



**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**  
**DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA**  
**COORDENAÇÃO-GERAL DE ASSUNTOS JURÍDICOS**

---

Autos nº: 08012.009462/2006-69  
Natureza: Processo Administrativo  
Representante: Mattel do Brasil Ltda.  
Representados: ABRINQ – Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos e Synésio Batista da Costa

---

Senhora Diretora,

**I. RELATÓRIO**

1. Em 10.10.2006, Mattel do Brasil Ltda. protocolou, perante esta Secretaria de Direito Econômico, Representação em desfavor de ABRINQ – Associação Brasileira dos Fabricantes de Brinquedos e Synésio Batista da Costa, presidente da associação, acusando-os de praticarem atos tendentes a obter ou influenciar a adoção ilegal de conduta comercial uniforme no mercado nacional de brinquedos, por meio da busca por levar agentes no mercado – fabricantes de brinquedos, bem como importadores e varejistas – a calibrarem preços, distribuírem entre si cotas de importação e criarem barreiras à entrada de novos competidores no mercado.

2. Em síntese, os argumentos apresentados pela Representante (fls. 02/31) foram os seguintes:

- Na primeira quinzena de agosto de 2006, alguns empresários brasileiros foram até a China negociar acordos com seus pares chineses. Nessa ocasião, a ABRINQ foi representada por seu presidente, o Sr. Synésio Batista da Costa, que teria alegado ter se reunido com representantes da *China Toy Association* (“CTA”) e da *China Chamber of Commerce for the Light Products & Arts-crafts* (“CCCLPA”);
- O Sr. Synésio Batista da Costa teria afirmado que, representando os interesses dos fabricantes de brinquedos, e na qualidade de presidente da ABRINQ, negociara e celebrara Acordo sobre o Critério de Cooperação Comercial (“Acordo”) entre as Indústrias de Brinquedos Brasileira e Chinesa, datado de 17.08.2006;
- Ao retornar da viagem à China, o Sr. Synésio Batista da Costa teria convocado reunião com todos os associados da ABRINQ, bem como com importadores e varejistas. A pauta de tal reunião teria sido: “1 – calibração dos preços a serem levados conjuntamente à Secex para as liberações de

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*LIs; (...) 3 – discussão da salvaguarda negociada na reunião de Pekin, entendimento completo de como será a gestão da mesma, discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005, previsão para novos importadores e demais detalhes pertinentes” (grifos no original, fls. 4);*

- Nessa reunião, ocorrida em **11.09.2006**, o Sr. Synésio Batista da Costa teria feito parecer que o Acordo teria sido “homologado” pelo governo brasileiro e teria tentado dar ar de oficialidade à reunião. Teria ainda revelado que a liberação das licenças de importação de brinquedos estaria condicionada a que se chegasse a um consenso em relação a quotas e preços mínimos de importação;
- O Sr. Synésio Batista da Costa teria ainda feito parecer aos participantes “*que o governo brasileiro auspicou um acordo (i) para a divisão interna das importações de brinquedos para o Brasil em quotas individuais e (ii) outorgou poderes para a ABRINQ convocar a reunião e coordenar a fixação de preços mínimos para a importação de brinquedos para o Brasil*” (fls. 5). A esse respeito, a Representante argüi que, como, coincidentemente, a liberação de licenças de importação (LIs) estaria demorando mais que o normal, muitos participantes podem ter acreditado que o governo realmente haveria outorgado tais poderes à ABRINQ. As afirmações da ABRINQ seriam falsas e resultariam de uma interpretação deturpada do Acordo;
- O Sr. Synésio Batista da Costa teria falado nessa reunião sobre (a) o estabelecimento de quotas fixas e individuais para cada importador de brinquedos; (b) a fixação de preços mínimos para as importações; (c) a criação de barreiras à entrada de novos concorrentes e de dificuldades para a permanência de concorrentes atuais; e (d) a forma como o “plenário” trataria da questão da entrada de novos agentes no mercado. A Representante apresenta às fls. 7/10 os trechos da degravação da referida reunião que corroborariam a imputação de tais atos aos Representados;
- Em resumo, a Representante afirma que o Sr. Synésio Batista da Costa “*descreveu o Acordo como sendo um mecanismo de limitação das importações de brinquedos originárias da China por meio do estabelecimento de quotas individuais para os importadores brasileiros e preço mínimo para as importações originárias da China. O controle seria exercido pela ABRINQ. Esta mesma entidade estaria a cargo de realizar a interface com o Governo para (i) informar o preço a ser observado pelas autoridades alfandegárias; e (ii) fazer análise prévia das licenças de importação para que se possa controlar a obediência às quotas pré-fixadas*” (fls. 9/10);
- Segundo a Representante, esse entendimento do Presidente da ABRINQ parece ter sido alinhavado em reunião prévia, havida na ABRINQ, no mesmo dia 11.09.2006 pela manhã, mas apenas com alguns fabricantes locais. A Representante sustenta essa alegação com base em afirmações feitas durante a reunião de que tomou parte, conforme trecho da degravação acostado à fl. 10;

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

- Posteriormente a Representante teve acesso ao referido Acordo, a respeito do qual afirma que, ao contrário do que teria sido alegado pelos Representados: (a) foi firmado entre agentes privados e não teve chancela governamental; (b) não versa sobre fixação de cotas individuais para importadores brasileiros; (c) não limita as importações de brinquedos para o mercado brasileiro; (d) não outorga poderes à ABRINQ ou ao Sr. Synésio Batista da Costa para que eles administrem o Acordo ou o interpretem de forma extensiva; e (e) não trata de fixação de preços mínimos entre indústria, importadores e varejistas para a importação de brinquedos. Tal acordo seria tão somente um acordo de boas intenções entre duas indústrias de dois países diferentes, sem qualquer representatividade sobre importadores e/ou varejistas brasileiros. A corroborar, a Representante transcreve os principais pontos de tal Acordo às fls. 12/13;
- No entender da Representante, as práticas acima mencionadas teriam por objetivo e efeito limitar a concorrência no mercado nacional de brinquedos. Em relação a esse mercado, a Representante informa que é integrado por cerca de 300 fabricantes locais e 50 importadores. Alguns fabricantes locais combinam a produção local com a importação de alguns produtos ou peças e parte de produtos. Informa, ainda, que o mercado brasileiro de brinquedos possui doze empresas que representam mais de 50,6% da produção local, conforme números da ABRINQ;
- Aduz que mundialmente verifica-se um processo de concentração da indústria de brinquedos e uma especialização da China na produção desse artigo, respondendo por mais de 70% de sua produção mundial. No Brasil, as importações provenientes da China responderiam, à época, por 70% a 80% do total de brinquedos importados;
- Segundo estatísticas da ABRINQ, pode-se dividir o mercado total de brinquedos em 55% de produção local e 45% de produtos importados (incluindo importações feitas por fabricantes locais). A Representante ainda ressalta algumas peculiaridades desse mercado, tais como (a) temporalidade dos produtos; (b) importância da publicidade e campanhas de promoção; (c) grande movimentação de licenças de uso de marcas e imagens, o que gera o pagamento de *royalties*; e (d) sazonalidade;
- No tocante ao mercado relevante geográfico, a Representante alega que a jurisprudência é pacífica no sentido de que o mercado é nacional. Ademais, no caso em tela, a suposta conduta colusiva teria como alvo o mercado nacional de brinquedos, utilizando justamente o controle das importações (preço e quantidade por importador) como mecanismo de implementação de suposta conduta ilegal;
- Segundo a Representante, conforme dados da ABRINQ, verifica-se que os onze principais associados da ABRINQ detêm cerca de 30% do mercado brasileiro de brinquedos, conforme tabela acostada à fl. 19. Além disso, a Representante alega que a fixação de preços mínimos e a distribuição de cotas de importação pela ABRINQ implicam um dano direto sobre a concorrência no mercado de brinquedos, na medida em que reduzem a capacidade de competição dos produtos importados, estabelecendo pisos de

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

preços e limitando a oferta de empresas *maverick* no mercado nacional de brinquedos;

- A Representante aduz ainda que foram mencionadas expressamente na reunião empresas que poderiam ser afetadas pelas práticas negociadas pela ABRINQ, a saber: rede de hotelaria Accor, Editora Abril e DutyFree. Essas empresas seriam prejudicadas na medida que o Sr. Synésio Batista da Costa sugere aos participantes que dificultem ou impeçam as importações de brinquedos feitas por elas, com a alegação de que não são do ramo. O Sr. Synésio Batista da Costa ainda teria informado que o seu real objetivo é o consumo de brinquedos de produtores nacionais;
- A Representante ressalta a desnecessidade da ocorrência dos efeitos anticoncorrenciais para a responsabilização por infração à ordem econômica, nos termos do art. 20 da Lei nº 8.884/94, mas, ainda assim, aponta os seguintes efeitos como decorrentes das práticas imputadas aos Representados: (a) redução da rivalidade devido ao controle artificial da concorrência exercida pelos agentes internacionais; (b) saída de alguns concorrentes do mercado de brinquedos em decorrência da ação concertada entre concorrentes; (c) limitação das atividades de concorrentes internacionais no mercado de brinquedos em decorrência de ação concertada entre concorrentes; (d) redução da quantidade e variedade de brinquedos ofertados no mercado brasileiro; (e) aumento do preço dos brinquedos ao consumidor em virtude da retração da oferta; e (f) eliminação ou redução dos incentivos à inovação, como resultado da redução da pressão da concorrência de agentes internacionais;
- A ABRINQ teria utilizado os seguintes instrumentos de pressão sobre os presentes na reunião: (a) o suposto caráter oficial e apoio do governo brasileiro ao Acordo; (b) a alegada suspensão da liberação das licenças de importação enquanto a ABRINQ não entregasse “os números” para a SECEX; e (c) a confirmação do governo brasileiro a respeito da implementação de medida especial de salvaguarda contra a importação de brinquedos provenientes da China;
- A corroborar suas alegações, a Representante apresentou como provas: (a) convocação, datada de 27 de agosto de 2006, encaminhada pelo Sr. Synésio Batista da Costa, convidando produtores locais, importadores e varejistas para participar da reunião em que foram discutidos e relatados os pontos acima mencionados pela Representante; e (b) gravação da reunião (feita em gravador digital, por pessoas convidadas e que assinaram a lista de presença) e sua respectiva degravação, sendo a legalidade de tal prova sustentada às fls. 25/27;
- A Representante alega que, na reunião, afirmou que discordava dos entendimentos que estavam sendo tratados e deixou a reunião antes que chegasse ao final;
- A Representante informa que tramitou no SBDC a Averiguação Preliminar 08012.001353/99-11, na qual a ABRINQ figurou como Representante e a

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

Mattel (ora Representante) figurou como Representada. Essa averiguação foi arquivada<sup>1</sup>; e

- Por fim, a Representante solicitou a adoção de medida preventiva, tendo em vista que o Sr. Synésio Batista da Costa continuava abordando alguns varejistas e importadores para tratar das questões acima. Ressalta que: (a) o dano da retração da oferta será irremediável e irreparável, reduzindo, portanto, o bem-estar social; e (b) o abuso de direito restou caracterizado na reunião acima relatada. Nesses termos, a Representante sugere que a medida preventiva determine: (a) que os Representados se abstenham de implementar qualquer eventual decisão deliberada no sentido de estabelecer preços mínimos para a importação, quantidades fixas por importador ou qualquer outro tema vedado por lei; (b) que os Representados se abstenham de convocar os associados da ABRINQ ou qualquer terceiro, inclusive importadores e varejistas que atuam no mercado brasileiro de brinquedos, para discutir a fixação de preços mínimos para a importação de brinquedos, bem como a fixação de quotas individuais para cada um dos importadores presentes no mercado; e (c) que os Representados se abstenham de dificultar ou impedir o acesso de qualquer importador ou potencial importador no mercado brasileiro de brinquedos.

3. Na mesma oportunidade, juntou a Representante o Acordo firmado pela ABRINQ com entidades chinesas, em sua versão em inglês (fls. 34/35); uma versão em português do Acordo, em tradução livre feita pela Representante (fls. 36/38); ato de convocação da reunião havida em 11.09.2006, enviado às empresas pelo Sr. Synésio da Costa em 27.08.2006 (fls. 40); estatística produzida pela ABRINQ a respeito da participação dos fabricantes de brinquedos em 2005 (fls. 41/42); estatística produzida pela ABRINQ sobre o balanço do setor para ao ano de 2005 (fls. 43); gravação em CD da reunião realizada na sede da ABRINQ em 11.09.2006; degravação e laudo, referentes à gravação da reunião, elaborados pelo Prof. Molina Campos (fls. 44/102).

4. Em 20.10.2006, às fls. 103/104, por meio dos Ofícios 5219/2006/DPDE/CGAJ e 5220/2006/DPDE/CGAJ, os Representados foram instados a se manifestarem sobre as acusações contra si dirigidas. Em atendimento aos ofícios, apresentaram os Representados petição conjunta (fls. 114/128) e documentos (fls. 129/147), declarando, em síntese, que:

- A Mattel do Brasil Ltda. (“Mattel”) é subsidiária da Mattel, Inc., empresa multinacional norte-americana que comercializa produtos importados. Segundo os Representados, a Mattel teria por estratégia a exploração de eventuais condições privilegiadas de investimento e mão-de-obra na China para supostamente agir de forma predatória em outros mercados, visando excluir os agentes econômicos que neles atuam;
- A animosidade entre ABRINQ e Mattel teria surgido quando aquela associação, em 1995, requereu junto ao DECOM a imposição de salvaguarda sobre as importações de brinquedos provenientes da China, tendo sido a salvaguarda imposta em meados de 1996, com vigência estendida até 30.06.2006;

---

<sup>1</sup> O arquivamento da Averiguação Preliminar 08012.001353/99-11 se deu em função de decisão do CADE, de 17/1/2001, no sentido de negar provimento ao recurso de ofício encaminhado pela SDE naqueles autos.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

- Após o Brasil ter reconhecido a China como uma economia de mercado, foi celebrado em 03.03.2006 o “*Memorando de Entendimento sobre o Fortalecimento da Cooperação em Comércio e Investimento*”, firmado entre Brasil e China para incentivar as indústrias dos dois países;
- Posteriormente, findo o prazo de vigência da salvaguarda para importação de brinquedos da China, a ABRINQ celebrou com os seus correspondentes chineses – com o conhecimento de representantes do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e do Governo Chinês – o “*Agreement on the Criteria of Commercial Cooperation between Chinese and Brazilian Toy Industries*”. Esse documento, firmado por particulares, teria por finalidade a defesa comercial do Brasil, evitando o sub-faturamento nas importações e o contrabando de brinquedos, e veicularia a previsão de que o mercado opere de forma legal, justa e competitiva, sem necessidade de se recorrer a uma nova salvaguarda. Os Representados ainda alegam que se trata de um acordo cuja aplicação só ocorrerá se e quando for objeto de aceitação dos dois governos, restando expresse, portanto, que sua implementação e administração não dependeria de atuação da ABRINQ;
- No tocante aos objetivos da reunião havida na ABRINQ, os Representados informam que em 11.09.2006, a ABRINQ convidou cerca de 42 lideranças dos três elos que compõem o mercado de brinquedos (fabricantes, importadores e lojistas), “*onde, com total transparência foram informados, conforme previamente mencionado no convite, sobre o novo Acordo de Salvaguarda a ser formalmente apresentado ao governo brasileiro para aprovação*” (fl. 121, grifos no original);
- O conteúdo da pauta da reunião (fls. 121/122) foi:
  1. *calibração dos preços a serem levados conjuntamente à Secex para as liberações de Lis;*
  2. *verificação do andamento da aplicação do Termo de Compromisso pela Formalidade do Brinquedo, já assinado por vários integrantes;*
  3. *discussão da salvaguarda negociada na reunião de Pekin, entendimento de como será a gestão futura da mesma, discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005, previsão para novos importadores e demais detalhes pertinentes.*
- Ao contrário da conotação dada pela Mattel em sua Representação, a expressão “calibração de preços” corresponderia ao ato de as autoridades governamentais estabelecerem preços de referência para a expedição de Licenças de Importação, como forma de evitar o subfaturamento nas importações. No caso de brinquedos, utiliza-se o valor por quilo de brinquedo, e, na reunião, visava-se aferir qual o valor a ser indicado à SECEX pelo setor, como sendo o melhor parâmetro a ser utilizado na referida análise de Licenças de Importação. A ABRINQ, portanto, elaboraria uma tabela com valores de referência a ser encaminhada à SECEX, para que este órgão, na sua esfera de competência, decidisse adotá-los ou não como parâmetro;
- Segundo os Representados, na referida reunião foi discutida tão somente uma proposta a ser encaminhada ao Governo brasileiro. Se essa proposta não

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

viesses a ser aprovada, seria ineficaz, não havendo razão para as preocupações da Mattel. Alegam, ademais, que a finalidade da Representação da Mattel é tumultuar a aprovação do referido Acordo, já que ele prejudicaria suas supostas práticas predatórias;

- Não podem ser processados “*por pleitearem a defesa da indústria nacional ao Governo em legítimo exercício regular de um direito*” (fl. 125)<sup>2</sup>;
- Que “*o acordo em si e a sua discussão tal qual ocorreu seriam totalmente ineptos para poder gerar a mais longínqua hipótese de dano ou até mesmo de perigo de dano à livre concorrência, pois além de tratar-se de legítima ação de defesa comercial a ser implementada apenas se e quando houvesse concordância das autoridades constituídas ainda fica claro que se isto vier a ocorrer se estará protegendo e não enfraquecendo a livre e justa competição no mercado brasileiro de brinquedos*” (fl. 125); e
- Solicitam o arquivamento do feito e aduzem que: (a) as autoridades antitruste não devem ser utilizadas pela Mattel para impedir que sejam tomadas as medidas de defesa comercial cabíveis; e (b) não há falar em Medida Preventiva, principalmente porque tudo o que foi discutido só poderá ter efeito se e quando aprovado pela autoridade pública encarregada da defesa comercial.

