

ATO DE CONCENTRAÇÃO (AC) Nº 11/94

REQUERENTES: YOLAT - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA, e CILPE - COMPANHIA DE INDUSTRIALIZAÇÃO DE LEITE DO ESTADO DE PERNAMBUCO.

DECISÃO

Por unanimidade, o Colegiado rejeitou a preliminar de aprovação do ato por decurso de prazo. No mérito, por maioria, o Colegiado aprovou a operação de aquisição da CILPE - Companhia de Industrialização de Leite do Estado de Pernambuco, pela YOLAT - Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., observadas as condições estabelecidas no voto do Conselheiro-Relator e fixando à Requerente o prazo de quinze dias para manifestar sua disposição em aceitar as referidas condições.

Plenário do CADE, 23 de novembro de 1994.

CARLOS EDUARDO VIEIRA DE CARVALHO - Presidente
Substituto

MARCELO MONTEIRO SORES - Conselheiro-Relator

NEIDE TERESINHA MALARD - Conselheira

JOSÉ MATIAS PEREIRA - Conselheiro

Fui Presente:

JORGE GOMES DE SOUZA - Procurador-Geral Substituto

PARECER DO PROCURADOR

EMENTA - Ato de Concentração Econômica. Parecer PG nº 15/94. Alegação de Incompetência do Conselho. Consulta sobre ato de concentração econômica. Prazo decadencial. Aprovação automática por decurso de prazo. Aplicação do art. 74, 3º, da L. 4.137/62, com a redação do art. 13 da L. 8158/91. Esclarecimentos solicitados à empresa no prazo legal. Pedido de prorrogação. Suspensão do prazo na proporção do atraso. Esclarecimentos prestados insuficientes. Advento da L. 8.884/84 com nova sistemática. Interpretação gramatical inaplicável. A decadência não admite suspensão do prazo. Decadência não configurada. Manutenção do entendimento antes firmado. Competência do CADE para exame da matéria.

Após o Parecer PG nº 15/94, desta Procuradoria, a Yolat Indústria de Comércio de Laticínios Ltda., peticionou nos autos, suscitando a

incompetência deste Colegiado, para exame do Ato de Concentração, por considerá-lo aprovado, por decurso de prazo, nos termos do art. 74, § 3º, da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/94.

A questão da decadência no presente caso foi analisada pela Secretaria de Direito Econômico às fls. 365 e seguintes dos autos, bem assim por esta Procuradoria no Parecer nº 17/94, de fls. 380 a 388. Nos dois momentos, entendeu-se que o prazo de 60 dias não foi extrapolado. Entretanto, a empresa requerente não se acha convencida desse entendimento, daí a petição.

O § 3º, do art. 74, da Lei nº 4.137/62, com a redação que lhe foi dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91, tem o seguinte teor:

“Art. 74 - Os atos, acordos ou convenções, sob quaisquer forma manifestados, que possam limitar ou reduzir a concorrência entre empresas, somente serão considerados válidos desde que, dentro do prazo de trinta dias após sua realização, sejam apresentados para exame a anuência da SNDE, que para sua aprovação deverá considerar o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

.....
§ 3º - A validade dos atos de que trata este, desde que aprovados pela SNDE, retroagirá à data de sua realização, não tendo sido apreciados pelo órgão no prazo de sessenta dias após sua apresentação, serão automaticamente considerados válidos, perfeitos e acabados, salvo se, comprovadamente, seus participantes deixarem de apresentar eventuais esclarecimentos solicitados ou documentos necessários ao exame dentro dos prazos marcados pela SNDE, hipótese em que o prazo de exame ficará prorrogado na proporção do atraso na apresentação dos elementos solicitados”.

Justificando seu entendimento, a empresa sustenta que o prazo aludido é decadencial, admitindo como prorrogação a hipótese de atraso na entrega de informações e mesmo assim na proporção da demora. Como a Consulta foi formalizada em 11.03.94, a decorrência é que a Secretaria de Direito Econômico deveria se manifestar sobre o ato de concentração até 12.05.94 e como esta manifestação não se fez, o ato, objeto da consulta, foi aprovado tacitamente, por decurso daquele prazo, mesmo pendente de manifestação da empresa, conforme se depreende da seguinte cronologia:

11.03.94 (sexta-feira) - Apresentação da Consulta.

14.03.94 (segunda-feira) - Início do prazo de 60 dias.

09.05.94 (segunda-feira) - Ofício OF/DPDE/Nº 234/94, solicita resposta à quesitos formulados naquela data, prazo de 48 horas para cumprimento (57º dia do prazo).

11.05.94 (quarta-feira) - Petição da Requerente solicitando, ainda dentro do prazo concedido no Ofício supra, prazo adicional (59º dias de prazo).

12.05.94 (quinta-feira) - Despacho do Diretor do DPDE concedendo prazo adicional de 24 (vinte e quatro) horas (60º dia do prazo).

.....

13.05.94 (sexta-feira) - Ofício OF/DPDE/Nº 243/94, dando ciência à Requerente que lhe fora concedido o prazo complementar (61º dia do prazo).

.....

16.05.94 (segunda-feira) - Petição da Requerente atendendo a solicitação do DPDE (64º dia do prazo).

Conclui a empresa que, ante tal quadro, fica evidente ter o prazo fatal expirado em 12.05.94 e que, de qualquer modo, transcorreram mais de 60 (sessenta) dias da data da apresentação

Está evidente que o processo de interpretação utilizado pela empresa é o gramatical, consubstanciado na parêmia “in claris cessat interpretatio, e que, no presente caso, poderia ser resumido na seguinte fórmula: recebida a consulta pelo órgão que não a apreciou no prazo decadencial de 60 dias, o ato é considerado automaticamente aprovado. O entendimento esposado pela empresa é o de que, mesmo tendo ela peticionado em 11.05.94, solicitando prorrogação de prazo para a apresentação de informações, como a SDE não se manifestou até 12.05.94, decaiu do direito de opinar sobre o ato de concentração.

Esses os fatos, passo ao exame:

Embora seja verdadeira a máxima atribuída ao apóstolo São Paulo - a letra mata, o espírito vivifica, nem por isso é menos certo caber ao juiz afastar-se das expressões claras da lei, somente quando ficar evidenciado ser isso indispensável para atingir a verdade em sua plenitude. O abandono da fórmula explícita constitui um perigo para a certeza do Direito, a segurança jurídica; por isso é só justificável em face de mal maior, comprovado: o de uma

solução contrária ao espírito dos dispositivos, examinamos em conjunto. As audácias de hermeneuta não podem ir a ponto de substituir, de fato, a norma por outra (Carlos Maximiliano, em Hermenêutica e Aplicação do Direito, p. 111, apud M. Rumpf - Gesetz und Richter, 1906, p. 76-78).

Entretanto, o maior perigo, fonte perene de erros, acha-se no extremo oposto, no apego às palavras. Atenda-se à letra do dispositivo; porém com maior cautela e justo receio de “sacrificar as realidades morais, econômicas, sociais, que constituem o fundo material e como o conteúdo efetivo da vida jurídica, a sinais, puramente lógicos, que da mesma não revelam senão um aspecto, de todo formal” (François Geny - Science et Technique en Droit Privé Positif, 1914, vol. I, p. 148). Cumpre tirar da fórmula tudo o que na mesma se contém, implícita e explicitamente, o que, em regra, só é possível alcançar com os vários recursos da Hermenêutica (Carlos Maximiliano, ob. cit., p. 111). Verbum ex legibus, sic accipiendum est: tam ex legum sententia, quam ex verbis¹.

É o caso dos autos, em que se empregou para a interpretação o processo gramatical. Esse processo interpretativo, que busca amparo nos termos e palavras de lei, conduz a alguns resultados interessantes, como o da hipótese em que o órgão solicita esclarecimentos na mesma data da consulta, e a empresa pede adiantamento do prazo, de modo a ultrapassar aquele de que trata a Lei nº 8.158/91. Como o recebimento das informações e posterior manifestação do órgão se operam após o prazo de 60 dias. Tem-se, pela interpretação gramatical, que o ato de concentração está aprovado por decurso do prazo.

