— As decisões do Cade, embora tenham caráter parajudicial, não passam de ato administrativo, encontrando-se sujeitas, portanto, a controle judicial.

— O Poder Judiciário não transborda de suas funções quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo.

— Caso em que não se pode ter por configuradas as infrações enumeradas no aludido ato.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 56.276*
Apelante: União Federal
Apelada: Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira
Relator: Sr. Ministro ILMAR GALVÃO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação e confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos

* Decisões idênticas nas Apelações Cíveis n.os 56.279 e 56.6282.

autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1986 (data do julgamento) — *Armando Rollemberg*, Presidente. *Ilmar Galvão*, Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira propôs a presente ação contra a União Federal e contra o Cade — Conselho Administrativo de Defesa Econômica, alegando, em resumo, que em maio de 1972 duas revendedoras de pneus — Domingos F. Rachas & Cia. e a Capital dos Pneus Ltda. denunciaram a Autora ao Cade irrogando-lhe acusações que configurariam abuso do poder econômico, o que determinou a instauração de processo administrativo que nada apurou, o que não impediu, entretanto, que a Autora fosse punida com multa que, além de representar pesado ônus pecuniário, causou lesões de ordem moral intoleráveis, além de penalidade representada por proibições do exercício de direitos fundamentais que poderão acarretar-lhe irreparáveis prejuízos patrimoniais.

Aduziu que a aludida decisão, em vez de reverter em benefício para a economia popular, impôs normas, proibições e omissões que resultarão, teratologicamente, em aumento de preço de seus produtos, já que foi vedado à Autora o direito de vender mais barato e de concorrer diretamente nas licitações oficiais, evidenciando-se obstinada preocupação de transferir aos revendedores o controle total dos preços do mercado, dando-lhes a exclusividade das vendas às instituições privadas e aos órgãos públicos, com violação de comezinhas regras de mercado.

Aduziu, mais, que a malsinada decisão, se executada, eliminará a rede de revendedores dos produtos que fabrica, criando condições para o surgimento de atravessadores, com sério detrimento para a economia, de vez que vedou qualquer ligação acionária, ainda que indireta, do fabricante com os revendedores; a oferta de descontos em tabela graduada; e a venda direta à indústria automotora, às frotas de transporte e ao próprio Governo.

Disse, também, que o procedimento administrativo se ressente de nulidades, a saber: ausência, na peça inicial, de especificação das imputações feitas à Autora; indeferimento de perícia por esta requerida; e presença das empresas que a denunciaram no processo administrativo como verdadeiras assistentes de acusação, juntando documentos, memoriais e outros atos.

Disse, ainda, que a decisão anulanda, contrariando o disposto no art. 44 da Lei nº 4.137/62, não apontou um único fato tipificado nem a providência necessária a fazê-lo cessar. Assim, alude a "ajuste ou acordo entre empresas", "aquisição de acervos de empresas", "concentração de empresas, cessação de atividades, criação de dificuldades ao funcionamento e ao desenvolvimento", provocação de "condições oligopolísticas, utilizando meios artificiais para determinar a oscilação de preços", formação de "grupo econômico em detrimento da livre deliberação dos vendedores, por meio de discriminação de preços entre compradores e vendedores" e "concorrência desleal por meio de ajuste de vantagens", sem, todavia, fazer a indicação dos fatos autorizadores dessas ilações.

Acrescentou que lhe foi atribuído o fato de ter adquirido o acervo da Dunlop do Brasil S.A. — Indústria de Borracha, quando, na verdade, a aludida empresa decidiu cessar suas atividades no Brasil por livre deliberação de seus acionistas, transformando-se em acionista da Autora, cuja participação foi integralizada mediante conferência de seu acervo patrimonial, havendo a Autora adquirido, mais tarde, parte do ativo circulante, que tinha sido posto à venda. Assim, não se pode, a seu ver, falar em abuso do poder econômico, à falta de vítima e à ausência de monopólio, de domínio do mercado e de eliminação da concorrência, já que continuaram no ramo outras duas fabricantes do produto, encontrando-

se a Dunlop, presentemente, entre as cinco maiores fabricantes de pneus do mundo, a maior da Inglaterra, possuindo fábricas em mais de 20 países, não sendo concebível que saísse do Brasil por pressão de concorrentes.

Continuou, afirmando que os seus descontos são concedidos em tabelas distribuídas a seus revendedores, de acordo com as respectivas categorias desses, podendo qualquer revendedor ter acesso aos máximos previstos, desde que reúnam os pressupostos estabelecidos, não se podendo, por esse motivo, falar em discriminação, tanto mais que os aludidos critérios foram comunicados ao CIP, sem que jamais qualquer reprimenda merecesse a Autora do aludido órgão por esse motivo.