5. Em 20.11.2006, por meio da Nota Técnica de fls. 156/171, foi sugerida a instauração de Processo Administrativo em face dos Representados, a fim de investigar as condutas passíveis de subsunção nos incisos I, II e IV do artigo 20 c/c incisos II, III, IV, V, X e XII do artigo 21, ambos da Lei 8.884/94, no mercado relevante de brinquedos no território nacional. A referida Nota Técnica sugeriu o indeferimento do pedido de medida preventiva, por ausência de *periculum in mora* a justificar a medida.

6. A referida Nota Técnica foi acolhida pelo então Secretário de Direito Econômico, sendo adotada como motivação do despacho de fls. 172, que indeferiu o pedido de medida preventiva e instaurou Processo Administrativo nos termos do inciso VI do art. 14 da Lei 8.884/94, para fins de apuração e repressão de infrações da ordem econômica, capituladas no art. 20, incisos I, II e IV c/c o art. 21, incisos II, III, IV, V, X e XII, da Lei 8.884/94.

7. Ato contínuo, em 27.11.2006, por meio do Ofício nº 6021/2006/DPDE/GAB (fls. 178), nos termos do art. 38 da Lei 8.884/94, esta SDE informou à Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE – sobre a instauração do presente Processo. Por meio do Ofício nº 06776/2006/DF (fls. 227), de 22/12/2006, a SEAE reservou-se o direito de não se manifestar sobre o presente Processo.

---

<sup>2</sup> Embora não se cogite de tal hipótese no presente caso, é importante observar que tem o SBDC reconhecido a possibilidade de cometimento de infração à ordem econômica por meio de exercício abusivo do direito de petição perante órgãos públicos. Tal prática, referida pela expressão *sham litigation* (litigância predatória), tem sido definida como o uso indevido de procedimentos e regulamentações públicas, incluindo procedimentos administrativos e judiciais, com o intuito de prejudicar concorrentes, constituindo-se, assim, abuso de poder econômico apto a ser punido nos termos da Lei 8.884/94. Tome-se, a título de exemplo, a Averiguação Preliminar 08012.002673/2007-51 (Representante: ANFAPE; Representados: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores, Fiat Automóveis S.A. e Ford Motor Company Brasil Ltda.) e o Processo Administrativo 08012.004484/2005-51 (Representante: SEVA Engenharia Eletrônica S.A.; Representada: Siemens VDO Automotive Ltda.).

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

8. Em 01.12.2006, a Representante protocolou petição (fls. 196/197) informando que a ABRINQ enviara carta ao Sr. Robert A. Eckert, então presidente do Conselho de Administração e diretor presidente da Mattel Inc., na qual alegava que a Representante teria violado as legislações brasileira e norte-americana ao adotar procedimentos necessários a fundamentar a Representação que deu origem ao presente processo. A carta afirmaria que o presente Processo estaria fundado em prova ilegal. A carta ainda convocaria a Mattel para nova reunião. A Representante afirma que “*não atenderá a qualquer reunião com a ABRINQ para discutir as bases desta representação, uma vez que tal procedimento versa sobre a fixação de preços e estabelecimento de quotas específicas para importadores*” (fls. 197). A referida carta foi juntada às fls. 198/199 e sua tradução às fls. 200/201.

9. Conforme consta das notificações de fls. 176/177 e dos ARs de fls 192/193, em 29.11.2006 foram os Representados devidamente notificados da instauração do presente Processo Administrativo, inclusive para fins de apresentação de defesa e especificação das provas que pretendessem produzir, de modo a atender aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

10. Os Representados apresentaram, oportuna e tempestivamente, em petição conjunta protocolada em 20.12.2006, sua defesa (fls. 207/218), argüindo o quanto a seguir sumariado:

- Segundo entendem os Representados, a Representação que deu origem ao presente processo seria parcial e esconderia intuítos de intimidação e falseamento da concorrência no mercado brasileiro de brinquedos por parte da Representante: embora tenham sido 42 os presentes à reunião na sede da ABRINQ, todos com conhecimento da pauta, a Representante teria apenas representado contra a ABRINQ e seu Presidente, visando intimidar os demais participantes da reunião a não se posicionarem contra os interesses comerciais da Mattel. A aceitação da denúncia por parte desta SDE teria reforçado a estratégia de intimidação com fins anticoncorrenciais;
- O presente processo não mereceria prosperar, em razão de estar fundado em fatos distorcidos e falsos e se tratar, em realidade, de uma tentativa da Representante de usar o SBDC como instrumento para impedir a defesa da indústria nacional, a proteção do mercado contra importações predatórias da China e a manutenção da competição no mercado interno. O Acordo sobre Critérios de Cooperação Comercial entre a Indústria de Brinquedos do Brasil e da China, celebrado pela ABRINQ e a China Chamber of Commerce for I/E of Light and Industrial Products & Arts-Crafts e a CTA – China Toy Association, tratar-se-ia de “acordo de salvaguarda”, formulado com o objetivo de que o mercado brasileiro de brinquedos opere de forma competitiva, sem necessidade de se recorrer à imposição unilateral de nova salvaguarda contra os brinquedos chineses, em atenção ao “*Memorando de Entendimento sobre o Fortalecimento da Cooperação em Comércio e Investimentos entre o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior da República Federativa do Brasil e o Ministério do Comércio da República Popular da China*”, de 10.02.2006;
- O único intuito da reunião realizada na sede da ABRINQ teria sido o de informar os agentes do mercado brasileiro de brinquedos a respeito dos resultados das tratativas com a China e do “Acordo de Salvaguarda” que seria formalmente apresentado ao Governo brasileiro, bem como elaborar

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

tabela com valores de referência para importação de brinquedos a ser encaminhada à SECEX. Não teria sido o objetivo da reunião, nem teria sido objeto de discussão a adoção de conduta comercial uniforme entre os agentes no mercado nacional de brinquedos, nem tampouco teria havido tentativa de regular o mercado de forma privada ou agir em substituição ao Governo, competente para tomar as providências cabíveis em relação ao “Acordo de Salvaguarda” e à tabela com valores de referência para preços de importação da China que seriam e lhe foram encaminhados. Não haveria ilegalidade em tal procedimento nem dele teria decorrido ameaça à livre concorrência;

- O direito constitucional de petição, consagrado no art. 5º, XXXIV, da CF/88, dissiparia qualquer óbice a que a ABRINQ “*se posicione em defesa do mercado, mantenha entendimento com entidades congêneres estrangeiras e o faça em conformidade com diretrizes e entendimentos estabelecidos entre o Governo brasileiro e o de qualquer outra nação*” (fls. 215/216). A entidade estaria apenas cumprindo seu papel como associação setorial, pleiteando legalmente junto às autoridades medidas assecuratórias da livre concorrência e da defesa comercial do mercado brasileiro;
- Por fim, argüem que nem os termos do acordo firmado com a contraparte chinesa da ABRINQ nem as discussões havidas na reunião de 11 de setembro de 2006, nem a “*ilegal e truncada gravação e degravação feita pela Mattel*” indicariam possibilidade de infração à ordem econômica. A conduta da ABRINQ ou de quaisquer dos participantes da reunião “*não poderia, nem mesmo em tese, ser classificada como infração à ordem econômica pela impossibilidade absoluta de gerar dano ou perigo de dano à livre concorrência*” (fls. 216/217). Paralelamente, seria impossível à ABRINQ ou a seu Presidente cometerem as infrações a si imputadas, uma vez que quaisquer resultados somente poderiam advir de atos de governo;
- Os Representados juntaram aos autos lista de presença da reunião havida em 11/9/2006 (fls. 221/223) e nota de esclarecimento enviada pela Mattel a seus clientes (fls. 224/225), na qual a Representante os informa a respeito de sua percepção do presente processo, afirmando que “*não é correto afirmar (...) que a Mattel é autora de ação*” (fls. 224), pois a própria SDE “*representando aqueles que se opõem ao posicionamento da Abrinq, iniciou o processo contra a entidade porque julgou ter evidências suficientes para tanto*” (fls. 224/225) e aduzindo que “*é muito importante ressaltar que a companhia não apresentou nenhuma informação sobre as demais empresas participantes da reunião, por acreditar que todos os presentes foram induzidos pelas circunstâncias*” (fls. 225).

11. Conforme se depreende da lista de presença acostada aos autos, estiveram representadas na reunião as empresas Mattel do Brasil Ltda.; Brinquedos Bandeirantes; Elka Plásticos Ltda.; Eximbiz Comércio Internacional S.A.; DTC; Candide Ind. e Comércio Ltda.; Long Jump; Grow Jogos e Brinquedos S.A.; Toyster Brinquedos Ltda.; M. Cassab; Lojas Americanas S.A.; Califórnia Toys; GS Plásticos Ltda.; Tec Toy S.A.; Carrefour; Baby Brinq Indústria e Comércio de Brinquedos Ltda.; Oregon Scientific; Koraicho Mercantil Ltda.; Ri Happy; PBKids; Xalingo S/A Indústria e Comércio; Sab Company S.A.; Líder Ind. e Com. de Brinquedos Ltda.; Fênix Comércio, Importação, Exportação Ltda.; Wal-Mart Brasil Ltda.; Gulliver S/A Manuf. de Brinquedos; Multibrink Brindes e Brinquedos Ltda.; e

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

Manufatura de Brinquedos Estrela S.A., além da ABRINQ, na pessoa do Sr. Synésio Batista da Costa, seu presidente.

12. Em 30.01.2007, a fls. 231/234, os Representados protocolaram petição informando que o Secretário de Comércio Exterior homologara, em 22.12.2006, o Acordo sobre Critérios de Cooperação Comercial entre a Indústria de Brinquedos do Brasil e da China, o que comprovaria que as tratativas e o acordo teriam sido realizados nos termos da legislação brasileira de defesa comercial e do Memorando de Entendimento sobre o Fortalecimento da Cooperação em Comércio e Investimentos, firmado entre o Brasil e a China. O acordo teria sido referido positivamente pelo Relatório de Prestação de Contas do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, 2003-2006, que, no bojo de uma referência a acordo que limitou o crescimento de exportações chinesas em oito categorias de produtos têxteis e de vestuário, afirmou que “*em agosto, acordo semelhante foi obtido pelo setor de brinquedos, com o apoio do governo brasileiro, de forma a proteger a indústria nacional*” (a informação está contida a fls. 238, no referido Relatório do MDIC, carreado aos autos). Tais informações confirmariam que a Mattel teria representado com má fé e buscava se valer do SBDC com vistas a invalidar um ato de defesa da indústria nacional. Juntou cópias da página do Diário Oficial em que publicada a homologação do acordo (fls. 235) e do relatório do MDIC (fls. 236/238).

13. Em 16.02.2007 foi enviado à Representante o Ofício 909/CGAJ/DPDE (fls. 240/242), solicitando as seguintes informações:

- (i) se os brinquedos comercializados pela Mattel são a) produzidos pela empresa, b) produzidos por outros produtores nacionais e/ou c) importados de outros países, devendo-se informar, no caso de utilização de mais de uma opção dentre as acima, qual o percentual correspondente a cada uma das alternativas, para o período de 2004 a 2006, bem como informar, no caso de se utilizar a opção “c”, de que países a Mattel importa brinquedos e a porcentagem representativa de cada país no total importado;
- (ii) indicação de razão social, endereço, telefone e fax de seus 10 maiores concorrentes no mercado nacional de brinquedos;
- (iii) no que se refere aos preços de referência estabelecidos pelas autoridades governamentais para a expedição de Licenças de Importação, segundo mencionado pela ABRINQ em petição de fls. 122, a) em que consistem tais preços, b) quem os determina, c) como eles são determinados, e d) se existe alguma previsão legal ou regulamentação específica nesse sentido, devendo-se juntá-las, em caso positivo, similarmente, dever-se-ia apresentar, em relação à expedição de Licenças de Importação, informações sobre a) em que consiste a aludida “sistemática” de expedição de Licenças de Importação, b) quem expede tais licenças, e c) se existe alguma previsão legal ou regulamentação a respeito, devendo-se juntá-las, em caso positivo;
- (iv) se a Mattel teria conhecimento a respeito de se foram implementados pelo Governo brasileiro a proposta do “Acordo de Salvaguarda” travado pela Mattel e as entidades chinesas, bem como a tabela de

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

valores de referência para preços de importação da China, devendo apresentar eventuais documentos probatórios;

- (v) se a Mattel tem conhecimento sobre se alguma fabricante/importadora de brinquedos acatou qualquer das propostas da ABRINQ no sentido de fixar cotas e preços mínimos de importação de brinquedos;
- (vi) outras informações julgadas relevantes.

14. Em 28.03.2007, após deferimento de pedidos de extensão do prazo, a Representante juntou resposta (fls. 270/284) ao referido ofício, requerendo tratamento confidencial à resposta ao item 1 e juntando também notícias jornalísticas relacionadas ao caso (fls. 285/296). O pedido de confidencialidade em relação ao item 1 foi apreciado e deferido a fls. 302/304.

15. Em sua resposta, a empresa afirmou que, segundo informações disponíveis e com base em dados disponibilizados pela ABRINQ, seus maiores concorrentes no mercado brasileiro de brinquedos são Candide Ind. e Comércio Ltda.; Walbert Indústria e Comércio Ltda.; Grow Jogos e Brinquedos S/A; Manufatura de Brinquedos Estrela S/A; Brinquedos Bandeirante S.A.; Gulliver S/A Manuf. de Brinquedos; Oregon Scientific Latin América; Plásticos Acalanto Industrial Ltda.; Xalingo S/A Indústria e Comércio; Homeplay Industrial Ltda. (fls. 271/273).

16. A empresa reiterou que a intenção da ABRINQ teria sido a de influenciar a adoção de conduta uniforme, o que se evidenciaria pela menção a *“calibração de preços a serem levados conjuntamente à SECEX para as liberações de LI’s”* (fls. 274) e pela referência a supostos poderes da ABRINQ para obter tal calibração, o que afrontaria a competência das autoridades estatais encarregadas de monitorar o comércio exterior. Informou ainda que *“não tem conhecimento de qualquer lei ou regulamento que disponha sobre preços mínimos de referência para aprovação de licenças de importação pelo Departamento de Comércio Exterior – DECEX”* (fls. 277) e que, pelo contrário, o estabelecimento de preços mínimos seria *“inconsistente com a legislação brasileira e tratados internacionais como os Acordos da OMC”* (fls. 277). Além disso, aduziu que a caracterização da reunião de 11/9/2006 e do Acordo de 17/8/2006 feita pela ABRINQ não se sustenta em face dos fatos e das leis brasileiras, bem como que a alegação de que o acordo foi submetido à apreciação da autoridade estatal competente não afasta a ilegalidade da conduta da ABRINQ, a exemplo do que ocorreu em relação ao cartel do aço (Processo Administrativo nº 08000.015337/97-48), que resultou em condenação embora tivesse sido notificada a SEAE. Informou ainda que *“a Mattel não tem dúvidas de que a homologação não significa que a SECEX ou qualquer outro órgão governamental apoiou a intenção da ABRINQ de impor quotas específicas para cada importador e/ou estabelecer preços mínimos para a importação de brinquedos para o mercado brasileiro”* (fls. 280).

17. Em 07.03.2007 foi enviado à SECEX/MDIC ofício requerendo informações a respeito do acordo cuja homologação foi feita pública pela Circular nº 87 e sobre o “Grupo de Harmonização de Estatísticas” mencionado no acordo da ABRINQ, requerendo também cópia do parecer emitido pela Consultoria Jurídica do MDIC a respeito do referido Acordo de Cooperação e de outros pareceres técnicos/jurídicos referentes ao assunto.

