CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA — INVESTIGAÇÕES PRELIMINARES

— O procedimento administrativo é o meio adequado para apurar a existência ou não do abuso do poder econômico.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA

PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 20.072-67

Autor da Representação: CADE *ex officio.*

Representadas: Comércio e Indústria Induco S.A., Elevadores Alpha Ltda., Elevadores Otis S. A., Elevadores Schindler do Brasil S. A., Elevadores Sûr S. A. — Indústria e Comércio, Elevadores Warsaw do Brasil Limitada e Indústrias Villares S. A.

Relator: Conselheiro Dr. Guilherme Augusto Canedo de Magalhães.

DECISÃO

Resolvem os membros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, em sessão de julgamento, acolher, por unanimidade, o voto do Relator, determinando a instauração do competente processo administrativo, devendo figurar como indiciadas as empresas fabricantes de elevadores acima enumeradas de vez que, no momento, não se podia, por falta de elementos bastantes, relacionar, precisa e nominalmente, empresas conservadoras, matéria a ser objeto do desenvolvimento do processo administrativo, tanto quanto possível de âmbito nacional; vencido, nesta parte, o Relator, que se manifestou no sentido de figurarem como indiciadas toda as empresas fabricantes e conservadoras de elevadores.

Sala das Sessões, 8 de novembro de 1974. — *Gratuliano Brito,* Presidente — *Guilherme Augusto Canedo de Magalhães,* Conselheiro-Relator — *Geraldo de Rezen-*

de Martins, Conselheiro — *Wanor Pereira de Oliveira* — Conselheiro.

Presente: *Vicente Tourinho,* Procurador-Geral.

PROCESSO Nº 20.072-67

RELATÓRIO

Trata o processo de matéria que, por duas vezes, já foi apresentada a este plenário — em 16 de abril de 1960 e em 2 de agosto de 1971, com meticuloso estudo do eminente Relator, a quem os autos foram distribuidos, por sorteio, na sessão de 14 de novembro de 1967.

A matéria de que cogita o processo está registrada, de forma precisa, no relatório de folhas 203-216 que ofereceu o culto e honrado Presidente deste Concelho, quando Conselheiro Relator dos autos.

É do seguinte teor, *in verbis,* o referido relatório:

"1. O presente processo teve origem no Memorando número 27-06, de 9 de novembro de 1956, encaminhado pelo Diretor do DECON ao Diretor-Executivo, dando notícia de rumores chegados àquele Departamento de que, diante da determinação das autoridades no sentido da conversão da freqüência da distribuição de energia elétrica de 50 para 60 ciclos, estariam ocorrendo abusos nos preços por parte das firmas que operam no ramo de elevadores, e que detêm, no setor, um monopólio natural ou de fato. O expediente chamava a atenção da Diretoria-Executiva para o artigo 3º, da Lei nº 4.137-62, de 20 de setembro de 1962.

2. A matéria foi submetida a este plenário em sessão de 16 de abril de 1968, quando tive oportunidade de fazer o seguinte relatório que passo a ler:

"1. O presente processo se originou no Memorando DECON número 27-56, de 9 de novembro de 1966, endereçado pelo Diretor de dito Departamento à Diretoria-Executiva, o qual, depois de referir-se ao problema da conversão da freqüência na distribuição da energia elétrica no Estado da Guanabara, de 50 para 60 ciclos, aduz:

É fácil prever que esta adaptação está gerando uma anormal demanda de serviços e materiais para cujo fornecimento, no que se refere a elevadores, há no mercado brasileiro um número assás restrito de empresas. Segundo rumores que nos (*sic*) a procura anormal agravada pela fatalidade do (*sic*) pelas autoridades competentes para a efetividade da medida, tem ensejado abusos por parte das empresas do ramo, que têm um monopólio natural ou de fato no setor. Estes fatos chegam ao conhecimento do Departamento por via indireta, em decorrência das pesquisas que temos realizado no campo das empresas pública, nela incluídas as de energia elétrica".

E prossegue o Senhor Diretor de DECON:

"Não se tratando, embora, de matéria da alçada deste Departamento, considerei ser dever de meu ofício submetê-lo à consideração dos órgãos competentes do CADE, o que ora tenho a honra de fazer por intermédio de V. Sa., tendo em vista o disposto no artigo 3º da Lei número 4.137".

2. A Diretoria-Executiva solicitou informações ao Departamento de Edificações do Estado da Guanabara (folhas 7), que foram finalmente atendidas através do expediente e seus anexos, que constituem às folhas 1-6 do processo.

3. Examinando o assunto ao DEPEC (folhas 14), o Senhor Chefe do Setor de Análise Econômica proferiu parecer, em face das informações obtidas com as empresas interessadas (folhas 24-83), que conclui nos seguintes termos:

"Conclui-se este parecer afirmando aparentemente perfeita a concorrência de preços, entre as Casas Conservadoras de Elevadores, para execução dos serviços relacionados com a mudança de ciclagem. Assinala-se a ocorrência da divisão de áreas de influência, com a distribuição, especializada (artigo 74, alínea *e*), que é uma característica normal na atividade dessas empresas: "Elevadores Otis S. A." domina a área dos elevadores da marca "Otis"; indústrias Villares S. A.", domina a área dos elevadores da marca "Atlas"; "Elevadores Schindler do Brasil S. A.", domina a área dos elevadores da marca "Schindler", e as demais Casas Conservadoras dominam a área heterogênea, composta de elevadores de todas as marcas, cujos proprietário "se arriscam" à conservação fora das áreas dos respectivos fabricantes. Trata-se de mercado dividido, perfeitamente delineado de tal sorte que em cada área os preços são impostos pela empresa dominante. O grupo heterogêneo reúne instalações de proprietários menos exigentes, que se deslocam de uma para outra Casa Conservadora. Nada impediria, portanto, que a realização de serviços de ajustamento de instalações, à nova ciclagem, nas circunstâncias em que são impostas ao consumidor, fosse condicionada a preços previamente estudados, justificando-se o reexame, por parte das autoridades estaduais, especializadas em matéria de economia, para as medidas garantidora da modalidade dos preços e correção da omissão, independentemente de outras providências que o CADE vier a adotar". (Folhas 23).

