

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ___^a VARA EMPRESARIAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COCA-COLA INDÚSTRIAS LTDA., sociedade limitada, com sede na Praia de Botafogo 374, 12° andar, Bairro Botafogo, CEP 22250-040, na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, Brasil, inscrita no CNPJ/MF sob o n 045.997.418/0001-53, ("Coca-Cola"); ASSOCIAÇÃO DOS FABRICANTES BRASILEIROS DE COCA-COLA, associação sem fins lucrativos, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua Lauro Muller 116, 23° andar, salas 2.302 e 2303, Bairro Botafogo, CEP 22290-160, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 43.714.914/0001-27 ("AFBCC"); SPAL INDÚSTRIA BRASILEIRA DE BEBIDAS S.A., sociedade anônima, com sede na Cidade de São Paulo, Estado de São Paulo, na Avenida Engenheiro Alberto de Zagottis, n° 352, Bairro Jurubatuba, CEP 04.675-901, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 61.186.888/0001-93; RIO DE JANEIRO REFRESCOS LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade do Rio de Janeiro, Estado do Rio de Janeiro, na Rua André Rocha, n° 2299, CEP 22710-561, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 00.074.569/0001-00; NORSA REFRIGERANTES S.A., sociedade anônima, com sede na Cidade de Fortaleza, Estado do Ceará, na Avenida Washington Soares, n° 55, 9° andar, sala 902, Bairro Edson Queiroz, CEP 60811-341, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 07.196.033/0001-06; BRASAL REFRIGERANTES S.A., sociedade anônima, com sede na Cidade de Brasília, Distrito Federal, na Quadra CSG 06, s/no, Lotes 01 e 02, Bairro Taguatinga, CEP 72035-506, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 01.612.795/0001-51; REFRESCOS BANDEIRANTES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade de Trindade, Estado de Goiás, na Rua 02, s/n°, Quadra 17, Bairro Setor Barcelos, CEP 75383-270, inscrita no CNPJ/MF sob o n° 03.380.763/0015-07; BRASIL NORTE BEBIDAS LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade de Manaus, Estado do Amazonas, na

Avenida Torquato Tapajós, nº 5.800, Bairro Flores, CEP 69058-830, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 34.590.315/0001-58; COMPAR - COMPANHIA PARAENSE DE REFRIGERANTES, sociedade anônima, com sede na Cidade de Belém, Estado do Pará, Rodovia Augusto Montenegro, s/nº, km 07, Bairro Nova Marambaia, CEP 66820-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.928.297/0001-00; UBERLÂNDIA REFRESCOS LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade de Uberlândia, Estado de Minas Gerais, na Rua Terezinha Segadães, nº 45, Bairro Tibery, CEP 38405-212, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 23.814.940/0001-10; CVI REFRIGERANTES LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade de Santa Maria, Estado do Rio Grande do Sul, Rodovia BR 287, km 250, s/no, Distrito Industrial, CEP 97030-620, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 72.114.994/0001-88; e SOROCABA REFRESCOS S.A., sociedade anônima, com sede na Cidade de Sorocaba, Estado de São Paulo, na Rodovia Raposo Tavares, km 104, s/nº, CEP 18025-200, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 45.913.696/0001-85, e REFRESCOS GUARARÁPES LTDA., sociedade limitada, com sede na Cidade de Jaboatão Guararapes, Estado de Pernambuco, na Rodovia BR 101 Sul Nº 01.800, Prazeres, CEP 54.335-000, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.715.757/0001-73, todos, em conjunto, a seguir denominados ("Sistema de Distribuição Coca-Cola"), vêm, por seus advogados abaixo assinados, devidamente constituídos (doc. 01), ajuizar ação ordinária contra CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., sociedade anônima com escritório administrativo na Rua das Olimpíadas, nº 205, Andar 5, Conj. 61/64, CEP: 04.551-000, Vila Olímpia, São Paulo - SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 19.900.000/0024-62 ("KAISER"); HEINEKEN BRAZIL B.V., sociedade anônima com sede na Tweede Weteringplantsoen 21, 1017 ZD, Amsterdã, Holanda ("HEINEKEN BRAZIL B.V."), HEINEKEN N.V., sociedade anônima com sede na Tweede Weteringplantsoen 21, 1017 ZD, Amsterdã, Holanda, ("HEINEKEN N.V.") e BAVARIA S.A. sociedade anônima com sede na Rua das Olimpíadas, nº 205, Andar 7, Conj. 71/74, Vila Olímpia, São Paulo - SP, inscrita no CNPJ/MF sob o nº 04.176.513/0001-09 ("BAVARIA"), todas, a serem citadas na Rua das Olimpíadas nº 205, Andares 5 e 7, CEP: 04.551-000, Vila Olímpia, São Paulo - SP, e a seguir denominadas, em conjunto, ("Grupo Heineken").

