**CASE DE DIREITO ECONÔMICO:** Nestlé-Garoto[[1]](#footnote-1)

Renata Cristina de Oliveira Lima[[2]](#footnote-2)

Alexsandro Rahbani Aragão Feijó[[3]](#footnote-3)

**RELATÓRIO PARCIAL**

1. **DESCRIÇÃO DO CASO**

A empresa Nestlé Brasil Ltda no dia 15/03/2002 apresentou a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE), à Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) e ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) uma operação assinada em 22/02/2002 junto com a empresa Chocolate Garoto S/A, onde a Nestlé subscreveu um aumento de capital na empresa Chocolates Garoto S/A, com posterior resgate de ações. Essa submissão recebeu a numeração pela Secretaria de Direito de Ato de concentração, nº 08012.001697/2002-89.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico é a primeira instância do governo brasileiro que deverá exercer seu papel de avaliar e verificar casos de grandes fusões e possíveis consequências ao mercado. Após essa análise, é necessário que essa Secretaria venha a elaborar um parecer sobre a proposta analisada e encaminhe ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, do Ministério da Justiça, o CADE analisará também toda a proposta.

Este presente trabalho analisará a incorporação da Garoto pela Nestlé e as consequências ao mercado econômico.

1. **PERSONAGENS RELEVANTES**

- **Nestlé Brasil Ltda**: Empresa que realizaria a compra da empresa Garoto

- **Chocolate Garoto S/A**: Empresa que seria comprada pela Nestlé.

**- CADE**: Conselho Administrativo de Defesa Econômica

1. **METODOLOGIA ADOTADA PELO CADE E SUAS CONSEQUÊNCIAS ÀS EMPRESAS**

O caso em análise discorre sobre a efetiva concretização da compra entre as empresas Nestlé Brasil Ltda e Chocolates Garoto S/A. O que se conclui, é que somente após essa compra que existiu a análise do pedido de fusão entre ambas, pelo Órgão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, em seguida a negativa do CADE em relação ao pedido de fusão entre as duas empresas.

O fato da análise do pedido de fusão pelo CADE ter sido feito após a efetiva compra trouxe eventuais prejuízos financeiros, junto com a diminuição de possíveis lucros futuros, mesmo havendo em seu contrato cláusulas de preservação da reversibilidade da operação. As empresas confiaram na aprovação do pedido de fusão, pois haviam antecedentes de casos idênticos a esse de fusão, em que o CADE aprovou a celebração do contrato feito pelas empresas ANTARCTICA e BRAHAMA que deu surgimento a AMBEV no ano de 2000, sendo considerada como uma das maiores cervejaria do mundo.

Porém, a metodologia usada pelo CADE mostra-se de acordo com a legislação da época, entendendo que o CADE poderia após 15 dias da celebração do contrato, analisar essa fusão de acordo com o artigo 54 da lei 8884/94.

O que se pode perceber é que o procedimento tomado pelo CADE neste caso foi correto pois, estava de acordo com o que dizia a lei vigente naquele momento. Porém se houver uma transferência desse procedimento aos dias de hoje, não poderíamos analisar a atitude tomada pelo CADE como correta por conta da incompatibilidade com a legislação adotada na atualidade.

Como já dito, o artigo 54 da Lei 8884/94, possibilitava que o CADE após a fusão das empresas tivesse o prazo de 15 dias para analisar esse procedimento. Porém a nova Lei Antitruste 12.529/2011 em seu artigo 88 prevê e defende que o CADE faça essa análise da proposta de fusão entre as empresas quando for identificado efeitos anticompetitivos.

O artigo 88 já citado a cima, da nova lei de antitruste, determina também o prazo de 240 dias para analisar os atos de concentração trazidos após a intenção de fusão entre as empresas levados a ele, esse prazo poderá ser prorrogado por mais 90 dias caso julgue necessário e exista uma análise mais complexas.

1. **O CADE NO CASO NESTLÉ- GAROTO E A LEGITIMIDADE DE SUA DECISÃO**

O CADE tinha como obrigação de atuar de maneira preventiva nessa relação, pois se aprovasse essa fusão o que iria existir era um monopólio no mercado de chocolates, como consequência assegurar a livre concorrência entre as demais empresas do mercado. A preocupação do CADE se deu pois seria uma fusão entre a primeira maior empresa de chocolate com a terceira, sendo possível claramente a verificação da origem de um monopólio caso fosse aprovado e um prejuízo as outras empresas.

1. **JUDICIALIZAÇÃO DA QUESTÃO**

A partir da decisão do CADE em recusa a decisão de propostas as empresas, a Nestlé recorreu ao judiciário. O processo 0015018-08.2005.4.01.3400/JFDF, entre as empresas interessadas e o CADE como réu, foi ajuizado em 24/05/2004 e distribuído a 4º vara ao juiz Itagiba Catta Preta Neto. A sentença prolatada em 19/03/2007 o juiz julgou procedendte o pedido das autoras e declarado aprovado automaticamente o ato de concetração submetido à apreciação do CADE.

Após essa sentença houve apelação pelo CADE, e os autos foram remetidos ao TRF em 26/10/2007. (BRASIL 4º VARA JUSTIÇA FEDERAL/DF, SENTENÇA AÇÃO ORDINÁRIA: 0015018-08.2005.4.01.3400. JUIZ: ITAGIBA CATTA PRETA NETO. 16/03/07).

