do Código de Processo Penal, quando a testemunha não comparecer perante o relator de processo administrativo, instaurado neste Conselho. Outras vêzes, porém, a Lei Antitruste limita-se a apontar globalmente, os títulos e capítulos de tal, ou qual diploma, para a devida observância supletiva. É o caso, por exemplo, do art. 36, da Lei número 4.137/62, que reza assim:

"Art. 36. Na instrução do processo observar-se-á o disposto no Livro II, Capítulo III, Título I, do Código de Processo Penal com as alterações constantes desta lei."

Ora, acontece, precisamente, que, no tocante ao instituto da "representação", a legislação antitruste tem dispositivos próprios, específicos. Realmente a Lei n.º 4.137/62, refere-se expressamente à matéria, no seu art. 29, cujo texto é o seguinte:

"Art. 29. A representação enumerada no art. 28 será escrita, devidamente fundamentada, e terá firma reconhecida."

Por sua vez, o Regulamento da mesma Lei (Decreto n.º 52.025, de 20 de maio de 1963), vai além, fixando maiores requisitos a serem observados. Senão, vejamos o que diz o parágrafo único do art. 37 do citado Regulamento:

"Art. 37. .....

Parágrafo único. A representação será escrita em duplicata, com o nome, profissão e domicílio do denunciante, tendo a firma reconhecida, e conterá a exposição minuciosa do fato que significa abuso do poder econômico e o preceito legal aplicável."

E o art. 41, § 1.º, do Regimento Interno desta Casa (Decreto n.º 53.670, de 9 de março de 1964), reproduz *ipsis literis*, o disposto no supra referido parágrafo único do art. 37 do "Regulamento" da Lei do CADE.

Portaria, em matéria de representação não cabe apêlo à legislação que lhe é privativa.

Tanto é assim que o § 2.º do art. 41 do nosso Regimento Interno determina sem rodeios:

"Art. 41. .....

§ 1.º .....

§ 2.º Quando a representação enviada ao CADE não observar os requisitos do parágrafo anterior (que, como vimos, são aquêles já fixados pelo parágrafo único. do art. 37 do Regulamento da Lei do CADE), será convertida em diligência, pelo Inspetor Regional, no prazo de cinco dias, para suprimi-los".

Por conseguinte, é à luz dos requisitos fixados uniformemente, pelo parágrafo único do art. 37, do "Regulamento" da Lei do CADE, e pelo § 1.º do art. 41 do nosso Regimento Interno, que a Representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais deve ser apreciada. E não pelo disposto no art. 41 do Código de Processo Penal.

Ora, os textos antitruste não exigem "a qualificação do acusado, ou esclarecimento pelos quais se possa identificá-lo" (como o faz o art. 41 do C.P.P.) — mas, apenas prescreve uma "exposição minuciosa do fato que significa abuso do poder econômico" (cf. *v. g.*, o parágrafo único do art. 37 do Regulamento da Lei do CADE). E essa exposição minuciosa pode ser encontrada nas 17 páginas da Representação da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais, inserta nos autos (fls. 19 a 36), até com certos requintes, quase bizantinos.

De resto, a assertiva da Representada de que "não foi citada na Representação, nem nas entrelinhas, como responsável pela alegada falta de manteiga" (*sic*, às fls. 685 das Alegações Finais de Defesa) carece, por inteiro, de fundamento. De fato, às fls. 31 da aludida Representação, está escrito, com tôdas as letras:

"Do exame dos documentos apresentados e depoimentos feitos à Comissão de Sindicância (da referida Assembléia de Sindicância (da referida Assembléia), concluímos pelo seguinte:

1.º A crise da manteiga foi motivada pelos seguintes fatôres:

a) fase de entressafra leiteira;

b) não utilização pela C.C.P.R. (Cooperativa Central dos Produtores Rurais de Minas Gerais Ltda. — isto é, pela Representada), da matéria gorda para o fabrico da mesma;

c) propósito de aumento de preço;

d) situação econômica da pecuária, desestimulada pelos governos estadual e federal; e

e) política de preço não uniforme da SUNAB".

E, logo após tal conclusão, podemos ler na página 33 da mesma Representação, o seguinte:

"6.º Recomenda-se, tendo em vista a constatação de que a manteiga reapareceu assim que majorada, que se ofereça denúncia ao CADE" (o que, como vemos, foi feito).

Aliás, a mesma Representação também transcreve, sem ressalvas (e, pois, tàcitamente aprovado) o ponto de vista da Delegacia da SUNAB, nas Minas Gerais, sôbre a responsabilidade da Representada no problema da manteiga:

"4.2. Ponto de vista da Delegada da SUNAB:

"No problema da manteiga, tanto o depoimento do General Frederico Fassheber, Delegado da SUNAB, quanto o relatório técnico da Divisão de Estudos e Pesquisas, evidenciam o seguinte:

1.º A C.C.P.R. (ou seja a Representada) pretendeu um aumento no preço da manteiga;

2.º como não o obteve, ao nível e prazo desejados, fêz desaparecer do mercado a manteiga;

3.º alegou o problema de entressafra (diminuição do recebimento de leite);

4.º entretanto, o que a C.C.P.R. fêz, foi utilizar a matéria gorda de leite (matéria-prima da manteiga) para outra finalidade, ou melhor, para tornar integral o leite em pó desengordurado que possuísse em estoque;

5.º estas são as causas da crise, no entender da SUNAB" (*sic*, às fls. 28 da Representação).