4. Em sessão de 14 de novembro de 1967, o processo foi distribuido ao signatário (folhas 87) que o encaminhou à Procuradoria.

5. O Procurador designado para a espécie ofereceu parecer às folhas 88-90, concluindo que:

"Sendo manifesto que há real motivo para a instalação de processo administrativo, porque existe elevado interesse do Estado em causa (a alta do custo de vida produz misérias sociais), o que por si só se sobrepõe e justifica a quaisquer outras alegações contrárias e de conveniências empresariais, proponho que sejam realizadas averiguações preliminares na forma da lei."

O Procurador-Geral em exercício (vide parecer de fls. 91) ao anunciar o pronunciamento definitivo daquele órgão, sugeriu o seguinte:

"— considerando a necessidade da presença do CADE pelos motivos já expostos;

— considerando que a conversão de freqüência é fato consumado em virtude de um Decreto do Governo Estadual;

— considerando a existência de um monopólio natural ou de fato;

— considerando a necessidade de defender os interesses da população no Estado da Guanabara;

— considerando que a Lei nº 4.187/62 através o seu art. 3º, permite o acionamento do CADE;

— considerando, ainda, a urgência de medidas preventivas a serem tomadas, submeto à alta apreciação de Vossa Excelência, o seguinte:

1º — oficiar a Comissão Mista de Engenheiros da Comissão Estadual de Energia do Departamento de Edificações, solicitando:

a) relação das firmas autorizadas a executarem o serviço de mudança de ciclagem;

b) comunicar a estas firmas que elas estarão sujeitas a uma comprovação de custos, nos termos do art. 3º da Lei nº 1.137, de 10 de setembro de 1962;

2º — como algumas firmas já tenham oferecido ao CADE cotação para execução do serviço, reiterar, fazendo a comunicação do item *b*, dando-lhes a oportunidade de retificarem os preços já fornecidos.

3º — oficiar ao Instituto de Tecnologia Industrial para execução do serviço nas hipóteses já fornecidas pelas principais firmas e que esta cotação se refira ao custo de produção e se possível à da prestação de serviço, para confronto posterior.

Opções

Diante desses elementos, o CADE terá duas opções:

1ª) se as cotações apresentadas se harmonizam com o laudo, a medida cabível será o arquivamento;

2ª) se as firmas se recusarem a fazer a comprovação de custos ou ainda se a comprovação apresentada se chocar frontalmente com o laudo do Instituto de Tecnologia, o caminho será a abertura das Averiguações Preliminares para os fins legais.

3. Naquele ensejo proferi o seguinte voto, que peço vênia para ler:

"Frise-se, inicialmente, que, em meu entender, ao contrário do que pareceu ao ilustre Senhor Diretor do DECON (fls. 13) e ao douto Senhor Procurador-Geral Substituto não se me apresenta como invocável e aplicável na espécie, o comando legal consubstanciado no art. 8º da Lei do CADE que estatui:

"Quando em relação a uma empresa existe um restrito número de empresas que não tenham condições de lhe fazer concorrência num determinado ramo de negócio ou de prestação de serviços, ficará aquela obrigada à comprovação do custo de sua produção, se houver indícios veementes de que impõe preços excessivos."

Essa regra legal tem como pressuposto de fato a existência de uma empresa dominante, ao lado de outras que lhe não possam fazer concorrência, em condições tais que a primeira tenha como impor preços excessivos.

Como se verifica do processo, não há na hipótese esse pressuposto, mas sim um grupo de empresas que atuam no setor, e que, segundo se alega, impuseram preços excessivos para um determinado serviço.

O parecer do Senhor Chefe do Setor de Análise Econômica e Mercado do DEPEC, afirma como sendo "aparentemente perfeita a concorrência de preços entre as Casas Conservadoras de Elevadores, para a execução dos serviços relacionados com a mudança de ciclagem" (fls. 23).

Cumpre notar que essa concorrência de preços não exclui a possibilidade de elevação sem justa causa de preços com o objetivo de aumento arbitrário de lucros sem aumento da produção, matéria de fato, que precisa de ser esclarecida, em face do que dispõe o art. 2º, II da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.

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

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

Parece-lhe que o exame das atividades dessas empresas conservadoras de elevadores não deve limitar-se aos serviços relativos à mudança de ciclagem, mas sim estender-se aos serviços em geral.

Reiterando a convicção de inaplicabilidade, à hipótese, do art. 3º da Lei de regência, voto no sentido de que o processo volte ao DEPEC, para que o mesmo proceda, com a brevidade que se impõe, a detido estudo do mercado em que são prestados tais serviços, para verificar se estão presentes condições de oligopólio, bem como das empresas conservadoras de elevadores para constatar concretamente, à luz de dados positivos, se essas empresas na prestação dos seus serviços, inclusive os referentes à mudança de ciclagem, vêm refletindo preços elevados, sem justa causa,

com aumento arbitrário de lucros e sem aumento da produção.

4. Este plenário, por decisão unânime, houve por bem acompanhar o meu voto, sob a seguinte ementa (fls. 109):

"EMENTA: Art. 3º da Lei nº 4.137/62. Essa regra legal tem como pressuposto do fato a existência de uma empresa dominante, ao lado de outras que lhe não possam fazer concorrência, em condições tais que a primeira tenha como impor preços excessivos. Inaplicabilidade à espécie.

Encaminhamento do processo ao DEPEC para estudo do mercado especializado das empresas vinculadas à conservação de elevadores inclusive mudança de ciclagem em face do art. 2º, da referida lei."

5. Em seguimento a decisão do CADE o Setor de Análise Econômica e de Mercado elaborou o trabalho que está às fls. 111-115, cujas conclusões são as seguintes:

"1º) As empresas produtoras de elevadores, no Estado da Guanabara, operam em condições monopolísticas, art. 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.