18. Em 11.04.2007, a SECEX/MDIC apresentou resposta (fls. 306/310) ao ofício encaminhado e juntou cópia dos pareceres da Consultoria Jurídica do MDIC sobre o tema (fls. 311/334). O órgão informa, inicialmente, que *“em razão da prioridade atribuída pelo Brasil à parceria estratégica e ao fortalecimento do relacionamento econômico-comercial*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*com a República Popular da China, foi firmado, pelos Ministros de Comércio de ambos os países, o Memorando de Entendimentos sobre o fortalecimento da Cooperação em Comércio e Investimentos e seu anexo” (fls. 306), que estabelecem que Brasil e China concordam em incentivar as indústrias nacionais a buscarem o diálogo com vistas a resolver potenciais problemas comerciais por meio de soluções mutuamente benéficas. Informou, ademais, que a ABRINQ havia apresentado petição ao DECOM/SECEX solicitando a aplicação de medida de salvaguarda transitória sobre as importações de brinquedos chineses e que, em face de experiências recentes em relação ao comércio com a China, o MRE e o MDIC, antes de o DECOM iniciar procedimentos com vistas à abertura de investigação de salvaguarda no caso, entenderam cabível invocar as disposições do Memorando de Entendimento. Com base no referido Memorando foi expedido ofício ao governo da China e marcada reunião para agosto de 2006, “para tratar da harmonização de estatísticas, bem como a consulta preliminar que, nos termos do Memorando, contou também com a participação dos setores privados envolvidos” (fls. 308). Informa que o Acordo sobre os Critérios de Cooperação Comercial entre as indústrias de brinquedos do Brasil e da China, foi celebrado pelas partes privadas, com base nos arts. 3º e 4º do Memorando, paralelamente às negociações entre os governos dos dois países.*

19. Ainda segundo discorre, “o Acordo é na verdade uma carta de intenções em que estão registradas metas a alcançar” (fls. 308). Informa que até aquele momento não havia sido estabelecida qualquer cota para a importação de brinquedos e que, se fosse estabelecida cota, essa seria “global e caberá à SECEX a sua administração, a exemplo das cotas estabelecidas para produtos têxteis” (fls. 308). Quanto à política de preços para a importação de brinquedos, aduz que ela é anterior ao Acordo e que “insere-se no esforço brasileiro de evitar fraudes nas importações, sendo os preços referenciais estabelecidos com base no sistema de preços da COANA (...) e também na comparação com os preços praticados nas exportações de brinquedos da China para outros países” (pág. 309), cabendo ao DECOM da SECEX a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidades e tipos declarados nas operações de exportação e importação. Informa que o Grupo de Harmonização de Estatística visa “trocar informações sobre princípios e metodologias estatísticas usados pelas duas partes e buscar a harmonização dos dados de exportação e importação entre os dois países” (item 1 do art. 4 do Memorando de Entendimento supracitado) e é formado, pelo lado brasileiro, por técnicos da SECEX e da aduana brasileira e, pelo lado chinês, por técnicos do MOFCOM e da aduana. Informa, por fim, que toda ação resultante do Acordo da ABRINQ com entidades chinesas terá total participação da Secretaria e que o limite da atuação da ABRINQ para implementar as ações decorrentes do Acordo é explicitado pela disposição de que “as partes estabelecerão um canal aberto para a discussão de todas as questões de interesse da indústria de brinquedos, de ambos os países” (fls. 310).

20. Em face dessas informações apresentadas pela SECEX, foi proferido despacho (fls. 337) sugerindo fossem oficiados os Representados para se manifestarem, bem como para apresentarem a relação das empresas participantes da reunião realizada pela ABRINQ em 11.09.2006; e a Representante para também se manifestar sobre a resposta da SECEX.

21. Os Representados requereram, em petição protocolada em 15.05.2007 e juntada a fls. 345/352, que o prazo para a manifestação da ABRINQ a respeito das informações da SECEX apenas passasse a correr após a manifestação da Mattel. Requereram ainda acesso irrestrito à manifestação da Mattel cuja versão pública foi juntada aos autos a fls. 270/284, como medida de garantia do contraditório e da ampla defesa. Na oportunidade, juntaram novamente a lista de presença (fls. 353/355) da reunião realizada na ABRINQ em

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

11.09.2006. O pedido de apresentação das informações apenas após a manifestação da Representante foi deferido já no dia 15/5/2007, em despacho na própria petição (fls. 345).

22. Oficiada a se manifestar em 04.05.2007, a Representante apresentou sua resposta em 16.05.2007 (fls. 357/361). Reiterou ser o objeto do presente Processo Administrativo a investigação a respeito das ações dos Representados havidas na reunião de 11.09.2006 e afirmou que, segundo seu entendimento, o ofício encaminhado à SECEX teve como objetivo confirmar não haver respaldo legal ou governamental para as ações dos Representados. Aduziu que a SECEX esclarece que nem a ABRINQ nem o seu Presidente contavam com respaldo governamental ou tinham guarida em legislação ou regulamento vigente no país. Nada obstante, argumenta que a resposta da SECEX deixou de responder de forma objetiva a algumas questões e adotou posição controvertida a respeito do acordo entre a ABRINQ e as entidades chinesas. Mesmo assim, a resposta da SECEX confirmaria que o referido acordo não prevê a fixação de quotas específicas e individuais por importador e que a política de preços estabelecida para a importação de brinquedos é anterior a ele.

23. A ABRINQ apresentou sua manifestação em 31.05.2007, a fls. 370/372. Segundo argumenta, a resposta da SECEX evidenciaria a inocorrência de qualquer das infrações imputadas à ABRINQ e seu Presidente. A manifestação da SECEX explicaria que i) há plena condição para a hipótese de instauração de procedimento para imposição de salvaguarda às importações de brinquedos da China; ii) o acordo de salvaguarda celebrado pela ABRINQ e as entidades chinesas é legal e atende às diretrizes e orientações do Governo brasileiro; iii) o referido acordo segue a linha do acordo já realizado para limitar a exportação/importação de produtos têxteis da China; iv) o acordo de salvaguarda está respaldado pelos artigos 3º e 4º do Memorando de Entendimento celebrado entre os governos brasileiro e chinês; v) caberá à SECEX o estabelecimento e a administração de cotas, como ocorre com produtos têxteis; e vi) o objetivo do acordo de salvaguarda seria defender a indústria nacional. Reiteraram o pedido de acesso à integralidade da manifestação da Mattel, de 28/3/2007.

24. O pedido dos Representados de acesso à integralidade da manifestação da Mattel foi apreciado a fls. 376/379 e indeferido, por se tratar de informações confidenciais merecedoras de proteção, à luz da Portaria MJ nº 4/2006.

25. Em 14.11.2007, foram enviados ofícios às empresas constantes da lista de presença da reunião na sede da ABRINQ, de 11/9/2006, nomeadamente: Ri Happy (fls. 406/408); Tec Toy S.A. (410/412); Toyster Brinquedos Ltda. (fls. 415/417); PB Kids (fls. 419/421); Oregon Scientific Brasil (fls. 422/424); Long Jump/Pro Service Ind. e Com. Ltda. (fls. 425/427); Grow Jogos e Brinquedos S.A. (fls. 429/431); Eximbiz Comércio Internacional S.A. (fls. 433/435); Elka Plásticos Ltda. (fls. 437/439); Candide Ind. e Comércio Ltda. (fls. 441/443); Califórnia Toys (fls. 445/447); M. Cassab (fls. 449/451); Lojas Americanas S.A. (fls. 452/454); DTC/Alô Bebê (fls. 456/458); Brinquedos Bandeirantes (fls. 460/462); Koraicho Mercantil Ltda. (fls. 464/466); Baby Brinq Indústria e Comércio de Brinquedos Ltda. (fls. 468/470); Carrefour Comércio e Indústria (fls. 472/474). Em 24/3/2008, foram enviados ofícios a outras empresas presentes na reunião, a que não haviam sido enviados ofícios anteriormente: Sab Company S.A. (fls. 782/784); Wal-Mart Brasil Ltda. (fls. 786/788); Líder Ind. e Com. de Brinquedos Ltda. (fls. 791/793); Xalingo S/A Indústria e Comércio (fls. 795/797); Multibrink Brindes e Brinquedos Ltda. (fls. 799/801); Gulliver S/A Manuf. de Brinquedos (fls. 803/805); GS Plásticos Ltda. (fls. 807/809); Fênix Comércio, Importação, Exportação Ltda. (fls. 811/813); e Manufatura de Brinquedos Estrela S.A. (fls. 815/817). Os ofícios solicitavam as seguintes informações:

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

- (i) se a empresa produz, importa e/ou comercializa brinquedos
- (ii) se os brinquedos comercializados pela empresa são a) produzidos pela empresa, b) produzidos por outros produtores nacionais e/ou c) importados de outros países, devendo-se informar, no caso de utilização de mais de uma opção dentre as acima, qual o percentual correspondente a cada uma das alternativas, para o período de 2004 a 2007;
- (iii) para o período de 2004 a 2007, a) total de brinquedos produzido pela empresa, b) total de brinquedos importados pela empresa, c) total de brinquedos comercializados pela empresa (apresentados em termos de faturamento da empresa, em R\$), d) estimativa da participação percentual da empresa no mercado nacional de brinquedos;
- (iv) apresentação de publicações ou estudos de mercado referentes ao mercado nacional de brinquedos;
- (v) se a empresa participou da reunião convocada pela ABRINQ e realizada em 11/9/2006;
- (vi) em relação ao discutido na reunião, no que consistiria a) a calibração de preços para a liberação das licenças de importação, b) a distribuição de cotas aos importadores e c) as previsões referentes a novos importadores;
- (vii) se a empresa tem algum conhecimento sobre se alguma fabricante/importadora acatou a qualquer das sugestões da ABRINQ no sentido de fixação de cotas e preços mínimos de importação de brinquedos e, em caso positivo, a indicação de razão social, endereço, telefone e fax dessas empresas;
- (viii) se houve reuniões posteriores para a discussão desses assuntos ou assuntos semelhantes, devendo-se, em caso positivo, apresentar maiores informações e documentos comprobatórios;
- (ix) se foi implementada, antes da reunião ou a partir dela, alguma política de cotas de importação ou de preços mínimos de importação de brinquedos;
- (x) outras informações julgadas relevantes.

26. As empresas apresentaram respostas aos ofícios: Elka Plásticos Ltda. a fls. 509/512; Califórnia Toys a fls. 516; Toyster Brinquedos Ltda. a fls. 520/522; Ri Happy Brinquedos Ltda. a fls. 529/532; PB Kids a fls. 547/551; Grow Jogos e Brinquedos S.A. a fls. 552/554; Eximbiz Comércio Internacional S/A a fls. 602/604; M. Cassab a fls. 624/627; Long Jump/Pro Service Indústria e Comércio Ltda. a fls. 628/634; Tec Toy S.A. a fls. 635/636; Koraicho Mercantil Ltda. a fls. 637/639; Brinquedos Bandeirantes a fls. 640/642; Alô Bebê Artigos Infantis Ltda. a fls. 659/660; Carrefour Comércio e Indústria Ltda. a fls. 687/690; Oregon Scientific a fls. 711/715; Lojas Americanas S.A. a fls. 740/743; Multibrink Brinquedos a fls. 821; Fênix Comércio, Importação e Exportação Ltda. a fls. 831/833; Gulliver S.A. Manufatura de Brinquedos a fls. 860/862; Sab Company Comércio Internacional S.A. a fls. 903/907; Xalingo Brinquedos a fls. 883/884; Wal-Mart Brasil Ltda. a fls. 910/911-verso; Manufatura de Brinquedos Estrela S.A. a fls. 990/992; e Babybrink a

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

fls. 998/999. Três empresas deixaram de responder aos ofícios, nomeadamente, Candide Ind. e Comércio Ltda.; Líder Ind. e Com. de Brinquedos Ltda.; e GS Plásticos Ltda.

27. Tendo em vista a ausência de questões preliminares suscitadas pelos Representados, Nota Técnica de fls. 477/478 e Despacho de fls. 479 determinaram sua intimação para especificar as provas que pretendessem ver produzidas e apresentar rol de testemunhas, caso de seu interesse.

28. A fls. 517/519, requereram os Representados a produção de prova testemunhal, indicando como testemunhas a serem ouvidas o Sr. Ricardo Sayon, da Ri Happy Brinquedos, o Sr. Fernando de Magalhães Furlan, da SECEX, e a Sra. Sandra Haddad, do Wal-Mart Brasil Ltda.

29. Deferido o pedido de produção de prova testemunhal (Nota Técnica e Despacho de fls. 947/949) e fixadas as datas de 24.09.2008 e 01.10.2008 para realização das oitivas, foram enviados ofícios às testemunhas arroladas (fls. 950/952). Entretanto, por petição protocolada em 19.09.2008 (fls. 958/959), os Representados requereram o cancelamento da audiência designada para o dia 24.09.2008 e, em 25.09.2008, requereram o cancelamento das oitivas restantes (fls. 979/980). Os pedidos foram deferidos e canceladas as oitivas do Sr. Fernando de Magalhães Furlan, na qualidade de Diretor do Departamento de Comércio Exterior da Secex à época dos fatos (Nota Técnica e Despacho de fls. 960/962), e das demais testemunhas arroladas (Nota Técnica e Despacho de fls. 969/971).

30. Cópias da Circular nº 87 da SECEX/MDIC, de 22.12.2006, que tornou pública a homologação pelo Governo do acordo feito pela ABRINQ e suas contrapartes chinesas, bem como da versão traduzida do acordo foram juntadas de ofício por esta SDE, em 07.03.2007, a fls. 258/261.

31. A fls. 384/390 foram juntadas de ofício por esta SDE cópias de notícias referentes à importação de brinquedos da China, intituladas “*EUA contestam acordo entre Brasil e China sobre exportação de brinquedos*”, datada de 24.04.2007; “*EUA levam Brasil e China à OMC por causa de brinquedos*”, datada de 24.04.2007; “*Brasil vai ampliar barreiras contra produtos chineses*”, de 25/4/2007; e “*EUA levam Brasil e China à OMC*”, de 24.04.2007.

32. A fls. 397/400 foi juntado de ofício Informe Setorial nº 16 do BNDES, de maio de 2001, apresentando informações sobre a indústria nacional de brinquedos.

33. A fls. 758/771, foi juntado de ofício documento intitulado “*Minutes of the Regular Meeting held on 23 April 2007*”, do Comitê de Salvaguardas da OMC, cuja seção C trata do tema “*Brazil Toys – Developments since expiration of Safeguard Measure*”.

34. A fls. 1011/1021, foi juntada de ofício cópia da Circular nº 76, de 02.10.2003, da SECEX/MDIC, que abriu revisão para averiguação da necessidade de prorrogação da vigência da medida de salvaguarda aplicada sobre as importações de brinquedos desde 1996, apresentando uma retrospectiva do caso, com uma análise de seus eventuais desdobramentos.

35. A fls. 1027/1028, foi juntada de ofício cópia da Resolução nº 35, de 13.12.2004, do Conselho de Ministros da Câmara de Comércio Exterior, que prorrogou por um ano e meio o prazo de vigência da medida de salvaguarda aplicada sobre importações de brinquedos iniciada em 1996. A referida medida expirou em 2006.

36. Em 28.10.2008, por meio do Ofício 7045/CGAJ/DPDE (fls. 1022/1023), esta Secretaria solicitou ao Secretário de Comércio Exterior as seguintes informações:

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

- (i) a respeito do acordo celebrado pela ABRINQ com entidades chinesas e homologado pela SECEX, a) em que consiste o acordo e b) se o acordo foi implementado pela SECEX ou pelos agentes privados signatários da avença;
- (ii) a respeito da determinação do valor comercial de brinquedos chineses importados para o Brasil e do Grupo de Harmonização de Estatísticas, criado entre o MDIC e o MOFCOM, a) como seria determinado o valor comercial de brinquedos chineses importados para o Brasil e o valor da exportação de brinquedos da China para o Brasil em cada ano, b) como a ABRINQ poderia influenciar/determinar esse valor comercial dos brinquedos e qual o valor anual da exportação de brinquedos, e c) se o Grupo de Harmonização de Estatísticas foi criado;
- (iii) descrição de como o MDIC formula e implementa uma “política de cotas de importação” para determinado produto e/ou uma “política de preços mínimos de importação”, e informar se isso se aplica ao mercado de brinquedos, bem como indicar as particularidades desse mercado;
- (iv) apresentação do total de importação de brinquedos (em quantidade e valor) no período de 2003 a 2008, indicando a) em cada ano, o total de importação de brinquedos provenientes da China e b) a participação da importação no total de brinquedos comercializados no Brasil;
- (v) outras informações que julgasse relevantes.

37. Em 03.02.2009, apresentou a SECEX, por meio do Ofício nº 17/SECEX (fls. 1044), respostas aos questionamentos desta Secretaria (fls. 1045/1048), bem como quadro informativo de quantidades e valores de importações brasileiras de brinquedos originários da China (fls. 1049) e no total (fls. 1050), por código da Nomenclatura Comum do Mercosul (NCM).

38. Reiterando informações previamente apresentadas (fls. 306/310), informou que o acordo é uma carta de intenções estabelecida entre as indústrias de brinquedos brasileira e chinesa. A respeito do *Grupo de Harmonização de Estatísticas*, afirmou que este foi criado como previsto pelo Memorando de Entendimento entre Brasil e China e apresentou informações referentes às conclusões dos debates ocorridos na então recente reunião de 28/11/2008, que avaliou as discrepâncias estatísticas no comércio exterior e enunciou as principais causas dessa discrepância. Informou que os dados de importação do Brasil são coletados pela SECEX a partir de informações geradas pelo SISCOMEX, sistema informatizado em que são registradas todas as operações de exportação e importação, e que a partir desses dados a SECEX elabora a balança comercial brasileira e divulga todos os dados do comércio exterior brasileiro pelo sistema ALICEWEB. Os preços médios de importação ou exportação podem ser obtidos pela divisão do valor pela quantidade e, assim, não há como ocorrer qualquer influência externa sobre tais números. A respeito da política de cotas de importação, informou que esta é formulada, por meio de Resoluções, pela CAMEX, que é o órgão competente para definir diretrizes e procedimentos relativos à implementação do regime de cotas, que posteriormente é implementado pelo DECEX, da SECEX. O DECEX acompanha, segundo parâmetros do SISCOMEX, a regularidade dos

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

aspectos comerciais das operações de importação, de acordo com as estatísticas oficiais, também realizando a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidades e tipos de produtos, declarados nas operações de exportação e importação.

