

ATA DA 18ª SESSÃO ORDINÁRIA  
REALIZADA EM 16 DE OUTUBRO DE 1996

Presidente: Gesner José de Oliveira Filho  
Procuradora Geral: Marusa Vasconcelos Freire  
Secretário: Carlos Eduardo Massot Fontoura

Aos dezesseis dias do mês de outubro do ano de mil novecentos e noventa e seis, às quatorze horas e trinta minutos, presentes os Conselheiros Edison Rodrigues-Chaves, Renault de Freitas Castro, Lucia Helena Salgado e Silva e Paulo Dirceu Pinheiro e a Procuradora Geral do CADE, Marusa Vasconcelos Freire, foi aberta a sessão. Ausentes, justificadamente, os Conselheiros Leônidas Rangel Xausa e Antonio Carlos Fonseca da Silva.

Lida e não impugnada, a ata da 17ª Sessão Ordinária foi aprovada.

Iniciada a sessão, o Presidente registrou a presença em Plenário dos seguintes representantes da Argentina, o Paraguai e do Uruguai, que se encontram no Brasil participando da reunião do CT5 - Defesa da Concorrência no MERCOSUL, no Ministério das Relações Exteriores: Srs. Dr. Jorge Bogo, Presidente da Comissão Nacional de Defesa da Concorrência da Argentina; Dr. Ernesto Cionfrini, membro da Comissão Nacional de Defesa da Concorrência da Argentina; Dr. Jorge Achon, representante do Ministério da Indústria e Comércio do Paraguai; o Dr. José Maria Robaina Piegas, representante do Ministério da Economia e Finanças do Uruguai e o Dr. Mario Gandelman, representante da Unidade de Assuntos Internacionais do Ministério da Agricultura e Pesca do Uruguai.

Dando continuidade aos trabalhos do Plenário, o Presidente do CADE, os demais Conselheiros e o Presidente da Comissão Nacional de Defesa da Concorrência da Argentina, manifestaram-se, positiva e favoravelmente, em todos os seus termos, bem como aprovaram o MEMORANDO DE INTENÇÕES entre Brasil e Argentina, no âmbito da Defesa da Concorrência. Em seguida, houve a suspensão dos trabalhos para que fosse celebrado entre o Presidente do CADE e o Presidente da CNDC/ Argentina, a INTENÇÃO DE ACORDO entre aqueles dois órgãos, os quais, ora são transcritos, *in verbis*:

“INTENÇÃO DE ACORDO”.

O Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, da República Federativa do Brasil, GESNER JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO, e o Presidente da Comissão Nacional de Defesa da concorrência, da República Argentina, JORGE BOGO.

ACORDAM

Em transmitir aos respectivos órgãos e setores responsáveis de seus Governos, seu desejo de assegurar o desenvolvimento de colaboração recíproca, para uma atuação mais efetiva na defesa da concorrência, nos termos do Memorando anexo.

Brasília, 16 de outubro de 1996.

GESNER JOSÉ DE OLIVEIRA FILHO  
Presidente do CADE

JORGE BOGO  
Presidente da CNDC

"MEMORANDO DE INTENÇÕES

ENTRE BRASIL E ARGENTINA NO ÂMBITO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA

I - Dentro do Programa de Integração e Cooperação Econômica Argentina-Brasil, os Governos de ambos países formalizam a intenção de estabelecer um Programa de Cooperação em Defesa da Concorrência com o objetivo de unir esforços nacionais para proveito comum e de contribuir para a eficácia da política de concorrência no âmbito do Mercosul.

II - As ações de cooperação, objeto deste memorando serão coordenadas, propostas decididas e efetuadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, do Brasil e pela Comissão Nacional de Defesa da Concorrência da Argentina.

111 - Com o objetivo de gozar dos benefícios advindos deste Programa de Cooperação, as Partes concordam em

1. Promover o intercâmbio de informações e experiências no âmbito de defesa da concorrência 2.

Incluir neste Programa:

- a) Intercâmbio de legislação, jurisprudência e documentação específica;
- b) Programas de capacitação de recursos humanos;
- c) Intercâmbio de informação sobre temas relacionados com as políticas de concorrência;
- d) Criação de mecanismos de cooperação recíproca, incluindo a realização de seminários, cursos e o intercâmbio de técnicos;
- e) Reuniões bilaterais para a discussão e decisão sobre temas relacionados à implementação deste Programa.