2º) Todas as empresas produtoras de elevadores, do Estado da Guanabara, operando, como operam, em condições monopolísticas, estão clara e definitivamente enquadradas no art. 3º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 e sujeitas a comprovação de preços nos casos ali previstos.

3º) A "justa causa" a que se refere o parágrafo único do art. 5º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962 só poderia ser comprovada, mediante verificação da interferência das empresas produtoras de elevadores na eliminação ou perturbação da atividade dos seus concorrentes (as oficinas de conservação), hipótese que, em princípio, implicaria em admitir sua ingerência (afirmação que este parecer não autoriza), em assuntos da competência do Departamento de Edificações.

4º) A comprovação de preços, se decidida fosse, deveria ser realizada perante o CADE, em processo devidamente autorizado pelo seu Plenário.

5º) A abertura feita pelo Departamento de Edificações para admissão de novas oficinas autorizadas, já agora em número de 33 (trinta e três) não corrige o efeito causado, no momento crítico, quando impossibilitou-as de se apresentarem como concorrentes, na ocasião em que se decidiram as contratações em massa, para o serviço de ajustamento de elevadores.

6º) O desfecho deste processo poderá coincidir, já que o programa de conversão de ciclagem no Estado da Guanabara está em sua fase final, com o encerramento do assunto após o fato consumado.

7º) Decidido já em Plenário, que não se aplica, no caso em tela, o art. 3º da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, e não havendo como enquadrá-lo no art. 2º da mesma lei, pois, na espécie, o enquadramento se efetua através dos arts. 3º e 5º, matéria vencida, resta a medida do arquivamento, aliás, mais condizente com a contingência assinalada no item anterior."

O Senhor Diretor do DEPEC, ao apreciar o trabalho do Setor de Análise Econômica e de Mercado, observa o seguinte (fls. 117-118):

"6. Os estudos realizados pelo Setor de Análise Econômica e de Mercado esgotam o assunto na área de competência do DEPEC. Bem definida se encontra aí a estrutura do mercado em que são prestados os serviços de elevadores, embora em questão de conceituação possa surgir alguma breve divergência que não afeta de qualquer modo a substância e as conclusões do citado estudo.

Assim julgo, por exemplo, que o mercado de elevadores é o que se pode definir como o de "concorrência monopolística", o mesmo ocorrendo quanto ao mercado de prestação de serviços de conservação e

adaptação dos elevadores. Os bens produzidos pelas empresas, no caso, elevadores, são diferenciados podendo ocorrer substituição com opção por essa ou aquela marca ou tipo de elevador. A produção de cada empresa constitui parcela pequena do suprimento total do mercado. Como ocorre diferenciação do produto (elevador), a competição monopolística não se faz à base do preço dos produtos pela qualidade dos bens produzidos e dos serviços prestados. É o que realmente se dá no mercado de elevadores, como aliás acentua o Chefe do Setor de Análise Econômica e de Mercado, em seu parecer, ao afirmar que o comprador de elevador tem várias marcas ao seu dispor, para escolha, e ainda dentro de cada marca, tipos diferentes.

7. Os abusos acaso existentes no mercado de elevadores, especialmente no de conservação e adaptação de equipamentos, são menos originários da estrutura desse mercado, do que da natureza peculiar a toda prestação de serviços técnicos, onde a fiscalização da autoridade competente torna-se, em geral, difícil, por falta de critérios objetivos para essa fabricação, sem os inconvenientes de tabelamentos arbitrários. Nessas condições, julgo que a medida mais adequada para dar a esse um andamento que de modo efetivo venha a beneficiar a massa de usuários de elevadores na Guanabara, na atual conjuntura, seria a exigência de compelir as empresas do ramo de elevadores a comprovarem os custos de seus serviços, perante o CADE, medida que só seria possível através de processo aberto pelo Plenário do Conselho. Esta providência legal teria ainda o alcance de uma investigação em profundidade no mercado de conservação e outros serviços de elevadores, inclusive a comercialização de peças sobressalentes, objeto de reclamação por parte das oficinas conservadoras.

Fora dessa hipótese, julgo que o processo dificilmente terá desfecho compatível com o interesse suscitado entre os usuários, que dele tomaram conhecimento, já pela impossibilidade de se apurar dados e analisar resultados sem o concurso de perícia técnica e contábil, já por decurso de prazo, uma vez que está ultrapassado o período crítico do problema com a mudança de ciclagem chegando ao seu término, ou, pelo menos, já em fase de conclusão nas áreas mais densamente povoadas onde o uso de elevadores é mais generalizado.

6. Às fls. 121-122 se encontra a relação fornecida pelo Departamento de Edificações dando conta das firmas conservadoras de elevadores registradas e licenciadas para 1967.

7. Em 20 de agosto de 1968, a Diretoria-Executiva encaminhou o processo ao Senhor Presidente, nos seguintes termos (fls. 130):

"Sr. Presidente: Ao julgar o presente processo — 20.072/67 — o Plenário decidiu pela inaplicabilidade do art. 3º da Lei do CADE, mas deliberou que, pelo DEPEC, fosse aprofundado o estudo para verificar se estão presentes as formas de abuso previstas no art. 2º, nº II, da Lei nº 4.137/62.

2. O DEPEC reexaminou o assunto detidamente e concluiu que só seria possível constatar a ocorrência da elevação de preços, sem justa causa, através do concurso de perícia técnica e contábil, autorizada pelo Conselho.

3. Dessa maneira, submeto à apreciação de V. Exª o presente processo.

8. O Senhor Presidente, por despacho de 20 de agosto de 1968, mandou se incluísse o processo em pauta para sorteio do relator (fls. 130), e, em 21 de agosto de 1968, foi distribuído ao Conselheiro Raul de Góis (fls. 139v).

O ilustre Conselheiro levantou dúvidas sobre a necessidade de nova distribuição, solicitando a audiência da Procuradoria, que se pronunciou às fls. 131-131v, su-

gerindo o cancelamento da nova distribuição que se afigurava desnecessária, já que o signatário já vinha funcionando como tal. A nova distribuição foi cancelada (fls. 132v), e o processo levado ao signatário, que o encaminhou à Procuradoria (fls. 132v), em fase dos novos elementos constantes do mesmo.