Data vênia do ilustre advogado da Representada e salvo engano, êsses trechos que vimos de transcrever podem não constituir verdadeiras Filípicas contra a Representada; mas não podemos deixar de considerá-los citações expressas da responsabilidade da mesma na chamada crise da manteiga, nas Minas Gerais — o que basta para invalidar o primeiro dos argumentos expedidos na fundamentação da presente preliminar de nulidade.

Subsiste, apenas, agora, a questão da falta de reconhecimento, em tabelião, da firma do signatário da Representação, no caso, o Deputado Orlando de Andrade, então Presidente da Assembléia Legislativa de Minas Gerais.

É sabido, porém, que a exigência do reconhecimento da firma do signatário de representação feita ao CADE visa comprovar a identidade do denunciante, para maior segurança dêste Órgão, em sua atuação repressiva; bem como, para evitar contratempos desagradáveis, no caso de se ter que promover a respectiva responsabilidade, por eventuais falsidades, ou má-fé.

Ora, no processo em tela, essa garantia de autenticidade da firma do signatário da Representação foi sobejamente dada. Primeiro, pelo documento de fls. 18, em que o Inspetor Regional do CADE, em Minas Gerais, declara, textualmente, que aquela Inspetoria "recebeu de Sua Excelência o Senhor Presidente da Assembléia Legislativa de Minas Gerais, Deputado Orlando de Andrade, a representação anexa." Depois, já em plena fase de instrução processual, pelo comparecimento do mesmo Deputado, que confirmou, de viva voz, a sua intervenção na peça inicial do feito, ora em julgamento (cf. depoimento do Deputado citado, às fls. 413 dos autos).

Assim sendo, julgamos que se pode aplicar à espécie o disposto no art. 563 do Código de Processo Penal cujo texto é o seguinte:

"Art. 563. Nenhum ato será declarado nulo se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação, ou para a defesa."

Por isso e pelo que dissemos acima, somos servidos rejeitar esta preliminar de nulidade, levantada pela Representada, eis que a mesma carece de amparo legal, seja na legislação antitruste, seja na legislação ordinária.

É o nosso voto.

Terceira preliminar: De nulidade do Processo, por não se terem realizado as averiguações preliminares determinadas pelo art. 28 da Lei do CADE.

Como podemos constatar, pelo sim-

ples enunciado desta terceira preliminar, pretende a Representada, com ela, obter a declaração de nulidade do presente processo, sob o fundamento de que não se teriam realizado as "averiguações preliminares" prescritas pela letra b do art. 28 da Lei n.º 4.137/62, para o caso de representação oferecida ao CADE, por Assembléia Legislativa de qualquer das unidades da Federação.

É curial que a Representada não se está referindo a "averiguações preliminares", no sentido formal, pois não pode ser negado que o presente Processo Administrativo foi precedido de um feito a que se deu a denominação de Averiguações Preliminares n.º 31 e cujas peças principais encontram-se insertas às fls. 38 e 45 dos autos, ora *sub judice*.

Portanto, só pode estar a Representada cogitando do aspecto material das averiguações preliminares; do que elas têm de inquérito, de pesquisa, de investigação.

Em assim sendo, parecem-nos oportunas as observações do Desembargador Eduardo Espinola Filho, nos comentários que escreveu ao artigo 563, do Código de Processo Penal:

"Tempo houve em que imperou o critério de considerar nulo, de modo geral, todo ato praticado em desacôrdo com uma determinação legal, o que, para gáudio da chicana e da má-fé, trazia gravíssimos danos à boa ordem dos juízes, inutilizando, totalmente, a economia do processo; por impor o reconhecimento e a afirmação de nulidades que nenhuma razão havia para levar-se em conta, por não afetarem ao esclarecimento da verdade, nada incluindo para prejuízo de qualquer das partes. Todavia essa orientação se tornou alvo da censura dos doutrinadores, que lhe firmaram, nos dias de hoje, o absoluto desprestígio, pois, consoante a justa crítica de Garraud, daí resultava ser entravado o curso da justiça penal, criadas, a cada passo, armadilhas que seria difícil evitar: "Ora, a rapidez na repressão é uma das condições de uma boa justiça; não se deve exatamente, ao que é preciso de formalidades, para garantia da liberdade e segurança dos cidadãos" (*Traité Théorique et Pratique d'Instruction Criminelle et de Procédure Pénale*", v. III, p. 322)".