39. A tabela a seguir sintetiza os dados apresentados no quadro fornecido pela SECEX, referentes a quantidades e valores de importações brasileiras de brinquedos, originárias da China e totais:

		<b>Quantidade (Kg líquido)</b>	<b>Valor (US\$ FOB)</b>
<b>2003</b>	Importações da China	10.148.504	24.729.930
	Importações Totais	12.016.420	31.890.047
<b>2004</b>	Importações da China	16.393.012	52.481.332
	Importações Totais	18.727.627	63.273.070
<b>2005</b>	Importações da China	17.617.723	73.955.884
	Importações Totais	20.230.520	88.895.739
<b>2006</b>	Importações da China	20.733.781	113.270.396
	Importações Totais	25.714.644	143.224.148
<b>2007</b>	Importações da China	28.493.505	192.167.586
	Importações Totais	35.594.484	236.989.202
<b>2008</b>	Importações da China	32.114.104	235.626.852
	Importações Totais	38.212.097	285.886.544

40. Em 28.09.2009, considerando satisfatoriamente instruído o feito, a Sra. Secretária de Direito Econômico exarou Despacho (fls. 1065) determinando o encerramento da instrução, concedendo prazo de 5 dias aos Representados para apresentação de alegações finais.

41. A fls. 1070/1081, os Representados apresentaram, tempestivamente, suas alegações finais. Argüiram, preliminarmente, que teria ocorrido cerceamento de defesa, em razão do indeferimento do pedido de acesso integral à manifestação da Mattel de 28.03.2007 (fls. 270/284) e em razão da realização de “audiências unilaterais”, sustentando que o presente Processo Administrativo padeceria de vício de nulidade. No mérito, repisaram alegações já aventadas no curso da instrução, notadamente de que não teria ocorrido infração à ordem econômica, mas tão somente assinatura de acordo visando à defesa da indústria nacional de brinquedos. Argüiram, ademais, que a Representante teria agido de má fé, e tentaria, a partir de fatos distorcidos, valendo-se de gravação ilegal e degravação editada e omissiva, usar o SBDC como meio de invalidar um ato de defesa da indústria nacional. Requerem o reconhecimento de nulidade do presente processo e, alternativamente, o arquivamento do feito.

42. É o relatório.

## **II. ANÁLISE**

### **II.1 PRELIMINAR: DO SUPOSTO CERCEAMENTO DE DEFESA E DA SUPOSTA ILEGALIDADE DA GRAVAÇÃO E DA DEGRAVAÇÃO DA REUNIÃO**

43. Em suas alegações finais, os Representados argumentam, em sede de preliminar, que teria ocorrido cerceamento de defesa (i) por não ter sido deferido o acesso integral à petição da Mattel, de 28.03.2007 (fls. 270/284), cujo item 1 recebeu tratamento confidencial; e (ii) por terem ocorrido reuniões, em 06.11.2007 e 16.07.2009, entre esta SDE e advogados da Representante, sem a intimação ou a presença dos Representados. Diante desse suposto vício, sustentam a nulidade do presente Processo Administrativo.

44. Não prospera a arguição de cerceamento de defesa e não merece guarida o requerimento de reconhecimento de nulidade do Processo Administrativo.

45. Em relação àquele que seria o primeiro elemento do suposto cerceamento de defesa guerreado, a saber, o indeferimento de acesso integral a petição da Representante, deve-se observar, inicialmente, que a concessão de tratamento confidencial a informações apresentadas a esta Secretaria está amparada nos arts. 14, II e V, e 35, da Lei 8.884/94, bem como na proteção genérica conferida pela Constituição, nos incisos X e XII do art. 5º, à intimidade, à vida privada e ao sigilo de correspondência, das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, extensível, conforme cabível, às pessoas jurídicas.

46. Em linha com o exposto, a Portaria do Ministério da Justiça nº 4/2006 regulamenta as diversas espécies de processos administrativos no âmbito desta SDE e explicita, em seu art. 26, as hipóteses de concessão de tratamento confidencial a informações, objetos e documentos, *verbis*:

*Art. 26. A critério da Secretaria de Direito Econômico, de ofício ou mediante requerimento do interessado, poderá ser deferido tratamento confidencial de autos, documentos, objetos e informações, que forem relacionados a:*

*I - escrituração mercantil;*

*II - situação econômico-financeira de empresa;*

*III - sigilo fiscal ou bancário;*

*IV - segredos de empresa;*

*V - processo produtivo e segredos de indústria, notadamente processos industriais e fórmulas relativas à fabricação de produtos;*

*VI - faturamento do requerente ou do grupo a que pertença;*

*VII - data, valor da operação e forma de pagamento;*

*VIII - documentos que formalizam o ato de concentração notificado;*

*IX - último relatório anual elaborado para os acionistas ou quotistas, exceto quando o documento tiver caráter público;*

*X - valor e quantidade das vendas e demonstrações financeiras;*

*XI - clientes e fornecedores;*

*XII - capacidade instalada;*

*XIII - custos de produção e despesas com pesquisa e desenvolvimento de novos produtos ou serviços; e*

*XIV - outras hipóteses, a critério da Secretaria de Direito Econômico.*

*(omissis)*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

47. É com vistas ao resguardo de informações sensíveis das empresas, explicitadas nos incisos do art. 26, que está previsto o tratamento confidencial de tais informações, objetos e documentos.

48. No que diz respeito ao caso e à questão em apreço, com vistas a instruir a investigação, elucidando a estrutura do mercado relevante, esta Secretaria solicitou informações à Mattel em 16.02.2007, por meio do Ofício nº 909/CGAJ/DPDE, cujo primeiro quesito, foi:

*1. Informar se os brinquedos comercializados pela Mattel do Brasil Ltda. (“MATTEL”) são produzidos (i) por esta empresa, (ii) por outros produtores nacionais e/ou (iii) importados de outros países. No caso de a empresa utilizar mais de uma opção acima, informar, para o período de 2004 a 2006, o percentual correspondente a cada uma das alternativas. No caso de a empresa utilizar a opção (iii), indicar de que países a MATTEL importa brinquedos e a porcentagem representativa de cada país no total importado pela empresa.*

49. Conforme se depreende da leitura do quesito, é de se reconhecer, abstratamente, que uma resposta à indagação desta Secretaria poderia evidenciar informações a respeito de segredos de empresa (inciso IV, do art. 26, da Portaria 4/2006), clientes e fornecedores (inciso XI, do art. 26, da Portaria MJ 4/2006), capacidade instalada (inciso XII, do art. 26, da Portaria MJ 4/2006) e outros aspectos da estratégia comercial da empresa, notadamente aqueles relativos à política de importação ou produção adotada.

50. Foi à resposta de tal quesito que a Representante requereu tratamento confidencial, argüindo que “*as referidas informações podem identificar estratégias comerciais da empresa e sua visão do mercado*” (fls. 270). A resposta da Representante evidencia, de fato, aspectos da estratégia da empresa em relação à produção nacional, terceirização e importação de brinquedos, e a Nota Técnica e o Despacho de fls. 302/304, que deferiram o pedido de confidencialidade a tais informações, reconheceram precisamente esse fato como justificador do tratamento confidencial.

51. Permitir o acesso dos Representados a tais informações implicaria o menoscabo do direito da Representante de tratamento sigiloso de seus dados estratégicos, apresentados a esta Secretaria no interesse da instrução processual. Não poderia tal requisição de acesso ser atendida e, ademais, sua negativa em nada obstou a defesa ou ensejou nulidade: o acesso dos Representados a dados sobre a origem dos produtos comercializados pela Representante nada alteraria em relação ao objeto da investigação empreendida, que se refere às condutas da ABRINQ e seu Presidente havidas em reunião na sede da associação, no sentido de obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme no mercado nacional de brinquedos. O resguardo das informações prestadas pela Representante implicou, nessa linha, guarida aos direitos a ela consagrados pelas normas acima referidas e, em nenhuma medida, representou restrição ao direito à ampla defesa dos Representados, pois se configuram como dados estratégicos da Representante que em nada alteram o objeto da acusação e que, portanto, não agregam e tampouco prejudicam a defesa dos Representados. Todo pelo contrário, se esta SDE permitisse o acesso por parte de agentes econômicos a dados comercialmente sensíveis de seus concorrentes poderia ser acusada de facilitar a formação de cartéis em detrimento da concorrência. Este elemento do argumento quanto ao suposto cerceamento de defesa, assim, não se sustenta.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

52. Com relação ao segundo elemento do suposto cerceamento de defesa, qual seja a ocorrência de “audiências unilaterais” entre esta Secretaria e a Representante, similarmemente, não merecem ser acolhidos os argumentos dos Representados e, tampouco, seu requerimento de reconhecimento de nulidade do Processo Administrativo.

53. A designação de tais contatos como “audiências unilaterais” confunde aquelas reuniões (i) com *audiências judiciais* previstas pelo CPC ou pelo CPP, estas sim atos instrutórios no curso de um processo, em relação aos quais deve ser resguardado o contraditório e a oportunidade de defesa, porquanto constituem instâncias aptas ao convencimento do julgador em favor de uma das partes; ou (ii) com as *audiências unilaterais* ocorrentes no âmbito dos procedimentos previstos pela Lei de Improbidade Administrativa. No caso das reuniões indigitadas, porém, não se trata de tais incidentes ou de figuras análogas, mas de meras diligências de interessados – no caso, a Representante –, em processo ordinariamente público, para a tutela de interesse difuso, perante a autoridade investigante, para, o mais das vezes, obter informações sobre o andamento da instrução. As informações, petições, documentos e objetos novos eventualmente trazidos ao conhecimento da autoridade nessas reuniões deverão ser juntados aos autos, com a abertura de oportunidade para manifestação e contradita pelos representados, e apenas quando juntados aos autos e contraditados poderão constituir elemento válido de convencimento e argumentação por parte da autoridade. As reuniões requeridas por interessados, em si, não têm natureza instrutória e não demandam anuência, intimação ou presença dos Representados.

54. A todas as luzes, apenas justificariam a intimação dos Representados a juntada aos autos de eventuais provas, petições e demais documentos que porventura fossem apresentados no contexto de tais reuniões. A esse respeito, como se pode depreender do relatório e da mais pormenorizada compulsão dos autos, foram os Representados intimados a participar e se manifestar em todas as oportunidades cabíveis, tendo sido observados estritamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, e tendo mesmo os Representados peticionado em reiteradas ocasiões, para manifestar-se em relação a diversos incidentes no curso da investigação, sempre que cabível. Da mesma forma, a presente Nota Técnica e todas aquelas que a precederam se fundam e se embasam apenas nas informações e documentos carreados aos autos, não se valendo de qualquer dado estranho ao Processo, em relação ao qual não tivesse sido possível a defesa dos Representados.

55. Diante do exposto, também não se sustenta este segundo elemento da preliminar de cerceamento de defesa, o qual deve ser de todo rechaçado.

56. Os Representados argumentam adicionalmente, de forma incidental e pontual, que a gravação da reunião de 11.09.2006 na sede da ABRINQ foi ilegal<sup>3</sup> e que a degravação em que fundada a Representação consiste de texto editado, com omissão de trechos da gravação<sup>4</sup>. Embora não tenha sido esse ponto argumentativo eleito pelos Representados como merecedor de maior desenvolvimento ou de tratamento como preliminar, convém

---

<sup>3</sup> O único trecho das alegações finais em que aventada essa suposta ilegalidade é o seguinte: “Na esteira de seu interesse privado, **a Representante gravou ilegalmente a reunião ocorrida na sede da ABRINQ** e tentou distorcer os fatos ali discutidos na representação”. (fls. 1078, sem grifos no original)

<sup>4</sup> O único trecho das alegações finais em que referido esse suposto vício da degravação é o seguinte: “Resta demonstrada, a evidente má fé da Representante, que, através da presente Representação tenta, a partir de fatos distorcidos e falsos, **bem como de degravação editada, pois omite trechos da gravação**, usar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência como um instrumento para invalidar um ato legítimo de defesa da indústria nacional (...)” (fls. 1078, sem grifos no original)

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

enfrentá-lo e, derradeiramente, afastá-lo, para que não restem dúvidas quanto à higidez e à prestabilidade da prova para o presente Processo.

57. Os Representados sugerem, sem maior fundamentação ou desenvolvimento, que a gravação apresentada pela Representante constituiria prova ilícita. Tal entendimento não se sustenta em face da jurisprudência mais recente dos tribunais pátrios, conforme ficará claro.

58. A esse respeito, em primeiro lugar, cumpre desfazer a confusão – porventura passível de cometimento – entre uma gravação como a presente neste Processo e interceptação telefônica. É condição *sine qua non* para configuração desta última a intervenção de uma terceira pessoa não envolvida na comunicação, no sentido de divulgá-la, com ou sem autorização de uma das partes. No caso dos autos não é essa a hipótese que se verifica: de fato, a Representante limitou-se a divulgar gravação de reunião em que ela própria era um dos interlocutores.

59. Em casos como o presente, tem entendido o Supremo Tribunal Federal que o direito à inviolabilidade de comunicações (art. 5º, XII, da Lei Maior) não se aplica à gravação, uma vez que:

*Quem revela conversa da qual foi partícipe, como emissor ou receptor, não intercepta, apenas dispõe do que também é seu e, portanto, não subtrai, como se fora terceiro, o sigilo à comunicação. (...) A gravação é clandestina, mas não ilícita, nem ilícito é seu uso, em particular como meio de prova. (Recurso Extraordinário nº 402.717, rel. min. Cezar Peluso, Segunda Turma, DJU 13.02.2009 – julgado em 02/12/2008)*

60. No mesmo sentido, o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que nesses casos “*simplesmente não se põe a questão da incidência da garantia do sigilo da comunicação telefônica (CF, art. 5º, XII), que reclama ciência do seu conteúdo por terceiro.*” (HC 80.949/RJ, 1ª Turma, DJU 14/12/2001 – sem grifos no original).

61. Passa-se à demonstração da licitude das gravações ambientais, apontando, notadamente, não ser possível supor violação ao direito fundamental à privacidade e/ou à intimidade (art. 5º, X, da Carta Magna)<sup>5</sup>.

62. A esse respeito, o Supremo Tribunal Federal (STF) consolidou, no início deste ano, entendimento jurisprudencial no sentido da licitude de “*gravação ambiental de diálogo realizado por um de seus interlocutores*” (cf. Ação Penal 447/RS, rel. Min. Carlos Britto, julgada em 18/2/2009 e publicada em 29/5/2009):

---

<sup>5</sup> Cumpre notar que o Supremo Tribunal Federal havia se pronunciado quanto à questão na Ação Penal nº 307, afirmando a ilicitude de gravações ambientais. Entretanto, o entendimento jurisprudencial esposado na Ação Penal nº 307 já vinha sendo erodido há bastante tempo por decisões ulteriores, reconhecedoras da licitude dessas gravações como meio de prova em um número crescente de situações. Referidas decisões vinham sendo prolatadas tanto pelo Superior Tribunal de Justiça quanto pelo próprio Supremo Tribunal Federal. A esse respeito, conferir, entre outros, os seguintes precedentes (i) do STJ: AgRg no Agravo de Instrumento nº 962.257, rel. min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJU 30/6/2008; REsp 112.274/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU de 5/8/2002; REsp 214.089/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 17/4/2000; REsp 9.012/RJ, Rel. Min. Claudio Santos, DJU de 14/4/1997; REsp 707.307/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJU de 7/11/2005; HC 29.174/RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU de 2/8/2004; HC 33.110/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU de 24/05/2004; HC 23.891/PA, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 28/10/2003; RHC 12.266/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU de 20/10/2003; e (ii) do STF: HC 69912, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 1/2/1994; HC 74678, relator Ministro Moreira Alves, DJ 15/8/1997; HC 75261, relator Ministro Octávio Gallotti, DJ de 22/8/1997; HC 75338, relator Ministro Nelson Jobim, DJ de 25/9/1998; AgRg no AI 232123, relator Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 9/4/1999; AgR no RE 402035, relator Ministra Ellen Gracie, DJ de 6/2/2004; AgR no AI 503617, relator Ministro Carlos Velloso, DJ de 4/3/2005.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*É lícita a gravação ambiental de diálogo realizada por um de seus interlocutores. Esse foi o entendimento firmado pela maioria do Plenário em ação penal movida contra ex-Prefeito, atual Deputado Federal, e outra, pela suposta prática do delito de prevaricação (CP, art. 319) e de crime de responsabilidade (Decreto-Lei 201/67, art. 1º, XIV). (Informativo STF nº 536 – grifos daqui)*

*Aliás, em termos de lógica jurídica, a impossibilidade de gravação de conversa entre interlocutores implicaria, simplesmente, a impossibilidade de prova testemunhal de qualquer conversa! Se o interlocutor não pode reproduzir conversa que teve com alguém, ou a conversa que ouviu, evidentemente não pode, em juízo, dar notícia dessa mesma conversa, nem relatá-la porque do mesmo modo estaria revelando alguma coisa que seria supostamente sigilosa.*

*A impossibilidade de gravação de conversa entre os interlocutores só se dá quando haja algum motivo legal, ou seja, quando a conversa se dê entre pessoas que estejam obrigadas a guardar sigilo, como sucede com médicos, psiquiatras, psicanalistas, sacerdotes, etc.; aí há causa legal que impede a revelação da conversa entre os interlocutores. Fora disso, seja o fim da prova testemunhal, porque aquilo que a testemunha ouve e vê não pode relatar em juízo. Se pode, e pode, relatar em juízo aquilo que ouve e vê, a fortiori pode gravar o que viu e ouviu, para provar, em juízo, que o seu testemunho é verdadeiro. (cf. voto do Ministro Cezar Peluso na Ação Penal nº 447-3/RS, relator o Ministro Carlos Britto, DJe 29/5/2009)*

63. Aliás, nesse mesmo sentido tem se posicionado o e. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), que reconheceu como válidas como provas as gravações de conversas feitas por um dos interlocutores (“gravação clandestina”) ou participantes de reuniões (“interceptação ambiental”).<sup>6</sup>

64. Portanto, vez que a Representante era interlocutora da conversa e participante da reunião, posteriormente apresentada perante esta Secretaria como prova a corroborar suas afirmações, não há falar em ilicitude da prova consubstanciada na gravação da reunião ocorrida na sede da ABRINQ.