Acrescentou que a Pneuac S.A., de que participa, não vende exclusivamente pneus de sua fabricação, havendo, ademais, diminuído paulatinamente a sua participação no mercado de pneus a partir do momento em que foi adquirida pela empresa Comércio e Representações Muriaé Ltda., de que a Autora é sócia. Acrescentou que inexiste lei vedando o fabricante de vender diretamente seus produtos.

Quanto ao alegado desaparecimento de 4 mil revendedores, que lhe foi imputado, disse tratar-se de irrogação destituída de qualquer fundamento, tendo-se verificado, ao revés, aumento paulatino desses intermediários, de ano rara ano, passando de 2.559 para 3.971 em 10 anos, sem se registrar qualquer saída do mercado decorrente de pressão de fabricantes.

Relativamente à sua participação em licitações públicas, que a Procuradoria do Cade considerou indevidas, sustentou que, ao revés, a Administração está obrigada a proceder licitações para contratação de obras e serviços e aquisição de materiais, destinadas à busca das propostas mais vantajosas, obrigação que consagra o direito dos particulares à formulação de ofertas, não podendo aquela ser frustrada pelo cerceamento deste, o que, de resto, infringiria a lei penal, o Decreto-lei nº 200/67 e a Lei nº 5.456/68.

Por razões idênticas, não poderia, também, ser impedida de licitações realizadas por frotistas, companhias de transporte em geral, à indústria automobilística, etc., como considerou a decisão impugnada, a qual, além de atingir um direito privado da Autora, entrou em choque com ordem do CIP, que, ao fixar o preço dos automóveis, considerou, na composição desses, os pneus com os valores de fábrica, estabelecendo-se, assim, real tumulto na política nacional de contenção de custos.

Verberou, igualmente, a imputação que lhe foi feita, de participar da Associação Nacional da Indústria de Pneumáticos (Anip), entidade que, segundo a decisão anulanda, configuraria cartel, por pleitear junto ao CIP reajustes para os preços dos produtos de todas as suas associadas, imputação essa que, no seu dizer, revela desconhecimento lamentável das normas federais que regulam o CIP, segundo as quais não recebe o órgão, no caso de pneus, pretensões de industriais isolados, mas postulações de toda a categoria, para fim de decisões uniformes, sendo a categoria de fabricantes de pneus, à falta de sindicato, representada pela Anip, que é associação civil. Não há, assim, a seu ver, nenhum cartel.

Por fim, invocou precedentes jurisprudenciais que prevêem a revisão, pelo judiciário, do ato administrativo, quer quanto à forma, quer quanto à matéria de fato, levando-o ao exame os seus fundamentos e à declaração de sua nulidade, se o fato, a prova e o fundamento não forem verdadeiros ou não se subsumirem ao tipo legal invocado.

Pediu fosse anulado o ato apontado, julgando-se improcedente a condenação, quer pela ausência de fatos que, em tese, configurariam abuso de poder econômico, quer pelos fatos presentes que, em confronto com o tipo legal, a ele não se subsumem.

Contestou a União (fls. 153-179) dizendo, primeiramente, ser indevida a presença do Cade na relação processual, de vez que se trata de órgão da Administração Direta, vinculado à Presidência da República, não tendo personalidade jurídica.

Em seguida, argüiu preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, por ser vedado ao Poder Judiciário invadir a esfera do Poder Executivo, para reexaminar o mérito da punição imposta pelo Cade à Autora, limitando-se sua ação à parte extrínseca do ato administrativo.

Aduziu que o Cade é órgão que reflete a tendência do estado moderno de atribuir o exercício de funções quase jurisdicionais a órgãos da administração, aliviando os órgãos do poder judiciário do exame de matérias puramente técnicas.

Quanto ao mérito, disse que o Cade foi extrema e exageradamente cauteloso no auferir da prática abusiva, trilhada pela Autora, ouvindo testemunhas, realizando perícias, solicitando informes estatísticos ao IBGE, auscultando as associações de classe e demais pessoas ligadas ao ramo e examinando farta documentação, de modo que, ao final, estava revestido de indiscutível autoridade para proferir o julgamento em apreço.

Assim é que ficou comprovado, de modo irrefutável, que a Autora, juntamente com a Firestone e a Goodyear, uniram sua conduta com o propósito de dominar o mercado, obtendo condições monopolísticas em sua mercancia, usando, enfim, de meios que constituem formas de abuso do poder econômico.

Contestou também o Cade.