ÍNDICE

I - INTRODUÇÃO	4
O CONTEXTO DE UM ILÍCITO.....	4
O CASO CONCRETO: MANOBRA OPORTUNISTA CONTRA UMA PARCERIA DE 40 ANOS.....	6
 II - COMPETÊNCIA	 7
FORO INEQUÍVOCO.....	7
 III - O HISTÓRICO DA RELAÇÃO	 9
A ORIGEM DA KAISER - A CERVEJA DO SISTEMA COCA-COLA.....	9
A FORMALIZAÇÃO DA PARCERIA: ASSOCIAÇÃO COM A MOLSON E INTEGRAÇÃO ENTRE KAISER E BAVARIA.....	10
OS ACORDOS QUE REGEM A PARCERIA MOU, CONVENÇÃO E CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO.....	15
 IV - DEPOIS DO SUCESSO, O GOLPE	 16
AQUISIÇÃO DO CONTROLE DA KAISER PELO GRUPO HEINEKEN: VINCULAÇÃO INTEGRAL AOS CONTRATOS.....	16
A AQUISIÇÃO DA KIRIN - O PROJETO ALASKA: TENTATIVA DE GOLPE EMPRESARIAL.....	18
 V - A ARBITRAGEM	 20
CONDENAÇÃO DA KAISER AO CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS.....	20
 VI - OS CONTORNOS DA DEMANDA	 23
CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS E A POSIÇÃO DE CADA UMA DAS RÉS.....	23
 VII - A PRIMEIRA CAUSA DE PEDIR: VINCULAÇÃO DE TODO O GRUPO HEINEKEN À OBRIGAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE	 26
O DIREITO DE EXCLUSIVIDADE PREVISTO NOS CONTRATOS: PROTEÇÃO DO PORTFOLIO CONJUNTO.....	26
O COMPORTAMENTO DAS PARTES AO LONGO DE 40 ANOS - INTEPRETAÇÃO GENUÍNA DOS CONTRATOS.....	29
SUBSIDIARIAMENTE: RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO CÚMPLICE.....	40
 VIII - A SEGUNDA CAUSA DE PEDIR: O ILÍCITO PRATICADO PELAS RÉS EM CONLUIO	 42
MANOBRA SOCIETÁRIA NO 'APAGAR DAS LUZES'.....	42
A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (I) AQUISIÇÃO DA KIRIN POR UMA "PAPER-COMPANY".....	44
A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (II) FOI A KAISER QUEM ADQUIRIU A BRASIL KIRIN.....	47
A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (III) PORTFOLIO ÚNICO E INTEGRADO DE CERVEJAS.....	51
NOVO ESTRATAGEMA: LANÇAMENTO DE CERVEJAS HEINEKEN NO "PORTFOLIO KIRIN".....	55
DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: RESPONSABILIZAÇÃO DAS RÉS PELA VIOLAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE.....	57
FRAUDE À LEI E NULIDADE INEGÁVEL - MOTIVO DETERMINANTE ILÍCITO.....	62
NEGÓCIO INOPONÍVEL - AQUISIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA.....	64
 IX - CONCLUSÃO	 68
PREJUÍZOS EVIDENTES AOS AUTORES: EM QUALQUER CASO, INDENIZAÇÃO OBRIGATÓRIA.....	68