Este processo tramita na 5 turma do TRF, teve seu ultimo acordão prolatado é em 09/09/2009 e como relator o desembargador federal João Batista Moreira e foi publicado em 02/10/2009 e DJFI P. 264. A decisão determinou, o provimento parcial do pedido de reconsideração feito pela Nestlé assim como a apelação, dizendo que se caso for reformado a sentença, fosse apenas anulado o julgamento do CADE em relação ao pedido de reapreciação da negativa. (AC 0015018-08.2005.4.01.3400/DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, QUINTA TURMA, e-DJF1 p. 264 de 02/10/2009)

A partir desta análise conclui-se que houve sim a judicialização do caso, pois todos os processos que foram reprovados pelo CADE tiveram como resultado o seu ajuizamento de ações buscando a anulação da decisão administrativa emanada pelo órgão antitruste, gerando insegurança em relação a efetividade das decisões que foram tomadas pelo CADE. O CADE perde o poder com a constante judicialização dos casos discutidos por ele.

**6. DECISÕES POSSÍVEIS**

**A) Não aprovação do CADE em sua decisão**

O CADE após não aprovar a análise de fusão entre as empresas citadas, teve contestação contrária a sua decisão com argumentos de que a concentração estar prevista e os requisitos feitos pelas empresas necessário a realização da fusão foram cumpridos de acordo com a legislação que era vigente na época. As empresas também questionaram a aprovação da fusão entre outras empresas de cervejaria, já citadas, dando origem a AMBEV dois anos antes.

Houve também a negativa do CADE quando afirmou que a APRO celebrada junto com a compra, não havia sido cumprida. A APRO foi cumprida e não teria sido encontrada comprovação desta alegação presente nos autos como defendeu as empresas interessadas.

A Nestlé afirmou em um processo administrativo no ato de concentração de nº 0812.001697/2002-89, que a fusão ensejaria em diminuir os danos a concorrência nos mercados de balas, confeitos e de chocolates.

A partir da análise e como dito no tópico anterior, houve um judicialização do caso, pois após a não aprovação pelo órgão antitruste de tal procedimento, as empresas interessadas, Nestlé e Garoto recorreram ao judiciário ajuizando ação no ano de 2004, onde foi deferida a liminar em favor das empresas. Não foi desconstituída a negociação e a Nestlé e a Garoto e no mercado hoje as empresas atuam como fundidas.

Diferente do que foi apresentado pelo CADE, após esses 10 anos e até o presente momento essa fusão não ofereceu prejuízos ao mercado de chocolates no Brasil, nem a concorrência no setor. Desta forma, pode-se concluir que a decisão do CADE foi feita de forma equivocada.

**B) Aprovação da decisão do CADE**

Quando houve esse caso, o CADE seguiu os procedimentos que eram determinados pela legislação vigente daquela época a lei 8884/94. Como já dito anteriormente, foram seguidos procedimentos determinados presentes no artigo 54 onde dá autorização ao CADE a fazer a analisa da proposta 15 dias após a celebração do contrato, como foi feito.

As pesquisas realizadas pelo CADE naquela época também reforçaram e fundamentaram a sua decisão. O CADE alegou que se houvesse a fusão poderia prejudicar a livre concorrência e dando surgimento a um possível monopólio por essas empresas.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL, 4º VARA JUISTIÇA FEDERAL/DF, SENTENÇA AÇAO ORDINARIA: 0015018-08.2005.4.01.3400, JUIZ: ITAGIBA CATTA PRETA NETO. 16/03/07. Acesso em: http: processual trfl.jus.br/consultaProcessual/processo,php? proc=150180820054013400&secao=JFDF

BRASIL, Lei nº 884, de 22 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Economica (CADE) em artarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão as infrações contra a ordem econômica e da outras providencias. Diário Oficial da Republica Federativa do Brasil. Brasilia, DF, 13 de junho de 1994.

BOUERES, Valéria. O papel do CADE e sua intervenção diante da fusão NESTLÉ/GAROTO. 2013. Disponível em: http//www.boletimjuridico.con.br/doutrina/texto.asp?id=2813. Acesso em: 22 de set. de 2014.

CARVALHO, Carlos Henrique. COELHO, Renata Aparecida Gonçalves. LOPES, Flaviane de Oliveira Lopes. REIS, Ana Claudia. SILVA, Eliane Aparecida da. SOUZA, Júlio Cesar de. **Fusão Nestlé-Garoto**. Pontificia Universidade Católica de Minas Gerais. Belo Horizonte- MG: 2010

MARCON, Gilberto Brandão. **A evolução do processo Nestlé/Garoto versus CADE**. 2010. Disponível em: http//www.administradores.com.br/artigos/markentig/a-evolução-do-processo-nestlegaroto-versus-cade/44114/ Acesso em 12 de set. 2014.

1. Tema proposto pela disciplina de Direito Econômico da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB) [↑](#footnote-ref-1)
2. Aluna do 8º período de Direito da UNDB [↑](#footnote-ref-2)
3. Professor da disciplina de Direito Econômico [↑](#footnote-ref-3)