Apensados a estes os autos das ações análogas, propostas pela Cia. Goodyear do Brasil Produtos de Borracha e Indústria de Pneumáticos Firestone S.A., objetivando o mesmo desiderato, sentenciou o MM. Juiz Federal da Sexta Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, simultaneamente, as três ações, julgando-as procedentes para anular a decisão impugnada, por manifesta ilegalidade, condenada a União em honorários de 5% sobre o valor da causa.

Na oportunidade, foi excluída da relação processual o Cade.

Apelou a União, repisando, de modo geral, os argumentos expendidos na sua contestação, frisando que o julgador, no presente caso, estendeu-se indevidamente em apreciações do mérito da decisão administrativa, revogando, de modo original, uma lei complementar à Constituição, para colocar-se nas funções do órgão legalmente incumbido de decidir a causa.

Disse que assim agiu ele, quando não viu ilicitude na venda que a Autora faz, de seus produtos, diretamente aos grandes consumidores, às indústrias automobilísticas, empresas de transporte de carga ou coletivos, aos órgãos públicos, etc., que tiveram danosos efeitos a concorrentes menores, cujo pequeno porte não lhes permitia oferecer as mesmas vantagens.

Do mesmo modo, quando considerou normal a incorporação pela Autora, de indústria congênere, bem como a existência de tabelas uniformes de preço e descontos; e, ainda, a reunião das indústrias congêneres em associação de classe.

Trata-se de atos que, no dizer da Apelante, levaram o Cade à convicção de que, não obstante a sua aparência de atos legais e conformes às normas das atividades mercantis, apenas serviam para encobrir danosa ação de abuso de poder econômico, razão pela qual foi a Apelada punida.

Contra-arrazoou a Apelada.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão (Relator): O MM. Juiz *a quo* assim decidiu a controvérsia:

"Não procede a preliminar de que ao Poder Judiciário é vedado o reexame do ato administrativo nos seus fundamentos.

Com exceção às condições de conveniência e oportunidade, que pertencem exclusivamente ao arbítrio do administrador, o ato administrativo pode ser revisto pelo Juiz, quer quanto à forma, quer quanto ao fundo, se dele resultou qualquer prejuízo ao jurisdicionado, uma vez que o exame da legalidade não é apreciação de superfície.

A legalidade alcança o mérito, de acordo com o que ficou decidido pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos: 'Pode o Poder Judiciário examinar a fundamentação do ato administrativo e, diante da insubsistência dele, invalidá-lo. O Poder Judiciário não transborda de suas funções específicas quando confere a veracidade e a qualificação legal dos motivos do ato administrativo. Apurado que os motivos não existem ou não se ajustam à lei, o ato não pode subsistir'. (*Revista do Tribunal Federal de Recursos*, nº 46, p. 147/148.)

É a orientação, também, do excelso Supremo Tribunal Federal e da unanimidade da doutrina, conforme o demonstram os pareceres de Hely Lopes Meirelles e Celso Neves, às fls. 215-343. O acórdão mencionado pela D. Procuradoria não se ajusta à espécie, pois ali se trata de concessão de transportes coletivos, ato, este sim, discricionário pela conveniência e oportunidade da administração.

Destaque-se, igualmente, a opinião do Dr. Gratuliano Brito, ilustre Presidente do Cade, quando, em ofício à Procuradoria da República em São Paulo, entende, que, em relação ao órgão que preside, deve prevalecer a orientação fixada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, em 28 de junho de 1975, no Agravo de Instrumento nº 62.811 (*Rev. Forense*, 250/251), que admitiu o reexame de mérito, pelo Judiciário, das decisões do Tribunal Marítimo.

Diz o Dr. Gratuliano Brito: 'Ter-se-á, então, que em princípio é livre o Poder Judiciário conhecer da matéria decidida pelo Cade: suas decisões não têm efeito da coisa julgada' (*Processo administrativo*, em apenso, v. 6, fls. 1.389).

Finalmente, em se tratando do Cade, a lei que o criou (Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962) estabelece, no capítulo VII, a obrigatoriedade do processo judicial para a execução forçada de suas decisões, inclusive com prazo de decadência.

No art. 50, a lei confere ao Juiz o dever de proferir sentença, e esta, não a decisão administrativa, será executada.

Claro está: se a lei fala em sentença fala em decisão de mérito, tanto que apelável se entende improcedente o ato administrativo (art. 52, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.014/73, art. 10).

A sentença que conceder a intervenção é embargável (art. 54 da Lei nº 4.137/62), verificando-se que o estatuto especial concede sempre ao Judiciário, e em várias oportunidades processuais, o exame de mérito do ato administrativo.

Improcede, pois, a preliminar levantada pela Douta Procuradoria da República.

Improcede, igualmente, a alegação de impropriedade da ação anulatória, tendo em vista o procedimento especial da Lei nº 4.137/62.