9. A Procuradoria se manifestou às folhas 139-140. Depois de referir que "ressalta flagrante o fato de a Otis, a Schindler e a Atlas praticarem abuso de poder econômico, porque além de violarem a letra *g* do art. 2º, violaram o inciso II do mesmo art. 5º, salienta, em conclusão, entender que cumpre ao CADE, através de perícias, apurar o preço dos serviços de conservação e mudança de ciclagem, devendo o DEPEC juntar ao processo cópias dos contratos de manutenção, ajustados entre as firmas e os usuários.

10. Às fls. 140v., proferi despacho enviando o processo ao DEPEC, nos seguintes termos:

"Ao DEPEC para: cumprimento integral da decisão do plenário, informação completa do processo e melhor elucidação do relator — tendo em vista elementos constantes dos autos e outros que possa colher através dos órgãos do CADE e repartições auxiliares no território nacional;

a) quantas são as fábricas de elevadores existentes no Brasil, funcionando e em processo de montagem: respectiva sede, capital registrado, composição acionária, diretoria de cada uma, bem como se todas ou algumas delas trabalham diretamente com o público ou se o fazem por intermédio de agentes, atacadistas ou revendedores.

b) se nos Estados de Minas Gerais, Rio Grande do Sul, São Paulo, Bahia (onde o CADE tem Inspetorias Regionais) há regulamentação por parte de repartições estaduais controladas das firmas dedicadas à prestação do serviço objeto deste processo como ocorre na Guanabara. Na hipótese de haver tal registro ou controle obter suas razões sociais, composição acionária ou relação de quotistas, endereço da sede e composição de gerência ou diretoria.

Quando determinada fábrica informar que usa revendedores ou atacadistas na colocação de sua produção no mercado consumidor, oferecer nomes e endereços completos de tais intermediários entre o estabelecimento fabril e o consumidor. Tudo dentro do prazo razoável, em face da extensão da pesquisa.

Vieram aos autos a regulamentação da Prefeitura Municipal de São Paulo (fls. 149), e de Porto Alegre (fls. 156) disciplinando a instalação, funcionamento e conservação de elevadores.

Às folhas 183-195, vem o estudo do DEPEC fornecendo informações sobre as firmas fabricantes de elevadores no país.

11. Por despacho que está às fls. 196, fiz o processo retornar ao DEPEC, nos seguintes termos:

"Ao DEPEC: visando a complementação do cumprimento do que ficou deliberado pelo plenário (fls. 107-109) e do determinado no despacho de fls. 140v) para trazer ao processo dados concretos (cópias de contratos, etc...) referentes à variação dos preços cobrados pelos 13 (treze) fabricantes para prestação de serviços de manutenção e conservação de elevadores nestes últimos cinco anos (1970), inclusive analisando essas majorações em face do aumento do custo de vida no período indicado. O DEPEC deverá tomar por base a operação das empresas no Estado da Guanabara e na capital de São Paulo. Se existir alguma que não opere nessas áreas, o levantamento será feito em relação aquela que falta, na área em que esta opere, ou seja, em Porto Alegre (5ª Inspetoria) ou em Belo Horizonte (4ª Inspetoria) ou Salvador, Recife ou Belém (3ª Inspetoria).

Determino ainda que o DEPEC reitere os pedidos de informações às cinco empresas referidas às fls. 194, documentando a entrega dos respectivos ofícios nos endereços certos, aos representantes legais das mesmas e, em caso de recalcitrância, esgotado o prazo estipulado, oficie ao Presidente do CADE comunicando o fato para a conseqüente abertura de processo punitivo.

12. O ilustre Diretor do DEPEC, às fls. 197-198, referindo-se ao problema da alteração de ciclagem afirma que "o problema central, que suscitou o processo está inteiramente superado, não parecendo mais cabível qualquer investigação, pelo menos no que diz respeito aos seus objetivos primeiros".

E prossegue a informação do DEPEC:

"5. Em face, porém, do respeitável despacho do Ex.mo Senhor Conselheiro Relator o qual determinou a volta deste processo ao DEPEC para novas diligências, tomo a liberdade de ponderar a V. Exª que este Departamento, "data vênia", não vê como possa levar a termo, essas novas diligências, pelas dificuldades técnicas que elas envolvem.

6. Dessa forma, faz-se necessário tecer breves considerações sobre as dificuldades que as novas pesquisas apresentam:

a) a pesquisa de variação de preços cobrados por serviços de manutenção e conservação de elevadores, no período de cinco anos, nos principais centros do país, não parece trazer dado concreto capaz de elucidar um processo cujo fim precípuo seria investigar os preços cobrados por serviços extraordinários (adaptação de equipamentos de elevadores a nova freqüência), num período e área limitada.

b) a composição desses dois índices, variação de preços dos serviços de conservação e custo de vida, não permite por si só comparação entre ambos de maneira a trazer qualquer conclusão válida para o problema em estudo;

c) por outro lado, as empresas teriam que ser compelidas a fornecer cópias de seus contratos por decisão do plenário do CADE e não por solicitação do DEPEC, já que os dados em questão envolvem interesses de ordem comercial, fato que seria certamente alegado pelas empresas ante uma simples solicitação departamental.

7. Em face do exposto, lembro a V. Sª, a conveniência de ser submetido o assunto à apreciação de sua Assessoria Econômica antes de ser encaminhado à consideração do Ex.mo Senhor Conselheiro Relator, a fim de que sejam analisados todos os aspectos técnicos que o caso comporta, na expectativa de ser encontrada uma viabilidade para que se possa dar andamento às diligências solicitadas". (fls. 197-8).

13. A Diretoria-Executiva determinou se pronunciasse a sua Assessoria Econômica, o que ocorreu às fls. 199, que se manifestou nos seguintes termos:

"No âmbito da competência essencialmente especializada do Departamento de Pesquisas Econômicas, o assunto de que cogita o presente processo teve o encaminhamento técnico conveniente, completo na sua penetração analítica, responsável no tratamento da matéria enfocada e objetivo das conclusões.

