

PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
SEÇÃO JUDICIARIA DO DISTRITO FEDERAL

S/A WHITE MARTINS X CADE

MEDIDA CAUTELAR

SENTENÇA Nº: 357 A/2002

PROCESSO: MEDIDA CAUTELAR Nº 2001.34.00.003844-7

REQTE: S/A WHITE MARTINS

**REQDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
- CADE**

JUÍZO: 17ª VARA/DF

DECISÃO

Trata-se de MEDIDA CAUTELAR requerida por S/A WHITE MARTINS contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, objetivando suspender os efeitos da decisão do CADE, proferida no Ato de Concentração nº 78/96, na pare em que lhe condenou ao pagamento de multa.

Para tanto aduz, em síntese, que visando ampliar sua atuação comercial, houve por bem proceder a incorporação da UNIGASES COMERCIAL LTDA., submetendo tal ato (Ato de Concentração nº 78/96) à apreciação do CADE, isso em 22/05/96, em conformidade com o art. 54 da Lei 8.884/94.

Diz que o CADE, apesar d aprovar por unanimidade a operação, aplicou a multa ora questionada, por considerar tempestiva 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.

Afirma a ilegalidade da aplicação da referida Resolução, que é muito posterior à data da realização do Ato que ensejou a multa impugnada.

O pedido de liminar foi deferido nos tenros da Decisão de fls. 265, o que ensejou a interposição do Agravo de Instrumento, através do qual foi

concedido efeito suspensivo, sob o argumento de falta de garantia do juízo.

Em face disso, foi prestada caução - fls. 310017, a qual foi admitida.

Citada, a ré contestou o feito argüindo sem razão a requerente, pelos motivos que expende.

Foi apresentada réplica à contestação.

É o relatório.

DECIDO.

Objetiva a autora suspender os efeitos da decisão do CADE, proferida no Ato de Concentração nº 781, na parte em que lhe condenou ao pagamento de multa.

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 juris”.

Em verdade, a presente medida foi requerida como preparatória à ação ordinária nº 2001.34.00.006952-4, a qual foi julgada procedente.

Considero pertinente transcrição das razões que fundamentaram o decisório proferido na referida ação, *in verbis*:

‘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, é obrigatória a apreciação pelo CADE, das operações econômicas, como a realizada pela autora, no caso a concentração em sua subsidiária brasileira WHITE MARTINS, de todas as atividades indústrias e comerciais das subsidiárias da LIQUID CARBONIC na América do Sul.

O Ato de Concentração efetuado pela autora, conforme narrado na inicial, deu-se da seguinte forma:

“Em 30 de abril de 1996, a S.A WHITE MARTINS incorporou a parcela de patrimônio da UNIGASES COMERCIAL LTDA., referente aos investimentos desta última nas empresas LIQUID CARBONID na América do Sul. Tal operação no Brasil ocorreu como consequência de uma negociação na qual a PRAXAIR,

INC. (que detém o controle acionário da autora S.a WHITE MARTINS), em 12 de janeiro de 1996, adquiriu, através de oferta pública de ações na bolsa de Valores de Nova Iorque, o controle acionário da empresa também norte-americana CBI INDUSTRIES INC., que, por sua vez, era a controladora da LIQUID CARBONIC Co, a qual possuía cotas do capital da UNIGASES COMERCIAL LTDA.

A PRAXAIR, INC. decidiu concentrar na sua subsidiária brasileira WHITE MARTINS todas as atividades industriais e comerciais das subsidiárias da LIQUID CARBONIC Co na América do Sul e para que a WHITE MARTINS pudesse assumir o controle das empresas LIQUID CARBONIC na América do Sul foram realizadas as seguintes operações: Todos os investimentos da LIQUID CARBONIC Co nas suas subsidiárias que operavam na América do Sul foram transferidos para a sua subsidiária LIQUID CARBONIC INC., sediada no Canadá; A LIQUID CARBONIC INC. do Canadá, posteriormente, tornou-se sócia quotista da empresa brasileira UNIGASES COMERCIAL LTDA., subsidiária da PRAXAIR, INC., integralizando o capital subscrito através da transferência dos investimentos nas indústrias LIQUID CARBONIC”.

Diz ainda a autora que a primeira operação que realmente interessa ao caso que ora se discute foi realizada em 30/04/96, quando foi promovida a cisão da UNIGASES e a separação da parcela do capital referente a esses investimentos, seguida do repasse dessa mesma parcela para a WHITE MARTINS, consistindo na operação que foi submetida á apreciação do CADE, a fim de que a WHITE MARTINS assumisse o controle dos investimento da LIQUID CARBONIC em toda a América Latina.

O CADE, de outro lado, entende que a operação efetivou-se em 12 de janeiro de 1996, data do acordo internacional celebrado entre as controladoras.

Portanto, a controvérsia gira em torno da fixação da data da ocorrência da operação, que segundo a autora, foi em 30/04/96, quando foi efetivamente aprovada a “concentração” conforme Ata de Assembléia Geral Extraordinária, enquanto o réu entende que a data é 12/01/96, quando foi celebrada o

primeiro documento 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 os 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, salvo quando alteração nas relações de concorrência 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.

Em verdade, a controvérsia destes autos não é matéria de natureza processual. Mas, de toda forma, não teria aplicabilidade o art. 2º

do Código de Processo Penal, segundo o qual a lei processual aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, como alegado pelo réu. A irretroatividade das leis é princípio consagrado em nosso ordenamento constitucional- art. 5º, XXXVI.

Como mencionado, o réu entendeu intempestiva a apresentação da documentação pela autora, em face de ter a Resolução nº 15, determinado que o momento da realização da operação será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes.

Não podendo ser ignorado preceito constitucional, evidente a inaplicabilidade da referida Resolução ao caso ora examinado, estando plenamente caracterizado que, nos termos do nosso ordenamento jurídico, se tomou devida a submissão do Ato de Concentração celebrado pela autora, ao CADE, a partir da data de aprovação deste em Assembléia Geral Extraordinária, realizada em 30 de abril de 1996.

Além do mais, sendo a autora uma Sociedade Anônima, está sujeita aos ditames da Lei 6.404, que em seu art. 122, estabelece:
“Art. 122. Compete privativamente à assembléia geral:

.....
VII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas;”

Sem amparo legal, portanto, a imposição da multa à autora sob o argumento de intempestividade da apresentação do Ato de Concentração ao CADE.”

Sendo ilegal a imposição da multa, restam evidenciados os requisitos para a concessão da presente medida.

Pelo exposto, **JULGO PROCEDENTE O PEDIDO** para suspender os efeitos da decisão do CADE, proferida no Ato de Concentração nº 78/96, na parte em que condenou a autora ao pagamento de multa, até o trânsito em julgado da decisão proferida nos autos da ação principal.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

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

causa, corrigido monetariamente, desde a data da propositura da ação.

P. R. I. Oficie-se ao eg. Tribunal Regional Federal.

Brasília(DF), 28 de maio de 2002.

MAISA GIUDICE

Juíza Federal da 17ª Vara