65. A respeito do suposto vício da degravação acostada a fls. 48/102, que, segundo os Representados, seria editada e omissiva, deve-se observar, primeiro, que a transcrição apresentada como prova foi realizada por laboratório especializado e indica, em toda sua extensão, os trechos de difícil compreensão na gravação a respeito dos quais não foi possível a degravação, não sendo esse fato, em si, ensejador de vício da transcrição; e, em segundo lugar, que os Representados não apontaram concretamente trechos que supostamente teriam sido objeto de edição e que padeceriam de omissões, não evidenciaram como as supostas omissões teriam distorcido as supostas informações originais, não apresentaram, em qualquer peça dos autos, informações ou argumentos que infirmassem,

---

<sup>6</sup> A respeito, conferir: Processo Administrativo nº 0800.0027395/95-80. Representantes: SDE “ex officio”. Representada: Sociedade de Anestesiologia do Rio Grande do Sul – SARGS. Relator: Conselheiro Ruy Santacruz. Julgado em 12.05.1999; Processo Administrativo nº 08012.006019/2002-11 Representante: Antonio Jader Lopes. Representadas: Minasgás e outras. Relator: Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo. Julgado em 09.07.2008; Processo Administrativo nº 08012.007515/00-31. Representante: SDE *ex officio*. Representados: Paulo Miranda Soares e o Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – Minaspetro. Relator: Conselheiro Miguel Tebar Barrionuevo. Julgado em 10.09.2003.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

ainda que reflexamente, os dados constantes da degravação, nem tampouco dirimiram ou buscaram dirimir suposto engano por eventual retirada de palavras de seu contexto, em razão de omissões.

66. Bem ao revés, a degravação indica expressamente os pontos de difícil compreensão e há trechos inteiros e concatenados da transcrição que informam esta Secretaria a respeito das condutas investigadas e que não foram objeto de contestação pelos Representados, em qualquer tempo. Na realidade, os Representados se resumem a afirmar, em suas manifestações, (i) que o acordo firmado pela ABRINQ com entidades chinesas é legal, foi homologado pelo governo brasileiro e recebeu referência expressa e meritória por parte de relatório do MDIC; e (ii) que a reunião de 11.09.2006 visava “*transmitir ao mercado brasileiro, com total transparência, os resultados das reuniões realizadas na China*” (fls. 1076), informando sobre o “*novo Acordo de Salvaguarda sobre as importações de brinquedos da China, que seria formalmente apresentado pelo Governo brasileiro*” (fls. 1077). Jamais impugnaram concretamente os Representados o teor da degravação e suas manifestações não dirimem os fatos evidenciados pela transcrição da reunião havida na sede da ABRINQ nem contra eles se dirigem, já que o que se alega é que as condutas investigadas seriam embasadas no acordo com entidades chinesas e, tão-somente por isso, híidas.

67. Por todo o exposto, não merece prosperar a insinuação, não embasada por fatos, de que seria ilegal a gravação e distorcida sua transcrição.

68. Afastadas as preliminares, proceder-se-á à análise de questões de mérito suscitadas no Processo Administrativo.

## **II.2 DA RESPONSABILIZAÇÃO DE PESSOAS FÍSICAS NO ÂMBITO DA LEGISLAÇÃO CONCORRENCIAL**

69. Considerando ser o Sr. Synésio Batista da Costa Representado e a propósito de bem situar o entendimento desta Secretaria a respeito das condutas investigadas no presente Processo, merece atenção a questão referente à natureza da responsabilidade a que estão sujeitas as pessoas físicas e jurídicas quando da imputação de infrações contra a ordem econômica. Tal exame será empreendido aqui, essencialmente, pela análise sistemática das disposições contidas nos artigos 15, 16, 20, caput e 23, incisos I, II e III da Lei 8.884/94.

70. Antes de adentrar ao exame da legislação ordinária no tocante à responsabilidade por infrações contra a ordem econômica, no entanto, é necessário registrar a previsão constitucional sobre o tema, a partir da dicção do § 5º do artigo 173 de nossa Carta Política:

*A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.*

71. Depreende-se da leitura do comando constitucional a adoção de dupla responsabilidade pelo ordenamento pátrio – vale dizer, responsabilidade da pessoa jurídica e de pessoas físicas, concomitantemente – pelos atos que afrontem os pilares da ordem econômica.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

72. Em atenção ao quanto determinado pelo constituinte, o legislador ordinário tratou especificamente do tema na Lei 8.884/94, de cujos preceitos se extrai o seguinte:

- i) Qualquer pessoa, física ou jurídica, de direito público ou privado, pode ser responsabilizada por infração à ordem econômica (artigo 15);
- ii) “*As diversas formas de infração da ordem econômica implicam a responsabilidade da empresa e a responsabilidade individual de seus dirigentes ou administradores, solidariamente*” (artigo 16);
- iii) Caracterização de infrações à ordem econômica, “*independentemente de culpa, dos atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os efeitos*” listados nos incisos do artigo 20, ainda que não sejam alcançados (artigo 20);
- iv) Discriminação das multas a serem aplicadas a empresas, administradores (direta ou indiretamente responsáveis pela prática, sendo que o pagamento da multa é de “*responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador*”) e demais pessoas físicas ou jurídicas quando da caracterização de infração contra a ordem econômica (artigo 23, I, II e III).

73. Assim, é amplo o âmbito de incidência do artigo 15 da Lei 8.884/94, que estipula os sujeitos que podem ser responsabilizados administrativamente por infrações à ordem econômica.

74. As previsões da Lei de Defesa da Concorrência demandam a responsabilização de todos aqueles em relação aos quais tenha sido identificada a prática de atos que constituam conduta atentatória à concorrência, admitindo a responsabilização concomitante de pessoas jurídicas e físicas por um só fato.

75. O artigo 20 da Lei 8.884/94, como visto acima, determina que a configuração de infração contra a ordem econômica dá-se “independentemente de culpa”. Segundo a interpretação predominante no CADE, tal expressão representa a interiorização no sistema de defesa da concorrência da teoria da responsabilidade objetiva. Embora não se despreze, em absoluto, a interpretação que pressupõe a culpabilidade como elemento essencial para a responsabilização, e não obstante até mesmo se reconheça a existência de uma raiz de identidade entre o Direito Penal e o Direito da Concorrência, enquanto espécies do gênero do Direito Sancionador, entende-se que não há como se afastar a expressa previsão legal quanto à imputação de responsabilidade objetiva.

76. É cediço que o ordenamento jurídico pátrio adota, como regra geral, a culpabilidade como requisito da responsabilidade, admitindo a responsabilidade objetiva em caráter excepcional. Não é por outra razão que a imputação da responsabilidade objetiva requer previsão expressa em lei (artigo 927 do Código Civil). Na presença da previsão expressa, não há como se furtar à incidência da responsabilidade objetiva.

77. Inexistindo o dever de comprovar a culpa do agente que praticou a ação que ocasionou o dano, cumpre às autoridades públicas apenas e tão-somente identificar o liame que vincula os dois outros elementos integrantes da responsabilidade – ação ou omissão e resultado danoso – a fim de demonstrar integralmente a materialização da responsabilidade a partir do trinômio: ação – nexos – dano, este último efetivo ou potencial, segundo dicção da lei antitruste.

78. Transpondo esse pressuposto ao plexo normativo que visa coibir ações que impliquem, ainda que potencialmente, qualquer dano à ordem econômica, é possível asseverar que às autoridades de defesa da concorrência compete identificar:

- i) a ação ou omissão que tenha por objeto ou possa produzir os efeitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.884/94 (por meio das ações exemplificativamente expressas no artigo 21 da mesma lei);
- ii) o resultado danoso à ordem econômica consubstanciado, conforme determina o artigo 20 da lei antitruste, na produção de efeitos, ainda que potenciais; e
- iii) o liame que comprove que o resultado decorreu efetivamente da ação ou omissão.

79. A inclusão de qualquer pessoa no pólo passivo de um processo de investigação de infração concorrencial tem como elemento imprescindível, portanto, a identificação de indícios ou provas de que elas tenham, de fato, (i) agido (por ação ou omissão) e (ii) agido com o objetivo de produzir ou produzido um resultado, mesmo que potencial, contra a ordem econômica. A adoção do viés objetivo da responsabilidade dispensa apenas e tão somente a perquirição de dolo ou culpa do agente. Desnecessário se faz, desta forma, aferir a intenção da pessoa quando da ação ou omissão que causou o dano contra a ordem econômica, bastando, derradeiramente, a identificação no nexos causal entre os dois primeiros elementos.

80. Assim, o que justifica a presença ou ausência de determinadas pessoas no pólo passivo é a comprovação do nexos causal, e não a natureza da responsabilização, que será sempre, segundo mandamento legal, objetiva.

81. No caso ora sob análise, o Sr. Synésio Batista convocou e conduziu a reunião havida na sede da ABRINQ em 11.09.2006, executando, na qualidade de Presidente da associação, e em nome dela, as ações alvo de investigação no presente Processo Administrativo. O Presidente figura como Representado juntamente com a associação, portanto, porque foi precisamente por meio de suas ações que se operaram as condutas imputadas na Representação.

### **II.3 CONTEXTO DA PRÁTICA INVESTIGADA: INTERFACE ENTRE DEFESA COMERCIAL E DEFESA DA CONCORRÊNCIA**

82. O caso em apreço está inserido no contexto do necessário e nada trivial diálogo entre defesa comercial e defesa da concorrência. Para que fique claro o âmbito de aplicação da legislação antitruste no caso é imperioso que se discorra, ainda que brevemente, sobre as interfaces entre o comércio internacional, a política de defesa comercial e a defesa da concorrência. Essa digressão é relevante, notadamente, para que bem se equacione o entendimento quanto à licitude da conduta dos Representados e se pondere a preconcepção de que uma conduta que supostamente vise à defesa da indústria nacional não poderia ser anticompetitiva e merecedora do escrutínio das autoridades do SBDC.

83. Em princípio, a política para o comércio internacional e a política de defesa da concorrência partilham do mesmo fim. Segundo Scherer, citado por Gifford e Kudrle, “a

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

política de concorrência ideal e a política de comércio ideal têm o mesmo objetivo: ‘maximizar a renda real’<sup>7</sup>. Adicionalmente, Andréa Macera afirma que:

*De certo modo, a política de concorrência e a política de liberalização comercial apresentam objetivos comuns, à medida que visam à remoção de barreiras concorrenciais. A política de concorrência protege o processo competitivo e não os competidores, maximizando a eficiência econômica (alocativa, distributiva e dinâmica), o que se reflete em preços eficientes, qualidade superior dos produtos e inovações. Já a política de liberalização comercial tem foco na facilitação de acesso a mercados, através da redução de tarifas ou restrições quantitativas e eliminação de barreiras ao investimento estrangeiro direto (GUASCH e RAJAPATIRANA, 1998:3). A concorrência das importações torna-se essencial em mercados nos quais existem elevadas barreiras à entrada (por exemplo, economias de escala, sunk costs e tecnologia), dificultando o exercício de poder de mercado das empresas dominantes.<sup>8</sup>*

84. Ademais, Cadot, Grether e Melo<sup>9</sup> observam que uma das principais fontes de benefícios decorrentes do comércio internacional é o fato de que a competição com produtores estrangeiros limita o poder de produtores domésticos de empreender práticas anticompetitivas.

85. Entretanto, mesmo no contexto da política de comércio internacional e do avanço da liberalização econômica, defendido em fóruns internacionais – notadamente na OMC –, há elementos de restrição da comercialização entre os países. Assim, a *política de defesa comercial* apresenta-se como exceção voltada a que se evite potenciais efeitos adversos aos produtores nacionais decorrentes da abertura dos mercados aos produtos estrangeiros: embora se busque, em geral, a redução de tarifas e a ampliação do volume de comércio, estão previstas medidas excepcionais de proteção contra importações, dentre as quais se destacam as medidas de defesa comercial, que se desdobram em antidumping, subsídios e salvaguardas<sup>10</sup>. O antidumping é regido pelo Decreto 1.602/95, a salvaguarda pelo Decreto 1.488/95, e os subsídios pelo Decreto 1.751/95. Todos esses diplomas representam a internalização ao ordenamento pátrio de acordos firmados no âmbito da OMC e neles está explícita a competência governamental para a adoção dessas medidas.

86. Pelo fato de que tais medidas da política de comércio internacional limitam a exposição do mercado interno a competidores estrangeiros, se estabelece uma tensão entre a política de defesa comercial e a defesa da concorrência. Levinsohn explicitou essa tensão nos seguintes termos:

*As políticas de comércio e de concorrência tipicamente promovem interesses conflitantes. A política de comércio é tipicamente implementada*

---

<sup>7</sup> GIFFORD, Daniel. KUDRLE, Robert. *Trade and Competition Policy in the Developing World: Is There a Role for the WTO?*. University of Minnesota Law School Legal Studies Research Paper Series, Research Paper N. 08-27. pág. 10.

<sup>8</sup> MACERA, Andréa. *A interação entre antitruste e antidumping: problema ou solução?*. Documento de Trabalho nº 36 da SEAE. Dezembro de 2006. pág. 5.

<sup>9</sup> CADOT, Olivier. GRETHER, Jean-Marie. MELO, Jaime de. *Trade and competition policy: where do we stand?*. Cahier de recherche en économie politique CR-E-00-02. Université de Neuchâtel. Março de 2000. pág. 3.

<sup>10</sup> MACERA, Andréa. MONTEIRO, Carmen. *Antitruste versus Antidumping: Reconciliando Políticas através da Cláusula do Interesse Nacional*. In: Res Pública - Revista de Política Públicas e Gestão Governamental, 2008.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*para promover os interesses de produtores. Produtores são mais bem organizados que consumidores e, enquanto mais comércio internacional promove os interesses dos consumidores, a maior parte da política de comércio é voltada a restringir o comércio. A política de concorrência, por outro lado, é mais diretamente voltada a proteger os interesses dos consumidores (domésticos). Sendo assim, essas políticas podem ter influências contraditórias.*<sup>11</sup>

87. Esses contrastes implicam a possibilidade de que a política de defesa comercial opere distorções concorrenciais. Gifford e Kudrle observam que “*restrições exclusionárias como aquelas descritas acima, as quais impedem a entrada estrangeira no mercado doméstico, beneficiam os ofertantes domésticos às custas dos consumidores domésticos e dos ofertantes estrangeiros*”<sup>12</sup>. Tais desdobramentos claramente se opõem aos objetivos da política de defesa da concorrência.

88. É em vista desses possíveis efeitos adversos da política de defesa comercial que têm sido defendidos mecanismos de consideração de conseqüências concorrenciais quando do estabelecimento das medidas excepcionais de controle sobre o comércio internacional. Nesse sentido, Macera e Monteiro observam que:

*No intuito de mitigar os efeitos anticompetitivos das medidas de defesa comercial, a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), antes mesmo da conclusão da Rodada Uruguai, encorajou seus estados membros a incluir variáveis de concorrência em suas investigações de dumping, por exemplo: (a) impacto da medida sobre a estrutura dos mercados e sobre o processo competitivo; (b) impacto da medida sobre a disponibilidade, qualidade e preço de bens e serviços; (c) efeito esperado sobre o investimento doméstico no mercado afetado; (d) efeito da medida sobre grupos específicos de consumidores etc. A recomendação da OCDE baseia-se no reconhecimento de que a aplicação da política de concorrência tem um papel vital na promoção do comércio internacional por assegurar a dinâmica nacional dos mercados e reduzir as barreiras às importações (OCDE, 1984).*<sup>13</sup>

89. Esse tema tem sido tratado com especial atenção pela literatura sobre medidas antidumping. À parte a existência de considerações sobre possíveis distorções sobre o comércio internacional em decorrência da mera previsão de medidas antidumping<sup>14</sup> e sobre a possibilidade de geração de efeitos negativos para os próprios países petionários<sup>15</sup>, no

---

<sup>11</sup> Tradução livre de: “Trade and competition policies typically promote competing interests. Trade policy is typically implemented to further the interests of producers. Producers are better organized than consumers and while more international trade furthers consumers interests, most trade policy is directed at restricting trade. Competition policy, on the other hand, is more directly aimed at protecting (domestic) consumer interests. As such, they may have offsetting influences”. LEVINSOHN, James. *Competition Policy and International Trade*. NBER Working Paper N. 4972. Dezembro de 1994. pág. 12.

<sup>12</sup> Tradução livre de: “Exclusionary restraints like the ones described above that impede foreign entry into a domestic market benefit domestic sellers at the expense of domestic consumers and foreign sellers”. GIFFORD, KUDRLE. *Trade and Competition Policy in the Developing World*. pág. 22.

<sup>13</sup> MACERA, Andréa. MONTEIRO, Carmen. *Antitruste versus Antidumping*. pág. 7.

<sup>14</sup> BLONINGEN, Bruce. PRUSA, Thomas. *Antidumping*. NBER Working Paper n. 8398. Julho de 2001.

<sup>15</sup> “A literatura sobre as motivações e os efeitos das medidas antidumping é bastante vasta. Um amplo conjunto de trabalhos avalia os efeitos das medidas antidumping sobre as diferentes economias. Muitos deles, conforme apresentado pela resenha de Blonigen e Prusa (2001), mostram que nem sempre os países petionários ganham – por causa das perdas impostas aos consumidores e dos diferentes setores da indústria – e que nem sempre os países citados perdem”. CASTILHO, Marta dos Reis. *Antidumping nas Américas: uma investigação dos efeitos*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

que se refere às interfaces com a política de defesa da concorrência foi observado que medidas de defesa comercial como o antidumping têm sido utilizadas como forma de melhorar a posição competitiva do reclamante em face de outras empresas<sup>16</sup> e também como meio para criar e manter comportamento colusivo entre empresas domésticas e estrangeiras<sup>17</sup>.

