

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

SARA LEE X CADE

AÇÃO CAUTELAR

SENTENÇA Nº: 0831/2003-B

PROCESSO Nº: 2002.34.00.026152-1

REQUERENTE: SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA.

REQUERIDO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

Trata-se de ação cautelar proposta por SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA. em desfavor do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. CADE, objetivando a suspensão dos efeitos da decisão administrativa proferida pelo CADE nos autos do Ato de Concentração nº 08012.007490/99-05, notada mente no tocante à aplicação da multa no valor de 180000 UFIR, correspondente a R\$ 191.540,00 (cento e noventa e um mil quinhentos e quarenta reais) até julgamento final da ação declaratória nº 2002.34.00.025645-8.

Informa que se encontra na iminência de ter débito inscrito em Dívida Ativa pelo CADE e que o ato que motivara a aplicação da penalidade de multa consistente na aquisição da empresa Café do Ponto não pode ser caracterizado como ato de concentração econômica e não se exige, portanto, obrigatoriedade de sua submissão ao CADE, pelo que sustenta a ilegalidade da multa aplicada pela intempestividade da apresentação.

Liminar indeferida pela decisão de fls. 290/291.

A requerente formulara pedido de reconsideração, requerendo a concessão da liminar mediante prestação de caução real. Fora determinado o depósito judicial no valor da multa arbitrada e, após realização do mesmo, intimado o CADE para abster-se de inscrever o nome da autora em Dívida Ativa da União.

O CADE fora citado e apresentou contestação em que justifica a aplicação da multa como penalidade pela intempestividade da apresentação do Contrato de Subscrição de Ação e Outras Avenças onde a Sara Lee adquiriu

os negócios de fabricação e comercialização de café torrado e moído e correlatos da Café do Ponto do Brasil, baseado no artigo 54 da Lei nº 8.884/94, aduzindo que tão somente cumpriu com sua função legal, exercendo os atos de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica.

Não houve especificação de provas.

É o relatório. DECIDO.

O processo cautelar tem a função de garantir a eficácia e utilidade do processo principal, exigindo a consecução dos requisitos do *fumus boni iuris* - plausibilidade da existência do direito material que faz surgir a possibilidade do acolhimento do pedido na ação principal - e o *periculum in mora* ou risco de lesão grave e de difícil reparação decorrente da demora no julgamento da ação principal.

Na hipótese vertente, acerca do direito invocado pela requerente, verifica-se que a obrigatoriedade da análise pelo CADE ocorre apenas naqueles casos em que as operações realizadas entre empresas no país possam, mesmo que potencialmente, limitar ou prejudicar a livre concorrência ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços. No caso em apreço há relevância da fundamentação no sentido de que a requerente não exercia qualquer atividade no mercado nacional antes da operação realizada com a Café do Ponto S/A, sendo que o negócio celebrado com a mesma consistiu em mera alteração societária, na medida em que continuou a exercer no mercado a mesma atividade e na mesma proporção que a empresa adquirida exercia anteriormente.

Por outro lado, encontra-se também presente o *periculum in mora*, tendo em vista o risco da requerente ter seu nome inscrito na Dívida Ativa da União em decorrência na mora do pagamento da multa arbitrada pelo CADE, bem como ser praticado os atos relativos à execução da mesma, causando-lhe, desta forma prejuízos patrimoniais.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para suspender os efeitos da decisão proferida pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.007490/99-05, que impõe à requerida a obrigação de pagar multa no valor de 180.000 (cento e oitenta mil) UFIR, enquanto pendente de julgamento a ação ordinária nº 2002.34.00.025645-8. Condene o CADE a arcar com o pagamento das custas finais e honorários advocatícios em favor do requerida que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de junho de 2003.

RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade da 2ª Vara Federal/DF

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

SENTENÇA Nº: 0830/2003-B

PROCESSO Nº: 2002.34.00.025645-8

AUTORA: SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA.

RÉU: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada pela **SARA LEE CAFÉS DO BRASIL LTDA.** contra o **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**, objetivando a anulação ou desconstituição dos efeitos de decisão administrativa do CADE nos autos do Ato de Concentração nº 08012.007490/99-05, em que fora imposta multa à autora no valor de 180.000 UFIR por infringência ao § 4º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 e, sucessivamente, requer seja a multa aplicada no seu valor mínimo.

A requerente sustenta a ilegalidade da condenação imposta no Auto de Infração nº 014/2000, em razão da intempestividade na comunicação ao CADE acerca da realização de atos de concentração de poder econômico, ao fundamento de que o artigo 54 da Lei 8.884/94 prevê obrigatoriedade da apresentação dos atos que *possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevante de bem ou serviço, e que no caso da operação realizada entre a autora e a Café do Ponto S/A, Indústria, Comércio e Exportação, fora praticado tão somente um ato necessário à entrada da empresa recém constituída no mercado nacional.* Ademais, tendo em vista que tanto a Sara Lee Brasil como qualquer outra empresa do Grupo Sara Lee jamais tiveram quaisquer negócios no Brasil, entende a autora não ser necessária a análise do contrato de Subscrição de Ações e Outras Avenças, celebrado em março de 1998, pelo CADE, mesmo porque, este contrato foi constituído tão somente para formalizar a aquisição da empresa Café do Ponto S/A pelo Grupo Sara Lee.