I - INTRODUÇÃO

O CONTEXTO DE UM ILÍCITO

1. Consinta esse MM. Juízo ao seguinte quadro, revelador da orquestração de ilícitos denunciados nesta demanda: dois pujantes conglomerados do mercado mundial decidem se associar através de uma complexa parceria de distribuição de bebidas, por meio de um portfólio completo, formado por alcóolicos e não alcóolicos, numa operação que compreende o vastíssimo território nacional.

2. A associação entre as partes, iniciada há muitas décadas, levou-as a realizar vultosos investimentos, além de compartilhar inúmeras informações confidenciais e know-how de mercado, permitindo que uma delas passasse a se beneficiar de um amplo e consolidado sistema de distribuição, com acesso a aproximadamente um milhão de clientes e pontos de venda.

3. Como não poderia deixar de ser, essa relação contratual, além de prever um **prazo longo e determinado** — que conferisse às partes a indispensável segurança jurídica no compartilhamento de informações e realização de seus investimentos —, previa também um inequívoco direito de **exclusividade**, que, ao longo de quase 40 anos, sempre foi lealmente cumprido pelas partes.

4. O modelo de negócios desenvolvido, fundado na confiança e no alinhamento de interesses, sobreviveu a todo tipo de alteração na conjuntura econômica, política e social do país; sobreviveu às sucessivas trocas de controle societário ocorridas nos grupos ao longo do tempo, em testemunho do seu vigor e resiliência. A parceria revelou-se extremamente bem sucedida, gerando às partes consideráveis benefícios de ordem comercial e, sobretudo, lançando-as ao topo do competitivo mercado de bebidas, ao lado de seus mais acirrados concorrentes. Ao longo desses quase 40 anos, seus termos foram rigidamente observados, sem que nunca, em momento algum, qualquer das partes os tenha questionado.

5. Até o momento em que uma das partes propõe a outra um projeto ousado e promissor que, na sua visão, seria extremamente benéfico a ambos os lados, permitindo-lhes que competissem de igual para igual com o líder de mercado: a aquisição de um concorrente menor, com a sua consequente integração ao sistema de distribuição de bebidas. Se bem sucedido, o auspicioso projeto levaria o negócio das partes a um patamar ainda mais elevado.

6. Iniciada a análise desse complexo e alvissareiro projeto, as partes empenharam seus melhores esforços e mobilizaram seus mais elevados executivos, tudo na promessa de que ele traria ainda maiores frutos à parceria, robustecendo o portfolio conjunto.

7. Eis que, de forma súbita e surpreendente — apesar do avançado estágio das negociações —, a parte que havia oferecido o negócio comunica que outra sociedade, do seu próprio grupo econômico (em verdade, até poucos dias antes da aquisição, uma mera subsidiária integral que cumpria e se submetia aos termos da parceria), teria adquirido a empresa alvo e que o projeto conjunto não mais iria adiante.

8. Pior: comunicou que os novos produtos adquiridos não seriam integrados ao portfolio conjunto (postura jamais antes vista), em franco descumprimento à obrigação de exclusividade e — como se não bastasse — que havia tomado a decisão de dar fim à parceria de forma unilateral e imotivada, passando as partes, dali em diante, a não mais serem parceiras, mas sim concorrentes diretas.

9. Este, em essência, o quadro fiel dos fatos que serão discutidos nestes autos, e do golpe empresarial, de gravosíssimas consequências para os autores, que se busca evitar com a propositura desta demanda.

O CASO CONCRETO:MANOBRA OPORTUNISTA CONTRA UMA PARCERIA DE 40 ANOS

10. Esta ação representa mais um capítulo da saga do Sistema de Distribuição Coca-Cola para evitar a concretização da manobra oportunista arquitetada pelo Grupo Heineken, na tentativa de se esquivar das claras disposições contratuais livremente pactuadas (e cumpridas) pelas próprias rés durante muitas décadas.