90. Assim, tem sido defendida uma aproximação entre as políticas de defesa comercial e de defesa da concorrência. Por exemplo, tem-se sugerido, no caso do antidumping, a inserção de considerações concorrenciais nos procedimentos para instituição da medida, por meio da invocação da cláusula do interesse nacional<sup>18</sup>, prevista na legislação internacional e incorporada ao direito interno. José Araújo Jr. e Pedro Miranda assim expõem a questão:

*(...) os governos tendem a aplicar as medidas AD mirando apenas os interesses das firmas petionárias e ignorando os eventuais danos causados a outros segmentos da economia. Neste contexto, a função a ser cumprida pela análise antitruste é a de sugerir critérios mais rigorosos para auxiliar o governo a decidir se, do ponto de vista do interesse nacional, seria conveniente abrir a investigação [antidumping]. (...) A pergunta a ser respondida neste caso é a de saber se as firmas petionárias estariam sendo submetidas a uma pressão competitiva saudável para o conjunto da economia, ou se o fenômeno decorre de condutas oportunistas implementadas pelos exportadores citados na petição.<sup>19</sup>*

91. Diante do exposto, é ocioso dizer que são cabíveis as preocupações quanto aos desdobramentos que uma medida de proteção da indústria nacional pode ter sobre a concorrência no mercado interno. Cumpre notar, a propósito, que, como evidenciado pelas digressões precedentes, a racionalidade antitruste pode ser empregada para compreender e equacionar eventuais problemas decorrentes da adoção das referidas medidas de defesa comercial. Convém questionar, na prática, se uma dada medida para proteção da indústria nacional não se volta à obtenção de vantagens anticompetitivas pela indústria protegida ou por agentes dela integrantes.

92. Uma situação como a descrita no presente Processo Administrativo merece a atenção das autoridades antitruste, portanto. No caso concreto, importa perquirir se o acordo supostamente voltado à proteção da indústria nacional poderia implicar prejuízos à concorrência no mercado interno de brinquedos e de que forma as orientações dos Representados aos presentes na reunião, supostamente decorrentes do acordo, poderiam subverter a competição, atentando ao fato de que (i) as condutas investigadas no Processo Administrativo dizem respeito a ações empreendidas por uma entidade privada e seu Presidente; e (ii) o acordo de que teria resultado a restrição ao comércio de brinquedos entre

---

*do uso desse instrumento sobre as exportações e sobre a conduta das empresas brasileiras.* Documentos IPEA/CEPAL - Texto para Discussão nº 1382. Fevereiro de 2009, pág. 7.

<sup>16</sup> BLONINGEN. PRUSA. *Antidumping*. págs. 12/16.

<sup>17</sup> BLONINGEN. PRUSA. *Antidumping*. págs. 16/18.

<sup>18</sup> O Decreto nº 1.602/95 estabelece, em seu Artigo 64, Parágrafo 3º:

**“Em circunstâncias excepcionais, mesmo havendo comprovação de dumping e de dano dele decorrente,** as autoridades referidas no art. 2 poderão decidir, **por razões de interesse nacional,** pela suspensão da aplicação do direito ou pela não homologação de compromisso de preços, ou ainda, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 42, pela aplicação de direito em valor diferente do que o recomendado, e, neste caso, o ato deverá conter as razões que fundamentaram tal decisão” (sem grifos no original).

<sup>19</sup> ARAÚJO JR., José. MIRANDA, Pedro. *Antidumping e Antitruste: Peculiaridades do Caso Brasileiro*. Breves Cíndes Nº 8. Rio de Janeiro: CINDES, 2008. pág. 3.

China e Brasil foi firmado por partes privadas, não constituindo elemento da política comercial brasileira, no sentido estrito.

#### **II.4 DO OBJETO DA REPRESENTAÇÃO E DO PROCESSO ADMINISTRATIVO**

93. Conforme relatado, em 10.10.2006 a Mattel do Brasil Ltda. protocolou, perante esta Secretaria de Direito Econômico, Representação em desfavor da ABRINQ e seu Presidente, Synésio Batista da Costa, acusando-os de praticarem atos tendentes a obter ou influenciar a adoção ilegal de conduta comercial uniforme no mercado nacional de brinquedos.

94. Os atos referidos teriam por objetivo e efeito limitar a concorrência no mercado nacional de brinquedos e consistiriam (i) na convocação e realização de reunião cuja pauta previa “1 – calibração dos preços a serem levados conjuntamente à Secex para as liberações de LIs; (...) 3 – discussão da salvaguarda negociada na reunião de Pekin, entendimento completo de como será a gestão da mesma, discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005, previsão para novos importadores e demais detalhes pertinentes” (grifos no original, fls. 4); e (ii) no fato de que o Presidente da ABRINQ teria falaciosamente descrito na reunião o Acordo firmado com entidades chinesas “*como sendo um mecanismo de limitação das importações de brinquedos originárias da China por meio do estabelecimento de quotas individuais para os importadores brasileiros e preço mínimo para as importações originárias da China. O controle seria exercido pela ABRINQ. Esta mesma entidade estaria a cargo de realizar a interface com o governo para (i) informar o preço a ser observado pelas autoridades alfandegárias; e (ii) fazer análise prévia das licenças de importação para que se possa controlar a obediência às quotas pré-fixadas*” (fls. 9/10), incitando os agentes no mercado a apresentarem e discutirem na reunião aspectos de sua política de importação e adotarem conduta comercial uniforme.

95. Em linha com o exposto, em 21.11.2006, foi instaurado o presente Processo Administrativo, para fins de apuração de infrações à ordem econômica consubstanciadas nos incisos I, II e IV do artigo 20 c/c incisos II, III, IV, V, X e XII do artigo 21, ambos da Lei 8.884/94.

96. Ao longo da instrução buscou-se apurar, portanto, se as condutas atribuídas aos Representados – convocação e realização da reunião para discussão da pauta mencionada e busca por fazer crer aos agentes no mercado que o acordo havido com entidades chinesas autorizaria a ABRINQ a exercer poderes para influenciar a conformação e distribuição de cotas de importação e fixação de preços no mercado nacional de brinquedos – configurariam infrações da ordem econômica referidas nos arts. 20 e 21 da lei antitruste brasileira, notadamente a obtenção ou influência à adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

97. Deve-se evitar, portanto, o equívoco de pensar que o objeto da Representação ou do Processo Administrativo tenha sido questionar e aferir a legalidade ou a legitimidade do acordo firmado com entidades chinesas, **embora caiba destacar a necessidade premente de que as autoridades de defesa da concorrência e de defesa comercial atentem para acordos havidos entre entes privados com vistas a restringir a competição, já que, não constituindo política de Estado, tais avenças caracterizar-se-iam como verdadeiros**

**cartéis**<sup>20</sup>. No que se refere ao acordo em tela, o que está em questão é saber se suas disposições coadunam com a exposição feita a respeito dele pelos Representados na reunião de 11/9/2006, para aferir se, em que medida e de que modo teria sido usada a referência ao acordo para induzir à adoção de conduta uniforme, isto é, inquirir sobre um possível uso dos termos do acordo para justificar uma redução e alocação de cotas de importação entre os presentes na reunião, com uma calibração de preços ou estabelecimento de preços mínimos, que passariam a ser observados pelos importadores, à margem de uma política oficial de defesa comercial.

## **II.5 CONSIDERAÇÕES SOBRE O MERCADO RELEVANTE E SOBRE PODER DE MERCADO**

98. Na Nota Técnica que sugeriu a instauração do presente Processo Administrativo entendeu-se dever fixar o mercado relevante como sendo, pela perspectiva do produto, o mercado de fabricação e comercialização de brinquedos, e, pela perspectiva geográfica, o mercado nacional.

99. As informações carreadas aos autos ao longo da instrução corroboram aquela delimitação preliminar do mercado relevante, uma vez que as ações objeto de escrutínio teriam por objeto e potencial efeito a limitação da concorrência no mercado nacional de brinquedos, por meio (i) do estabelecimento de quotas fixas e individuais para cada importador de brinquedos; (ii) da fixação de preços mínimos para as importações; e (iii) da criação de barreiras à entrada de novos concorrentes e de dificuldades para a permanência de concorrentes atuais. Portanto, para fins do presente Processo Administrativo, define-se o mercado relevante como o **mercado nacional de fabricação e comercialização de brinquedos**.

100. Sendo assim, interessa cogitar se, em abstrato, poderiam os Representados exercer poder capaz de subverter as condições de competição nesse mercado. Para isso, deve-se atentar ao fato de que a ABRINQ é associação civil de representação dos fabricantes nacionais de brinquedos e o Sr. Synésio da Costa o presidente da associação.

101. Deve-se ter presente, também, que, nos termos do § 3º do art. 20 da Lei 8.884/94, presume-se que uma empresa ou um grupo de empresas possui posição dominante quando controlam 20% (vinte por cento) do mercado relevante.

102. No caso em análise, conforme também já enunciado por esta Secretaria na Nota Técnica que sugeriu a instauração de Processo Administrativo, apesar de se tratar de um mercado aparentemente pulverizado, verifica-se que, conforme dados da ABRINQ apresentados pela Representante (tabela acostada a fl. 19), os onze principais associados da

---

<sup>20</sup> Nesse sentido, não tem fundamento a afirmação dos Representados, a fls. 215, de que “*em pleno exercício do direito constitucional de petição, não há qualquer óbice a que uma entidade representativa como a ABRINQ (...) mantenha entendimento com entidades congêneres estrangeiras e o faça de conformidade com diretrizes e entendimentos estabelecidos entre o Governo brasileiro e o de qualquer outra nação*” (sem grifos no original). Apesar de não ser esse o objeto do presente Processo Administrativo, deve-se observar que, a depender do conteúdo de um tal entendimento com entidades estrangeiras, consistiria esse arranjo entre entes privados um acerto anticompetitivo, merecedor de persecução no âmbito da defesa da concorrência, sendo flagrantemente incorreto afirmar que normas Constitucionais autorizariam abstratamente todo e qualquer acordo entre entidades privadas, ainda que em “*conformidade com diretrizes e entendimentos estabelecidos entre o Governo brasileiro e o de qualquer outra nação*”.

ABRINQ detêm cerca de 30% do mercado brasileiro de brinquedos. Paralelamente, as declarações das empresas oficiadas nos autos permitem afirmar que dentre as 27 empresas presentes na reunião de 11.09.2006 oficiadas por esta Secretaria, aquelas atuantes no mercado de fabricação e importação de brinquedos detêm participação de mercado superior a 20%.

103. A ABRINQ é entidade representativa do setor econômico e o Sr. Synésio Batista da Costa o presidente dessa entidade. Nessa posição e, como visto, tendo como associados empresas que representam mais de 30% do mercado nacional de brinquedos, os Representados teriam condições de influírem nas condições de mercado, seja diretamente sobre o comportamento das empresas que nele atuam, seja por se apresentarem como representantes do setor em reivindicações junto ao Governo para a adoção de medidas ou políticas para tal setor.

104. Do mesmo modo, na reunião em que se executaram os atos objeto de investigação estavam presentes representantes de empresas que, tomadas em conjunto, respondiam por mais de 20% de participação de mercado. É relevante o dado de que foi a tais empresas ali representadas, dotadas de significativa participação no mercado, que se direcionaram e poderiam influenciar os atos objeto de investigação, cometidos pelos Representados.

105. Dessa forma – por congregarem detentores de participação superior a 30% no mercado relevante e terem praticado as condutas objeto de escrutínio em reunião em que presentes detentores de participação superior a 20% –, entende-se possuírem os Representados poder para influenciar atitudes e resultados no mercado devendo-se prosseguir a uma análise das condutas a eles atribuídas, seu objeto e potenciais conseqüências.

## **II.6 DAS CONDUTAS DOS REPRESENTADOS E SEU OBJETO: INFLUÊNCIA À ADOÇÃO DE CONDUTA COMERCIAL UNIFORME**

### **II.6.1 Atuação de associações e sindicatos e o risco de práticas anticoncorrenciais**

106. As associações de classe e sindicatos são compostos por indivíduos e empresas com interesses em comum, que se unem a fim de defender seus interesses comerciais e profissionais. O papel de tais associações na economia moderna é amplamente reconhecido: suas atividades beneficiam seus membros e também podem contribuir para o aumento da eficiência do mercado.

107. Embora sua função principal seja a de prestar serviços aos seus membros, as associações e os sindicatos tem um importante papel no que concerne à política industrial e a funções políticas relativas aos interesses de seus membros. Elas promovem padronização de produtos, também representam e protegem os interesses dos seus membros em termos de legislação, regulação, tributação e questões políticas que possam afetá-los.

108. Não obstante, a despeito dos seus muitos aspectos benéficos e pró-competitivos, associações e sindicatos, por sua própria natureza, são expostos a risco não desprezível de serem responsabilizados por práticas anticoncorrenciais.

109. A este respeito, explica estudo conjunto do Banco Mundial e da OCDE (2003):

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*As associações comerciais desempenham muitas funções legítimas e positivas, como a educação dos membros sobre avanços tecnológicos e outros avanços na indústria, na identificação dos problemas potenciais com os produtos, facilitação de treinamento em assuntos legais ou administrativos, e agindo como patrono de interesses ou lobby ante os órgãos governamentais. Mas as reuniões das associações comerciais podem também servir como um fórum para as ações dos cartéis, e as próprias associações podem ocasionalmente se envolver em atividades anticompetitivas. **O compartilhamento de informações comercialmente sensíveis pode estimular ou apoiar uma colusão tácita ou explícita, e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios anticompetitivos.** Reuniões de associações comerciais também podem criar um fórum para a discussão de condições da indústria que podem se estender para além dos limites legítimos e resultar em acordos para limitar a oferta ou impedir reduções nos preços. (sem grifos no original)*

110. Algumas das atividades dessas associações são protegidas por direitos fundamentais, quais sejam, o direito à livre associação e à liberdade de expressão (Constituição Federal, art. 5º, incisos IX e XVII). Todavia, o exercício de tais direitos fundamentais não pode desconsiderar outros princípios constitucionalmente protegidos, notadamente o da proteção ao consumidor (CF, art. 170, inciso V), o da livre iniciativa (CF, art. 1, inciso V e art. 170, caput) e o da livre concorrência (CF, art. 170, inciso IV).

111. Nesse sentido, as palavras do Conselheiro-relator Thompson Andrade, no Processo Administrativo n. 08000.007201/97-09:

*Realmente, não paira dúvida sobre essas garantias e não se contesta a existência da AMB como entidade representativa da classe médica. Mesmo assim, não há qualquer incompatibilidade entre essas duas garantias fundamentais [livre associação e liberdade de expressão] e a Lei n. 8.884/94. Em princípio, a atuação de qualquer associação é aceita, como forma de preservar a democracia. Todavia, deve-se recordar que em um Estado Democrático de Direito o limite à atuação dos entes privados encontra-se na preservação do interesse público. (...)*

*Assim é que o artigo 170 da Carta Magna determina que a ordem econômica deve sempre observar a livre concorrência e a defesa do consumidor. Tão importante quanto zelar pela liberdade de associação é cuidar para que estes dois princípios não sejam atacados. Isso não significa escolha de uma garantia constitucional em detrimento de outra, mas sim harmonização entre todas, a fim de se garantir a supremacia do interesse público.*

112. Com efeito, ao mesmo tempo em que é instrumento necessário para a defesa dos interesses de determinada classe produtiva, a participação ativa de empresas em associações comerciais pode oferecer a oportunidade para acordos e práticas anticoncorrenciais, visto que permite encontros regulares entre competidores e a discussão de questões comerciais de interesse comum.

## **II.6.2 Análise do caso: Da caracterização do ilícito antitruste**

113. As informações carreadas aos autos demonstram a prática de infrações à ordem econômica por parte dos Representados. A reunião havida na sede da ABRINQ e as afirmações de seu Presidente a respeito do acordo travado com entidades chinesas foram voltadas a influenciar a adoção de comportamento uniforme no mercado, conforme evidencia o relatório acima apresentado e restará demonstrado pela análise doravante empreendida.

114. Inicialmente, com relação à afirmação de que, embora tenham sido 42 os presentes à reunião na sede da ABRINQ, a Representação e o Processo Administrativo se dirijam apenas contra a ABRINQ e seu Presidente, é necessário pontuar que não foram trazidas aos autos nem colhidas a partir de diligências desta Secretaria quaisquer informações que sugerissem indícios de prática de infrações à ordem econômica por parte das demais entidades representadas na reunião havida na sede da ABRINQ em 11.09.2006 ou por parte de quaisquer outros terceiros. Está claro que apenas os Representados atuaram no sentido de ensejar a investigação quanto à indução dos demais agentes a adotar conduta uniforme, falseando, real ou potencialmente, a concorrência no mercado. Corretamente, apenas em relação aos Representados se procedeu à investigação neste Processo Administrativo.

115. A esse respeito, em que pesem os argumentos de defesa apresentados, o contraste entre, de um lado, a pauta da reunião de 11/9/2006 e o conteúdo da discussão então havida, e, de outro, o real papel passível de exercício pela ABRINQ em função do acordo firmado com entidades chinesas e da legislação aplicável ao caso evidencia uma tentativa de fazer crer aos presentes que as medidas de controle das importações descritas na reunião já estavam determinadas e demandavam a mediação da ABRINQ.