(Eduardo Espinola Filho, *Código de Processo Penal Brasileiro Anotado*, v. V, p. 424-5).

Dissemos que as palavras do Desembargador Eduardo Espinola Filho eram oportunas — e, ora repetimos essa nossa assertiva — porque, sem ir tão longe quanto Garraud, nem por isso deixa de filiar-se a essa orientação, mais moderna, o sistema de nosso direito processual penal.

Quem o diz não somos nós, mas o saudoso jurista, na qualidade de Ministro da Justiça de então, o projeto que se converteria no vigente Código de Processo Penal, ao Senhor Presidente da República:

"As nulidades processuais, reduzidas ao mínimo, deixam de ser o que têm sido até agora, isto é, um meandro técnico, por onde se escoa a substância do processo e se perdem o tempo e a gravidade da Justiça. É coibido o êxito das fraudes, subterfúgios e alicantinas" (*Exposição de Motivos*, do projeto de Código de Processo Penal do Brasil, pág. 3).

Mais adiante, tratando especìficamente do problema das nulidades, escreveu, ainda, o ilustre jurista, às páginas 23-4 da mesma Exposição de Motivos:

"Como já foi dito de início, o projeto é infenso ao excessivo rigorismo formal, que dá ensejo, atualmente, à infindável série das nulidades processuais. Segundo a justa advertência de ilustre processualista italiano, "um bom direito processual deve limitar as sanções de nulidade àquele estrito *mínimo* que não pode ser abstraído sem lesar legítimos e graves interêsses do Estado e dos cidadãos." O projeto não deixa respiradouro para o frívolo "curialismo" que se compraz em espiolhar nulidades.

É consagrado o princípio geral de que nenhuma nulidade ocorre se não há prejuízo para a acusação, ou a defesa. Não será declarada a nulidade de nenhum ato processual, quando êste não haja influído concretamente na decisão da causa, ou na apuração da verdade substancial. Sòmente em casos excepcionais, é declarada insanável a nulidade. Fora dêses casos, ninguém pode invocar direito à irredutível subsistência de nulidade. Sempre que o Juiz deparar uma causa de nulidade, deve prover, imediatamente, à sua eliminação, renovando, ou retificando o ato irregular, se possível; mas, ainda que não o faça, a nulidade considera-se sanada: a) pelo silêncio das partes; b) pela efetiva consecução do escôpo visado pelo ato, não obstante, sua irregularidade; c) pela aceitação, ainda que tácita, dos efeitos do ato irregular".

.....

.....

"Se tôda formalidade processual visa um determinado fim, e êsse fim é alcançado, apesar de sua irregularidade, evidentemente, carece esta de importância. Decidir no despropósito de considerar-se a formalidade um fim em si mesma."

E com as palavras do grande Mestre, ainda, a resosar em nossos ouvidos, perguntamos a Vossas Excelências, Senhores Conselheiros: qual é a finalidade visada pela legislação antitruste, ao estabelecer a realização de averiguações preliminares?

O artigo 51 do nosso Regimento Interno dá-nos a resposta autorizada:

"Art. 51. A investigação preliminar, feita de modo sumário e sem a intervenção do indiciado, tem por fim verificar se há real motivo para a instauração de processo administrativo, à qual se procederá pela forma estabelecida neste artigo."

Ora, se no caso em tela, a existência de *real motivo* para a instauração de processo administrativo já estava devidamente constatada, mercê das investigações feitas pela Comissão de Sindicância sôbre a Crise da Manteiga e Produtos Derivados do Leite, da Assembléia Legislativa do Estado de Minas Gerais — investigações essas que abrangem três grossos volumes, num total de 448 páginas — parece-nos evidente que a realização de tais averiguações seria mero tributo ao formalismo de outrora.

E esta mesma convição, que nos levou a votar com Vossa Excelência, Senhor Presidente e com o Relator das precedentes Averiguações Preliminares n.º 31, o Ex-Conselheiro Raul de Góes — pela instauração do presente Processo Administrativo, em reunião realizada aos 4 de fevereiro do ano passado; esta mesma convicção repetimos, Senhores Conselheiros, leva-nos, agora, a rejeitar esta segunda preliminar de nulidade, levantada pela Representada.

É o nosso voto.

Quarta Preliminar: De falta de objeto.

Nesta quarta preliminar, sustenta a Representada a falta de objeto para o processo, ora *sub judice*, por já terem cessado, de há muito, as práticas argüidas de abusivas.

Alega a Representada que "constitui ponto pacífico, que emana da própria Lei, de que o único objeto do processo administrativo instaurado pelo CADE CADE é determinar a cessação da prática do abuso do poder econômico" (*sic* às fls. 667 de suas Alegações Finais).

"Ora" — argumenta a representada às mesmas fôlhas de suas Alegações Finais — "como já cessou, há muito (em junho de 1968, ou logo após a majoração do preço da manteiga), conforme dá notícia a própria Assembléia de Minas, a prática da ação abusiva, o presente processo não tem qualquer objeto."