Cotejos de preços ou análises de situações alheias à matéria versada nos autos, desvinculadas da natureza peculiar dos fatos geradores do processo, ou simplesmente deslocadas no tempo, jamais criarão as condições de correlação indispensáveis à comparação válida, do ponto de vista econômico. A ausência de correlação, agravada ou confundida com o tratamento intempestivo, marcarão o trabalho como não pertinente ao objetivo do processo.

O Diretor do Departamento de Pesquisas Econômicas implicitamente o afirmou,

sob os mesmos fundamentos, e esta assessoria, data vênia, confirma esta conclusão: — o processo está assim encerrado.

14. O Senhor Diretor Executivo, em seguida, me encaminhou o processo, com informação do seguinte teor:

"Senhor Conselheiro. Muito respeitosamente, peço permissão a V. Exª para fazer algumas considerações a respeito do presente expediente (Protocolo número 20.072/67):

1º) O problema suscitado neste expediente, que foi a mudança da freqüência de energia elétrica de 50 para 60 ciclos, com repercussão no serviço de elevadores, ensejando possíveis práticas abusivas por parte das firmas detentoras da execução daqueles serviços, parece-me ultrapassado devido o decurso do tempo e pelo fato de ter sido perdido o objetivo inicial.

2º) A par disso, o problema, naquela época, em junho de 1966, foi regulado pelo Decreto "N", nº 627, da competente autoridade estadual.

3º) Por outro lado no presente expediente que não é Averiguações Preliminares nem Processo Administrativo — cogita-se, pura e simplesmente da aplicação do art. 3º da Lei nº 4.137/62, motivo por que foi determinado ao DEPEC que identificasse as empresas que operavam no ramo de elevadores e se o modo pelo qual operavam poderiam ser apontadas como sujeitas a comprovarem os custos.

4º) Dessa pesquisa, realizada pelo Departamento técnico do CADE — que é o DEPEC — concluiu-se que eram normais as concorrências de preços entre as casas que comercializavam os serviços.

5º) O certo, o lógico, então seria a aplicação do art. 3º, obrigando às empresas a comprovarem os custos, diligência essa que, se elevada a efeito naquela época, ter-se-ia esclarecido o problema com a verificação ou não da prática do abuso.

6º) Ouvida a Procuradoria, esta manifestou-se no sentido de que se tratava, realmente, da aplicação do art. 3º e pediu fosse a matéria submetida ao Plenário para o sorteio de um Relator, o que foi feito.

7º) Coube então a V. Exª relatar este expediente votando no sentido de não ser invocável nem aplicável o citado art. 3º voto esse que foi acolhido, unanimemente, pelo Conselho.

8º) Entretanto, como apêndice do voto, V. Exª requereu que o expediente fosse encaminhado ao DEPEC "para estudo do mercado especializado das empresas vinculadas à conservação de elevadores, inclusive mudança de ciclagem, em face do art. 2º, nº III, da referida lei".

9º) Ora, a forma de abuso preconizada no inciso II, do artigo 2º, salvo melhor entendimento, só poderá ser aplicada através do Processo Administrativo (art. 26), quando haverá oportunidade de ser realizada pericia própria e dirigida.

10) Todavia, a determinação contida no voto vitorioso de V. Exª foi cumprida mas, outras diligências foram requeridas por V. Exª as quais, a essa altura, tornam-se impraticáveis por fatores vários, inclusive pelas dificuldades técnicas que as mesmas envolvem, como bem salienta o DEPEC no seu parecer final.

11) Diante do exposto, peço vênia a V. Exª para informar que, face às dificuldades técnicas aludidas, além das de matérial e pessoal, como também de competência, o DEPEC não está habilitado a estender os seus trabalhos, já concluídos, para atender as últimas exigências requeridas, no que concerne ao art. 2º, nº II, da Lei do CADE.

12) Dessa maneira, muito respeitosamente, somos de opinião que o presente expediente deva ser encerrado, não só pela perda do objeto como também pelo decurso do tempo".

Emitindo o seu douto voto, o eminente Relator de então, salientou, de pronto, com sabedoria:

"O que importa esclarecer é o preço que, nos últimos cinco anos, as empresas conservadoras de elevadores vêm cobrando pelos seus serviços..."

E, ressaltou:

"Cabe aludir que a questão dos preços cobrados, quando da adaptação dos elevadores à nova ciclagem, não está superada. Admitindo-se que certas empresas tenham o domínio do mercado e, naquele episódio, tenham se valido dessa circunstância para elevar sem justa causa os preços, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros, sem aumento da produção, estarão elas enquadradas no art. 2º, inciso II, da Lei nº 4.137 de 1962".

Prosseguindo na fundamentação do seu voto, o eminente Relator caracterizou o presente processo como de averiguações preliminares, pois, como bem demonstrou, é dessa natureza todo e qualquer processo em que o CADE, mediante provocação ou *ex officio* procede a estudos preliminares para verificação da existência de real motivo para a instauração de processo administrativo.

E analisando, criteriosamente, as diversas peças do processo e os estudos levados a efeito pelos órgãos técnicos, conclui o Relator o seu voto no sentido de que:

a) O DEPEC, na conformidade do art. 80, da Lei nº 4.137/62, solicite das empresas relacionadas às fls. 121-122, informações sobre os preços por elas cobrados para serviços de manutenção e conservação de elevadores nos últimos cinco anos, solicitando ainda a remessa, por parte de cada uma das empresas, de cópia autenticada de um contrato relativo a cada um dos meses, e advertindo os diretores dessas firmas das penas a que estão sujeitos na hipótese do não atendimento do pedido, no prazo que o DEPEC houver por bem assinar;

b) Este Conselho, na forma do art. 78, da Lei nº 4.137 de 1962, autorize desde logo, o Departamento de Auditoria a realizar o exame de quaisquer livros, documentos, papéis e arquivos, de qualquer das empresas expressamente relacionadas às fls. 121-122, desde que esse exame se torne necessário, a critério do DEPEC, em face das informações recebidas em função dos pedidos referidos no item *a*, acima, ou em face do não fornecimento das informações pedidas, sendo certo que o exame deverá ser precedido de prévia notificação, com 72 horas de prazo, feita pelo Departamento de Auditoria, tudo na forma prevista no dito art. 78 da Lei nº 4.137/62.