IV - As Partes se comprometem a efetuar todas as ações necessárias para a efetiva realização desse Programa, através da comunicação direta entre os órgãos encarregados de sua execução.

V - O presente memorando entrará em vigor a partir do dia de sua celebração"

#### Julgamentos

Recurso de Ofício na Averiguação Preliminar nº 08000.011231/94-22

Representante: Deputado Estadual Cabo Camata

Representado: Supermercados da Grande Vitória/ES

Relatora: Conselheira Lúcia Helena Salgado e Silva

Advogado: não consta dos autos.

Decisão: o Plenário, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa *ex officio* para negar-lhe provimento e manter a decisão de arquivamento dos autos.

Recurso de ofício na Averiguação Preliminar nº 08000.016380/94-60

Representante: Sindicato de Panificação e Confeitaria do Estado de Mato Grosso

Representado: Supermercados Big Lar de Várzea Grande

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Advogados: Flávio José Ferreira e Laura Aparecida Machado

Decisão: o Plenário, por unanimidade, decidiu conhecer da remessa *ex officio* para negar-lhe provimento e manter a decisão de arquivamento dos autos.

Recurso de ofício na Averiguação Preliminar nº 08000.021528/94-88

Representante: Cab Labo - Distribuidora de Produtos Químicos e Comércio

Representado: Bom Bril S.A

Relatora: Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva

Advogados: José Theodoro Alves de Araújo, José Paulo Bueno e Simone Alonso Artacho

Decisão: o Plenário por unanimidade, decidiu conhecer da remessa *ex officio* para negar-lhe provimento e manter a decisão de arquivamento dos autos.

Ato de Concentração nº 40/95

Representante: Flexys Indústria e Comércio Ltda.

Relator: Conselheiro Edison Rodrigues-Chaves

Advogados: José Inácio Franceschini e Olavo Ruy C. de Siqueira Ferreira

Decisão: O Conselheiro-Relator solicitou adiamento, para o próximo dia vinte e três de outubro, o que foi acolhido pelos demais membros do Conselho.

Processo Administrativo nº 136/93

Representante: Indústrias de Chocolate Lacta S.A., Endipa Comércio e Administração Ltda.

Representada: Jacobs Suchard do Brasil Alimentos Ltda., Philips Morris Co.