11. No âmbito do procedimento arbitral nº 2017.00918, administrado pelo Centro Brasileiro de Mediação e Arbitragem - CBMA, a ré KAISER, empresa operacional do grupo societário de fato, o Grupo Heineken, foi derrotada na primeira e mais relevante frente do golpe engendrado contra o Sistema de Distribuição Coca-Cola, sendo **condenada, no mérito, a cumprir integralmente todos os termos contratuais pactuados entre as partes, inclusive o direito de exclusividade, até o termo final da parceria.**

12. Nesse sentido, a sentença arbitral, por unanimidade do Tribunal, entendeu por bem:

"(...) condenar a Requerente ao cumprimento específico do MOU, da Convenção e dos Contratos de Distribuição e da cláusula de exclusividade de Cervejas, sob pena de multa diária de R\$ 13 milhões(...)" (doc. 5.1, p. 136 - grifou-se, destacou-se)

13. Apesar de ter condenado a KAISER, no mérito, a cumprir integralmente o direito de exclusividade previsto nos contratos, o Tribunal Arbitral se julgou incompetente para analisar (i) o alcance do direito de exclusividade previsto nos contratos às demais rés desta ação; e (ii) se a KAISER e as demais sociedades do Grupo Heineken agiram em conluio, praticando ato ilícito para burlar o direito de exclusividade previsto nos instrumentos, como se verá adiante.

14. Remete-se aqui, por relevante, uma vez mais, ao próprio teor da sentença arbitral:

"(...) por falta de jurisdição sobre as demais sociedades do Grupo Heineken, o Tribunal Arbitral declara-se incompetente para apreciar a questão do alegado descumprimento por aquelas [Bavária e Heineken N.V] do dever de distribuírem produtos por meio do Sistema de Distribuição KO" (doc. 5.1, p. 108 - grifou-se, destacou-se)

-.-.-.-

"(...) se as Requeridas entenderem que se trata de fraude ou simulação com a intenção de prejudicá-las, devem recorrer ao foro competente para apreciar a questão relativa aos terceiros" (doc. 5.1, p. 108 - grifou-se, destacou-se)

-.-.-.-

"Caso as Requeridas entendam que a aquisição da Brasil Kirin pelo Grupo Heineken por meio da Bavaria, e não da Requerente [Kaiser], se fez apenas para evitar a incidência da cláusula de exclusividade, então devem postular indenização a quem tenha praticado o ilícito.

Do mesmo modo, caso as Requeridas entendam que os contratos produzem efeitos perante terceiros (...) e que esses terceiros devem por isso observá-los, também é contra esses terceiros que deve buscar a efetivação desses supostos direitos" (doc. 5.1, p. 111 - grifou-se, destacou-se)

15. Diante disso, não obstante a vitória já alcançada, **no mérito**, pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola no âmbito daquele procedimento, torna-se impositiva a propositura da presente ação, de modo a permitir que o Poder Judiciário aprecie as questões que o Tribunal Arbitral se julgou sem jurisdição.

II - COMPETÊNCIA

FORO INEQUÍVOCO

16. Figuram em litisconsórcio passivo desta ação a KAISER, a BAVARIA, a HEINEKEN BRAZIL B.V. e a HEINEKEN N.V., que agiram com o claro intuito de frustrar o direito dos autores, gerando a eles ingentes prejuízos, a serem objeto de reparação.

17. Além de pleitear ampla reparação integral pelos danos causados pela conduta das demandadas, os autores pleiteiam a nulidade de operação societária realizada no seio do Grupo Heineken com a principal finalidade de contornar as regras contratuais que regulam a parceria firmada pelas partes.

18. Considerando que a invalidação de negócio jurídico configura hipótese de litisconsórcio necessário,¹ eis que a eficácia da sentença depende da participação no processo de todas as partes contratantes (art. 114, CPC), necessário que todas as rés figurem, conjuntamente, no polo passivo desta ação.