Referindo-se ao art. 74 da Lei nº 4.137/62, em sua primitiva redação. Werter Rotundo Faria anotou (in Constituição Econômica - Liberdade de Iniciativa e de Concorrência, p. 12) que “o reconhecimento de caráter benéfico ou prejudicial dos acordos restritivos da concorrência exige a realização de estudos e a elaboração de pareceres técnicos, como base nos quais possa julgar-se entre acordos bons ou maus (francês, alemão, brasileiro, etc...)” juiz tende a ceder o lugar ao perito”, como nota Claude Champaud (*Liberté de la Concurrence, Revue trimestrielle de droit européen*, 1965, p. 61)... O prazo para o Plenário

¹ - O sentido das leis se deduz: tanto do espírito como da letra respectiva - Ulpiano, em o Digesto, liv. 50, tit. 1

do CADE decidir sobre o pedido de autorização e registro e de sessenta dias. Se nesse lapso de tempo, não o tiver preciado, a lei considera válido o acordo, até que sobre ele se pronuncie (sublinhei). O excesso de prazo, portanto, apenas faz gerar a presunção temporária de licitude da combinação” (ob.cit., p. 13).

Observe-se que a ausência de prazo para manifestação deixava a empresa sob o arbítrio do Estado, posto que, em qualquer momento, mesmo que transcorridos um mês, um ano, dez anos, poderia o órgão de defesa da concorrência impugnar a concentração efetivada, anulando o ato e acarretando, com isso, incomensuráveis prejuízos, não só à empresa, ao mercado que se pretendia ver protegido e à própria sociedade.

Daí a alteração introduzida pela Lei nº 8.158/91 na disposição legal em comento (art. 74, § 3º da L. 4.137/62), cujo objetivo foi o de evitar esse arbítrio, estabelecendo prazo, que se julgou razoável, para que a Administração se manifestasse. Entretanto, não poderia ela ficar à mercê de manobras jurídicas protelatórias impeditivas da análise do ato de concentração submetido a registro. O exemplo típico dessa manobra é o que se constata no presente caso: em 09.05.94 (segunda-feira - 57º dia de prazo), a empresa foi notificada, via fax, de que deveria apresentar respostas a quesitos formulados, em 48 horas. Em 11.05.94 (quarta-feira), a empresa peticionou a concessão de prazo adicional. Essa dilatação foi autorizada em 12.05.94 (quinta-feira), conforme despacho do Diretor do DPDE concedendo-lhe mais 24 (vinte e quatro) horas (60º dia de prazo).

Pretende a empresa que não se considere sua artimanha: o prazo da SDE era de 60 dias e como nele não houve manifestação sobre o ato, o órgão decaiu do direito de aprová-lo ou não. Entretanto o artigo 3º, aqui tratado, é claro: os atos de concentração não apreciados no prazo de 60 dias após sua apresentação serão automaticamente considerados válidos, salvo se, comprovadamente, seus participantes deixarem de apresentar eventuais esclarecimentos solicitados ou documentos necessários ao exame dentro dos prazos marcados pela SDE, hipótese em que o prazo de exame ficará prorrogado na proporção do atraso.

Ineludivelmente, a empresa deixou de cumprir a determinação da SDE no prazo assinalado, só o fazendo de forma completa em 16 de maio de 1994. Por óbvio, de 09.05.94 a 16.05.94, transcorreram exatamente sete dias, prorrogando a data fatal para 19 de maio de 1994, se o processo estivesse

devidamente instruído. Ocorre que não estava, motivo pelo qual, em 16 de maio de 1994, antes do termo assinalado, a empresa juntou aos autos os esclarecimentos solicitados, entretanto, como se vê às 296/297, as respostas apresentadas foram consideradas insuficientes, porque a empresa deixou de prestar várias informações. Para finalizar a instrução do processo, em 06 de julho de 1994, a SDE solicitou novos elementos. E somente em 19 de julho de 1994 as duas últimas solicitações foram integralmente atendidas, ao ver da SDE.

Como é do conhecimento público, em 12 de julho de 1994, foi editada a Lei nº 8.884/94, que, em seu art. 90, interrompeu os prazos relativos aos processos de consulta formulados com base no art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91, aplicando-se aos mesmos o disposto no Título VII, Capítulo I, da nova lei, que subordina o processo de consulta sobre ato de concentração a novos prazos, não ultrapassados no presente caso, porque, no entender do Conselheiro-relator, a quem o feito foi distribuído, o caso comporta esclarecimentos, já solicitados.

Para finalizar, uma pequena observação, quanto a alegada decadência que se diz do prazo em comento. Segundo Nicola Stolfi (em *Diritto Civile*, vol. III, nº 1.197) incorre em decadência, quando a lei ou a vontade do homem estabelece um termo peremptório para o exercício de um direito ou a propositura de uma ação judiciária. Nenhuma circunstância suspende ou interrompe o prazo decadencial, nem mesmo a incapacidade do agente de quem se exige a ação. No caso concreto, o prazo era de sessenta dias, prorrogável na proporção da demora na apresentação de documentos exigidos pelo órgão. A própria lei estabeleceu hipótese de suspensão. Logo, o caso não é de decadência. Quanto muito, se a tanto ousar chegar, seria de prescrição extintiva de um direito que, se não for utilizado até o termo assinalado, supõe a lei que ele foi abandonado. Em decorrência, embora o Parecer CCJ/CJ nº 247, trate como decadencial tal prazo, não é de se olvidar sua aplicação a questão diferente da do presente e mesmo assim, como bem salienta o senhor Rodrigo Janot Monteiro de Barros, Secretário de Direito Econômico (in Memorial, de 27.10.94, que ora junto aos autos) e mesmo naquela hipótese não se afastou a possibilidade de suspensão do prazo pela Administração Pública.

Face ao exposto, mantenho o entendimento esposado no Parecer PG nº 15/94, por inexistir o alegado decurso de prazo, firmando, por decorrência, a competência deste Conselho para o exame da matéria.

Jorge Gomes de Souza

Procurador-Geral Substituto

RELATÓRIO DO CONSELHEIRO RELATOR

YOLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., com fundamento no art. 74 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, e nos arts. 20 e seguintes do Regulamento anexo ao Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991, submeteu ao exame da Secretaria de Direito Econômico - SDE o contrato de aquisição do controle acionário da empresa Companhia de Industrialização de Leite do Estado de Pernambuco - CILPE.

Afirma a Requerente que, através de leilão especial do qual participou como única licitante, adquiriu o controle acionário da CILPE, empresa de economia mista vinculada à Secretaria de Agricultura do Estado de Pernambuco e incluída no Programa Estadual de Desestatização daquele Estado, tendo sido arrematado 90% do capital da empresa licitada.

Segundo informa a Yolat, a CILPE iniciou suas atividades em maio de 1961, com a implantação da Usina de Beneficiamento de Leite (USIBE), que seria responsável pela distribuição de leite pasteurizado na Região Metropolitana de Recife. Informa ainda a Yolat que a CILPE não teria surgido com a função específica de atuar apenas como intermediária entre o produtor de leite e o consumidor, tendo sido criada com a finalidade maior de dinamizar a estrutura produtiva do Estado de Pernambuco, consolidando a bacia leiteira que estava em crescimento.

Na década de 1970, informa a Requerente, teria a CILPE partido para a encampação de empreendimentos privados que, na época, se encontravam operando no setor de laticínios em Pernambuco, tendo adquirido as empresas Garanhuns Industrial S/A (GISA), Laticínios Santa Maria, Laticínios Sanharó S/A (LASA), todas situadas no Estado de Pernambuco e operando no setor de industrialização de leite e derivados.

A partir de 1988, diz a Yolat, com o decréscimo da produção do leite tipo C e o surgimento de novos concorrentes, a CILPE teria passado a enfrentar suas primeiras dificuldades, tendo, no período de 1987/91, seu desempenho prejudicado pela morosidade em adaptar-se à forte concorrência, ambiente que se intensificou nos últimos anos. A busca e a exploração de novos mercados não teria feito parte de sua estratégia comercial, resultando em perda de competitividade e degradação da situação financeira da empresa.