Relator: Conselheiro Edison Rodrigues-Chaves

Advogado: José Del Chiaro Ferreira da Rosa

O Presidente passou, em seguida, a palavra ao Conselheiro Relator Edison Rodrigues-Chaves, que fez a leitura do relatório do Processo em epígrafe. Em continuidade, de acordo com o Regimento Interno do CADE, usou da palavra a Procuradora Geral do CADE, que manteve o entendimento do Parecer do douto Procurador ad hoc à época, José Nazareno Santana Dias, proferido e já juntado aos autos. Ainda de acordo com o Regimento, fez uso da palavra o Advogado da Representada, Dr. José Del Chiaro Ferreira da Rosa, o qual entende que o parecer da Procuradoria do CADE e a Nota Técnica elaborada no âmbito do DPDE deixaram evidenciado que em nenhum instante foi cometida qualquer conduta infativa da ordem econômica. Acrescentou, ainda, o Advogado da Representada, que gostaria de ressaltar aspecto da maior importância no sentido de que o que a questionada emissão de ações visava era um desdobramento por "split" de ações ordinárias nominativas em ações preferenciais situação não contemplada pela legislação societária brasileira e a alegação de que aquele dinheiro seria para capitalizar a empresa não procedia e restou demonstrado nos autos que, em verdade, visava a manipulação única e exclusiva do sócio majoritário da empresa do Grupo Ademar de Barros que gostaria de se capitalizar em detrimento da capitalização da empresa. A seguir, o Conselheiro Relator passou a proferir o seu voto, com a decisão de endossar, ao mesmo tempo, o ponto de vista do Departamento de Proteção e Defesa Econômica da SDE, também esposado pelo Doutor Procurador ad hoc, Dr. José Nazareno Santana Dias, sendo, assim, pelo arquivamento do Processo, por não terem sido suficientemente comprovadas as infrações à ordem econômica atribuídas pelas Representantes às empresas Representadas. Colocada a matéria em votação, o Conselheiro Renault de Freitas Castro, antes de proferir o seu voto, pediu para que fosse registrado, um ponto do Relatório do Conselheiro Edison Rodrigues Chaves que chama a atenção especificamente no que se refere a um argumento levantado pela Lacta, aliás, pela Representada, no que diz que os conflitos interna corporis estão absolutamente fora da esfera de competência da SDE e do CADE; registrou seu repúdio a esse argumento da forma como utilizado, não por discordar da afirmação em si, mas ressaltando que quando esses conflitos interna corporis produzem efeitos anticoncorrenciais eles passam a ser de competência do CADE assim, portanto, poderia teoricamente haver o caso de que o conflito interna corporis fosse matéria de competência do CADE, isso fica ainda mais evidenciado no caso em que a Representada é concorrente da Representante como também é o caso coincidentemente; no entanto, feito apenas esse registro, com essas observações, acolheu o voto do Conselheiro Relator. A seguir, o Presidente passou a palavra à Conselheira Lucia Helena Salgada e Silva e acolheu integralmente o voto do Conselheiro-Relator. O Presidente passou a palavra ao Conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro que declarou também não ter dúvida em acolher na sua íntegra o voto do Conselheiro-Relator, no entanto, gostaria de fazer um registro nas mesmas linhas do Conselheiro Renault de Freitas Castro, mesmo porque não está esclarecido em primeiro lugar se o vínculo societário que existia à época da instauração deste processo administrativo se dissolveu ou se ainda subsiste em termos de esclarecimento não depois de consultar os autos não me ficou claro, creio que é um esclarecimento que seria importante não para a consideração do mérito do processo mas para termos em conta na eventualidade de problemas futuros no mesmo setor. Em seguida, o Presidente do CADE solicitou esclarecimentos ao ilustre representante legal da empresa, que, no uso de sua palavra, solicitou ao Conselheiro que formulasse a questão novamente. O Conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro, então, questionou se subsiste o vínculo societário então existente entre a Suchard. Foi interrompido nesse momento pelo advogado da empresa que esclareceu que na verdade por omissão dele deveria ter sido colocado que a empresa Kraft também controladora da Suchard adquiriu as ações da Lacta pertencentes a Endipa e que estas ações e esta aquisição hoje, é objeto de análise dos órgãos