Foi o referido voto acolhido, por maioria, na sessão de 2 de agosto de 1971, tendo o saudoso então Presidente deste colegiado pedido vista do processo, oferecendo, em 7 de março de 1972, voto em separado, com a seguinte conclusão:

"Face ao exposto e considerando que os presentes autos tiveram origem apenas na questão relativa à conversão de ciclagem, voto, no mérito, pelo arquivamento do processo, evitando, assim, seu desdobramento para atingir outros objetivos.

Voto, outrossim, no sentido de que os órgãos competentes do CADE dêem início aos trabalhos que se recomendam, através de pesquisa especificamente destinada a apurar a denúncia feita pelo Emérito Relator, relativa ao oligopólio formado pelas empresas produtoras de elevadores e peças de reposição, visando a apurar até que ponto e como se pratica o abuso do poder econômico contra o consumidor e usuário, principalmente na comercialização desses produtos".

Em face da decisão do plenário, o processo teve prosseguimento, com a elaboração de um questionário, pelo Setor de Análise Empresarial, para a coleta de dados que permitissem atender às novas diligências determinadas.

O questionário que foi encaminhado às empresas fabricantes e conservadoras de elevadores, constava dos seguintes itens:

"1. Balanço Geral e Demonstrativo de Lucros e Perdas dos cinco últimos exercícios financeiros encerrados;

2. Preenchimento do formulário de Cadastro Empresarial;

2. Mapa demonstrativo da evolução dos preços dos diversos tipos de elevadores fabricados, no período janeiro 67 a dezembro/71;

3. Mapa demonstrativo da evolução dos preços cobrados para manutenção e conservação de elevadores, no período de janeiro de 1967 a dezembro de 1971;

5. Participação percentual dos diversos itens componentes do custo de prestação de serviços de conservação e manutenção: matéria-prima e componentes; mão-de-obra direta e indireta; despesas administrativas; despesas financeiras; e despesas comerciais;

6. Estatística de produção e venda das diversas peças destinadas ao mercado de reposição, no período janeiro/67 a dezembro/71, indicando em separado, as informações correspondentes àquelas efetivamente utilizadas no atendimento de seus clientes e àquelas destinadas a outras de conservação e manutenção;

7. Mapa demonstrativo da evolução dos preços das diversas peças fabricadas para atender ao mercado de reposição no período janeiro/67 a dezembro/71;

8. Relação dos principais clientes dentre as empresas de conservação e manutenção".

O DEPEC, assinalando que, apenas, cinco empresas não haviam, ainda, atendido às solicitações feitas, mas, argüindo "a pequena expressão de cada uma delas, no mercado" e tendo em vista que o material recebido pelas demais empresas era considerado suficiente para o exame da matéria, submeteu o assunto a Divisão de Análise Empresarial, para os estudos e relatório concluso, com base na análise dos elementos já coletados.

A Divisão de Análise Empresarial, juntando mapas demonstrativos de evolução do capital social evolução dos preços e composição percentual dos custos das vinte empresas examinadas, ofereceu o seu estudo concluindo as fls. 242:

"Pelo que se pode observar, o comportamento do mercado de manutenção e conservação de elevadores, aparenta absoluta normalidade, sob o ponto de vista da competição. Considerando-se as particularidades inerentes ao serviço prestado, as características de cada cliente e as dimensões dos concorrentes, o material examinado foi bastante e suficiente para justificar essa conclusão, dispensando o uso da autorização do Ex.mo Senhor Conselheiro Relator para o exame de auditoria".

O Diretor do DEPEC, às fls. 273-274, apresenta as conclusões que se seguem:

"*a*) normalidade aparente do mercado de prestação de serviços de conservação e manutenção de elevadores;

b) prevalência da divisão do mercado em áreas, características inerentes a esse tipo de prestação de serviço onde a preferência do usuário pelos serviços do fabricante faz-se presente de maneira acentuada;

c) evolução crescente do Capital das empresas de fabricantes de elevadores em contrastes com a lenta expansão das empresas de conservação e manutenção;

d) comportamento irregular dos preços dos serviços de manutenção e conservação das diversas empresas examinadas em confronto com a evolução dos índices de custo de vida no período considerado;

e) tendência decrescente do afastamento médio dos preços desses serviços em relação aos índices de custo de vida no período 67-71 (Anexo II), indicando uma procura de ajustamento por parte das empesas do ramo, em face da natureza rígida

da demanda e da oferta, que caracteriza o mercado dessa atividade".

Na sessão de 5 de agosto de 1974, o processo foi a mim redistribuído, por ter o ilustre Relator do processo sido nomeado Presidente deste órgão.

Recebido o processo, solicitei a Direção Executiva que promovesse a notificação da empresa "Elevadores Sûr S.A.", que recalcitrava em não atender às informações requeridas.

A empresa referida deu atendimento ac pedido do CADE e, assim, foram complementados os mapas demonstrativos levantados, com a elevação percentual dos preços e a estimativa da composição percentual dos custos, no que se referia à dita empresa.

Foram os autos, então, encaminhados à douta Procuradoria que, pelo pronunciamento de fls. 281-283, salientou:

"Que embora enviada em 12 de maio de 1972, toda a documentação necessária a satisfação dos dados requeridos, tanto as empresas fabricantes de elevadores quanto as que prestam somente serviços de manutenção e conservação não se dignaram atender às solicitações do CADE".

E concluiu pela fiel observância do disposto no art. 80 da Lei nº 4.137, de 1962.