Segundo a Requerente, foi essa a razão que levou o Governo Pernambuco a decidir pela transferência do controle acionário da CILPE e da GISA para a iniciativa privada, com a finalidade de permitir a eliminação dos constrangimentos advindos do controle estatal e a realização de investimentos

essenciais ao desenvolvimento e à recuperação da competitividade dessa empresa.

Informa a Yolat que com a aquisição da CILPE será possível o saneamento da capacidade instalada e o alcance do nível de escala, com recuperação de equipamentos, modernização da planta mediante substituição de equipamentos obsoletos, relativização de linhas de produção ora paralisadas, e reformulação do fluxo de produção com vistas à redução de custos. Contemplam-se ainda, prossegue a Requerente, ganhos significativos no campo tecnológico, com reflexos positivos em qualidade e produtividade e, por consequência no custo de produção da CILPE, sendo que uma das prioridades da operação será a preservação da qualidade dos produtos fabricados pela CILPE, em benefício direto do consumidor.

Afirma a Yolat que a operação permitirá a produção local do leite longa vida, linha a que não se dedicava a CILPE, assegurando ao consumidor sensível ampliação dos prazos de qualidade do produto.

Com o Requerimento vieram os documentos de fls. 11/181.

Em 16.03.94 a Secretaria de Direito Econômico-SDE, “ex vi” do disposto nos arts. 20 e 21 do Regulamento da Lei nº 8.158/91, aprovado pelo Decreto nº 36/91, solicitou o parecer técnico da Secretaria de Política Econômica do Ministério da Fazenda (fls. 182).

O Departamento de Proteção e Defesa Econômica - DPDE, em 09.05.94, notificou a Requerente para que apresentasse respostas aos quesitos formulados por aquele Departamento (fls. 185/198).

A Requerente, em 11.05.94, requereu ao DPDE a prorrogação do prazo para prestar as informações solicitadas, o que lhe foi deferido (fls. 233/234), tendo a empresa prestado as informações através dos documentos de fls. 246/293.

As fls. 199/225 encontra-se o parecer da Secretaria de Política Econômica.

Através do Ofício/MJ/SDE/DPDE/nº 277/94, de 18.05.94, o DPDE notificou a Requerente para que complementasse as informações prestadas àquele Departamento, por ter entendido que as mesmas não haviam sido atendidas na íntegra (fls. 296/297).

Em 06.07.94 o DPDE reitera à Requerente os termos do Ofício/MJ/SDE/DPDE/nº 277/94 e solicita informações complementares (fls. 300), tendo a empresa respondido às fls. 301/315.

O DPDE, em 21.07.94, solicita novas informações à YOLAT (fls. 318), tendo reiterado o seu pedido a fls. 319.

A Empresa requerente, em 09.08.94, presta ao DPDE parte das informações solicitadas, e requer prorrogação de prazo para o fornecimento dos demais elementos. Alega a Yolat em sua petição que a Consulta submetida ao exame da SDE encontrava-se sob a égide da legislação anterior à Lei nº 8.884/94, já tendo sido aprovada por decurso de prazo (fls. 320/322).

Das fls. 322/324 constam as demais informações enviadas pela Requerente.

A Coordenadoria Geral Técnica de Assuntos de Concentração Econômica do DPDE, em nota técnica de fls. 325/362, concluiu pela inexistência de elementos que obstassem a aprovação da operação sob exame, uma vez que a operação atenderia aos requisitos legais. Sugeriu aquela Coordenadoria que, uma vez aprovado pelo CADE, fosse o ato condicionado a alguns pressupostos indicados pelo Departamento.

O Diretor do DPDE, às fls. 365/372, afirma ser improcedente o argumento sustentado pela Requerente de que a Consulta submetida à SDE estaria aprovada em razão do decurso de prazo.

Após ressaltar os aspectos positivos e negativos da operação sob consulta levantados pela Secretaria de Política Econômica e pela Coordenadoria Geral Técnica de Assuntos de Concentração Econômica, o Diretor do DPDE manifesta-se no sentido de que o CADE, uma vez aprovando referida operação, deveria impor à Requerente compromissos capazes de minimizar os efeitos negativos no mercado regional.

O Secretário da SDE, em 10.09.94, reportando-se aos pareceres da Coordenadoria Geral Técnica (GTACE) e do Diretor do DPDE, deu por concluída a instrução do processo de consulta determinando o seu encaminhamento ao CADE, a teor do disposto no parágrafo 6º do art. 54, da Lei nº 8.884/94 (fls. 373).

Encaminhado o presente processo de consulta ao CADE (fls. 376), a mim foi distribuído em 13.09.94 (fls. 377).

Em parecer acostado às fls. 380/388, o digno Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza, manifesta-se favoravelmente à aprovação da operação, sugerindo ao Plenário do CADE a definição de compromissos de desempenho para a empresa requerente, de modo a assegurar o cumprimento das condições impostas pelo art. 54 da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, mediante o acompanhamento do mercado, com destaque à participação da empresa Yolat, bem assim do Grupo Parmalat, nos mercados regional e nacional de leite e seus derivados.

Em 04.10.94, foram requisitadas informações à Yolat, com vistas a subsidiar a análise da presente operação (fls. 390/393), vindo a resposta às fls. 420/439.

As fls. 394/400 encontra-se requerimento da Yolat, em que a empresa alega ter sido o seu pedido objeto de anuência tácita pelo decurso do prazo decadencial previsto no parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91, então em vigor.

As fls. 401/409, em memorial dirigido ao Procurador do CADE, a SDE aborda a questão suscitada pela Yolat, vindo às fls. 410/413 a manifestação do ilustre Procurador no sentido da improcedência da alegação da empresa.

Em 08.11.94 a Associação das Indústrias de Panificação de Pernambuco e a Associação Pernambucana de Supermercados foram notificadas a prestar informações no prazo de 5 (cinco) dias (fls. 414/419), vindo às fls. 440/441 a resposta da segunda notificada.

A Yolat, em 17.11.94, requereu cópias de peças dos autos, no que foi atendida (fls. 444).

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR

***EMENTA:** Preliminar de incompetência do CADE para apreciar operação aprovada por decurso de prazo. Hipótese de suspensão prevista no parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91. Prazo prescricional. Informações fornecidas de maneira incompleta e dentro de prazo adicional. Prorrogação do prazo na proporção do atraso. Advento da Lei nº 8.884/94 com nova sistemática. Preliminar rejeitada. Aquisição de empresa com base no art. 54 da Lei nº 8.884/94. Adquirente que não atua no mercado relevante: não alteração do índice de concentração. Razoabilidade da operação. Preenchimento das condições previstas em lei. Aprovação da aquisição.*

VOTO

1. Yolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., com fundamento no art. 74 da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158, de 08 de janeiro de 1991, e nos arts. 20 e

seguintes do Regulamento anexo ao Decreto nº 36, de 14 de fevereiro de 1991, apresentou para exame e anuência da Secretaria de Direito Econômico-SDE o contrato de compra e venda de ações e outros pactos, instrumento representativo da aquisição, pela Yolat, via leilão especial, do controle acionário da empresa de economia mista Companhia de Industrialização de Leite de Pernambuco-CILPE.

A SDE, com base no parecer da Secretaria de Política Econômica, manifestou-se pela inexistência de elementos que obstassem a aprovação da operação realizada pela Yolat (fls. 360).

2. A Yolat suscita nestes autos a preliminar de incompetência do CADE para exame do ato de concentração, por considerá-lo aprovado, por decurso de prazo, nos termos do art. 74, parágrafo 3º da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91.

Sobre o assunto manifestou-se o Procurador-Geral do CADE Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, às fls. 380/388 e às fls. 410/413.

O parágrafo 3º do art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação que lhe foi dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91, dispõe, “*verbis*”:

“Art. 74. Os atos, acordos ou convenções, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou reduzir a concorrência entre empresas, somente serão considerados válidos desde que, dentro do prazo de trinta dias após sua realização, sejam apresentados para exame e anuência da SNDE, que para sua aprovação deverá considerar o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos:

Parágrafo 3º. A validade dos atos de que trata este artigo, desde que aprovados pela SNDE, retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo órgão no prazo de sessenta dias após sua apresentação, serão automaticamente considerados válidos, perfeitos e acabados, salvo se, comprovadamente, seus participantes deixarem de apresentar eventuais esclarecimentos solicitados ou documentos necessários ao exame dentro dos prazos marcados pela SNDE, hipótese em que o prazo de exame ficará prorrogado na proporção do atraso na apresentação dos elementos solicitados”.