Prima facie, o silogismo proposto pela Representada é convincente e a sua conclusão afigura-se-nos correta.

Reexaminando, porém, o assunto, com maior atenção, acabamos por nos aperceber de que a promessa maior do re-

ferido silogismo encerra um equívoco duplo — pois que o objeto do presente processo administrativo não é único e nem se resume (como pretende a Representada), em "determinar a cessação da prática do abuso do poder econômcio."

De fato e consoante os ensinamentos do Professor Ahrens, na sua monumental *Filosofia do Direito* em todo processo existem sempre dois objetos, que devem ser bem diferençados: um objeto imediato e um objeto mediato. O objeto mediato é o escopo final do feito, aquilo que, em virtude do próprio processo, se cogita de tornar possível. Quanto ao objeto imediato, êste não seria mais que o meio escolhido para alcançar-se aquêle fim dado.

Por sua própria natureza, o processo administrativo *sub judice* não foge à regra geral e também encerra dois objetos: um mediato e outro imediato.

Qual seria, então, o objeto imediato do presente processo?

A resposta encontramo-lo num trecho dos comentários escritos pelo Professor Alberto Venâncio Filho sôbre a legislação antitruste brasileira na sua conhecida obra, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico* — a saber:

"Ao órgão de execução da Lei 4.137, incumbe a atribuição que envolve o exercício de que a doutrina tem considerado função quase judicial da administração. De fato, a letra *d* do artigo 17 lhe dá (o autor refere-se ao CADE) a atribuição de decidir sôbre a existência, ou não, do abuso do poder econômico, cabendo, ainda, segundo a letra *m* do mesmo artigo, cominar multas. Em decorrência mesmo das atribuições constitucionais deferidas ao Poder Judiciário, a Lei 4.137, teve de dividir em duas fases a sua aplicação: *uma, a do processo administrativo, que cessa com a aplicação da multa;* e a do processo judicial, com requerimento do CADE, solicitando ao Poder Judiciário a intervenção na emprêsa".

(Alberto Venâncio Filho, *op. cit.* página 298).

Portanto — à luz dos ensinamentos de Mestre Venâncio Filho — o objeto imediato dêste, ou de qualquer outro processo administrativo, instaurado perante o CADE, é a aplicação aos agentes da prática abusiva de uma pena de multa; do mesmo modo que o objeto imediato de processo judicial, porventura instaurado a requerimento do CADE, vem a ser a intervenção na emprêsa reincidente, ou reticente.

Aliás, o texto do art. 6.º do Decreto n.º 52.025, de 20 de maio de 1963, que regulamentou a Lei do CADE, é bem claro e não admite dúvidas. Diz o citado art. 6.º:

"Art. 6.º As emprêsa que praticarem os atos de abuso de poder econômico ficarão sujeitas às seguintes penalidades, sem prejuízo da responsabilidade civil, ou criminal, das pessoas físicas de seus diretores e gerentes:

I. multa no valor de cinco (5) a dez (10) mil vêzes o valor do maior salário-mínimo vigente, na data da decisão;

II. intervenção, para assegurar o cumprimento da decisão do CADE, em uma, algumas, ou tôdas as emprêsas."

Corroboram êste nosso entendimento as disposições do art. 7.º do mesmo Regulamento da Lei antitruste, cujo texto é o seguinte:

"Art. 7.º O valor da multa será fixado pelo CADE, levando em conta:

a) a natureza da infração;

b) o valor do lucro, ou vantagem auferidos, estimado pelo CADE;

c) o valor do prejuízo causado a terceiros, ou à economia nacional, estimado pelo CADE; e

d) o patrimônio líquido da emprêsa."

Assinalemos, de passagem, Senhores Conselheiros, que três das quatro alíneas acima transcritas estão constituídas no tempo pretérito — o que nos leva à convicção de que não há exigência alguma de que os abusos ainda este-

jam ocorrendo, ao tempo do processo administrativo, para que a pena de multa possa e deva ser aplicada, sendo, pelo contrário, bastante, para tal, que os mesmos tenham ocorrido, na forma das definições legais.

A esta altura, estão Vossas Excelências, Srs. Conselheiros, a indagar, de si para si mesmos, qual seria, então, a nosso ver, o objeto mediato do presente processo administrativo?

Nós respondemos, sem titubear a Vossas Excelências: a repressão ao abuso do poder econômico.

De fato, o escopo final do processo Administrativo, aquilo que, por seu intermédio se torna possível, não é senão, a repressão ao abuso do poder econômico.

E esta nossa opinião estriba-se na limpidez cristalina do art. 1.º da Lei do CADE, cujo texto é o seguinte:

"Art. 1.º A repressão ao abuso do poder econômico, a que se refere o artigo 148 da Constituição Federal, regular-se-á pelas disposições desta lei."