116. Isso se verifica ao se observar que a própria pauta da reunião prevê, para além de “*calibração de preços*”, discussão a respeito de como será a gestão da “*salvaguarda negociada na reunião de Pequim*”, bem como “*da forma de distribuição das cotas de cada importador*”, além de “*previsão para novos importadores*”, sendo que o acordo firmado com entidades chinesas nada previa nesse sentido. Conforme relatado, o conteúdo da pauta, trazida aos autos pelos próprios Representados (fls. 121/122), foi:

1. *calibração dos preços a serem levados conjuntamente à Secex para as liberações de Lis;*
2. *verificação do andamento da aplicação do Termo de Compromisso pela Formalidade do Brinquedo, já assinado por vários integrantes;*
3. *discussão da salvaguarda negociada na reunião de Pequim, entendimento de como será a gestão futura da mesma, discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005, previsão para novos importadores e demais detalhes pertinentes.*

117. Ademais, conforme se extrai da degravação da reunião havida na sede da ABRINQ, pretenderam os Representados atribuir ao acordo caráter de oficialidade:

*(...) nós estamos chamando de acordo... é, só por uma questão de delicadeza, não é?... é, os dois governos e presidentes homologaram isso, o acordo foi pro Brasil não meter salvaguarda e pros chineses não sofrerem salvaguarda, os governos... eles é que conversaram numa sala que eu nem estava lá, na verdade quando a gente falou: “olha, as três partes, duas chinesas e uma brasileira estão confortáveis com isso”... aí a gente ficou lá*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*fora esperando onze horas eles conversarem... (fls. 61, sem grifos no original)*

118. Nada obstante, os Representados alegam, em sua defesa apresentada a fls. 114/128, que o acordo “*reproduz tratativas que, claramente, para ter qualquer efeito, dependem de aprovação e implementação pelo Governo brasileiro, sem o que para nada serve*” (fls. 123), tratativas das quais “*quaisquer resultados, mesmo em tese, só possam advir de atos de governo*” (fls. 217). Mas como explicar, então, que, na reunião de 11/9/2006 – antes, portanto, da homologação pela SECEX do MDIC, que só ocorreu em 22/12/2006 –, os Representados tenham apresentado o acordo como já oficializado? Não caberia, na ocasião, buscar distribuir cotas para importadores ou prever como se daria a entrada de novos importadores – ainda que isso fosse previsto pelo acordo –, já que a avença não havia sido homologada e dependia de “aprovação e implementação” governamental, podendo mesmo ser rechaçada.

119. Em verdade, a pauta e as demais informações constantes dos autos evidenciam a intenção dos Representados de induzir os agentes no mercado a agirem conforme o supostamente estabelecido pelo acordo. Para tais fins, não era necessário cogitar das reais disposições da avença com as entidades chinesas, mas apenas apresentar suas supostas disposições, quaisquer que fossem, sob a aparência de um ato tornado oficial pelo Governo.

120. Dessa forma, para que bem se compreenda a presente análise e suas conclusões, é necessário que não se confundam (i) o acordo como efetivamente firmado com as entidades chinesas e posteriormente homologado pelo Secretário de Comércio Exterior; e (ii) as orientações de conduta a ser adotada pelos agentes do mercado nacional de brinquedos e as informações apresentadas pelos Representados na reunião, as quais, por vezes, querem os Representados atribuir ao acordo ou dele derivar.

121. O acordo, como efetivamente firmado (fls. 34/35), é “*na verdade, uma carta de intenções em que estão registradas metas a alcançar*” (conforme informou a SECEX em suas respostas a ofícios desta Secretaria, fls. 308 e 1045), uma previsão dos princípios e regras gerais pelos quais se pautariam as indústrias chinesa e brasileira no comércio internacional de brinquedos. Para evidenciar esse fato, merece colação integral a tradução livre do acordo, apresentado em inglês a fls. 34/35:

*ACORDO SOBRE OS CRITÉRIOS DE COOPERAÇÃO COMERCIAL ENTRE AS INDÚSTRIA DE BRINQUEDOS CHINESA E BRASILEIRA, CELEBRADO PELOS REPRESENTANTES LEGAIS DA CÂMARA DE COMÉRCIO DA CHINA PARA IMPORTAÇÃO/EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS LEVES & ARTESANATO, SRA. HUO XIAOHONG, DA CTA – ASSOCIAÇÃO DE BRINQUEDOS DA CHINA, NA PESSOA DA SRA. LIANG MEI E O SR. SYNÉSIO BATISTA DA COSTA, PELA ABRINQ – ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FABRICANTES DE BRINQUEDOS, NESTA SIGNATÁRIOS, E SOB A ÉGIDE DO MEMORANDO DE ENTENDIMENTO SOBRE O FORTALECIMENTO DA COOPERAÇÃO NO COMÉRCIO DE NO INVESTIMENTO ENTRE O MINISTÉRIO DO DESENVOLVIMENTO, INDÚSTRIA E COMÉRCIO EXTERIOR (MDIC) DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O MINISTÉRIO DE COMÉRCIO (MOFCOM) DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA, ASSINADO EM 3 DE MARÇO DE 2006 PELOS MINISTROS LUIZ FERNANDO FURLAN E BO XILAI, RESPECTIVAMENTE, COM BASE EM*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*SEUS ARTIGOS 3 E 4.1, 4.2 E 4.3, TENDO A REUNIÃO SIDO REALIZADA EM BEIJING, EM 15, 16 E 17 DE AGOSTO DE 2006.*

*1. Introdução*

*O Acordo a seguir foi entabulado em um ambiente de debates democráticos com a presença de representantes das indústrias dos dois países e tem por base as disposições a seguir:*

*2. As partes, nomeadamente CTA – Associação de Brinquedos da China e Câmara de Comércio da China para Importação/Exportação de Produtos Leves & Artesanato, pela República Popular de China, e ABRINQ – Associação dos Fabricantes de Brinquedos, pelo Brasil, trabalharão conjuntamente para a determinação do valor de comércio de brinquedos chineses para o Brasil, em harmonia com o trabalho e os resultados alcançados pelo Grupo de Harmonização de Estatísticas criado entre o MDIC e o MOFCOM.*

*De 2006 a 2010, o valor anual de exportação de brinquedos da China para o Brasil deverá ser negociado anualmente, observado o valor total do ano anterior. O valor acordado para 2005 pelas estatísticas harmonizadas será usado como ponto de partida.*

*3. Enquanto as partes chinesa e brasileira formulam mecanismos estatísticos adequados e harmonizam os procedimentos de verificação, as partes são responsáveis por realizar o monitoramento de importações da China;*

*4. As partes declaram que aceitam e trabalharão sob o princípio geral de não criar um impacto negativo para a sobrevivência da indústria brasileira de brinquedos e o item 3 permanecerá em vigor até que o valor estabelecido de comércio seja determinado pelos critérios referidos no item 2.*

*5. As partes concluirão estudos em até 30 dias após a conclusão da harmonização de estatísticas.*

*6. Mecanismos de monitoração serão estabelecidos conforme segue:*

*6.1 Um Fórum para Solução de Controvérsias será integrado pelas duas partes, com o propósito de analisar questões relevantes.*

*6.2 Entre novembro e março de cada ano, as partes se reunirão para avaliar o mercado, planejar novas estratégias para ampliar o mercado, trocar estatísticas e outras questões pertinentes.*

*6.3 Fica doravante acordado que as partes estabelecerão um canal aberto de diálogo para a discussão de todas as questões de interesse da indústria de brinquedos. Uma requisição formal de uma das partes será suficiente para convocar uma reunião.*

*6.4 Fica doravante acordado que as partes estudarão os tipos de brinquedos, a evolução dos preços, a comparação de preços praticados em outros países e no Brasil e discutir o avanço das relações comerciais.*

*6.5 A cada 6 meses as partes trocarão informações estatísticas de ambos os países, bem como sobre questões referentes a qualidade, mercados, certificação de brinquedos, em conformidade com normas técnicas.*

*6.6 As partes irão efetivamente estimular as indústrias de ambos os países a integrar suas linhas de produção, com vistas a gerar programas complementares.*

*6.7 A ABRINQ envidará todos os esforços para compreensão e cumprimento, conforme requerido pelos exportadores chineses.*

*7. O presente acordo será poderá ser rescindido por qualquer das partes, por meio de requisição por escrito dirigida à outra parte, com exposição de motivos, com ao menos seis meses de antecedência.*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

8. *As partes concordam em cooperar imediatamente para a solução de qualquer questão relativa à aplicação ou à interpretação do presente acordo.*

9. *As partes concordam que o comércio bilateral de brinquedos não deve gerar perturbação do mercado de brinquedos de nenhum dos dois países.*

10. *Assinado em Beijing em 17 de agosto de 2006, esse acordo entrará em vigor nesta data, com versões em português, inglês e chinês, todas igualmente autênticas. Em caso de discrepância entre as versões, a versão em inglês deverá prevalecer.*

122. Como fica claro, não constam do acordo as previsões, constantes da pauta da reunião, referentes à delimitação de cotas<sup>21</sup>, calibração de preços<sup>22</sup>, monitoramento ou controle da entrada de novos importadores no mercado<sup>23</sup>. Do acordo constam tão-somente disposições gerais a serem observadas e adotadas pelas partes – privadas – com vistas a garantir o equilíbrio do comércio entre Brasil e China e evitar a perturbação, a subversão do mercado de brinquedos nos dois países (cf. cláusula 9 do Acordo<sup>24</sup>, fls. 35)<sup>25</sup> sem ter de se recorrer a salvaguardas comerciais propriamente ditas<sup>26</sup>.

123. Já o teor da referida pauta e das orientações e das informações apresentadas na reunião na sede da ABRINQ é de ordem inteiramente diversa e não poderia decorrer de interpretação ou aplicação da avença. A pauta da reunião convocada para o dia 11/9/2006 e a transcrição da gravação de tal encontro, constante dos autos (fls. 48/102), evidenciam que os Representados se afastaram dos reais dispositivos do acordo e buscaram influenciar os interlocutores à adoção de conduta uniforme.

---

<sup>21</sup> No item da pauta referente à “salvaguarda negociada na reunião de Pekin [Beijing]” lê-se “discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005” (fls. 121/122).

<sup>22</sup> No primeiro item da pauta da reunião lê-se: “1. calibração dos preços a serem levados conjuntamente a Secex para as liberações de Lis” (fls. 121).

<sup>23</sup> No item da pauta referente à “salvaguarda negociada na reunião de Pekin [Beijing]” lê-se “previsão para novos importadores” (fls. 122, sem grifos no original).

<sup>24</sup> “9. The parties agree that bilateral trade of toys should not generate disruption within the toy market in any of the two countries”. (fls. 35)

<sup>25</sup> A esse respeito, a SECEX informou em ofício encaminhado a esta SDE: “O acordo é, na verdade, uma carta de intenções, em que estão registradas metas a alcançar. **Objetivamente, pretende-se evitar que a exportação chinesa ameace a sobrevivência da indústria brasileira de brinquedos, havendo as partes acordado, como princípio geral, que o comércio bilateral de brinquedos não deve prejudicar o mercado de brinquedos dos países signatários**”. (fls 1045, sem grifos no original)

<sup>26</sup> Embora em seus arrazoados os Representados se refiram ao acordo firmado com entidades chinesas como “Acordo de Salvaguarda”, deve-se ter presente que o emprego de tal nomenclatura não é tecnicamente correto, pois medidas de salvaguarda referem-se ao direito de Estados-membros da OMC de impor tarifas temporárias, restrições quantitativas na importação ou outras medidas quando o aumento nas importações de um produto em particular tenha causado ou ameace causar um prejuízo grave à indústria doméstica, conforme se depreende do Acordo sobre Salvaguardas firmado no âmbito da OMC e incorporado ao ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto 1.488/95. Convém observar, ademais, que a aplicação de uma tal medida de salvaguarda demanda investigação por parte das autoridades competentes, conforme preceitua o § 1º do art. 2º do referido Decreto 1.488/95: “A aplicação de medidas de salvaguarda será precedida de investigação, pela Secretaria de Comércio Exterior SECEX, do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo”. E o § 2º desse mesmo artigo dita: “As decisões relativas à aplicação, suspensão ou alteração dos prazos de aplicação de medidas de salvaguarda serão tomadas com base no parecer da SECEX, ouvidos o Ministério das Relações Exteriores e, quando for o caso, os ministérios em cuja área de competência relacionar-se as decisões, as quais deverão ser publicadas no Diário Oficial da União”. Não tendo sido observado o procedimento e os requisitos previstos na legislação de regência, entende-se como uma impropriedade técnica a referência da ABRINQ ao acordo como sendo um “acordo de salvaguarda”.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

124. Conforme se depreende da transcrição, os Representados apresentaram o acordo como prevendo a fixação de cotas de importação e o gerenciamento dessas cotas pelo “plenário” constituído pelos agentes privados ali reunidos. Essas cotas seriam fixadas e distribuídas segundo dados de 2005 e seriam designadas individualmente a partir do CNPJ das empresas, tendo os Representados afirmado que a SECEX acataria e implementaria a distribuição definida pelo “plenário”:

*(...) de dois mil e seis a dois mil e dez, prorrogável até dois mil e treze, a fotografia que foi tirada em dois mil e cinco, com os ajustes necessários, com todo mundo confortado... a única coisa que eu acho que não vai dar conforto aqui é alguém que queira: “ah, mas eu tinha cinco por cento de mercado, quero ir pra cinquenta e não vou poder”... vai, não... até vai, mas você vai ter que derrubar os outros que estão dentro da fotografia... (fls. 52)*

*(...) cada um vai ter lá no seu CNPJ seu valor, ninguém tem mais nada com isso, e aí um tema que a gente tem que resolver pra colocar no acordo é: quando é que o plenário acha que a gente tem que redividir de novo, porque alguém que... que ta na... na... na divisão de cota de dois mil... pra dois mil e sete, que a gente constrói o dois mil e sete agora, em... já novembro, dezembro, janeiro... aí, se ele não exerce, não oferece nenhuma, nenhum pedido de cotação, ou é porque ele não quer, então a gente já rateia logo o resto do ano dele, eu tinha falado trinta de junho, aí não-sei-quem diz assim: “mês de junho é tarde porque já é hora de pedir e tal”, então o que este plenário resolver e a gente escrever no papel, o Secex vai implementar, porque é o que ta acordado aqui... então, eu acho que esse é um tema muito importante... quem não se apresentou pra importar até o dia “x” do ano, ta fora, aí não tem mais vaga, né? (fls. 56)*

125. Além disso, os Representados também defenderam a exclusão de empresas do mercado, sob o argumento de que haveria demasiados agentes no mercado, de que o mercado não comportaria tantas empresas e de que certas empresas atuantes não seriam do ramo:

*(...) vou... deixa eu tentar mais uma vez... tem trezentas vagas no estacionamento, a gente sabe que isso vai caminhar pra não mais que cinquenta vagas, que é o nosso objetivo, pra até ficar mais fácil o mercado, melhorar produto, seletivizar produto, a gente sabe que um monte de gente que tá importando, estava porque teve oportunidade, não-sei-o-quê, não é do ramo, okay?... essa gente fica quanto tempo?... não é do ramo!... tem uns caras que têm LI aqui que eu falo: “nunca vi falar desse cara”... você entra no CNPJ dele, o cara é lá em Taguatinga... (fls. 65)*

*(...) olha, vão trezentas operações, trezentos players estão nesse mercado, esse mercado não agüenta trezentos players muito tempo, todos vocês sabem disso... olha a quantidade de gente de três mil, quatro mil, hotelaria Accor, vamos ver o que que é isso e tirar isso fora, mas a cota vai ficar, entendeu?... porque o compromisso foi num valor ali estabelecido... o compromisso na China é: nada abaixo de setenta e cinco milhões de dólares... não tem jeito... nós... está acertado assim... e isso... se em dois mil e cinco todo mundo estava com a sua fotografia em dois mil e seis sem esse ajuste porque foi agosto... é por isso que eu digo que não tem muito desconforto, depois entra no eixo: o valor que ficar combinado aqui vai*

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*creditado no seu CNPJ, e a gente não fala mais nisso até a hora que alguém queira ou reclamar ou pedir pra usar o pedaço de alguém... (fls. 75)*

*(...) a Editora Abril consumiu um milhão cento e vinte quatro mil de uma cota que certamente não nos interessa deixar pra eles (...) vamos ver que diabos é isso, e como é que a gente pega isso de volta... e se liberou como livro, uma cadeiazinha básica, porque aí é de lascar.... mas vai chegar a hora... DutyFree... vamos enfrentar o DutyFree (fls. 80)*

126. Por fim, os Representados previram a fixação de preços de importação, como exemplifica o seguinte trecho:

*(...) mas, olha... o espírito hoje é esse: qual é o preço médio que a gente vai indicar, o que a gente indicar, nós vamos escrever aí, ele vai correr ali, assinar um documento, todo mundo dá um vistinho aqui, entrega lá, e aquele é o público pra todo mundo (fls. 88)*

127. Não se depreende do acordo nenhuma determinação de adoção de tais condutas e a tabela a seguir sintetiza o contraste entre dispositivos do acordo e o conteúdo da pauta e da reunião na sede da ABRINQ:

<b>Disposições do Acordo</b>	<b>Previsões constantes da pauta e das discussões na reunião</b>
<ul style="list-style-type: none"><li>• “As partes (...) trabalharão conjuntamente para a determinação do valor de comércio de brinquedos chineses para o Brasil, em harmonia com o trabalho e os resultados alcançados pelo Grupo de Harmonização de Estatísticas criado entre o MDIC e o MOFCOM”</li><li>• “Fica doravante acordado que as partes estudarão os tipos de brinquedos, a evolução dos preços, a comparação de preços praticados em outros países e no Brasil e discutir o avanço das relações comerciais.”</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• “calibração dos preços a serem levados conjuntamente a Secex para as liberações de Lis”;</li><li>• “o espírito hoje é esse: qual é o preço médio que a gente vai indicar, o que a gente indicar, nós vamos escrever aí, ele vai correr ali, assinar um documento, todo mundo dá um vistinho aqui, entrega lá, e aquele é o público pra todo mundo”</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• “De 2006 a 2010, o valor anual de exportação de brinquedos da China para o Brasil deverá ser negociado anualmente, observado o valor total do ano anterior. O valor acordado para 2005 pelas estatísticas harmonizadas será usada como ponto de partida.”</li><li>• “Entre novembro e março de cada ano, as partes se reunirão para avaliar o mercado, planejar novas estratégias para ampliar o mercado, trocar estatísticas e outras questões pertinentes”</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• “discussão da forma de distribuição das cotas de cada importador, com base em 2005”;</li><li>• “de dois mil e seis a dois mil e dez, prorrogável até dois mil e treze, a fotografia que foi tirada em dois mil e cinco, com os ajustes necessários, com todo mundo confortado...”;</li><li>• “porque o compromisso foi num valor ali estabelecido... o compromisso na China é: nada abaixo de setenta e cinco milhões de dólares... não tem jeito... nós... está acertado assim... e isso... se em dois mil e cinco todo mundo estava com a sua fotografia em dois mil e seis sem esse ajuste porque foi agosto...”</li></ul>
<ul style="list-style-type: none"><li>• “Enquanto as partes chinesa e brasileira formulam mecanismos estatísticos adequados e harmonizam os procedimentos de verificação, as partes são responsáveis por realizar o monitoramento de importações da China”</li><li>• “A cada 6 meses as partes trocarão informações</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• “previsão para novos importadores”;</li><li>• “olha, vão trezentas operações, trezentos players estão nesse mercado, esse mercado não agüenta trezentos players muito tempo, todos vocês sabem disso... olha a quantidade de gente de três mil, quatro mil, hotelaria Accor, vamos ver o</li></ul>

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA  
SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

Disposições do Acordo	Previsões constantes da pauta e das discussões na reunião
estatísticas de ambos os países, bem como sobre questões referentes a qualidade, mercados, certificação de brinquedos, em conformidade com normas técnicas.”	que que é isso e tirar isso fora, mas a cota vai ficar, entendeu?...”