Da leitura que se faz do dispositivo acima transcrito tem-se que compete ao Poder Público o exame de atos de concentração que possam limitar ou reduzir a concorrência entre empresas. Para o exercício dessa competência contará o Poder Público com um prazo de sessenta dias.

De outro lado, compete aos agentes participantes da operação fornecerem completa e tempestivamente as informações solicitadas pelo Poder Público para que esse, assim, tenha condições técnicas de exercer sua competência. Caso não o façam, o prazo concedido ao Poder Público será

prorrogado na proporção do atraso na apresentação dos elementos solicitados. Entenda-se atraso não só como o fornecimento de informações além do prazo assinalado como também o fornecimento inexato de informações.

A Yolat, ao requerer prazo adicional para o envio das informações solicitadas pelo DPDE e ao fornecê-las de forma incompleta, impossibilitou o DPDE de examinar a operação a ele submetida. Somente em 19.07.94 aquele Departamento recebeu todas as informações.

Com o advento da Lei nº 8.884/94, de 11 de junho de 1994, os prazos relativos aos processos de consulta formulados com base no art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91, foram interrompidos, aplicando-se aos mesmos o disposto no Título VII, Capítulo I, da nova lei.

Como bem ressalta o ilustre Procurador-Geral Substituto, a Lei nº 8.884/94 subordina o processo de consulta sobre ato de concentração a novos prazos, os quais, no presente caso, não foram ultrapassados, não havendo, pois, que se falar em aprovação por decurso de prazo (fls. 413).

Sobre a alegada decadência do prazo previsto no parágrafo 3º do art. 74 da Lei revogada, com propriedade entendeu o digno Procurador que, tendo a lei estabelecido hipótese de suspensão, ou seja, de prorrogação do prazo na proporção do atraso na apresentação das informações solicitadas pela SDE, não poder-se-ia falar em decadência. Quanto muito, prossegue o Procurador, seria o caso de prescrição extintiva de um direito que, se não utilizado até o termo assinalado, supõe a lei que teria sido abandonado (fls. 413).

Isto posto, rejeito a preliminar suscitada pela empresa.

3. Yolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., via leilão especial, adquiriu, em 04.02.94, o controle acionário da empresa de economia mista CILPE.

A CILPE, então uma empresa de economia mista vinculada à Secretaria de Agricultura do Estado de Pernambuco, iniciou suas atividades com a implantação da Usina de Beneficiamento de Leite (USIBE) que seria responsável pela distribuição e abastecimento de leite pasteurizado na Região Metropolitana de Recife.

Quando de sua aquisição pela Yolat, a CILPE contava com unidades de captação, representadas por 15 (quinze) postos de recepção e resfriamento de leite, localizados nos municípios pernambucanos de Ribeirão (Zona da Mata); Limoeiro e Surubim (Agreste Setentrional); Gravatá, Pesqueira, São Bento do Una e São Caetano (Vale do Ipojuca); Bom Conselho (2 postos); Canhotinho e Correntes (Agreste Meridional); Águas Belas, Venturosa, Itaíba e São Pedro (Moxotó/Arcoverde). Os postos Santo Antônio (em Bom

Conselho) e São Pedro até então eram utilizados por cooperativas locais sob regime de comodato de equipamentos (fls. 77).

Além das unidades de captação, apresentava a CILPE três unidades fabris, sendo uma usina de pasteurização em Recife (USIBE), onde está centralizada a administração da CILPE, no local denominado “Ilha do Leite”, uma fábrica de queijos no Vale do Ipojuca, em Sanharó (LASA), uma fábrica de leite em pó e manteiga no Agreste Meridional, em Garanhuns (GISA). Estas cidades distam do Recife, por rodovia asfaltada, 199 Km (Sanharó) e 230 Km (Garanhuns).

A Usina de Beneficiamento de Leite - USIBE recebe o leite dos postos de recepção e da Gisa, produzindo ao final o leite pasteurizado tipo C, acondicionado em sacos de polietileno de 1.000 ml; a manteiga extra com sal, em tablete de 200 g; o leite pasteurizado vitaminado, acondicionado também em sacos de polietileno de 1.000 ml e o leite achocolatado e o iogurte, cujas produções encontram-se suspensas (fls. 79 e 83/84). A USIBE, no período de 1983 a 1989, produziu também o leite pasteurizado tipo B, tendo sido insignificante a participação do produto na produção da empresa (fls. 86).

A GISA, embora uma empresa independente, funciona como unidade operacional da CILPE, prestando serviços de industrialização do leite “in natura”. O destino final do leite enviado para a GISA é a sua transformação em pó do tipo LPI (leite em pó integral) ou LPD (leite em pó desnatado), ambos acondicionados em embalagens de 25 kg. Do desnate é obtido o creme (matéria gordurosa) que dá origem à manteiga, do tipo comum, produzida pela GISA, produto esse comercializado em tablete de 200 g ou em lata de 10 kg (fls. 79 e 84).

O leite beneficiado na LASA é recebido em sua própria plataforma, que conta com um conjunto de equipamentos para recepção, análise, resfriamento e estocagem, para posterior pasteurização e/ou processamento, conforme programa de produção. Nessa unidade é fabricado o queijo tipo prato, comercializado em embalagem de 500 g e 2 kg; o queijo fundido, em embalagem de 500g; o requeijão do norte, em embalagem de 500g; o requeijão cremoso, acondicionados em copo de 250g, e o queijo mussarela, comercializado em embalagens de 2 kg (fls. 79 e 84/85).

O leite pasteurizado produzido pela CILPE destina-se 70% a 75% às panificadoras e 15% a 20% aos supermercados. Quanto aos derivados, são distribuídos entre supermercados (70%), atacadistas (20%) e panificadoras (10%). Em relação à GISA, 100% do leite desnatado (embalagem de 25 kg) é destinado à indústria de alimentos (sorvetes, massas, biscoitos, chocolates etc) (fls. 89).

4. A adquirente, Yolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., empresa que se dedica à produção e comercialização de laticínios, é subsidiária (99%) da Parmalat Brasil Administração e Participações Ltda., empresa “holding” do grupo no Brasil, que, por sua vez, tem como controladora a empresa italiana, Parmalat Finanziaria, sediada em Collecchio.

A Yolat, em 15 de outubro de 1993, adquiriu o controle acionário da empresa SPAM S/A-Sociedade Produtora de Alimentos Manhuaçu (56,1256%).

A nível nacional, a Parmalat é a líder do mercado de leite longa vida, detendo de 20% a 25% do mercado, seguida pela Paulista, CCGL (Cooperativa Central Gaúcha de Laticínios) e CCPL (Cooperativa Central Produtora de Leite) (fls. 219).

O leite pasteurizado é o carro chefe das vendas da Parmalat e responde por aproximadamente 40% do seu faturamento. O tipo longa vida, cujas vendas vêm ascendendo, corresponde a 30% (fls. 206).

A estratégia do grupo tem sido a de comprar laticínios regionais que lhe permita entrar no gigantesco e popular mercado de leite pasteurizado, vendido em saquinhos plásticos (fls. 206). Uma vez a empresa possuindo diversas unidades fabris espalhadas pelo País, terá uma redução nos custos do leite longa vida, o qual poderá ser colocado a preços competitivos nas diversas regiões correspondentes à localização de suas unidades fabris, em decorrência de redução sensível nos custos de transporte.

Os produtos fabricados pela Yolat, no setor de leite e derivados, são (fls. 210):

- leite longa vida e pasteurizado;
- creme de leite;
- doce de leite;
- queijos;
- leite pasteurizado reconstituído;
- manteiga, e
- leite aromatizado chocolate/morango.