19. A ré BAVARIA tem sede no município de São Paulo. Por isso, é competente o foro central desta comarca para julgar esta ação (art. 46, caput e § 4º e art. 53, III do CPC). Mais especificamente, nos termos do art. 2º da Resolução nº 763/2016 do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a competência para julgar esta causa compete a uma das Varas Empresariais e Conflitos relacionados à Arbitragem da Comarca da Capital.

20. Afinal, esta ação tem por objeto também a aplicação de dispositivos do Livro II, Parte Especial do Código Civil, e da Lei das S.A., notadamente aqueles que regulam (i) o princípio da limitação de responsabilidade dos sócios (arts. 1.052 e 1.088 do Código Civil e art. 1º da Lei das S.A.), a ser afastado em hipótese de abuso de personalidade e desvio de finalidade; (ii) as reorganizações societárias (art. 223 e seguintes); e (iii) as operações realizadas entre uma sociedade e suas coligadas, controladas ou controladoras, considerando, sobretudo, a exigência de que tais operações sejam celebradas em condições de mercado, comutativas, jamais como expediente abusivo da sociedade controladora (arts. 245, 116, p. único e 117, §1º "a" e "f" da Lei das S.A.).

¹ Cf., por exemplo, Grinover: "As declarações, quando voltadas para relações plurilaterais ou mesmo bilaterais, também demanda - sempre considerada a natureza do direito substancial tratado - a formação de litisconsórcio necessário e unitário. Basta pensar na ação declaratória de nulidade de ato jurídico, em que, uma vez declarado nulo o negócio, tem de o ser para ambos os contratantes, não podendo ser invalidado apenas para um, e restar perfeito para o outro. Tudo quanto ficar acertado para ambos os participantes - se se trata de definir a existência, inexistência ou modo de ser da relação - repercutirá para todos os demais, não se podendo chegar a uma solução sem que todos os titulares participem do procedimento (é, ainda uma vez e sempre, o problema da incidibilidade do direito material discutido)" (GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo: estudos e pareceres. 2. ed. rev. ampl. São Paulo: DPJ, 2009. p. 146, g.n.). A jurisprudência caminha no mesmo sentido: STJ, 4ª T., REsp nº 242151/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 02.09.2008; TJSP. Apelação nº 1000308-05.2017.8.26.0008. 4ª Câmara de Direito Privado, Rel. Des. Alcides Leopoldo, j. 25.07.2019; e TJSP, Agravo de Instrumento nº 2259233-85.2015.8.26.0000, Rel. Des. José Carlos Ferreira Alves, j. 16.05.2016.

III - O HISTÓRICO DA RELAÇÃO

A ORIGEM DA KAISER - A CERVEJA DO SISTEMA COCA-COLA

21. A Coca-Cola, primeira demandante, atua no Brasil através de uma rede de distribuição de seus produtos, que é formada pelos demais autores ("Distribuidores"), autônomos e independentes, aos quais incumbe a fabricação, comercialização e distribuição das bebidas da marca The Coca-Cola Company em pontos de venda espalhados pelo país.

22. A malha de distribuição formada pelos autores, com enorme capilaridade em todo o território nacional, é reconhecidamente o melhor e mais forte sistema de distribuição do Brasil ("Sistema de Distribuição Coca-Cola").

23. A partir da década de 80, alguns Distribuidores perceberam uma tendência do mercado de bebidas brasileiro de comercializar um portfólio completo de bebidas, composto tanto por produtos alcoólicos quanto não-alcoólicos. Diante dessas circunstâncias, os Distribuidores da Coca-Cola criaram a cerveja Kaiser,² que viria a ser comercializada em conjunto com seus refrigerantes, beneficiando-se da associação à marca Coca-Cola e das sinergias que daí adviriam. O projeto foi um verdadeiro sucesso.

24. Acompanhando o crescimento da KAISER, não demorou para que o Grupo Heineken decidisse se associar aos Distribuidores Coca-Cola, adquirindo 10% do capital social da cervejaria.