A sistemática processual brasileira não impõe limitações técnicas à defesa de direitos dos cidadãos contra atos administrativos que os atinjam: tem o mandado de segurança nos casos de direito líquido e certo, as ações de declaração de nulidade, quando a nulidade é absoluta, ou as anulatórias, quando relativas, tanto que o novo CPC, art. 585, § 1º, permite ação anulatória de débito fiscal, sem inibir a Fazenda Pública de promover a cobrança, inclusive para efeitos prescricionais.

Na espécie, houve decisão administrativa condenatória, com a qual não se conformaram os condenados. Em se tratando de matéria complexa, que requer a valoração da prova, incabível o mandado de segurança. Não estavam, porém, obrigados a esperar a execução judicial da decisão, que se iniciaria, caso procedente, pela intervenção na administração de suas empresas (art. 53).

A ação ordinária pode substituir outra de rito especial (§ 2º do art. 292 do CPC). E a parte que tem legitimidade passiva para esta tem legitimidade ativa para aquela, não importando a inversão dos pólos na relação processual se, pelo rito ordinário, a ambas as partes é assegurada maior oportunidade de defesa.

No mérito, após examinar detidamente os autos, inclusive o longo processo administrativo, este Juízo chegou à conclusão que

pode proceder ao julgamento antecipado da lide, porque a matéria de fundo não apresenta controvérsia quanto aos fatos provados no processo administrativo, a não ser na aplicação do direito.

Quanto a estes fatos provados, o juiz examinará se a lei foi adequadamente aplicada a eles ou se eles configuram o delito punido pela decisão anulanda.

Quanto aos não-aprovados, a sanção aplicada é desde logo ilegal e não pode o Judiciário mandar produzir a prova não colhida pelo Cade, porque, então sim, estaria substituindo a administração nas suas funções específicas.

Finalmente, se colhida, em Juízo, a prova de um fato não-provado no processo administrativo, o Juiz não poderia aplicar a sanção administrativa correspondente e nem julgar procedente a que foi aplicada quando inexistia prova.

O processo é, pois, caso típico de julgamento antecipado, sem necessidade de audiência, constituindo a *quaestio facti* essencial a que está no processo administrativo, que foi paciente e minudentemente examinado por este Juízo, porquanto, dentre os fatos ali provados, não se argüi qualquer falsidade ou idoneidade da prova para que fosse esta repetida em Juízo.

No exame do processo administrativo este Juízo seguiu atentamente o bem elaborado relatório de fls. 1.291-1.313 (v. 6), para julgar os fundamentos do voto de fls. 1.316-1.339 (6º volume), que constitui o ato condenatório.

Entendo, tal como o concluiu o ilustre conselheiro relator, não ter havido irregularidades procedimentais no processo administrativo, nem cerceamento de defesa, tanto que as indiciadas, aqui autoras, tiveram amplo e ilimitado acesso na sessão de julgamento (fls. 1.213, 1.229, 1.261 e 1.341, v. 6).

O processo administrativo tem certa autonomia procedimental e não está submetido aos rigores do processo judicial, precisamente para que a Administração não seja tolhida na sua liberdade de colher pelos meios lícitos maior número possível de provas que desejar.

O voto do senhor Conselheiro Relator, após breve histórico sobre a indústria de pneumáticos no Brasil, inicia a apreciação da prova às fls. 1.324 e indica, desde logo os seguintes fatos:

I — Venda direta aos grandes consumidores, às fábricas de automóveis, aos órgãos do Governo, participação em concorrência, às empresas de transportes coletivos, públicas e privadas.

II — Vinculação das autoras a algumas empresas, ou direta e voluntária e a outras por força de aplicação de incentivos fiscais.

III — A Firestone é associada à Benfica — Companhia Nacional de Pneus; a Pirelli tem vinculação com a Dunlop do Brasil S.A. — Indústria de Borracha e com a Pneuac S.A. — Comercial e Importadora, através da Comércio, Empreendimentos e Participações Muriaé Ltda.

IV — As empresas fabricantes de pneus classificaram os revendedores em quatro categorias para efeito de concessão de descontos nos preços; e que tais descontos variam entre 12 e 36%.

V — Manifestação de três associações de revendedores de pneus contra a supressão de descontos a alguns comerciantes, que teriam, por isto, fechado suas portas e sido alijados do ramo, alguns levados à falência. As manifestações são das associações de São Paulo, do antigo Estado da Guanabara e de Goiás.

VI — Conclusão do Darco, órgão do Cade, em averiguações preliminares, sobre a marginalização de 4 mil revendedores de pneus e as condições de venda sufocante criadas para o médio e pequeno revendedor pelas firmas Pneuac S.A., Casa Zacharias, Benfica Pneus, Hermes Macedo S.A., Casa Plínio, Tarrafa, Anibal Zacharias (fls. 1.329).