A Yolat, de acordo com sua declaração a fls. 08, não comercializa leite pasteurizado no Estado de Pernambuco, onde o grupo Parmalat se limita, por intermédio da ALIMBA (empresa localizada em Salvador-BA), a vender o leite longa vida, o que é ratificado pela Associação Pernambucana de Supermercados em correspondência dirigida ao CADE (fls. 440/441).

Trata-se, pois, de uma nova concorrente no mercado de leite tipo C em Pernambuco.

A SPAM produz, no mercado de laticínios, os leites pasteurizado e longa vida, manteiga, requeijão, doce de leite, leite em pó, queijo parmesão, e iogurtes (fls. 210).

A empresa “holding” não comercializa qualquer marca ou tipo de produto.

A Yolat adquiriu 90% do capital da CILPE, passando a deter o controle acionário da empresa.

Do leite processado pela CILPE, 69% destina-se à produção de leite tipo C (fls. 85), sendo esse, portanto, o principal produto produzido pela empresa.

Com a aquisição da CILPE, passa a Yolat a produzir o leite pasteurizado tipo C, sendo esse, portanto, o produto relevante para análise da presente operação.

5. O leite pasteurizado, por ser altamente perecível, não admite o percurso de grandes distâncias entre as fábricas e as bacias leiteiras e nem tampouco a sua comercialização além de uma determinada região, atribuindo ao mercado o caráter regional.

Para as empresas produtoras de leite tipo C é praticamente impossível distribuir fora da região em que é produzido, face ao alto grau de perecibilidade desse produto.

A bacia leiteira de Pernambuco está geograficamente situada nas micro-regiões de Arcorverde, Agreste Setentrional, Vale do Ipojuca e Agreste Meridional, sendo o produto comercializado na Grande Recife (fls. 76). Tem-se, portanto, que o produto relevante é fabricado em Pernambuco por empresas com unidades fabris situadas nesse Estado, e comercializado na Região Metropolitana do Recife.

Com relação à zona rural, a população tem acesso ao leite “in natura”, produto esse proveniente do mercado informal. A propósito, vale ressaltar que somente 50% da produção nacional de leite são produzidos sob controle SIF-Serviço de Inspeção Federal, ficando a outra metade a cargo do mercado informal (fls. 201).

Outro fato característico dessa região é o uso, pela população, do leite em pó, tendo em vista a durabilidade do produto aliado à falta de recursos da população de menor renda para aquisição de refrigeradores.

O mercado geográfico sob o qual deve ser analisada a operação é, portanto, o mercado da Região Metropolitana do Recife.

6. No tocante ao substituto para o produto relevante, poder-se-ia considerar o leite do tipo longa vida. Acondicionado em caixas (embalagem tetra-pack), tem prazo de validade de até seis meses (após o envazamento), e

pode ser distribuído para qualquer ponto do País. Trata-se de produto de custo superior ao do leite pasteurizado tipo C, cujo consumo se restringe às classes média e alta.

O leite pasteurizado tipo C tem como destinatárias as classes de renda baixa e média, sendo o produto, dentre os diversos derivados do processamento do leite, o mais acessível à população, face ao seu reduzido custo de produção e, conseqüentemente, seu baixo preço de venda.

Dados do IBGE de 1992 mostram que 45% do leite controlado pelo SIF é destinado à produção de leite pasteurizado, 24% à produção de leite em pó, 4,6% para leite esterilizado (leite longa vida), 18% para os queijos. O restante do leite é direcionado para outros produtos, de maior valor agregado, tais como: requeijão, iogurte, leite condensado e manteiga. Do leite pasteurizado produzido, 90% é de leite tipo C, 9% de leite tipo B, e 1% de leite tipo A (fls. 201).

Vê-se, pois, que a maior demanda em termos de laticínios dá-se em relação ao leite pasteurizado, mais especificamente em relação ao do tipo C.

Com certeza essa demanda justifica-se em função do preço. Trata-se de produto de consumo popular, de custo e preço baixos e de demanda certa, que vem incentivando as empresas que atuam no mercado de laticínios, como é o caso do Grupo Parmalat, a buscarem nele o registro e a difusão de sua marca para, assim, motivarem o consumidor a adquirir seus demais produtos.

E de concluir, portanto, que a substituição do leite pasteurizado tipo C pelo leite tipo longa vida só seria factível se a demanda desse último produto ocorresse em nível mais próximo daquele que é atingido pela demanda do leite tipo C.

Ocorre, contudo, que apenas 4,6% do leite controlado pelo SIF é destinado à produção do leite tipo longa vida. Tal nível de produção revela uma demanda pequena, certamente em razão dos preços mais altos do produto, porquanto, em termos de qualidade, o leite tipo longa vida tem qualidade superior à do leite pasteurizado tipo C.

Não sendo o leite tipo longa vida um substituto para o leite tipo C, tem-se por definido como mercado relevante, em termos do produto, o de leite pasteurizado tipo C.

7. O mercado de leite pasteurizado tipo C da Região Metropolitana de Recife representa 0,6% do mercado nacional, dele participando, em termos de capacidade instalada, a CILPE (61,82%); Companhia Pernambucana de Laticínios-COPEL (10,91%); LATICÍNIO BARCELONA (4,55%), e outros (19,08%), estando este último percentual dividido entre diversas unidades de pequeno porte, nem sempre formalmente estabelecidas (fls. 85).

A COPEL-Companhia Pernambucana de Laticínios instalou-se em Pernambuco (Recife), no final de 1989, onde produz somente leite tipo C (fls. 85).

Localizado em Pesqueira-PE, o Laticínio Barcelona teve suas atividades iniciadas no primeiro semestre de 1991. Produz leite pasteurizado e detém a marca “Leite Fazenda” (fls. 85).

No decorrer de 1993, entraram no mercado de leite pasteurizado tipo C alguns pequenos produtores, como a FACO, a CAPRI e outros (fls. 85).

Aplicando o índice Herfindahl-Hirschman (IHH), tem-se que o mercado relevante é altamente concentrado, com um total de 3.990 pontos.

A Yolat entra no mercado relevante através da aquisição em apreço, substituindo a CILPE. Não há, portanto, alteração do índice de concentração.

8. Todavia, a Yolat passa a deter 62% de um mercado relevante, participação essa que antes pertencia a uma empresa pública.

Com essa participação poderá a empresa adquirente adotar conduta que possa limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação do mercado relevante (art. 54 da Lei nº 8.884/94).

A Empresa, no entanto, demonstra eficiências que autorizariam a operação em exame.

Prevê, a Yolat, para a recuperação operacional do complexo industrial, um investimento superior a US\$ 3.850.000,00, tendo como objetivos primordiais o aprimoramento da qualidade dos produtos CILPE, o lançamento de novos produtos (queijos, iogurtes e sucos), a ampliação de diversas linhas (requeijão, leite “Longa Vida”, embalagem de leite em pó, etc.), além de investimentos em tratamento de efluentes (fls. 08).

O elevado nível de ociosidade existente na CILPE (80%) faz com que ela atue na mesma escala de produção de empresas menores. Isso a torna vulnerável, pois seus custos de produção tornam-se maiores, reduzindo-lhe a competitividade. Ademais, como informa os autos, várias fabriquetas e produtores caseiros de derivados de leite impõem ao mercado uma considerável demanda diária de leite. Assim, e na medida que apresentam vantagem comparativa, como isenções de fretes e pagamento à vista, tornaram-se fortes concorrentes da CILPE. A este fenômeno cresceu-se, embora em menor escala, a concorrência dos leiteiros que entregam a domicílio o leite “in natura”.

No caso de otimização de suas linhas de produção nas diferentes unidades fabris, a empresa diminuiria esta capacidade ociosa, resultando provavelmente em maior participação nos mercados de leite e derivados, resgatando-lhe, assim, a competitividade, o que garantiria ao consumidor o

direito de escolha, a preços competitivos. Além disso, a empresa se beneficiaria com uma rede de comercialização de vários postos de recepção e resfriamento, localizados na bacia leiteira do Estado, próximos aos centros produtores.