Ora, desde a segunda metade do século XVIII e muito graças à divulgação da notável obra do Marquês de Beccaria, intitulada *Dos Delitos e das Penas*, que se firmou, na consciência jurídica do Mundo Ocidental o princípio de que o objeto das leis repressivas não se esgota na punição dos abusos, mas vai além e engloba a prevenção de novos abusos.

Integrada nessa ordem de idéias, a legislação antitruste brasileira não cogita da cessação das práticas abusivas em si e por si mesmas, mas na medida em que essa cessação possa atuar como fato de prevenção ou de inibição de novos abusos.

Em outras palavras, a repressão dos abusos de poder econômico, que constitui o objeto mediato da Lei Antitruste e dos processos administrativos instaurados em seus têrmos, tem duas faces distintas, se bem que complementares: uma punitiva, outra preventiva — a primeira versando o passado e a segunda visando o futuro.

Demonstrando, assim, que — muito ao contrário do que afirmou a Representada, em suas Alegações Finais — o objeto do presente processo administrativo não é único, nem se resume em "determinar a cessação da prática do abuso do poder econômico", não temos outra alternativa, senão, julgar improcedente a alegação de que o feito *sub judice* carece de objeto, só porque já cessaram as práticas abusivas que lhe deram causa.

Entendemos, em sã consciência, que o fato de as práticas acoimadas de abusivas haverem cessado não esvazia o presente processo administrativo do seu objeto imediato — eis que, como se infere da letra das diversas alíneas do art. 7.º do Regulamento da Lei Antitruste, inexiste qualquer exigência de atualidade para as mesmas práticas, bastando para a aplicação da pena de multa, a sua ocorrência no passado. Muito menos, é óbvio, tal fato priva o processo em questão de seu objeto mediato, uma vez que, como vimos, a repressão colimada não é, apenas, punitiva, mas e sobretudo — preventiva.

E, assim justificados, votamos pela rejeição de mais esta — a quarta — preliminar levantada pela Representada, em suas Alegações Finais.

É o nosso voto.

Quinta Preliminar: *Não é caso de monopólio.*

Senhores Conselheiros — e *data vênia* de quem de direito — achamos que o simples enunciado patenteia a improcedência da alegação feita pela Representada às fls. 668 de suas Alegações Finais, à guisa de quinta e última preliminar.

A palavra preliminar — que vem do latim *praeliminaris*, isto é de prae (antes, preferentemente) e *liminaris* (de *limen*, soleira de porta) — quer significar" — ensina-nos o Professor de Plácido e Silva, às páginas 1.204 do III volume do seu conhecido *Vocabulá-*

rio Jurídico — "o que se faz inicialmente, de começo ou o que vem antes."

"Na linguagem forense — esclarece o mesmo Mestre — "preliminar" equivale a "prejudicial".

Designa a matéria, ou a questão, que deve ser conhecida e decidida antes que outra, pois que, se resolvida, favoràvelmente, impede o exame e solução da outra, a que está ligada. Assim, preliminar é tôda questão, ou tôda exceção, suscitada no curso de um processo, de tal relevância, que possa influir na decisão da causa, ou a paralisar, quando resolvida favoràvelmente."

(De Plácido e Silva, *op. et loc. cit.*)

Ora, a alegação feita pela Representada, à guisa de quinta preliminar, envolve matéria indiscutìvelmente *de mérito* e que só com êle pode ser apreciada e decidida.

Assim sendo, julgamos prejudicada esta quinta preliminar, levantada pela Representada, em sua Alegações Finais, propondo que a matéria que a constitui seja apreciada e decidida, quando da apreciação e decisão do mérito do feito *sub judice*.

É o nosso voto.

DO MÉRITO

Senhores Conselheiros, desde que tomamos assento neste Egrégio Plenário, vimos observando uma norma que já se converteu em hábito — hábito êsse, tão arraigado, que dêle não mais podemos fugir e ao qual não fugiremos, ainda desta feita.

Referimo-nos ao metódico confronto dos dispositivos legais, argüidos de infração, com os fatos apurados na instrução processual, porventura em tela, para verificarmos se as circunstâncias objetivas enquadram-se, adequadamente, nas letras e no espírito da Lei número 4.137/62.

No caso *sub judice*, cogita-se de infração aos artigos 2.º, inciso II, e 5.º, *caput* e parágrafo unico, da Lei do CADE.

Assim sendo e *data venia* das Vossas Excelências, relembremos os textos dêsses preceitos legais:

Dispõe o art. 2.º, inciso II, da Lei n.º 4.137/62:

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

1. .....

II. Elevar, sem justa causa, os preços, nos casos de monopólio natural, ou, de fato, com o objetivo de aumentar arbitràriamente os lucros, sem aumentar a produção."

Por sua vez, reza o art. 5.º da mesma Lei:

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

Parágrafo único. Praticará abuso de poder econômico a emprêsa 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 dependam".

Como podemos constatar, os dispositivos legais em tela são de uma clareza meridiana, que dispensa o costumeiro trabalho de hermenêutica.