VII — Entendimento entre as indiciadas, aqui Autoras, para propiciar descontos aos revendedores, vantagens essas que são uniformes, mas que denunciam entendimento

entre as indústrias, a tal ponto que se um revendedor obtém determinado desconto perante uma fábrica, não o obteria em outra, o que demonstra a existência de cartel entre as autoras.

VIII — Comprovação da existência de cartel entre as autoras pela participação delas na Associação Nacional de Indústria de Pneumáticos (Anip).

IX — Após os aumentos de preço autorizados pelo CIP, as autoras alteram as condições de desconto, diminuindo-as arbitrariamente quando não conseguem do Conselho Interministerial a majoração do preço nas percentagens pretendidas, sacrificando assim os revendedores de categorias inferiores, uma vez que os de categoria superior são privilegiados pelo maior desconto das tabelas e descontos adicionais, tais como o concedido pela Goodyear à Casa Zacharias — 36%.

Após a enumeração de tais fatos, a decisão entende que as autoras dominam o mercado e eliminam a concorrência por meio de:

a) I — ajuste ou acordo entre empresas;

II — aquisição de acervos de empresas;

III — concentração de empresas;

IV — cessação de atividades da empresa;

V — criação de dificuldades ao funcionamento e ao desenvolvimento da empresa;

b) que as empresas indiciadas provocam condições oligopolistas, utilizando meios artificiais para determinar as oscilações de preço;

c) que as empresas indiciadas formam grupo econômico em detrimento da livre deliberação dos revendedores, por meio de discriminação de preços entre compradores e vendedores;

d) que as empresas indiciadas exercem concorrência desleal por meio de ajuste de vantagens.

Por isto, as autoras foram consideradas como incursas na Lei nº 4.137/62, art. 2º, item I, letras *a, b, c, d, e, f,* e *g,* item III, letra *d,* item IV, letra *a,* item V, letra *b.*

Os tipos legais aí apontados dizem:

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

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

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

b) aquisição de acervos da empresa ou de cotas, ações, títulos, ou direitos;

c) coalizão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma da concentração da empresa;

d) concentração de ações, títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais empresas ou de uma ou mais pessoas físicas;

e) acumulações de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa;

f) cessação parcial ou total das atividades de empresa promovida por ato próprio ou de terceiros;

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

(...)

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

(...)

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

IV — Formar grupo econômico por agregação de empresas, em detrimento da livre deliberação dos compradores ou dos vendedores, por meio de:

a) discriminação de preços entre compradores ou entre vendedores, ou fixação discriminatória de prestação de serviço;

(...)

V — Exercer concorrência desleal, por meio de:

(...)

b) combinação prévia de preços ou ajuste de vantagens na concorrência pública ou administrativa.'

Por terem sido consideradas incursas nesses incisos legais, pelos fatos acima enumerados, as autoras foram condenadas à multa equivalente a 10 mil vezes o maior salário mínimo vigente no país e a cessar a prática daqueles atos, sob pena de intervenção para fazê-la cessar.

A decisão administrativa não define qual o fato que fere cada inciso. Tendo preferido enumerar todos os fatos e, somente depois, mencionar os incisos legais, que impõe ao julgador judicial o dever de examinar cada fato para verificar em que inciso ele se subsume ou se não se tipifica em nenhum.

O primeiro fato, o da venda direta aos grandes consumidores, às indústrias automobilísticas, às empresas de transportes de carga ou coletivos, privadas e públicas, e à participação em licitações para a venda ao Governo ou órgãos públicos federais, estaduais e municipais, não encontra qualquer objeção na legislação do país, nem na especial, nem na geral.

No que diz respeito à participação em concorrência pública aberta pelos órgãos públicos, a lei, ao contrário, pune o ato de quem quer que seja que procure afastar concorrente ou licitante por meio de violência, fraude ou grave ameaça — Código Penal, art. 335.

Submeter os órgãos públicos, as Forças Armadas, os Ministérios, os Tribunais, os Governos, as Prefeituras, as autarquias, as empresas públicas, os hospitais à condição de aceitarem, em suas licitações, somente oferta de revendedores, e jamais dos fabricantes, é anti-social, porque elimina o principal objetivo da licitação pública, que é selecionar a melhor oferta não somente quanto ao preço, mas, e igualmente, quanto à qualidade, capacidade de fornecimento e assistência.

Crime cometeriam as autoras se, conluiadas, jamais concorressem nas licitações oficiais, forçando os órgãos públicos a receberem somente ofertas de atravessadores e, portanto, por maiores custos.