Sem dúvida a entrada da Yolat no mercado relevante propiciará o aproveitamento e a ampliação de todo o parque industrial da CILPE, recuperando equipamentos, modernizando a planta mediante substituição de equipamentos obsoletos, incorporando novas tecnologias e modernas técnicas de gestão, contribuindo, assim, para elevar a produtividade da empresa.

Segundo informa a empresa, uma das prioridades da operação será o empenho na preservação dos produtos fabricados pela CILPE, em benefício direto do consumidor. De fato, tem sido essa a filosofia adotada pela Parmalat em relação às empresas que por ela vêm sendo adquiridas.

Como exemplo vale citar a aquisição da Alimba Produtos Alimentícios da Bahia Ltda, pela empresa “holding” do grupo, em 1990. No ano da aquisição, a empresa adquirida produzia, dentre outros produtos, 5,1 milhões de litros de leite pasteurizado e 4,4 milhões de litros de leite longa vida. Em 1993 a Alimba produziu 9,2 milhões de litros de leite pasteurizado e 43,4 milhões de leite longa vida (fls. 277/281). Em um período de três anos houve um incremento na produção de leite pasteurizado da ordem de 80% e na do leite longa vida da ordem de 88,6%, o que demonstra não existir por parte da Parmalat a intenção de reduzir ou não estimular a produção de leite pasteurizado.

De fato existe por parte da empresa a intenção de colocar no mercado em maiores quantidades e a preços competitivos o leite tipo longa vida, o que para o consumidor é benéfico.

A operação permitirá a produção local do leite longa vida, produto de qualidade superior à do leite pasteurizado e linha a que não se dedicava a CILPE, possibilitando ao consumidor sensível ampliação dos prazos de validade do produto. Ressalte-se que a Yolat, vem sendo a única empresa fabricante de leite longa vida em Pernambuco, terá condições de colocar o produto no mercado a preço mais reduzido, uma vez que não terá custos com transporte, custo esse que as demais empresas concorrentes, por não possuírem unidade fabril na região, terão que arcar.

Por todas as razões expostas, meu voto é pela aprovação da operação de aquisição da CILPE pela Yolat.

Deverá contudo a empresa adquirente, nos termos do que dispõe o art. 58 da Lei nº 8.884/94, e ao longo de 5 (cinco) anos, manter a produção de leite pasteurizado tipo C de acordo com a demanda do produto na Região Metropolitana do Recife, a não ser que a empresa coloque no mercado, em

função de novas tecnologias, produto de valor nutritivo equivalente ao preço do leite tipo C.

Outrossim, deverá a Yolat, em igual período, informar semestralmente à SDE, para efeito do disposto no parágrafo 2º do mencionado artigo, a participação do leite tipo C em sua produção total, os preços pagos ao produtor pelo leite destinado à produção do leite tipo C e os preços deste produto no varejo, bem como as ações implementadas e os resultados alcançados no que diz respeito aos investimentos realizados para ampliação das linhas de produtos, melhoria de qualidade e tratamento de efluentes.

Marcelo Monteiro Soares

VOTO DO CONSELHEIRO CARLOS EDUARDO DE CARVALHO

1. A Requerente, Yolat Indústria e Comércio de Laticínios Ltda., submeteu a exame da Secretaria de Direito Econômico-SDE, ainda no regime da legislação anterior, operação envolvendo a aquisição do controle acionário, em leilão especial, da Companhia de Industrialização de Leite do Estado de Pernambuco-CILPE, uma sociedade de economia mista.

2. Cabe destacar, de logo, que os procedimentos e normas processuais estabelecidos pela Lei nº 8.884, de 11.06.94, se aplicam, de logo, ao caso presente, em conformidade com o disposto no parágrafo único do artigo 7º da Medida Provisória nº 696, de 04-11-94, podendo-se também aplicar, à operação em exame, as condições para aprovação elencadas no artigo 54 da atual legislação, até porque, pouco diferem daquelas estabelecidas na legislação anterior, podendo-se mesmo considerá-las menos rigorosas para a Requerente.

3. Quanto à preliminar argüida pela Requerente, na qual sustenta aprovação da operação por decurso de prazo, é de ser rejeitada, e invoco, no particular, os argumentos utilizados pelo douto Procurador-Geral Substituto, em seu bem elaborado parecer, no qual registra que a Lei nº 8.884/94 subordinou o processo de consulta sobre atos de concentração a novos prazos, e conclui que, no presente caso, tais prazos não foram ultrapassados.

4. No mérito, acompanho o ilustre Conselheiro-Relator em suas razões de decidir e nas conclusões constantes do seu fundamentado voto, manifestando-me, assim, pela aprovação da transação, desde que a Requerente se comprometa a observar as condições estabelecidas no aludido voto e definidas com base no artigo 58 da Lei nº 8.884/94.

5. Ao assim me manifestar, levo em especial consideração que a Yolat entra no mercado relevante através da aquisição do controle acionário da CILPE, não ocorrendo, em consequência, alteração do índice de concentração no aludido mercado.

Não se poderá deixar de considerar, entretanto, que, com a transação, a Yolat passa a deter 62% desse mercado e que tal participação pertencera a uma empresa estatal, cuja atuação, por certo, envolvia um compromisso bem definido com a comunidade.

Todavia, a empresa apresenta metas de desempenho, razões de eficiência, criteriosamente analisadas no voto do Relator. Tais metas e eficiências, a que se propõe a Yolat, dizem respeito, em linhas gerais, à recuperação operacional do complexo industrial que passa ao seu controle, através de um investimento superior a US\$ 3.800.000,00, tendo como objetivos primordiais o aprimoramento da qualidade dos produtos CILPE, o lançamento de novos produtos, a ampliação de diversas linhas; à redução da atual capacidade ociosa da CILPE, o que fazia com que essa empresa atuasse na mesma escala de produção de empresas menores, tornando maiores os seus custos de produção e reduzindo-lhe a competitividade; à eleição, pela Yolat, como prioridade, de se empenhar na preservação dos produtos fabricados, mais especificamente, a industrialização do leite pasteurizado tipo C, de preço mais acessível para o consumidor; e, a par disso, à intenção demonstrada pela empresa de colocar no mercado, em maiores quantidades e a preços competitivos, o leite longa vida, o que será benéfico para o consumidor.

6. As análises realizadas pelo Conselheiro-Relator e as conclusões a que chegou, quanto às metas e eficiências objetivadas pela Requerente, revelam a consistência das mesmas, e, segundo entendo, permitem ao Plenário do CADE aprovar a transação, com fundamento no disposto no parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei nº 8.884, desde que a Yolat manifeste, no prazo de quinze dias, a intenção de cumprir os compromissos de desempenho definidos no voto do Relator, com base no artigo 58 da Lei citada, a saber:

- manter, ao longo de cinco anos, a produção de leite pasteurizado tipo C, de acordo com a demanda do produto na Região Metropolitana do Recife, a não ser que a Yolat coloque no mercado, em função de novas tecnologias, produto de valor nutritivo equivalente ao preço do leite tipo C;

- informar, semestralmente, à Secretaria de Direito Econômico - SDE, por igual período, para efeito do disposto no parágrafo 2º do artigo 58 da Lei nº 8.884/94, a participação do leite tipo C em sua produção total, os preços pagos ao produtor pelo leite destinado à produção do leite tipo C e os preços desse produto no varejo, bem como as ações implementadas e os resultados alcançados no que diz respeito aos investimentos realizados para

ampliação das linhas de produtos, melhoria de qualidade e tratamento de efluentes.

7. Cumpre enfatizar que o descumprimento injustificado dos compromissos de desempenho, assumidos, implicará na revogação da aprovação do Plenário do CADE, na forma do artigo 55 da Lei nº 8.884/94, e na abertura de processo administrativo para adoção das medidas cabíveis (parágrafo 3º do artigo 58 da mesma Lei).

8. Nesses termos, acompanho o voto do ilustre Conselheiro-Relator, Marcelo Monteiro Soares, pela aprovação da transação submetida a exame do CADE.

Carlos Eduardo Vieira De Carvalho

VOTO DA CONSELHEIRA NEIDE TERESINHA MALARD

Rejeito a preliminar de decadência pelos judiciosos argumentos e consistente fundamentação do ilustre Procurador-Geral Substituto do CADE, Dr. Jorge Gomes de Souza.