Em assim sendo, parece-nos que podemos passar, desde logo, ao confronto dos textos acima transcritos os fatos constantes dos presentes autos. *Ab initio*, julgamos superada a questão do alcance da definição de emprêsa exarada no art. 6.º da Lei n.º 4.137/62 e que é a seguinte:

"Art. 6.º Considera-se emprêsa tôda a organização de natureza civil, ou mercantil, destinada à exploração, por pessoa física, ou jurídica, de qualquer atividade, com fins lucrativo".

De fato — e como Vossas Excelências hão de estar bem lembrados — quando da apreciação da primeira das Preli-

minares levantadas pela Indiciada, tivemos oportunidade de demonstrar que a fórmula legal é bastante ampla para abranger aquelas sociedades que, a exemplo da Indiciada, não visam o lucro para si mesmas, mas, apenas, o toleram, a título provisório, realizando-o tão sòmente, como condição *sine qua non* à obtenção de objetivos mais amplos, como, no caso, a emancipação econômica de certa categoria de produtores, mercê da eliminação de intermediários, havidos como parasitas.

Dêste modo, a tarefa que se nos impõe, agora, a bem da Justiça, é a análise das condições de operação da Indiciada, para apurarmos se a mesma é titular de um monopólio natural, ou de fato, sôbre tal ou qual mercado relevante, ou pelo menos, se as referidas condições de operação podem ser tidas por monopolísticas, nos têrmos da definição legal. Aliás, não é ocioso lembrar que consideramos prejudicada a quinta e última das preliminares levantadas pela Indiciada — qual fôsse a de que "o caso não é de monopólio" — justamente por entendermos que a apreciação desta matéria sòmente poderia ser feita no julgamento do mérito da questão — vale dizer, neste preciso momento.

Esmiuçando os quatro volumes que compõem o presente Processo Administrativo, ficamos sabendo:

1.º) que a Indiciada engloba — isto é, tem por ussociadas — 41 Cooperativas de Primeiro Grau (cf. documentos de fls. 221-3, fornecido pela própria C.C.P.R.);

2.º) que "a ação e filiação que resultam da existência da Cooperativa referida (isto é, da Indiciada) cobrem cêrca de 1/6 do território mineiro, abrangendo o Município de Belo Horizonte e áreas do mesmo aproximadas, num raio, no máximo, de duzentos quilômetros, incluindo-se nessa área a região ferrígena, vale do aço, parte do Sertão, Mantiqueira, oeste etc. ..." (cf. depoimento de fls. 79-82, do Presidente da Indiciada, tomado em 8/4/70);

3.º) que, no ano de ocorrência da prática argüida de abusiva — 1968 — bem como, no precedente e no seguinte, a Indiciada recebeu de seus associados os seguintes totais de leite: 97.956.560 litros (em 1968); 124.432.612 litros (em 1967) e 116.551.372 litros (em 1969) — havendo produzido, nos mesmos anos, respectivamente: 1.665.25 kgs de manteiga e 382.158 kgs de leite em pó desnatado (1.968); 3.210.909 kgs. de manteiga e 1.690-282 kgs de leite em pó desnatado (1967); e..... 2.503.200 ggs de manteiga e 668.311 kgs de leite em pó desnatado (1969) — (cf. documento de fls. 500-2, expedido pela Assessoria de Inspeção de GEPA do Ministério da Agricultura, no Estado de Minas Gerais);

4.º) que, no ano da prática que deu origem ao presente processo administrativo (1968), "a população de Belo Horizonte consumia coisa da ordem de 140 mil litros de leite por dia (leite natural), sendo que cêrca de 120 mil litros diários eram distribuídos pela C.C.P.R. (ou seja, pela Indiciada) e o restante pela Nôvo Horizonte, emprêsas essas que, naquele ano, eram únicas distribuidoras de leite nessa cidade" (*sic*, às fls. 430, no depoimento de testemunha de Defesa, tomado em 8 de outubro de 1970);

5.º) que, também em fins de 1970, "a única concorrente (*sic*) da Cooperativa (Indiciada), na venda de leite *in natura*, em Belo Horizonte é a firma Laticínios Nôvo Horizonte" (cf. às fôlhas 298, depoimento do Exmo. Sr. General Frederico Fassheber, Delegado Regional da SUNAB, em Minas Gerais, tomado aos 29/9/70); e

6.º) que, ainda no que se refere ao mercado de Belo Horizonte, a produção de manteiga da Indiciada "é a maior do que o consumo local" (sic), fato que

a obriga, primeiro, a acumular estoques e, depois, nos períodos de safra, a exportar o produto" para abastecer outras peças" (*sic*, às fls. 439, no depoimento de outra testemunha de Defesa, tomados aos 9 dias do mês de outubro de 1970).

De posse dêsses dados, surge-nos a indagação: pode a Indiciada ser considerada titular de um monopólio natural, ou de fato — pelo menos, no que se refere ao mercado de Belo Horizonte, à luz do item II, do art. 2.º da Lei do CADE?

