

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2002.01.00.005520-4/DF

GE-DAKO S/A X CADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO

RELATOR (A): JUÍZA SELENE MARIA DE ALMEIDA

AGRAVANTE: GE - DAKO S/A

**ADVOGADO: ROGÉRIO DA SILVA VENÂNCIO PIRES E OUTROS
(AS)**

**AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
ECONÔMICA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - CADE/MJ**

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GE - DAKO S/A e, face da r. decisão do MM Juíza da 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília que, em sede de medida cautelar Incidental, condicionou os efeitos de medida liminar suspensiva de exigibilidade de multas aplicadas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça - CADE/MJ, ao prévio depósito dos valores discutidos.

A agravante sustenta, em síntese, que lhe foi aplicada multa pelo CADE/MJ por suposto atraso na comunicação da operação empresarial - aquisição do controle acionário da Indústria e Comércio DAKO do Brasil S.A - e que a MM. Juíza **a quo** condicionou a concessão da liminar pleiteada para suspender a exigibilidade dos supostos créditos ao efetivo depósito dos valores devidos, face ao disposto no artigo 65 da Lei 8.884/94.

Argumenta que tal dispositivo da Lei mencionada, não se aplica no caso, pois é de notar que o artigo referido está inserido no Título VIII, Capítulo I que trata especificamente do Processo de execução das decisões do CADE, sendo pressuposto para sua aplicação a existência de uma ação de execução.

Enfatiza que a redação dada pelo legislador ao artigo 65 da Lei 8.884/94 está em conformidade com a atual sistemática do processo executivo fiscal, e que tal entendimento se torna claro ao se verificar que o processo de

execução das decisões do CADE deve seguir o rito procedimento da Lei nº 6.830/80 (LEF), nos termos do artigo 61 da Lei 8.884/94.

Por tais razões requer a concessão do efeito suspensivo para suspender a exigibilidade dos créditos, consubstanciados nos autos de infração de n.s 07/98 e 08/98, sem que esteja condicionado ao depósito do montante discutido, e a procedência do recurso.

II

Em que pese a r. argumentação expendida pela agravada, não vislumbro estarem presentes os requisitos ensejadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Tenho que não encontra suporte a existência de que uma ação anulatória em curso tenha o poder de afastar a presunção de legitimidade e legalidade dos atos administrativos, que a par de admitirem prova em contrário, trazem em si a presunção de que em sua formulação tenham observado os preceitos vigentes, o que lhes garante a auto-executoriedade.

Pressupor que os atos foram praticados ao arrepio da legislação é contrapor-se à: pressuposições constitucionais, legais e regimentais da administração pública, sem prejuízo da inversão do entendimento preconizado pela jurisprudência e a doutrina pátrias.

No artigo 66 da Lei 8.884/94, existe ainda é uma previsão de maior amplitude que a citada no art. 65, que trazem em si o pressuposto de que a administração pública observa, na confecção de seus atos administrativos ou de suas decisões colegiadas, a estrita adequação à lei.

No caso do CADE, tem-se que é um órgão administrativo que tem por função primordial combater o abuso do poder econômico, objetivando especialmente impedir infrações à ordem econômica, o que pelo menos em tese, foi realizado no processo administrativo que ensejou à aplicação de multa à agravante.

Ainda que a empresa/agravante pretenda discutir ou mesmo anular o procedimento administrativo, entendo que a exigibilidade da multa somente poderá ser obstada com a devida observância do disposto no art. 65 da Lei n.º 8884/94, ou seja, com a regular garantia do juízo ou a prestação de caução que o juízo fixar.

Pelo exposto, nego o efeito suspensivo pleiteado.

Dê-se conhecimento do inteiro teor desta decisão ao juízo a quo, para os fins devidos.

Intime-se o agravado para, querendo, responder a este recurso, no prazo legal.

Intime-se. Oficie-se

Brasília-DF, 28 de fevereiro de 2002

Juíza SELENA MARIA DE ALMEIDA - Relatora

PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA FEDERAL

SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

MEDIDA CAUTELAR

SENTENÇA Nº: 056-B/2003

PROCESSO: MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.34.00.034222-0

REQTE: GEDAKO S/A E OUTRO

REQDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

JUÍZO: 17ª VARA/DF

DECISÃO

Trata-se de MEDIDA CAUTELAR requerida por GEDAKO S/A e GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, objetivando suspender qualquer ato tendente a promover a inscrição dos créditos, consubstanciados nos autos de infração de nos 07/98 e 08/98, na dívida ativa do CADE, suspendendo-se a sua exigibilidade.