No mérito, observo que o leilão de privatização que deu origem ao ato em apreço, realizou-se na vigência das Leis nº 4.137/62 e nº 8.158/91. Os critérios a serem seguidos por este Colegiado, na análise deste ato, são, pois, aqueles estabelecidos no art. 74 da Lei nº 4.137/62, com a redação que lhe foi dada pelo art. 13 da Lei nº 8.158/91.

Não obstante a incorrência de alterações no índice de concentração do mercado relevante, eis que se trata de entrada de nova empresa, o ato se enquadra no art. 74 da Lei nº 4.137/62. Isto porque a empresa de economia mista cujo controle foi adquirido por YOLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., detinha 62% do mercado relevante, parcela substancial que, sem dúvida, lhe confere poder de mercado, tornando-a apta para a adoção de condutas prejudiciais à concorrência.

Assim, torna-se necessário examinar as eficiências invocadas pela YOLAT, de sorte a verificar se, realmente, o ato preenche os requisitos elencados no mencionado dispositivo.

O Conselheiro-Relator Marcelo Monteiro Soares, depois de detalhado exame da transação, discorreu sobre as eficiências pretendidas alcançar por YOLAT.

Estou convencida, pelos argumentos do Relator, de que a aquisição da CILPE atende aos requisitos legais, razão por que acompanho o bem

fundamentado voto do ilustre Conselheiro, inclusive no que diz respeito às metas a serem alcançadas pela Requerente, nos próximos cinco anos.

Acrescento, no entanto, que a Requerente deverá informar a este Colegiado, no prazo de quinze dias, a sua disposição de acolher as condições estabelecidas pelo ilustre Conselheiro-Relator, desde, é claro, que aprovadas também pelo Plenário.

Neide Teresinha Malard

VOTO DO CONSELHEIRO JOSÉ MATIAS PEREIRA

1. A empresa YOLAT INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE LATICÍNIOS LTDA., subsidiária da Parmalat Brasil Administração e Participações Ltda., submeteu à aprovação da Secretaria de Direito Econômico - SDE/Ministério da Justiça, ainda na vigência da Lei nº 8.158/91, o ato de concentração consistente no contrato de compra e venda de ações e outros pactos, instrumento representativo da aquisição, pela Yolat, via leilão especial, pelo qual adquiriu 90% do controle acionário da empresa de economia mista Companhia de Industrialização de Leite de Pernambuco - CILPE.

Preliminarmente, refuto de plano, nos termos do parecer do il. Procurador-Geral Substituto, Dr. Jorge Gomes de Souza, a alegação feita pela Requerente de aprovação do ato, por decurso de prazo. Os prazos, no caso em exame, não foram ultrapassados, visto que houve uma suspensão, na proporção do atraso na apresentação pela Requerente das informações solicitadas pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, não havendo que se falar, pois, em aprovação por decurso de prazo (fls. 423).

2. No que se refere ao mérito do ato de concentração, em especial no que diz com o exame do mercado relevante e das eficiências invocadas pela Requerente, em que pese os argumentos utilizados pelo il. Relator no seu voto, dele permito-me divergir, com base no seguinte entendimento:

a) Quando do exame do mercado relevante geográfico e do produto, sob o qual deve ser analisada a operação de aquisição da CILPE pela YOLAT, entendo que não se restringe apenas ao mercado da região metropolitana do Recife.

b) O mercado relevante, no caso em exame, é mais amplo, e pode ser definido como o mercado estadual e parcela do regional, visto que o leite pasteurizado tipo C tem no leite longa vida, segmento de maior interesse da Requerente, conforme demonstrado nos autos, um substituto perfeito,

considerando a sua qualidade, que são as mesmas ou melhores do que o leite pasteurizado, além do preço, que se encontra numa faixa bastante próxima do preço do leite pasteurizado tipo C.

De acordo com as pesquisas elaboradas pela SUNAB, sob o título guia do consumidor, para o mercado do Distrito Federal, e publicadas semanalmente pelo Jornal Correio Braziliense (cito aqui as do dias 01 e 18 de novembro de 1994, págs. 10 e 12, respectivamente), o leite pasteurizado tipo C, vendido nos principais supermercados de Brasília, apresentou um preço médio de R\$ 0,50 (cinquenta centavos de reais). O preço praticado nas padarias de Brasília, no período, era de R\$ 0,60 (sessenta centavos de reais). O leite longa vida, com marcas menos conhecidas ou promocionais, e também vendidas nos grandes supermercados variaram de R\$ 0,59 (cinquenta e nove centavos de reais) a R\$ 0,72 (setenta e dois centavos de reais).

Em relação aos preços de leite pasteurizado e longa vida, na cidade de São Paulo, os dados disponíveis indicam que são semelhantes aos praticados no Distrito Federal. Para exemplificar, cito o preço do leite longa vida, marca Batavo, ofertado pelo preço de R\$ 0,66 (sessenta e seis centavos de reais), na rede Sonda de Supermercados (anúncio publicado pelo Jornal A Folha de São Paulo, de 07.11.94, pág. 3-3).

É importante observar que, a diferença entre o preço, na ordem de 20% a 30%, numa economia estabilizada é muito. Mas, no caso, trata-se de centavos, e quando isso ocorre o consumidor de leite pasteurizado tipo C tem como opção um produto de melhor qualidade e de fácil manuseio, representado pelo leite longa vida. Explica-se, assim, o crescimento da produção do leite longa vida, por parte das indústrias de laticínios, como demonstrado pelo resultados alcançados pela Alimba, na Bahia, no período de 1991/1993.

Outro indicador relevante, no exame do ato de concentração em questão, é o preço bruto pago pelos laticínios aos produtores, por litro de leite tipo C, no Estado de São Paulo, para pagamento no prazo de 15 a 20 dias, que varia de R\$ 0,22 (vinte e dois centavos de reais) a R\$ 0,27 (vinte e sete centavos de reais), conforme dados do mercado agropecuário, cotação de preços produtor, publicado pela Folha de São Paulo, de 18.11.94, pág. 2-6. Esses dados demonstram que, mesmo nos mercados mais organizados, como é o caso do Estado de São Paulo, os produtores tendem a ser mal remunerados, considerando o custo final do referido produto (leite tipo C), que, depois de empobrecido, com a retirada de gorduras, é vendido ao consumidor pelo dobro do preço pago pelos laticínios ao produtor.

Creio oportuno registrar que, as informações e provas ora citadas no presente voto, e aqui peço vênha ao il. Relator, tem como objetivo a busca da

verdade material, que permite ao julgador, nos exames de processos administrativos, não se restringir apenas aos dados contidos nos autos.

Essa diferença de preços entre o leite pasteurizado tipo C e o leite longa vida, de acordo com os especialistas na área, apresenta uma tendência de diminuição, considerando as inovações tecnológicas que vem sendo introduzidas no setor. Assim, a partir das melhorias sensíveis nas condições de produtividade, com reflexos positivos na competitividade do mercado concorrencial de leite longa vida, foram criadas enormes vantagens para as grandes empresas produtoras, em termos de mercado, comprovado pelo forte incremento de sua oferta aos consumidores.

Em resposta aos argumentos de defesa, feitos pelo il. Advogado da Requerente, Dr. José Inácio Gonzaga Francischini, de que é impossível produzir o leite longa vida mais barato que o leite pasteurizado tipo C, quero registrar que este também é o meu entendimento. Os argumentos e provas aqui apresentadas tem como objetivo demonstrar que o leite longa vida é um substituto perfeito para o leite pasteurizado. E nesse sentido, não se pode ignorar que o preço do leite longa vida, conforme demonstrado pelos preços praticados no mercado, se encontra muito próximo do leite pasteurizado tipo C, quando se trata de marcas menos conhecidas ou promocionais.

c) O custo um pouco superior do leite longa vida, na fase atual, em relação ao leite pasteurizado tipo C, considerando o seu prazo de validade de até seis meses após o envasamento, caso produzido com características nutricionais semelhantes, poderá servir como alternativa, inclusive, para o consumidor do leite em pó (que possui uma maior durabilidade, tendo porém um custo mais elevado).