Antes de respondermos, julgamos oportuna uma rememoração do conceito de monopólio:

"Monopólio — Exploração de ramo industrial ou comercial, com exclusividade. A palavra deriva do grego *monos* (único) e *polein* (vender) e designa a situação que se cria no mercado, quando alguém detém a exclusividade na venda, ou na compra de determinado bem, ou, ao menos, lhe domina as condições de oferta e procura, originando característica especial quanto à formação dos preços. Assim, o que caracteriza, essencialmente o monopólio é a peculiar determinação dos preços e a falta de concorrência".

O simples enunciado da conceituação econômica de monopólio, patenteia, aos nossos olhos, que a Indiciada não goza dos foros de titular de um monopólio local, isto é, sôbre o mercado de Belo Horizonte e adjacências. Antes pelo contrário, os dados estatísticos precedentemente citados provam que a Indiciada — qualquer que seja o produto de sua linha de fabricação —que se venha a considerar — tem que dividir o contrôle do mercado da chamada Grande Belo Horizonte com pelo menos, um concorrente — no caso, a Nôvo Horizonte. O quadro que se esboça, pois, aos nossos olhos é de duopólio.

Ora, acontece que "o âmbito do dispositivo em tela (o item II, do art. 2.º da Lei do CADE) é expressamente restrito a situações de monopólio natural, ou de fato" — êste que foi devidamente acentuado pelo Professor Benjamin Shieber, estribado da norma em questão, às fls. 190 do seu já hoje clássico estudo sôbre a legislação antitruste brasileira.

É bem verdade que "since the several sellers act as one, usually according to a formula" — adverte-nos o Prof. Vernon A. Mund. da Universidade de Washington — duopoly and oligopoly are also described as cases of multiple-seller monopoly, or simply, as monopoly, or simply, as monopoly" (cf. *Goverment and Business*, p. 126, do mestre citado).

Todavia, não nos devemos esquecer da ponderação feita pelo já indigitado Prof. Benjamin Shieber, às p. 189 de sua conhecida monografia de que "na interpretação dêste dispositivo (o item II, do art. 2.º da Lei do CADE) não podemos valer-nos do direito antitruste norte-americano, ou europeu" — o que acarreta, como conseqüência inevitável, a renúncia ao auxílio das teses doutrinárias nascidas à sombra dos mesmos sistemas jurídicos.

Dêste modo, torna-se-nos impossível reconhecer na Indiciada aquêle atributo específico — qual seja, o *status* de titular de um monopólio natural, ou de fato, — que o dispositivo antitruste impõe e exige ao agente do abuso de poder econômico capitulado no item II, do artigo 2.º da Lei n.º 4.137 de 1962 — qualquer que tenha sido a prática por ela levada a cabo.

Resta-nos, portanto, verificar se as condições de operação da Indiciada podem ser havidas por "monopolísticas", nos têrmos da definição exarada no *caput* do art. 5.º da Nossa Lei Antitruste, definição essa que já tivemos oportunidade de transcrever no contexto do presente voto, mas que pedimos vênia para repetir:

"Art. 5.º Entendem-se por condições monopolísticas aquelas em que uma emprêsa, ou grupos de emprêsas, controla, em tal grau, a produção, a distribuição, prestação, ou venda, de determinado bem, ou serviço, que passa a exercer influência preponderante sôbre os respectivos preços".

Ora, os dados econômicos por nós colhidos nos presentes autos e anteriormente levados ao conhecimento de Vossas Excelências são de molde a convencer-nos de que a Indiciada controla, no grau cogitado na Lei Antitruste, a produção e a distribuição de dois produtos o leite *in natura* e a manteiga — particularmente esta última, eis que sua produção, como vimos, é maior que o consumo local — em, pelo menos, um "mercado relevante": o de Belo Horizonte e áreas circunvizinhas.

Corrobora, outrossim, êste nosso entendimento o testemunho do Exmo. Sr. General Frederico Fassheber, Delegado Regional da SUNAB, em Minas Gerais, tomado a 29/9/70, no trecho em que Sua Excelência atribui a falta acentuada de manteiga, na época cogitada, no presente Processo, ao "fato de a referida Cooperativa (isto é, a Indiciada) haver deliberado dar outra destinação ao leite que deveria ser transformado em manteiga, por fôrça do aproveitamento da matéria gorda" (sic, as fls. 297); e naquele outro trecho, em que Sua Excelência registra "a presença dos grandes produtores de manteiga de alguns Estados, no entendimento que houve entre a Delegacia da SUNAB de Minas Gerais e a Superintendência do órgão, no Rio de Janeiro, para estabelecer uma política de preços comum, em determinada Região" (*sic*, às fls. 299).