Ponderei à ilustrada Procuradoria que, apenas, cinco empresas não haviam enviado as informações pedidas, tendo o DEPEC considerado suficiente para exame do processo e material já recebido, e, assim ponderado, solicitei ao Doutor Procurador Geral emitir o seu pronunciamento sobre o processo, face aos novos elementos existentes, para dizer se se manifestava pelo arquivamento ou pela instauração do processo administrativo.

O íntegro Doutor Procurador Geral, às fls. 286-291, pronunciando-se sobre a matéria ressalta que "do conjunto de manifestações do DEPEC e DECON" ressumbra real motivo para a instauração do processo administrativo, registrando:

a) divisão de área de operação pela "Otis", "Schindler" e "Villares" as quais operam de maneira monopolística, restando, apenas, um mercado marginal para as demais empresas conservadoras;

b) imposição de preços elevados em razão da divisão do mercado;

c) ausência de padrões previamente fixados, padrões esses que pudessem ser conferidos pela outra parte contratante;

d) prática de controle de mercados, mediante conexões de interesse;

e) provocação de condições monopolísticas, através de retenção de peças de reposição, o que gera a criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresas que só prestam serviços de conservação de elevadores;

f) majoração contínua de preços;

g) ajuste entre empresas para o domínio dos mercados".

E, conclusivamente, sustenta a Procuradoria-Geral:

"Isto posto, intuímos, do conjunto de pronunciamentos dos órgãos técnicos do CADE, serem veementes os indícios de violação dos itens I (alíneas *a* e *g*), II e III (alínea *c*) da Lei antitruste, indicios justificantes da abertura do Processo Administrativo, o qual, então, apurará a prática dos atos abusivos do poder econômico, na forma disposta no art. 26 da Lei nº 4.237/62, não só pela "Elevadores Otis S.A.", "Indústria Villares S.A.", e "Elevadores Schindler do Brasil S.A.", como pela "Elevadores Sûr — Indústria e Comércio" e "Comércio e Indústria Induco S.A.", visto tratar-se, também, de duas grandes empresas, de idêntico comportamento monopolístico, dentro desse grande complexo de atividades abrangendo a conservação e manutenção de elevadores, atividades de alto interesse público, que evidenciam o real motivo a que alude o art. 27 da lei antitruste. As demais, constantes

da relação de folhas 270-71, não devem ser indiciadas, em razão de tratar-se de empresas sem adequada estrutura que permita a prática de abuso do poder econômico".

É o relatório.

VOTO

O presente processo, já definido, no voto aprovado pelo plenário, como de averiguações preliminares, na forma do estatuído na letra *a* do art. 28 da Lei nº 4.137, de 1962, teve início em 9 *de novembro de* 1966 e, até hoje, decorridos *oito anos*, não está concluído.

A Direção-Executiva, ao receber a representação do DECON, determinou ao DEPEC que promovesse uma pesquisa no sentido de identificar as empresas que detinham monopólio natural ou de fato no ramo da conversão da freqüência de ciclagem, no que se referia aos elevadores, e se a maneira pela qual operavam constituia à Lei que reprime o abuso do poder econômico.

Teve o processo uma lenta tramitação, sofrendo delongas injustificadas nos diversos órgãos do CADE, com estudos não muito completos e um tanto indefinidos, levando o eminente Relator, a que fora distribuído o processo, hoje Presidente deste colegiado, em dois votos proferidos, aprovados pelo plenário, a concluir por novas diligências para o completo esclarecimento dos fatos.

Embora não sujeita a prazos rígidos impostos às averiguações preliminares realizadas em virtude de representação, os processos de investigações preliminares, mesmo quando realizadas *ex officio* pelo CADE, devem ter um curso sumário, a fim de que, sem maiores delongas, se apure a existência ou não de motivo real para a instauração do competente processo administrativo, único meio hábil para apurar a existência do abuso do poder econômico, como expressamente prescreve o art. 26 da Lei nº 4.137, de 1962.

Os retardamentos na investigação preliminar, eternizando os processos dessa natureza, não se amoldam ao espírito da Lei do CADE e fazem ficar superados certos fatos que representam flagrante violação de princípios que caracterizam o abuso do poder econômico e que mereciam a repressão.

É preciso que os órgãos técnicos do CADE, tão dedicados no exame dos assuntos submetidos ao seu estudo, como sempre vem se revelando, não descurem nunca do sentido sumário das averiguações preliminares e se empenhem em promover, com maior brevidade, os estudos e as investigações que são reclamadas, para permitir, de pronto, um pronunciamento definido do plenário.

Na hipótese do processo, o decurso do tempo prejudicou, de muito, a apreciação exata do procedimento das empresas, quando da adaptação dos elevadores à nova ciclagem, para aplicação, de imediato, das sanções devidas para fazer cessar o abuso do poder econômico, se tanto ficasse efetivamente apurado em processo administrativo.

Não ficou, é verdade, a matéria superada, como ressaltou, com a acuidade e o brilhantismo de sempre, o ilustre Presidente Gratuliano de Brito quando, como Conselheiro, foi o Relator dos autos, proclamando:

"Admitindo-se que certas empresas tenham o domínio do mercado e, naquele episódio, tenham se valido dessa circunstância para elevar sem justa causa os preços, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros, sem aumento de produção, estarão elas enquadradas no art. 2º, item II, da Lei nº 4.137/62".

Sem prejuízo dessa matéria, o CADE, em sessão plenária, decidiu pela realização de estudo do mercado especializado das

empresas vinculadas à conservação de elevadores, ampliando, assim, o âmbito do processo, para o mais completo esclarecimento dos fatos.

A conservação de elevadores tem constituído assunto de muitas considerações e constantemente tem sido trazido à baila pela imprensa, dizendo da sua deficiência e atribuindo responsabilidades às empresas conservadores e às fabricantes. Os síndicos dos edifícios angustiam-se com o problema dos elevadores e quantos já tiveram esse encargo sabem das inúmeras dificuldades a vencer em busca da solução, no interesse dos condôminos — é a dificuldade na reposição de peças, a demora no atendimento, a precariedade do serviço, o preço cobrado pelas empresas, etc.

Clamam todos por uma solução e os acidentes ocorridos, em decorrência do mau funcionamento dos elevadores, repetem-se com freqüência.