Deve-se observar que naquela área, se concentra uma parcela significativa da população carente da região, que na sua maioria, não tem acesso a equipamentos de refrigeração. Com base em declarações recentes à imprensa, por parte de dirigentes da Associação Brasileira de Supermercados (ABRAS), constata-se que vem ocorrendo um crescimento de cerca de 10% nas vendas de alimentos. É inegável que a estabilização da economia permitiu que os preços ficassem mais alinhados, refletindo numa elevação do poder de compras das camadas de menor renda da população.

Com base nos indicadores existentes, por pesquisas de acompanhamento de preços publicadas em jornais e pelos dados de produção da própria Parmalat, na Bahia, indicam um forte crescimento na produção de leite longa vida, que aliado a uma concorrência vigorosa, provocará, como vem provocando, redução nos seu preço.

Deve-se destacar que, considerando as suas características de qualidade, durabilidade, manuseio e preço, o leite longa vida vem sendo

consumido por um amplo segmento da população, que vai das classes de renda alta e média, incluindo aí os extratos D e E, consumidores cativos, até então, em função do preço, de leite pasteurizado tipo C.

Pode-se concluir, assim conforme demonstrado, que o leite tipo longa vida é um substituto perfeito do leite pasteurizado tipo C, tanto pela sua qualidade quanto pelo preço.

A conclusão acima, fundamentada nos argumentos e provas citadas, está respaldada também pelo exemplo citada pelo il. Relator, em relação a aquisição da Alimba Produtos Alimentícios da Bahia Ltda. pela empresa Parmalat, “holding” do grupo, em 1990, que num período de três anos teve um aumento na produção de leite pasteurizado na ordem de 80% e na do leite longa vida da ordem de 886%, o que demonstra claramente a intenção da Parmalat de incrementar, de forma agressiva, a produção de leite longa vida que possui excelentes perspectivas mercadológicas, o que certamente levará a produção do leite pasteurizado tipo C, a médio prazo, a se tornar uma atividade menos significativa, em termos de faturamento, no seu processo de beneficiamento e comercialização de leite e seus derivados (fls. 277/281).

Vale destacar que a Parmalat, a nível nacional, é a líder no mercado de leite longa vida, detendo cerca de 25% do mercado. O leite pasteurizado ainda se apresenta como o principal produto da Parmalat, respondendo por cerca de 40% do seu faturamento. Logo a seguir, vêm o leite longa vida, cujas vendas estão crescendo de forma contínua, respondendo atualmente com cerca de 30% desse faturamento (fls. 206).

Do exame das eficiências propostas pela YOLAT, registre-se a previsão de recuperação operacional do complexo industrial, com investimentos de cerca de US\$ 3,9 milhões, tendo como objetivos principais o aprimoramento da qualidade dos produtos CILPE, o lançamento de novos produtos (queijos, iogurtes e sucos), a ampliação de diversas linhas (requeijão, leite longa vida, embalagem de leite em pó, etc.), além de investimentos em tratamento de afluentes (fls. 08).

3. Quando do exame do impacto da aquisição da CILPE pela YOLAT no mercado, verifica-se que o mercado de leite pasteurizado tipo C da região onde atua é pouco competitivo, em grande parte concentrado na empresa CILPE. Em termos de dimensão, representa apenas 0,6% do mercado nacional, dele participando, por capacidade instalada, a CILPE com 61,82%; COPEL com 10,91; Laticínios Barcelona com 4,55%, e o restante dividido entre diversas empresas de pequeno porte, nem sempre formalmente estabelecidas (fls. 85).

A CILPE, então uma empresa de economia mista vinculada à Secretaria de Agricultura do Estado de Pernambuco, que cresceu em

decorrência de encampação de empreendimentos privados ocorridos na década de 1970, com as suas três unidades fabris e os seus 15 postos de recepção e resfriamento de leite, localizados nos principais municípios pernambucanos seria a principal responsável pela distribuição e abastecimento de leite pasteurizado tipo C na região metropolitana do Recife, além da produção de queijos, leite em pó e manteiga.

A aquisição do controle acionário da CILPE pela YOLAT certamente facilitará a adoção de ações coordenadas nas outras áreas onde a empresa atua, como é o caso da Alimba, na Bahia, podendo ali alocar a produção para determinadas áreas, estabelecer diferenciais de preços por produto e adotar outras práticas em prejuízo da concorrência.

4. A afirmação de que a YOLAT, através da Alimba (BA), não comercializa leite pasteurizado em Pernambuco (fls. 08), que permitiu a afirmação do il. Relator (fl. 5 do voto), de que se trata de uma nova concorrente no mercado de leite tipo C em Pernambuco, em que pese os seus argumentos, no meu entendimento, não procede. Ao contrário, a Requerente concorria com a CILPE, no mercado de leite pasteurizado tipo C em Pernambuco, quando nele vendia o leite longa vida por ela fabricado.

Não é o caso, pois, de se afirmar que houve a entrada de uma nova concorrente no mercado, mas sim de uma mudança de controle acionário da CILPE, num segmento onde existia um enorme concentração de produção e comercialização de leite e derivados, nas mãos do governo do Estado de Pernambuco, controle esse que foi transferida para uma empresa privada, com enorme poder de mercado.

A criação dessa situação, torna-se importante lembrar, além de indesejável, é preocupante para o mercado, levando-se em consideração a experiência negativa para a concorrência, em virtude dos efeitos do programa de privatização, posto em prática a nível federal, com a venda de algumas de suas estatais, notadamente no setor siderúrgico.

A manutenção dessa concentração do mercado pela Requerente, em cerca de 62%, se apresenta como uma inegável barreira à entrada de novos concorrentes, representada pelo grande poder de mercado da Parmalat, bem como pela eficiente rede de produção e distribuição de leite e derivados que desfruta a nível nacional. Pode-se afirmar que, sem dúvidas, esses fatores tornarão mais altos os custos de entrada, desencorajando os concorrentes potenciais, além de ameaçar a posição daqueles que vêm desempenhando um papel essencial para a concorrência no mercado do Estado de Pernambuco e região, com ganhos para o consumidor.

A situação privilegiada da Requerente YOLAT, com a aquisição do controle acionário da CILPE, no mercado de Pernambuco e parcela da região,

tanto em decorrência do controle que passará a deter sobre os seus fornecedores de leite quanto em razão de seu poder de mercado, poderão possibilitar ajustes na composição de seus custos, que tornarão os seus produtos mais caros em áreas onde a concorrência não se tiver condições de competir de forma vigorosa.

5. Vislumbro, em tal contexto, levando-se em conta as observações anteriores, uma possível explicação para a estratégia da Parmalat, através da YOLAT, para a aquisição da CILPE. A afirmação manifestado na parte final da defesa feita pelo il. Advogado da Requerente, de que a YOLAT sequer precisaria ter adquirido o controle acionário da CILPE para entrar no mercado no Estado de Pernambuco e região, reforçam esse entendimento. Vale observar, em resposta a tal afirmação, que o papel das empresas na economia não é o de fazer caridade, e sim obter lucros. Creio ter sido esta a intenção da YOLAT ao adquirir o controle acionário da CILPE.

A meu ver, as eficiências alegadas pela Requerente são frágeis, e não atendem o disposto no art. 54, parágrafo 2º da Lei nº 8.884/94, não justificando o risco para a concorrência no mercado de leite e derivados, os danos que essa aquisição poderá causar. O retorno dos investimentos feitos e os lucros financeiros para a Requerente certamente serão significativos e seguros, mas os benefícios para os fornecedores de leite e para os consumidores, no meu entendimento, afiguram-se bastante duvidosos.

Assim, não vejo, pois, como prejudicar a concorrência para resolver o problema do programa de privatização adotado pelo governo do Estado de Pernambuco, no que diz respeito à transferência do controle acionário da CILPE para a YOLAT.

Isto posto, voto no sentido de determinar à Requerente, nos termos do parágrafo 9º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, a DESCONSTITUIÇÃO dos atos pertinentes à aquisição do controle acionário da Companhia de Industrialização de Leite de Pernambuco - CILPE

José Matias Pereira