Começa-se hoje pelo pneu e o princípio fará com que amanhã se chegue a todo o veículo. Se somente os revendedores de pneus podem participar da concorrência pública, e não os fabricantes, o mesmo direito teriam os revendedores de automóveis, os revendedores de caminhões e jipes, e tratores, os revendedores de instrumentos eletrônicos e de telecomunicações, os revendedores de material cirúrgico, os revendedores de todo o variadíssimo material industrializado consumido pelos órgãos públicos.

Que os revendedores de pneus tenham sustentado tal tese, já é arrematado absurdo. Lamentável, porém, tenha sido encampada por um órgão público, subordinado ao Ministério da Justiça, que adquire todo o seu equipamento, inclusive veículos, mediante licitações, das quais jamais se afastou a participação direta das indústrias.

Quanto à venda de uma indústria para outra, não há impedimento legal e não se pode impor aos industriais do país todo, em sua enorme interdependência de componentes, a obrigação de vender ou comprar através de revendedores, sob pena de se emperrar o parque industrial brasileiro.

O mesmo raciocínio se aplica aos grandes consumidores, como transportes coletivos ou de cargas. Se o privilégio fosse instituído em favor dos revendedores de pneus, teria que ser estendido aos revendedores dos veículos e das peças.

No fornecimento à indústria automobilística a aprovação do CIP, quanto ao preço do pneu como componente original, tomando-o no nível de fábrica, põe fim definitivamente à pretensão dos revendedores. A aprovação do Conselho Interministerial de Preços é a aprovação da União, através

de um dos seus mais altos órgãos, o que não pode ser contrariado por outro órgão federal, ainda que de funções relevantes.

Ademais, na venda aos órgãos públicos participam todas as demais fábricas de pneus além das autoras, conforme se vê pela prova dos autos, inclusive a produzida às fls. 565/6, que dá notícia sobre o fornecimento da Goodrich S.A. para a prefeitura de São Paulo, sem que esta fosse incluída no processo. Se há ilegalidade na venda direta para umas, haverá para todas, não sendo justificável a discriminação na aplicação da lei, muito mais odiosa esta do que a discriminação comercial, regra tolerada pelo sistema capitalista da livre empresa.

O segundo fato também não é enquadrável em nenhum dos incisos da Lei nº 4.137/62.

Conforme se verifica pelo excelente laudo pericial produzido pelo próprio Cade, às fls. 903-993, complementando às fls. 1.075-1.106 (v. 5), a Firestone e a Pirelli são ligadas cada qual a uma única empresa revendedora de pneus, a Firestone à Benfica e a Pirelli à Pneuac, através da Muriaé.

As demais ligações são com empresas revendedoras de pneus, na maioria por incentivos fiscais, conforme o demonstra o bem elaborado laudo.

Segundo, ainda, esta prova, que é a basilar do processo administrativo, a Pirelli adquiriu no Brasil, o acervo da Dunlop S.A., que continua existindo e que com isto nada sofreu, verificando-se, ainda, que a Dunlop, de Londres, é acionista da Pirelli brasileira (fls. 910, v. 5).

Com a atual redação do art. 160 da Constituição Federal não há qualquer restrição a fusões entre empresas. Ao contrário: o Decreto-lei nº 1.182, de 16 de junho de 1971, veio estimular as fusões e incorporações de empresas, e a nova Lei de Sociedades Anônimas veio permitir expressamente o grupo de empresas (Lei nº 6.404/76, arts. 265 e segs.), para combinações econômicas que lhe forem mais vantajosas nas operações sociais.

Neste passo, convém observar que o delito de abuso do poder econômico não se consuma pela simples existência de um dos fatos descritos nas letras dos incisos do art. 2º da Lei nº 4.137/62.

É preciso que aqueles fatos provoquem o resultado previsto na redação dos incisos. O fato, sem o resultado, é penalmente indiferente.

A aquisição de acervos da empresa, inciso I, letra *b*, como no caso da Pirelli, em relação ao acervo da Dunlop, não é proibido, nem ilegal. Para configurar o ilícito seria preciso que tal aquisição tivesse tido, *como conseqüência,* o domínio do mercado e eliminação da concorrência.

Ora, a existência da Firestone e Goodyear no mercado, mais a existência da Goodrich, e a inauguração de outra recentemente, a Cia. Pneus Tropical (fls. 1.335, 6º volume) demonstram que a aquisição realizada pela Pirelli não a levou ao domínio do mercado, nem à eliminação da concorrência. A simples aquisição do acervo de uma outra empresa do ramo, filial de uma sua acionista do exterior, sem aqueles resultados sobre o mercado, não tipifica o ilícito social previsto na Lei nº 4.137/62.