Fundamenta a pretensão argumentando que, além de não se caracterizar ato de concentração, o entendimento acerca da obrigatoriedade da apresentação ao CADE não se encontrava pacificado em 1998, gerando

divergências de interpretação até mesmo entre as autoridades administrativas que proferiam as decisões relativas à questão antitruste brasileira, sendo que a noção de que os meros atos de entrada não estavam incluídos no conceito de atos de concentração veio a ser consolidada com a Portaria nº 39 da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, de 01/07/99. Alega que o ato por ela realizado representou tão somente a entrada do Grupo Sara Lee, por meio da Sara Lee Brasil no país, via aquisição de uma empresa nacional. Além disso, os requisitos do §3º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94 não eram considerados critérios objetivos para submissão de operações ao CADE à época da realização do negócio, sendo que nenhuma das empresas contratantes possui participação de 20% em mercado relevante, tampouco faturamento bruto anual equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

O CADE foi citado e apresentou contestação em que argüi ter a autora firmado contrato vinculativo em março de 1998 e somente ter submetido tal operação aos órgãos de defesa da concorrência após provocação pelo CADE, em agosto de 1999. Argumenta que a competência para decidir se os atos de concentração são nocivos ou não à concorrência é exclusiva do Plenário do CADE e, além disso, o fato da operação não ter sido considerada lesiva não exige as empresas contratantes de apresentarem-na tempestivamente ao CADE. Quanto ao valor da multa, entende ter sido legalmente arbitrado ante o lapso de tempo transcorrido entre a concretização do ato de concentração e sua apresentação. E aduz que foi considerado o faturamento anual das empresas contratantes; que o valor fora arbitrado próximo ao mínimo legal e que não acarretou dano às empresas contratantes.

A requerente manifestou-se em réplica reafirmando os fundamentos expostos na exordial.

Sem especificação de provas.

É o relatório.

DECIDO

O pedido de declaração de nulidade do procedimento administrativo adotado pelo CADE deve ser analisado à luz das disposições da Lei 8.884/94, que regula as medidas de prevenção e de repressão das infrações à ordem econômica. Dispõe o artigo 54 do referido diploma legal que os *atos que possam limitar ou prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercado relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à*

apreciação do CADE. E detalha ainda, no §3º do dispositivo legal que os atos que envolvam fusão, incorporação ou agrupamento societário que implique participação de empresa ou grupo de empresa resultante em 20% de um mercado relevante ou qualquer dos seus participantes tenha faturamento bruto anual no último balanço equivalente a quatrocentos milhões de reais também devem ser submetidos à apreciação do CADE.

Com a celebração do Contrato de Subscrição de Ações e Outras Avenças o que ocorreu na verdade foi uma alteração do contrato acionário da empresa Café do Ponto S/A, sem qualquer potencial de lesividade à livre concorrência ou ao mercado relevante de bens e serviços. Conforme declarado no próprio instrumento de contrato, a Sara Lee, por intermédio da Sara Lee/De Coffee & Tea Brasil Ltda. - da qual a autora é sucessora - adquiriu os negócios conduzidos pela Café do Ponto S/A Indústria, Comércio e Exportação.

Desta forma, a participação da autora no mercado corresponde àquela já exercida anteriormente pela empresa adquirida, mesmo porque o Grupo Sara Lee, da qual a autora é integrante, não possuía qualquer atividade no mercado nacional antes da aquisição da Café do Ponto S/A, não tendo como ter elevado sua participação no mercado com este contrato, visto que foi através dele que se iniciou seus negócios no Brasil.

Além disso, a Café do Ponto S/A não possuía 20% do mercado relevante, tampouco as “empresas contratantes registraram faturamento bruto anual equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais), não havendo fundamento legal para submissão do negócio por elas realizado à apreciação do CADE, tendo ocorrido tão somente modificação no controle acionário da empresa adquirente, não interferindo de qualquer forma na concorrência ou no mercado relevante de bens ou serviços.

Nenhuma das empresas do Grupo Sara Lee participava, antes do negócio realizado com a Café do Ponto S/A, do mercado nacional de produção de café ou de qualquer outro mercado na qual atuava a empresa adquirida, sendo, por esse motivo, desnecessária a análise de aludida operação pelo CADE, já tendo orientação nesse sentido exarada pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda - SEAE, através da Portaria nº 39/99.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido para declarar a nulidade da decisão proferida pelo CADE no Ato de Concentração nº 08012.007490/99-05, relativamente à aplicação da penalidade de multa e para declarar a nulidade do Auto de Infração nº 014/2000. Condene o CADE no pagamento das custas processuais finais e honorários advocatícios em favor da autora, que arbitro em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília, 27 de junho de 2003

RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA

Juiz Federal Substituto no exercício da titularidade da 2ª Vara Federal/DF

www.ibrac.org.br
e-mail: ibrac@ibrac.org.br