brasileiros de defesa da concorrência nos termos do art. 54; é importante dizer também, que a empresa se achava endividada, não em razão de qualquer atitude praticada ou empreendida pelas Representadas mas única e exclusivamente em razões de desmandos e desvarios financeiros de ordem privada conforme amplamente documentado pela imprensa em declarações do próprio acionista majoritário em razão de brigas familiares. A seguir, o Presidente passou a palavra ao Conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro que disse que um segundo ponto se refere às informações quanto às participações das principais empresas no mercado relevante no caso que se limitam até 93 apenas registrar a preocupação de que em processos dessa natureza seria sempre importante contar com dados mais atualizados que poderiam demonstrar eventualmente algum prejuízo a nesse caso da concorrência no mercado relevante, apenas como princípio para uma visão atual do problema apesar dos fatos terem se registrado no passado; feito esse registro, o Conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro proferiu o seu voto, no sentido de acompanhar integralmente o voto do Conselheiro Relator no sentido do arquivamento. Há uma questão de fato, ressaltou o Presidente, e devolveu a palavra ao Conselheiro Relator que requereu um esclarecimento sobre, se o controle acionário da Lacta, nesse momento, passou para as representadas? Continuou o Conselheiro-Relator no que se segue, "então nosso presidente, eu me permito reformular o meu voto. Eu peço o arquivamento do processo, sem julgamento do mérito, com base em dispositivo no código do processo cível, que determina esse arquivamento quando se confundem as pessoas de autor e réu e que aqui no caso de representante e representada. Não há porque nós julgarmos um processo em que autor e réu, no caso representante e representado se confundem em uma só pessoa e eu lamento apenas que não tenha sido trazido aos autos esse esclarecimento e se houvesse sido feito isto nos teria poupado muito trabalho". Fica feito o meu registro. A seguir, o presidente, com essa reformulação do voto do Conselheiro-Relator concedeu a palavra ao ilustre representante legal para esclarecer ou aduzir alguma informação que julgasse relevante. No uso de sua palavra o doutor José DeI Chiaro disse ser importante aduzir que o fato se refere ao período de 91/92. Que o ato de concentração da aquisição foi realmente protocolado a tempo, no momento anterior ao julgamento e que essa aquisição aconteceu a dois meses e apenas precisava reiterar o seguinte, não são as mesmas partes que adquiriram, quem adquiriu o controle da Lacta foi a Kraft Suchard que é também a controladora da Suchard Brasil, então ai não daria para se usar o código de processo cível, por outro lado, a empresa Philip Morris aqui representada, o advogado talvez possa explicar alguma coisa, ela não é adquirente de partes dessas ações da Lacta e da Suchard, então nós teríamos um problema processual em não ter o julgamento do mérito o ressaltado de arquivamento é o mesmo, apenas, talvez tenha sido uma precipitação a colocação, quem comprou o controle da Lacta foi a empresa Kraft Suchard Brasil que não é a empresa Suchard AG, não é a empresa alemã e não é a empresa Suchard do Brasil então representadas. Com essa informação, o conselheiro Rodriguez Chaves solicitou do presidente que fosse consultado o plenário sobre a possibilidade de uma revisão de votos diante desses novos esclarecimentos prestados para que se pudesse examinar a matéria com devido cuidado; que nós retirássemos de pauta, suspendêssemos o julgamento e trouxêssemos novamente ao plenário na próxima sessão, já com análise desses novos esclarecimentos trazidos pelos advogados da representante. A conselheira Lúcia Helena, por uma questão de ordem, disse que gostaria de ouvir a procuradoria a esse respeito por considerar-se confusa. O presidente afirmou que a procuradoria seria ouvida, em seguida discutiremos, nós ouviremos o representante legal da Philips Morris e em seguida nós votaremos a proposta formulada pelo Conselheiro Relator. Por uma questão de ordem, o Conselheiro-Relator Edson Rodrigues Chaves falou que por apenas um esclarecimento, as informações que foram prestadas são informações verbais e eu gosto de ver documentos e exatamente por isso que eu retiro o meu voto e submeto ao demais membros deste Colegiado, proposta de reexame da matéria à luz de documentos que serão trazidos. Em seguida o presidente passou a palavra ao representante da Philips Morris, Df. Flávio Beliboni, o qual no uso de sua palavra disse que gostaria de esclarecer alguns pontos, primeiramente, enfatizar o voto que acabou proferido pelo Conselheiro-Relator onde deixa bem claro que os fatos alegados pelas representantes às representadas não foram devidamente comprovados nos autos isto é fato, incontroverso que não houve essa comprovação. Segundo ponto, eu gostaria de esclarece que todas essas alegações teriam ocorrido no tempo e no espaço a alguns anos atrás, então, foram fatos que se efetivamente ocorreram e uma vez