Ainda recentemente o "Jornal do Brasil", na sua edição de 30 de outubro último, publicou uma declaração atribuída à Divisão de Instalações Mecânicas do Departamento de Edificações da Secretaria de Obras, dizendo que mais de 1.000 elevadores no Estado da Guanabara precisam de reparos urgentes. E, naquela reportagem está registrado que no Rio há 21.592 elevadores, 55% dos quais conservados pelas fábricas e os demais por 25 firmas especializadas.

A questão da conservação de elevadores tem, assim, como se vê, um grande interesse público, que diz respeito direto à segurança pessoal dos que se utilizam desse transporte vertical nos edifícios, que formam conjuntos arquitetônicos dando esplendor e beleza às grandes cidades.

Os estudos levados a efeito no presente processo, embora se prolongassem por tanto tempo, não chegaram a uma conclusão, firme, objetiva, definida, que permita a apreciação da matéria, sob todos os ângulos, embora tanto não coubesse, a rigor, dentro de um processo que é, apenas, de averiguação preliminar.

O Departamento de Edificações do Estado da Guanabara, em maio de 1972, atendendo ao solicitado pelo CADE, forneceu uma relação de 37 firmas que cuidam da conservação de elevadores, mas o estudo da Divisão de Análise Empresarial foi feito, apenas, com a análise das informações de 20 daquelas empresas, excluindo uma empresa fabricante por se tratar de especialista em elevadores do tipo industrial, não utilizando informações de 6 empresas sob alegação de que elas iniciaram as suas atividades no curso do perído pesquisado e deixando de lado 10 outras *porque a forma de escrituração contábil e a apresentação dos quesitos não permitiram o entendimento completo do seu comportamento.*

Ao final do estudo, a DAE juntou mapas demonstrativos da evolução do capital social, da evolução dos preços e da composição percentual dos custos das 20 empresas examinadas, lançando os dados colhidos no período compreendido entre 1967 e 1971.

E o DEPEC, tudo analisando, aponta, às folhas 274, que os estudos revelaram, entre outros fatos:

— Prevalência da divisão do mercado em áreas, característica inerente a esse tipo de prestação de serviços onde a preferência do usuário pelos serviços do fabricante faz-se presente de maneira acentuada;

— Evolução crescente do capital das empresas fabricantes, em contraste com a lenta expansão das empresas de conservação e manutenção;

— Comportamento irregular dos preços dos serviços de manutenção e conservação das diversas empresas examinadas em confronto com a evolução dos índices de custo de vida no período considerado.

Por decisão anterior deste plenário, consoante o voto aprovado por maioria, o

procedimento das empresas, quando da adaptação dos elevadores à nova ciclagem, é de ser apurado, tendo em vista os indícios de que certas empresas, com domínio do mercado elevaram, sem justa causa, os preços, com o objetivo de aumentar os lucros, sem aumento de produção, tanto constituindo, se comprovado no processo administrativo, infração ao art. 2º, item II da Lei nº 4.137, de 1962.

A douta Procuradoria, ouvida sobre o processo, apreciou todos os estudos levados a efeito e ressalta que, do conjunto das manifestações do DEPEC e do DECON, é de se concluir:

"*a*) divisão de área de operação pela "Otis", "Schindler" e "Villares" as quais operam de maneira monopolística, restando, apenas, um mercado marginal para as demais empresas conservadoras;

b) imposição de preços elevados em razão da divisão do mercado;

c) ausência de padrões previamente fixados, padrões esses que pudessem ser conferidos pela outra parte contratante;

d) prática de controles de mercados, mediante conexões de interesses;

e) provocação de condições monopolísticas, através de retenção de peças de reposição, o que gera criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento e ao desenvolvimento de empresas que só prestam serviço de conservação de elevadores;

f) majoração contínua de preços;

g) ajuste entre empresas para o domínio dos mercados."

Tais fatos, que estão assinalados no conjunto dos pronunciamentos dos órgãos técnicos do CADE, constituem, indiscutivelmente, real valor para que se apure, pelo meio próprio, a exigência ou não do abuso do poder econômico, no que tange ao comportamento das empresas fabricantes e conservadores de elevadores e o meio adequado para tanto é a instauração do competente processo administrativo.

Os indícios são de violação dos itens I (alínea *a* e *g*), II e III (alíneas *c*) do art. 2º da Lei nº 4.137, de 1962, como a promoção da ilustrada Procuradoria-Geral aponta, e como indiciadas devem figurar todas as empresas fabricantes de elevadores e as empresas conservadoras de elevadores, e especialmente, as empresas "Elevadores Otis S.A.", "Indústria Villares S.A.", "Elevadores Schindler do Brasil S.A.", "Elevadores Sûr Industria e Comércio", "Indústria Induco S.A.", em face dos elementos mais veementes constantes do processo.

Recomenda-se que, como indiciadas, sejam consideradas as empresas, na sua generalização, porque a averiguação preliminar não analisou o comportamento de todas, relativamente à manutenção e à conservação dos elevadores, e, sobretudo, porque há necessidade de atualizar o levantamento feito, pois os mapas demonstrativos elaborados contêm dados, apenas, até o ano de 1971, onde os reais motivos já se apresentam, sem que tivesse sido examinados e comportamento das empresas após aquele período, quando, talvez, mais se tivesse acentuado o problema.

A instauração do processo administrativo, na forma do Capítulo VI da Lei nº 4.137, de 20 de setembro de 1962, é o meio legal para se apurar a existência ou não do obuso do poder econômico, por parte das empresas fabricantes e conservadoras de elevadores, e, no decurso do processo, tudo há de ser devidamente apurado para a aplicação das sanções que se impuserem, se for o caso, facultando-se às indicadas ampla defesa, como de direito, e dando-se à importante questão, a que se refere o processo, solução final que se harmonize com o interesse público.

É o meu voto.

Rio de Janeiro, 8 de novembro de 1974. *Guilherme A. Canedo de Magalhães,* Conselheiro Relator.