Para tanto aduzem, em síntese, que a empresa General Electric, visando ingressar no mercado de eletrodomésticos, adquiriu o controle acionário da Indústria e Comércio DAKO do Brasil S.A, cuja operação foi submetida à apreciação do CADE em 22/11/1996, em conformidade com o art. 54 da Lei 8.884/94.

Dizem que o CADE, apesar de aprovar por unanimidade a operação, aplicou as multas ora questionadas, por considerar intempestiva a apresentação do referido ato, com fundamento na Resolução nº 15, de 19/08/98, que disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54, da lei 8.884/94.

Afirmam que o CADE está na iminência de promover a inscrição na dívida ativa dos supostos créditos objeto dos referidos autos de infração, o que demonstra a existência do *periculum in mora*.

Foi deferido o pedido de liminar, sob condição de serem efetuados depósitos em conta judicial - fls. 354 e verso -, o que ensejou a interposição de Agravo de Instrumento, ao qual foi negado efeito suspensivo - fls. 372/373.

Não efetivado o depósito e não tendo o Agravo de Instrumento efeito suspensivo, foi cassada a liminar - fls. 371.

A fls. 377 foi reconsiderada a Decisão que cassou a liminar, mediante depósito de Carta de Fiança Bancária.

Juntada das respectivas Cartas de Fiança - fls. 378/395.

Homologada desistência do Agravo de Instrumento - fls. 416.

Citado, o réu contestou o feito alegando inexistência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requerendo seja o pedido julgado improcedente.

Foi apresentada réplica à contestação.

Após, vieram-me os autos conclusos para sentença.

É o relatório.

//

DECIDO

Busca o processo cautelar assegurar a probabilidade de êxito quando da discussão de mérito, na ação principal própria, sendo requisitos do mesmo, o “*periculum in mora*” e o “*fumus boni iuris*”.

A presente medida foi requerida como preparatória à Ação de Ordinária nº 2001.34.00.021170-3, através da qual as autoras impugnam a legalidade das multas em questão.

Restou devidamente comprovado nos autos que as multas encontram-se na iminência de serem inscritas em dívida ativa do CADE,

sendo certo também que a qualquer momento podem ser iniciados procedimentos para cobrança extrajudicial do valor das mesmas.

Embora este juízo tenha julgado improcedente o pedido da ação principal, este encontra-se sujeito a recurso e, portanto, passível de ser reformado.

Portanto, resta plenamente evidenciado o *periculum in mora*.

Além disso, conforme relatado, as requerentes depositaram em juízo Cartas de Fiança Bancária, não havendo, portanto, possibilidade de prejuízo ao requerido.

//

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para suspender os efeitos da decisão proferida pelo CADE nos autos do Ato de Concentração nº 188/97, na parte em que aplicou a multa no então vigente valor de 60.000 UFIR para cada uma, e para determinar que o CADE se abstenha de proceder a inscrição dos nomes das autoras na dívida ativa ou adotar qualquer outro procedimento destinado à cobrança das referidas multas, até julgamento definitivo da ação principal - processo nº 2001.34.00.021170-3.

Confirmo a liminar anteriormente concedida. i

Condeno o requerido no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Traslade-se cópia desta para os autos da ação principal (Processo nº 2001.34.00.021170-3).

Defiro o pedido de fls. 682, para determinar que as publicações na imprensa sejam feitas nos nomes dos procuradores ali indicados, procedendo-se as devidas anotações.

P.R.I.

Brasília (DF), 31 de março de 2003.

ANA MARIA REYS RESENDE

Juíza Federal Substituta em exercício na 17ª Vara

AÇÃO ORDINÁRIA

SENTENÇA nº: 067-B/2003

PROCESSO: AÇÃO ORDINÁRIA nº 2001.34.00.021170-3

AUTORA: GEDAKO S/A E OUTROS .

RÉ: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE

JUÍZO: 17ª Vara - DF

DECISÃO

Trata-se de ação sob o procedimento ordinário ajuizada por GEDAKO S/A e GENERAL ELECTRIC DO BRASIL LTDA. contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, objetivando seja declarada a nulidade da decisão do CADE, proferida no Ato de Concentração nº 188/97, na parte em que lhes condenou ao pagamento de multa equivalente a 60.000 UFIR para cada uma, bem como para anular os Autos de Infração nºs 07/98 e 08/98, relativamente à cobrança destas multa.