comprovados segundo as representantes caracterizariam infração a ordem econômica, o que ficou incontrovertidamente demonstrado é que tais fatos não ficaram efetivamente comprovados assim sendo, não haveria infração a ordem econômica, portanto a sugestão do Conselheiro em conhecendo o recurso ex officio mantendo, reformulada a decisão e arquivando o processo à luz do parecer do Procurador Nazareno e da nota técnica da secretaria de direito econômico. Quanto ao fato novo, eventualmente comunicado, gostaria de esclarecer que não houve alteração efetiva como eventualmente pode ter sido esclarecido. A empresa que adquiriu participação nas ações detidas pela Endipa no capital da Lacta é Kraft Suchard, empresa brasileira, estabelecida no Brasil faz parte do grupo econômico, mas não é nem Philip Morris, como não é Jacobs Suchard AG, não é Jacobs Suchard do Brasil, entende, portanto que o fato novo eventualmente à aquisição de ações por uma outra empresa está sob conhecimento do CADE para analisar o ato de concentração, são dois fatos feitos no tempo e no espaço completamente distintos então, gostaria de insistir que se mantivessem os votos uma vez que não há situações que confluem absolutamente. Prestadas essas informações, o Conselheiro-Relator ratificou que mantinha o seu ponto de vista quanto ao pedido de retirada de pauta do processo para que pudesse examina-lo à luz dos esclarecimentos e com documentação será certamente trazida pelas partes até então representadas e que :desde já sejam as mesmas consideradas intimadas em sessão plenária para que apresentem em 48 (quarenta e oito) horas essa documentação. A seguir, o presidente passou a palavra para a Procuradora Geral que disse que primeiramente gostaria de manifestar-se sobre a primeira proposta que considerou o princípio de confusão entre autor e réu e que, portanto solicitava a extinção do processo sem julgamento do mérito. Que no entender da procuradoria, a infração contra a ordem econômica, ela constituiria, que dizer, ela seria julgada aqui o processo administrativo por princípio de ordem pública então não se trataria assim de uma solução de conflito entre particulares quer dizer onde existem duas partes e que o CADE tivesse que solucionar o conflito, mas sim de uma agressão a ordem econômica e que aí o Estado estaria intervindo no sentido de não permitir práticas ofensivas a essa ordem econômica, que a extinção do processo sem julgamento do mérito não seria cabível para o caso de processo administrativo a ser julgado pelo CADE. Com relação ao pedido de adiamento gostaria de esclarecer que os fatos deveriam ser analisados como eles ocorreram nas circunstâncias da época e que se o relator entendesse o necessário uma reflexão no relatório e voto isto pode ser considerado pelo demais membros e é possível que se retire o processo. A procuradoria entende que os fatos que estão nos autos são suficientes para um juízo de convencimento, que essa alteração foi posterior, mas fica à juízo do Plenário. O Presidente proclamou a decisão: por unanimidade, o Plenário, a pedido do Conselheiro-Relator, que retirou o seu voto da pauta, decidiu adiar o julgamento do processo até que fossem prestadas as informações adicionais pelas Representadas, as quais, ficaram intimadas em audiência para fazê-lo no prazo de 48 horas.

Processo Administrativo nº 08000.009797/96-92

Assunto: exame dos termos do Ofício nº 1900 do Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, e expediente da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, relativo ao Recurso Voluntário contra medida preventiva interposta pelo Secretário de Direito Econômico.

Interessada: Unimed do Brasil Confederação de Cooperativas Médicas.

**DECISÃO:** O Plenário, por unanimidade, decidiu por acusar o recebimento do Ofício do Secretário de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, bem como do expediente da Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, contendo despacho exarado por seu Titular, datado de 16 de outubro de 1996 e, após exame dos termos neles contidos, prorrogar por mais 30(trinta) dias, o prazo estabelecido pelo CADE, quando do julgamento do recurso voluntário interposto pela UNIMED do Brasil, contra decisão do Secretário de Direito Econômico/MJ, que limitava os efeitos da decisão recorrida, em princípio, ao prazo de 90 (noventa) dias, consoante disposto no Acórdão, de lavra do Conselheiro Relator, Leônidas Rangel Xausa, publicado no Diário Oficial da União, Seção I, em data de 18 de julho de 1996.

Projeto de Lei nº 2.130 de autoria do Deputado Federal Augusto Nardes (PPB/RS)

Assunto: acrescenta inciso à redação do artigo 21 da Lei nº 8.884/94

Decisão: Decidiu o Plenário, por unanimidade, pelo encaminhamento do Projeto de Lei nº 2.130, à Assessoria e Procuradoria do CADE, para suas respectivas manifestações.

### Informe

Informe sobre andamento da Reunião do CT5 - Defesa da Concorrência do MERCOSUL

Exposição do Conselheiro Paulo Dirceu Pinheiro, registrando a participação da Conselheira Lucia Helena Salgado e Silva na mesma reunião e comunicando o avanço na formulação dos documentos que irão compor o instrumento final estando ainda pendentes de nova reunião do CT, a realizar-se em Brasília a negociação de alguns capítulos do futuro protocolo.

A sessão encerrou-se às 17h44min, tendo sido adiado o exame do Ato de Concentração nº 40/95, para o próximo dia 23 de outubro de 1996, por solicitação do Conselheiro Relator, Edison Rodrigues Chaves.

Brasília, 16 de outubro de 1996.

GESNER OLIVEIRA  
Presidente do Conselho

CARLOS EDUARDO MASSOT FONTOURA  
Secretário