Por sinal, que é, ainda, neste depoimento do Sr. Delegado Regional da SUNAB, no Estado de Minas Gerais, que encontramos delineados os limites da influência exercida pela Indiciada sôbre os preços de seus produtos, mesmo no mercado de Belo Horizonte (ou seja, no mercado que estava sujeito ao seu contrôle, como tivemos oportunidade de ver, à época cogitada no presente processo administrativo).2 De fato, a certa altura de seu depoimento, o Exmo. Sr. General Frederico Fasseber faz-nos saber que, naquela época (1968), os preços dos produtos da linha de atividades da Indiciada — inclusive e sobretudo, as manteigas — eram fixadas pela SUNAB, segundo os princípios consubstanciados na fórmula CLD, "que prevalecia para todo Brasil" (cf. às fôlhas 298-9).

Neste momento e já que estamos falando da SUNAB, pedimos vênia para transcrever algumas observações feitas pelo Prof. Alberto Venâncio Filho, a respeito daquele órgão:

"A Superintendência Nacional do pela Lei Delegada n.º 5, de 26/9/62, Abastecimento (SUNAB) foi criada com a competência de, além da aplicação da legislação de intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de mercadorias e serviços essenciais exercer as seguintes atribuições:

a) elaborar e promover a execução do plano nacional de abastecimento de produtos essenciais, o qual servira, também de instrumento à política de crédito e fomento à produção;

b) elaborar programas para expansão e operação da rêle nacional de armazéns, silos e armazéns-frigoríficos;

c) fixar quotas de exportação e importação de produtos essenciais;

d) promover a melhoria dos níveis de consumo e dos padrões de nutrição do povo;

e) elaborar e promover a execução do plano nacional e dos programas de assistência alimentar; e

f) acompanhar a execução das medidas estabelecidas nos planos e programas que elaborar".

.....

.....

"O Decreto-lei n.º 2, de 14/1/66, que foi baixado no uso das atribuições do Ato Institucional n.º 2, deu atribuições à SUNAB para, quando assim o exigir o interêsse público, requisitar bens, ou serviços, essenciais ao abastecimento da população e dispondo que a indenização seria fixada de acôrdo com os preços prèviamente fixados pela SUNAB, com base no comportamento normal do mercado". (cf. Alberto Venâncio Filho, *A Intervenção do Estado no Domínio Econômico*, p. 239, da 1.ª edição).

Complementando as informações do Prof. Alberto Venâncio Filho, os textos das portarias e resoluções baixadas pela SUNAB e anexadas aos presentes autos — cf. fls. 513 e seguintes — revelam-nos que os preços dos produtos que integram a linha de produção da Indiciaada — inclusive a manteiga, *vexata questio* do presente Processo Administrativo — já então (1968) eram fixados pelo órgão em tela, segundo critérios rigorosamente técnicos, que levavam em conta, expressamente, "a conveniência da limitação do lucro proveniente do beneficiamento e da comercialização, em defesa do consumidor" (*sic*, Portaria SUPER, de 4/11/69, às fls. 519 dos autos).

E a constatação da interveniência disciplinadora do poder público, através da SUNAB, na fixação dos preços leva-nos à convicção que os mesmos estão eivados daquela preocupação de justiça, que preside tôda e qualquer atividade estatal — senão, de fato, pelo menos em programa, ou meta.

Em verdade, não cabe mais dúvida de que a elevação de preços lograda pela manteiga produzida pela Indiciada, após a malfadada crise de escassez nos mercados mineiros, não resultou do livre mecanismo da lei da oferta e da procura, mas, isto sim, de uma concessão da SUNAB, feita, de resto e como de costume, após cuidadosos estudos técnicos e sob o princípio diretor da justiça; o que significa dizer que a mesma elevação não pode ser atribuída a qualquer provocação artificial da parte da Indiciada — salvo se admitirmos a hipótese (que repelimos com tôda a convicção) de uma ação pressionante dos produtores sôbre o aludido órgão estatal.

Ora, se a Indiciada sabia — como não poderia deixar de saber, por fôrça mesmo de suas atividades — que não lhe seria possível, àquela altura, arrancar da SUNAB um aumento de preço da manteiga que não fôsse rigorosamente *justo* e devidamente estruturado, segundo a fórmula CLD, à luz de adequados estudos técnicos, parece-nos curial que a sua decisão em destinar a matéria gorda extraída do leite *in natura* recebido de sua associadas à produção de leite em pó integral, desviando-a do fabrico da manteiga não pode ser havida como manobra especulativa para fins de pressão sôbre o órgão regulador.

Por outro lado, não há notícia, nos presentes autos de que a manobra em exame tenha determinado a paralisação de qualquer indústria que porventura, dependesse, à época, da matéria-prima supra aludida.

Em face do exposto, parece-nos que não nos resta, senão, votar — como de fato, votamos — pela absolvição da Indiciada da acusação de infringência dos arts. 2.º, item II, e 5.º (*caput* e parágrafo único) da Lei n.º 4.137/62, com o conseqüente arquivamento dos presentes autos, a bem da Justiça.

É o nosso voto.

Sala das Sessões, 25 de maio de 1971. *J. C. de Mendonça Braga*, Conselheiro.