Os demais fatos, com exceção do último (Anip), derivam das tabelas de preços, instituídas pelas indústrias, para seus revendedores, com descontos variados, conforme a categoria de cada um deles.

A decisão administrativa entende irregular o ajuste entre as indústrias na fixação uniforme dessas tabelas, que partem do preço teto fixado pelo CIP.

O ajuste, a meu ver, desde que para descontos e obedecido o preço máximo fixado pelo CIP, visa, isto sim, evitar concorrência desleal entre as indústrias e, portanto, obediência à lei.

Não se pode falar em concorrência entre indústria e revendedor. A concorrência se estabelece entre categorias empresa-

riais iguais, ou entre as indústrias do ramo, ou entre revendedores e revendedores.

Tanto que a decisão anulante declara às fls. 1.329 que a concorrência contra os médios e pequenos revendedores é feita pela Pneuac, Casa Zacharias, Benfica Pneus, Hermes Macedo S.A., Casa Plínio, Tarrafa, Aníbal Zacharias, nenhuma delas indiciada no processo.

Justo não é que as autoras respondam pelos atos dessas empresas, se verdadeiros, ainda que estas tenham usado, na concorrência, o desconto que lhes é dado pelos produtores.

Se o revendedor se utiliza do desconto para concorrer com outro revendedor, em vez de capitalizá-lo, é fato alheio à indústria que o concedeu, mesmo porque tal desconto é dado por igual a cada categoria de revendedor, conforme está muito bem demonstrado no laudo técnico do Cade e pelo documento de fls. 1.063, pelo qual os revendedores são classificados por pontos, contados estes pelas instalações, pelo capital, pelo serviço que presta ao público, pelo volume de venda por praças, pelo estoque, pela tradição, pela experiência, pela idoneidade e conduta nos pagamentos.

Nada de ilegal no critério de classificação, e nem de discriminatório, já que todos têm acesso aos mesmos descontos se preencherem os requisitos organizacionais preestabelecidos.

Não há lei que impeça o oferecimento de descontos pelo industrial aos seus revendedores. A proibição dos incisos II, III e IV, do art. 2º da Lei nº 4.137, é contra a alegação de preços, o aumento arbitrário dos lucros, hipótese afastada em país sob regime de dirigismo econômico, com os preços tabelados pelo CIP.

Se a prova dos autos demonstrasse desrespeito às decisões do CIP, então, sim, haveria abuso. Demonstrada a existência de descontos a partir daqueles tetos, não há ilícito algum.

Impressionou-se a decisão administrativa com o pronunciamento de algumas associações de revendedores de pneus, entre as quais a de Goiás, que, na verdade, nem sequer existe, segundo se vê pelas declarações de seu 'representante', às fls. nº 598 (3º volume), e quando existiu reuniu apenas trinta revendedores em Goiás, Triângulo Mineiro e Distrito Federal, nenhum deles desaparecido, segundo a prova dos autos, notando-se, inclusive, que um dos revendedores daquela área é fornecedor exclusivo de uma das maiores firmas construtoras do país.

No depoimento regular prestado nos autos, o representante dos revendedores da Guanabara declarou que 'no entender do depoente aquela divisão em categorias A até D estabelecidas pelas fábricas tem o efeito de fixar uma pequena diferença entre uma categoria e outra, embora tenha sido bem feita e julgada oportuna' (fls. 606, v. 3).

O que os jornais lhe atribuíram em notícias não tem o poder de informar o que foi dito em depoimento, sujeito ao contraditório, e tomado perante a autoridade administrativa.

As alegações de existência de firmas falidas em decorrência de discriminação de descontos não foram provadas nos autos. O laudo é, como é em todo o mais, incisivo ao demonstrar que os revendedores, que faliram ou cessaram as atividades, formam número diminuto e insignificante; e que nenhum deles faliu em função da política de preços das indústrias — anexo 35, fls. 994. ficando, assim, sem prova a afirmação de que 4 mil revendedores foram alijados da comercialização, fato que, se verdadeiro, poderia configurar abuso desde que provocado deliberadamente pelas autoras.

A prova, porém, demonstra que não ocorreu tal hipótese e que, no período examinado pelo Cade, segundo seus próprios peritos, o número de revendedores no Brasil, elevou-se de 2.500 a 2.800 em números redondos.

A própria decisão anulanda afirma: 'É certo que podiam usar da faculdade de

conceder descontos variáveis a revendedores, mas não ao ponto da concessão de descontos discriminatórios e altamente elevados, causando prejuízos a um considerável número de empresas revendedoras (...)' (fls. 1.334, v. 6).

Ora, à administração cumpre verificar se é ou não legal a concessão de descontos. Não havendo lei que a impeça, nem regulamento que a limite, não pode o funcionário, por critérios próprios e subjetivos, punir alguém porque entende elevado o desconto dado ou concedido a alguns revendedores, fato que seria inconstitucional intromissão do Estado na vida privada das empresas particulares.