Para tanto aduzem, em síntese, que a empresa General Electric, visando ingressar no mercado de eletrodomésticos, adquiriu o controle acionário da Indústria e Comércio DAKO do Brasil S.A, cuja operação fora submetida à apreciação do CADE em 22/11/1996, em conformidade com o art. 54 da Lei 8.884/94.

Dizem que o CADE, apesar de aprovar por unanimidade a operação, aplicou as multas ora questionadas, por considerar intempestiva a apresentação do referido ato, com fundamento na Resolução nº 15, de 19/08/98, que disciplina as formalidades e os procedimentos no CADE, relativos aos atos de que trata o art. 54, da Lei 8.884/94.

Afirmam que a aplicação da referida Resolução fere o princípio da legalidade.

Deferida antecipação de tutela nos termos da Decisão de fls. 372 e verso, para o fim de suspender qualquer ato tendente a promover a inscrição dos débitos em questão em dívida ativa do CADE, bem como para suspender a exigibilidade dos mesmos.

Na mesma decisão foi determinada a regularização da representação processual das autoras, o que foi efetivamente cumprido, conforme fls. 545/567.

De tal decisão foi interposto Agravo de Instrumento, ao qual foi dado provimento - fls. 655/669.

Citado, o réu contestou o feito argüindo, em preliminar, ser indevida

a concessão de antecipação de tutela antes da regularização da representação processual além de contrariar dispositivo expressa no art. 65 da Lei 8.884/94. No mérito, afirma, tanto a constitucionalidade quanto a aplicabilidade da Resolução nº 15/98, ao caso ora examinado, pugnando, ao final, pela improcedência do pedido.

Foi apresentada réplica à contestação fls. 605/608.

Não foi requerida a produção de outras provas.

É o relatório.

//

DECIDO

A preliminar argüida pelo réu no sentido de ser indevida a concessão de antecipação de tutela, encontra-se preclusa em face da regularização da representação processual das autoras e do julgamento do Agravo de Instrumento, conforme relatado acima.

Passo ao julgamento do mérito.

Objetivam as autoras ver declarada a nulidade da ‘decisão do .CADE, proferida no Ato de Concentração nº 188/97, na parte em que lhes condenou ao pagamento de multas equivalentes a 60.000 UFIR cada uma, bem como para anular os Autos de Infração nos 07/98 e 08/98, relativamente à cobrança destas multas.

Em face da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa e livre concorrência, entre outros, e obrigatória a apreciação pelo CADE, das operações econômicas, como a realizada pelas autoras.

O Ato por elas realizado, conforme narrado na inicial, deu-se da seguinte forma:

“A empresa General Electric do Brasil Ltda. (doravante denominada GE-Brasil), visando ingressar no mercado de eletrodomésticos, adquiriu o controle acionário da Indústria e Comércio DAKO do Brasil S.A (doravante denominada DAKO), em 01/11/1996. Esta operação empresarial foi concretizada através do Contrato de aquisição de ações (fls. 03).

Com a reestruturação societária, houve a mudança da denominação social da DAKO para Ge Dako S/A, a qual passou a atual no mercado de eletrodomésticos, por meio da assinatura dos seguintes documentos: (i) acordo de acionistas datado de 01/11/1996 (Doc. 04) e (ii) ata de assembléia geral extraordinária: datada de 01/11/1996 (Doc. 05).”

As autoras entendem que a primeira operação que realmente interessa ao caso foi realizada em 10.11.1996, quando foi assinado o acordo entre os acionistas e lavrada a ata da assembléia geral extraordinária.

O CADE, de outro lado, entende que a primeira operação efetivou-se em 29.10.1990, data da celebração do Instrumento Particular.

Portanto, a controvérsia gira em torno da fixação da data da ocorrência da operação, que segundo a autora, foi em 10.11.1996, quando foi concretizada a associação, enquanto o réu entende que a data é 29.10.96, quando foi celebrado o primeiro argumento vinculativo, conforme determinado pela Resolução nº 15, de 19/08/98.

A referida Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, em seu art. 54, §§ 4º e 5º, preceitua o seguinte:

“Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

.....
§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SPE.