128. Tais orientações, no sentido de organizar os agentes no mercado para supostamente cumprir acordo havido com o setor produtivo chinês, se direcionam objetivamente à produção de um concerto entre os concorrentes no mercado, com vistas a que as empresas convocadas para e representadas na reunião instituíssem ou adotassem cotas, fixassem preços e buscassem a exclusão de concorrentes.

129. Não é possível afirmar ou cogitar que estivesse a ABRINQ legitimada a adotar as condutas ora investigadas, às quais os próprios Representados se referiram como sendo *coordenar a fixação de cotas de importação* e sua *distribuição entre os importadores* interessados, bem como *calibrar preços* para apresentação à SECEX para liberação de licenças de importação (cf. pauta da reunião, já mencionada, reproduzida pelos Representados a fls. 121/122).

130. Certamente, a homologação governamental do acordo da ABRINQ com entidades chinesas não significa um aval à busca daquela entidade por instituir cotas, fixar preços de importação e dificultar a entrada e a permanência de competidores no mercado brasileiro de brinquedos, desdobramentos anticompetitivos que não são previstos pelo acordo, em absoluto. Tampouco teria essa homologação o condão de emprestar ao acordo – quaisquer que fossem suas disposições – validade como uma medida de salvaguarda, se não mais porque não observado o rito e atendidos requisitos erigidos pelo Decreto 1.488/95, que rege tais medidas de defesa comercial. Longe de embasar as supostas atribuições da ABRINQ aventadas na reunião e corroborar as condutas então adotadas, as informações apresentadas pela SECEX nos autos elucidam ser estritamente de competência estatal a formulação da política e o acompanhamento das variáveis do comércio exterior, como se depreende dos trechos abaixo transcritos, os quais descrevem o modo regular e oficial pelo qual são implementadas políticas de preços mínimos e de fixação de quotas de importação:

**Os dados de importação do Brasil são coletados por esta SECEX a partir de informações geradas pelo SISCOMEX – Sistema Integrado de Comércio Exterior, sistema informatizado no qual são obrigatoriamente registradas todas as operações de exportação e importação.** A partir desses dados, esta Secretaria elabora a balança comercial brasileira e divulga de forma ampla todos os dados do comércio exterior brasileiro, seja no sítio do MDIC, seja através do sistema ALICEWEB também via Internet. **Os preços médios de importação ou exportação podem ser obtidos a partir da divisão do valor pela quantidade. Assim, não há como ocorrer qualquer influência externa sobre tais números.** (fls. 1047, sem grifos no original)

**A política de cotas de importação é, na verdade, formulada pela CAMEX, por meio de Resoluções, a exemplo da recente Resolução nº 1, de 13 de janeiro de 2009, que, de acordo com o Decreto 4.732, de 10/06/2003, é o órgão competente para definir diretrizes e procedimentos relativos à implementação do regime de cotas. Posteriormente, o regime de cotas é implementado pelo Departamento de Operações de Comércio Exterior (DECEX), desta Secretaria, com base na Portaria, a exemplo dos**

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

diversos produtos constantes do Anexo A, da Portaria SECEX nº 25/2008, que estabelece procedimentos para as importações sujeitas a cotas tarifárias adotadas pela CAMEX (sardinhas, adiponitrila, óleos de amêndoa de palma, cumeno, entre outros).

No que se refere às operações de comércio exterior, **o procedimento do DECEX é realizado no sentido de acompanhar, segundo parâmetros internos do SISCOMEX, a regularidade acerca dos aspectos comerciais das operações de importação, consoante as estatísticas oficiais de importação da(s) mercadoria(s), nos moldes do art. 26, da Portaria SECEX nº 25/2008.** Ainda nesse sentido, a título de informação, há, no ordenamento jurídico brasileiro, previsões legais que reforçam a legalidade da fiscalização dos preços de importação de produtos (...) (fls. 1047, sem grifos no original)

131. A esse respeito, a SECEX informa também que, na hipótese de estabelecimento de cota para a importação de brinquedos, *“esta será global e caberá à SECEX a sua administração, a exemplo das cotas estabelecidas para produtos têxteis”* (fls. 308, sem grifos no original). Assim, como ocorre em relação a produtos têxteis (de que trata o item IV do Anexo B da Portaria SECEX 25/2008), a política de cotas de importação seria formulada pela CAMEX e implementada pelo DECEX de forma genérica para todos os importadores eventualmente alcançados por uma Resolução daquela Câmara. Isto é, as restrições impostas pelas cotas de importação aplicar-se-iam de forma proporcional sobre todos os importadores afetos aos produtos alcançados pela cota, reduzindo proporcionalmente o volume passível de importação por cada importador, em relação ao ano anterior. Novos importadores, sem participação em anos anteriores, estariam sujeitos a reserva técnica, em cuja análise se obedece à ordem de registro das LIs no SISCOMEX. Dessa forma, está claro que não poderia uma entidade privada redistribuir cotas ou limitar o ingresso de novos importadores conforme seu arbítrio.

132. Como se observa, **jamais foi ou poderia ter sido competência da ABRINQ estabelecer ou distribuir cotas de importação ou atuar na fixação de preços mínimos de importação. As orientações nesse sentido feitas na reunião de 11/9/2006 e o emprego de expressões como “calibrar preços”, “distribuição de cotas” e “previsão para novos importadores” na pauta da reunião, enviada previamente às empresas convocadas, mostram terem agido a ABRINQ e seu Presidente com o intuito de induzir os interlocutores a adotarem conduta comercial uniforme, para fixar preços e cotas de importação e excluir concorrentes do mercado.**

133. Outra não poderia ter sido a intenção motora das condutas tratadas neste Processo. Ao revés do que enunciado pelos Representados em sua defesa, não foram fundadas no acordo firmado com a indústria chinesa de brinquedos a pauta e a reunião em que consubstanciadas as condutas indigitadas pela Representação, as quais nitidamente constituíram objeto anticompetitivo, inelidível ainda que o acordo autorizasse tais ações. Está claro que a conduta dos Representados consistiu em apresentação de propostas de coordenação aos agentes no mercado, buscando influenciar a fixação de preços, delimitar e distribuir cotas e restringir a atuação de certos concorrentes. Em verdade, **as condutas do Representados visavam instaurar condições colusivas no mercado nacional de brinquedos, de sorte a coordenar a ação dos concorrentes, mitigar a inserção de produtos chineses e garantir condições de preço e competição favoráveis aos produtores nacionais, em detrimento dos consumidores, com inegável perda de bem-estar social.**

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

134. A esse respeito, vale dizer que a mera constatação de ser o objeto da conduta investigada a produção de efeitos descritos nos incisos do art. 20 qualifica tal ato como infração à ordem econômica. Nesse sentido, merece ser mencionado o entendimento do Conselheiro Schuartz, do CADE, no voto-vista proferido no julgamento do Processo Administrativo nº 08012.007042/2001-33. Nesse julgado<sup>27</sup>, o Conselheiro elucidou e afirmou a dualidade do conceito de infração à ordem econômica, que ocorre seja quando o propósito objetivamente visado pela conduta é a produção dos efeitos indicados nos incisos do art. 20, seja quando a conduta enseja elevada probabilidade de que se produza tais efeitos:

*(...) uma interpretação do art. 20 que, a meu ver, é a que mais condiz com uma aplicação da lei brasileira que esteja afinada com a teoria antitruste. De acordo com essa interpretação, o caput do art. 20 define o conceito de infração da ordem econômica de maneira dual: a infração se caracteriza pela presença seja (i) do propósito “objetivamente visado” de que se produza algum dos efeitos mencionados nos incisos; seja, ainda, (ii) da elevada probabilidade de que se produza algum desses efeitos. No primeiro caso, predomina o caráter intencional da busca de um efeito com a conduta; no segundo, o risco objetivo, a ela associado, de produção do efeito. No primeiro caso, a infração se aproxima do “crime de mera conduta” do direito penal; no segundo, de atos ilícitos consistentes na produção de danos resultantes do exercício de atividades consideradas “objetivamente arriscadas”, como se observa, tipicamente e por exemplo, no campo do direito ambiental.*

*Nos termos da lei brasileira, portanto, uma infração da ordem econômica ocorrerá provando-se uma coisa ou outra, vale dizer: ou que o propósito “objetivamente visado” pelo agente com a sua conduta era a produção de um dos efeitos listados nos incisos I a IV do art. 20; ou então, que é elevada a probabilidade de que a sua conduta produza um desses efeitos. Note-se ainda que, em ambos os casos, o art. 20 é explícito ao dispor que a efetiva obtenção do efeito é irrelevante para a caracterização da infração (a não ser, obviamente, que se prove que o efeito ilícito foi de fato obtido).*

*A exigência de que o propósito visado pelo agente com a sua conduta, i.e., a obtenção de um dos efeitos listados nos incisos do art. 20, o seja de uma “maneira objetiva”, dá conta da objeção de que, para a existência da infração, a obtenção do efeito pelo agente, por meio da sua conduta, deve ser “possível”. Essa objeção é procedente, mas absolutamente trivial, quando aquilo que se pretende com ela é reafirmar, também para o direito antitruste, a máxima de que não se punem os ilícitos impossíveis (assim como, por exemplo, não existe homicídio quando alguém dispara uma arma de fogo contra um indivíduo que já estava morto). A objeção deixa de ser trivial, mas passa a ser improcedente, quando o que se pretende com ela é sustentar a posição de que uma conduta apenas viola o art. 20 se for elevada a probabilidade de que produzirá um dos efeitos ali listados. A improcedência está em que a objeção ignora a estrutura dual do caput do art. 20, e assimila um tipo de “possibilidade” ao outro. A “possibilidade” requerida para a condenação de uma conduta que “tenha por objeto” a produção de um dos efeitos do art. 20 é uma possibilidade em “sentido*

---

<sup>27</sup> Processo Administrativo 08012.007042/2001-33.

Representante: União Nacional das Instituições de Autogestão em Saúde – UNIDAS.

Representadas: Cooperativa dos Médicos Anesteseologistas da Bahia – COOPANEST/BA e Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda – GPA.

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

*fraco”, vale dizer, no sentido da exclusão da impossibilidade (ou do “crime impossível” tal como definido no art. 17 do Código Penal); já a “possibilidade” requerida para a condenação de uma conduta “que possa produzir” um desses efeitos é uma possibilidade em outro sentido, a saber, o “sentido forte” da elevada probabilidade objetiva ou do elevado risco de que, uma vez praticada a conduta, produzir-se-á o efeito.*

135. Conforme evidencia a argumentação acima expendida e elucida o precedente invocado, uma vez que a conduta dos Representados está dotada de objeto anticompetitivo, isso basta para caracterizar a ilicitude prevista no art. 20 da Lei 8.884/94. Mas, além disso, a conduta dos Representados também era de todo capaz de prejudicar a concorrência no mercado. Isso porque, de um lado, teria o condão de alinhar o comportamento dos importadores no sentido de obedecer, de aderir ou de instituir voluntariamente as cotas e preços mínimos fixados, e, de outro lado, poderia resultar na discussão conjunta entre competidores a respeito de suas estratégias de importação e dos preços praticados (e a serem praticados) na aquisição de brinquedos chineses para comercialização no mercado relevante, favorecendo a adoção de conduta homogênea, com fixação de preços e delimitação de cotas de importação. Vale repisar o já citado estudo da OCDE, no qual se lê:

*O compartilhamento de informações sensíveis à concorrência pode estimular ou dar suporte a uma colusão tácita ou explícita e as associações comerciais estão geralmente situadas de forma ideal para facilitar esses intercâmbios contrários à concorrência. Reuniões de associações comerciais também podem criar um fórum para a discussão de condições da indústria que podem se estender para além dos limites legítimos e resultar em acordos para limitar a oferta ou impedir reduções nos preços.<sup>28</sup>*

136. Seja sob o ponto de vista de seu objeto, seja sob o ponto de vista de sua potencialidade lesiva, as condutas dos Representados constituem infrações à ordem econômica.

137. **Não é o acordo havido com as entidades chinesas que é ora posto em questão, portanto, mas (i) o sentido que a ele procurou emprestar a ABRINQ e seu Presidente e (ii) as orientações anticompetitivas supostamente dele derivadas, aventadas na reunião de 11.09.2006.** O objetivo de impedir um excesso de entrada de produtos chineses no Brasil não legitima a conduta adotada pela ABRINQ, de buscar influenciar a adoção de conduta uniforme, reprimindo artificialmente a demanda e o acesso dos importadores aos brinquedos produzidos na China, conseqüentemente refreando a pressão competitiva dos produtos chineses sobre os produtores nacionais, reduzindo a oferta de tais produtos no mercado e aumentando seu preço.

138. Ainda que a intenção motora dos atos investigados tivesse sido a de defender os interesses da indústria nacional de brinquedos, não poderia tal desígnio ser executado por meio de infração à concorrência no mercado, ao revés dos mecanismos comerciais legalmente aplicáveis. A intenção de defender os interesses da indústria nacional deve ser executada pelas vias legítimas e a busca por um dado equilíbrio na importação de brinquedos, em particular, deve obedecer aos procedimentos a tanto vocacionados, regidos por normas internas e internacionais.

---

<sup>28</sup> A Framework for the Design and Implementation of Competition Law and Policy, disponível em [http://www.oecd.org/document/24/0,3343,en\\_2649\\_34685\\_1916760\\_1\\_1\\_1\\_1,00.html](http://www.oecd.org/document/24/0,3343,en_2649_34685_1916760_1_1_1_1,00.html).

**MINISTÉRIO DA JUSTIÇA**  
**SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO**

---

139. Esta Secretaria não se compadece com a busca por obter ou instituir vantagens anticompetitivas no mercado por meio da alteração ilegal das condições de comércio entre o Brasil e outros países e permanecerá vigilante para investigar e recomendar punição de condutas como as analisadas neste Processo.

**III. CONCLUSÃO**

140. Por todo o exposto, entende-se que os Representados ABRINQ e Synésio Batista da Costa praticaram as infrações à ordem econômica descritas no art. 20, incisos I, II e IV c/c art. 21 incisos II, III, IV, V, X e XII, ambos da Lei 8.884/94.

141. Desta forma, sugere-se a remessa dos presentes autos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE para julgamento, conforme preceituam o art. 39 da Lei 8.884/94 e o art. 54 da Portaria nº 04/2006, do Ministério da Justiça, com recomendação ao egrégio CADE de aplicação de multa em face dos Representados, por infração à ordem econômica, nos termos do art. 23 inciso III, sem prejuízo das demais penalidades previstas no art. 24, todos da Lei 8.884/94.

À consideração da Senhora Coordenadora-Geral.

Brasília, de de 2009.

**CARLOS AUGUSTO SOUSA DE OLIVEIRA**  
Chefe de Divisão

De acordo. À consideração da Senhora Diretora do DPDE.

Brasília, de de 2009.

**ANA MARIA MELO NETTO**  
Coordenadora-Geral de Assuntos Jurídicos

De acordo. À consideração da Senhora Secretária de Direito Econômico.

Brasília, de de 2009.

**ANA PAULA MARTINEZ**  
Diretora do Departamento de Proteção e Defesa Econômica