Apreciando a matéria, em processo de falência requerida contra Domingos F. Rachas & Cia., que deu início ao processo no Cade, a Justiça de São Paulo decretou a quebra da firma, repelindo suas alegações categoricamente: 'Como ficou demonstrado, a concessão de bonificações e incentivos prendia-se a um esquema oscilável, cujas variações não ficavam ao exclusivo alvédrio da autora, mas refletiam padrões uniformes na indústria de pneumáticos. A ré, na busca de lucros, comerciando com pneus, aderiu à política de custos mantida pelos fornecedores, assumindo o risco de suportar os ônus decorrentes de alterações eventuais da mesma. Não pode, agora, valer-se das orientações econômicas supervenientes, como nova planificação da autora, para tentar eximir-se das obrigações cambiais' (fls. 205-6, destes autos).

Este primeiro pronunciamento de juiz togado, sobre a alegação em análise, demonstra, desde logo, que a tese da decisão anulanda não pode resistir ao exame da legalidade pelo Judiciário, pois os julgados administrativos cingiram-se a adotar a tese da firma autora da representação de fls. 1-3 (v. 1), que é de total injuridicidade.

Por último, a declaração de que existe cartel no fato de as indústrias de pneus se reunirem em associação de classe, no caso a Anip, é, igualmente, destituída de qualquer fundamento. A associação ou a sindicalização de empresas é permitida expressamente pela nossa lei, cuja vedação se vira contra o monopólio do mercado e a elevação do preço, se determinado pelo sindicato para aumento arbitrário de lucros.

Não é o caso, o preço dos pneus é fixado pelo CIP, que, conforme prova dos autos e prática notória, não admite reivindicação isolada de um ou dois produtores, preferindo que eles se agrupem em associações legalmente reconhecidas. Somente estas podem reivindicar perante a administração em nome da categoria. É o que se infere do depoimento do Sr. Chateaubriand Bandeira Diniz, ex-Secretário Executivo do CIP (fls. 807-8), v. 4 do Processo Administrativo.

Ademais, a Anip reúne, conforme a prova dos autos, outras indústrias de pneus, inclusive a mais recente instalada no país, o que afasta a hipótese de monopólio.

Em conclusão, verifica-se que estão provados nos autos os fatos de as Autoras venderem diretamente aos grandes consumidores e ao Governo, através de concorrência pública, de concederem descontos a revendedores, agrupados em classes comerciais, de deliberarem em conjunto a uniformidade destes descontos, de pertencerem a uma associação de classe, que pleiteia perante o CIP os reajustes temporários de preço, fixado pelo órgão federal, que o número de revendedores no Brasil vem aumentando sucessivamente, que duas das Autoras têm ligações acionárias com empresas revendedoras, que uma destas (Pneuac) diminuiu sua participação no mercado a partir do instante em que passou ao controle indireto da Pirelli, que, em ambos os casos, as revendedoras ligadas às indústrias não desagregaram o mercado de venda de pneus; que efetivamente, a Pirelli adquiriu o acervo da Dunlop, mas com isto não chegou ao monopólio; que os revendedores de pneus, que cessaram suas atividades, são em número pequeno e cessaram por motivos alheios à vontade das Autoras. Todos estes fatos, *provados*, não constituem abuso do poder econômico.

Não está provada nos autos a marginalização de 4.000 revendedores, nem mesmo sua existência em tão grande número no território nacional, fato, aliás, que teria provocado imensa agitação social e seria facilmente provado, se existisse, porque, no processo administrativo do Cade, há de ser observado o art. 158 do Código de Processo Penal, porquanto não é crível que tão grande número de revendedores desaparecesse sem deixar vestígios, inclusive nos registros de comércio e juntas comerciais" (fls. 360-4).

Como se viu, pelo MM. Juiz foram conscienciosamente analisados e sopesados todos os fatos da causa, à luz da prova contida nos autos e em seus apensos, não merecendo reparos a aplicação que lhes fez das normas e dos princípios que regem a espécie.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC nº 56.276-SP (5657091) — Relator: Ministro Ilmar Galvão. Remetente: Juízo Federal da 6ª Vara. Apelante: União Federal. Apelada: Pirelli S.A. — Cia. Industrial Brasileira. Advogados: Dr. Luiz Carlos Bettiol e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e confirmou a sentença. Sustentou oralmente pela apelada o Dr. Luiz Carlos Bettiol. (Em 29 10-86 — 4ª Turma.)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Armando Rollemberg. Presidiu o Exmº Sr. Ministro Armando Rollemberg.