§ 5º A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) Ufir nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de Ufir a ser aplicada pelo CADE, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 32”.

Em 19 de agosto de 1998, foi editada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, a Resolução nº 15, que disciplina as formalidades e às procedimentos relativos aos atos de que trata o dispositivo acima transcrito - art. 54 da Lei 8.884/94 -, a qual, em seu art. 2º, estabelece:

“Art. 2º O momento da realização da operação, para os termos do cumprimento do §§ 4º e 5º do art. 54 da lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso.”

Como argüido em contestação, e de acordo com o art. 51, da Lei 8.884/94, a Resolução nº 15, tem por objeto regulamentar o processo administrativo no âmbito do CADE.

Pertine observar que o CADE, ao editar a referida resolução não desrespeitou o limite de sua competência normativa, pois nada fez além de regulamentar a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, ou seja, não alterou os parâmetros desta, mas apenas definiu qual o “momento da realização da operação”, estabelecendo que será a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes.

Não há ofensa ao princípio da legalidade.

Ora, se o Instrumento Particular não representou nenhum vínculo entre as associadas, então qual o fundamento de sua celebração? É evidente que é a partir daí considera-se realizada a operação.

Se a administração, no caso o CADE, tem o dever de zelar pela ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais, dentre eles o da livre concorrência, é prudente que tome conhecimento e possa apreciar negociações de tão grande monta, como a associação em questão, antes que o negocio efetivamente se realize.

Oportuno mencionar, ainda, que a decisão do CADE não viola o princípio da segurança jurídica, pois tal ocorreria se após a concordância expressa com o negócio entabulado pelas autoras, este, sem fundamento legal, criasse obstáculo ao seu cumprimento.

No entanto, o que determina a Resolução é justamente para evitar que o negócio que dependa de apreciação do CADE só seja submetido a sua apreciação após concretizado.

Além disso, o CADE, até o momento em que a autora lhe encaminhou a documentação não tinha conhecimento da transação, o que confirma que não existia situação jurídica consolidada.

Quanto aos valores das multas, foram devidamente fixados dentro dos parâmetros estabelecidos pela Lei 8.884/94, ou seja, em valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) UFIR nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de UFIR, em decisão que certamente foi fundamentada, porque não houve alegação nesse sentido.

Estando o valor da multa em conformidade com a legislação que rege a matéria e não tendo havido irregularidade no processo que culminou com sua aplicabilidade está passível de correção pelo Poder Judiciário.

Afirmam as autoras que no presente caso inexistia a obrigatoriedade de submissão da operação empresarial ao CADE, vez que a atuação deste somente se aplica às situações previstas no § 4º do art. 173, da Constituição Federal, e, na realidade, não existe situação concorrencial antes da aquisição do controle acionário, pelo fato da natureza da presente operação não configurar ato de concentração econômica.

Tal alegação é totalmente destituída de fundamento.

O § 4º do art., 173 da CF, dispõe expressamente que: *“A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”*

Evidente, portanto, que a negociação entabulada pela autoras deveria, obrigatoriamente, ser submetida ao CADE, que só após análise do ato em si, pode, verificar se há ou não possibilidade de ocorrência do abuso do poder econômico, conforme dispositivo transcrito.

Não há, portanto, como dar provimento ao pedido das autoras.

//

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO.**

Condeno as autoras no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

P.R.I.

Brasília, 31 de março de 2003.

ANA MARIA REYS RESENDE

Juíza Federal Substituta em exercício na 17ª Vara

AGRAVO DE INSTRUMENTO**AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2002.01.00.005520-4/DF****RELATORA: JUÍZA SELENE MARIA DE ALMEIDA****AGRAVANTE: GE-DAKO S/A****ADVOGADO: ROGÉRIO DA SILVA VÊNANCIO PIRES E OUTROS (AS)****AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA DO MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - CADE/MJ***DECISÃO*

Diante da manifestação da agravante às fls. 425, requerendo a desistência do feito, é de se acolher a referida manifestação.

Pelo exposto, homologo a desistência do recurso formulado pela agravante (art. 30, inc. VIII, RITRF - 1ª Região) para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos nos moldes regimentais e regulamentares vigentes.

Brasília-DF, 17 de abril de 2002.

Juíza SELENE MARIA DE ALMEIDA - Relatora