25. No ano seguinte, em 1993, foram efetivamente firmados os **Contratos de Distribuição com Exclusividade** entre a KAISER e cada um dos Distribuidores Coca-Cola, formalizando a relação de distribuição iniciada anos antes (doc. 4). Esse modelo de distribuição exclusiva se revelou muito bem sucedido.

² Um fato interessante é que o modelo de fabricação da cerveja Kaiser, desenvolvido por Luiz Antônio Possas, foi, desde o início, inspirado no modelo de produção adotado pela marca holandesa Heineken, com quem a KAISER firmou, em 1992, um contrato de parceria.

26. Graças aos esforços dos Distribuidores,³ o portfólio de cervejas da KAISER — que, posteriormente, abrangeu todos os produtos da marca Heineken — consolidou posição no mercado brasileiro. Paralelamente, para os autores, a inclusão de cervejas em seu portfólio fez com que fosse possível aumentar sua rentabilidade, reduzir custos e, assim, tornarem-se competitivos o bastante para enfrentar o poderio da gigante que viria a se tornar a Ambev, formada em 1999, pela fusão da Cervejarias Brahma e Cervejaria Antártica.

A FORMALIZAÇÃO DA PARCERIA:

ASSOCIAÇÃO COM A MOLSON E INTEGRAÇÃO ENTRE KAISER E BAVARIA

27. Apesar do enorme sucesso atingido pela KAISER, o surgimento da gigante Ambev (que detinha mais de 80% do mercado), no final da década de 90, definitivamente abalou e mudou a dinâmica do mercado de bebidas brasileiro.

28. Diante desse cenário, os Distribuidores Coca-Cola decidiram alienar a KAISER a um terceiro, que tivesse mais expertise no mercado cervejeiro e que estivesse disposto a desenvolver o portfólio de cervejas da KAISER, mantendo-se, contudo, a relação de distribuição conjunta de cervejas e refrigerantes — que havia se revelado fundamental para o sucesso de qualquer fornecedor de bebidas no Brasil.

29. Nesse mesmo momento, o gigante conglomerado de cervejas canadenses, Molson Inc. ("Molson"), decidiu entrar com força no mercado de cervejas brasileiro.

30. No âmbito do Ato de Concentração nº 0801200.005846/99-12, que aprovou a fusão que deu origem à Ambev, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica ("CADE") estabeleceu, como condição para aprovar a

³ Quando da criação da marca Kaiser, além de a cerveja ser comercializada no mercado por vendedores uniformizados com a logomarca da Coca-Cola, o próprio rótulo da cerveja Kaiser foi desenvolvido em cor vermelha, justamente de modo a permitir a completa associação entre as marcas perante os consumidores, fazendo com que a KAISER pudesse impulsionar suas vendas a partir do sucesso da marca Coca-Cola (doc. 6).

operação, que Brahma e Antártica se desfizessem da marca Bavaria e de cinco fábricas de sua propriedade, com vistas a impedir uma excessiva concentração de mercado.

31. Realizou-se, então, um processo competitivo envolvendo alguns interessados, no qual a Molson sagrou-se vencedora na disputa pela aquisição da BAVARIA.

32. Ocorre que, diferentemente dos outros players, a Molson, novata no mercado brasileiro, não possuía um canal de distribuição próprio para escoar seus produtos. Em razão disso, a cerveja Bavaria, recém adquirida pela canadense, continuou a ser distribuída pela rede da Ambev, sua concorrente direta, mediante a assinatura de um acordo de distribuição entre elas.

33. Em pouco tempo, a Molson percebeu que ter suas cervejas distribuídas por um concorrente seria um péssimo negócio. Nesse contexto, contratou a PriceWaterhouseCoopers ("PWC") para elaborar laudo de avaliação sobre as alternativas de crescimento da cervejaria canadense no mercado brasileiro, avaliando o valor de mercado da sociedade BAVARIA, por ela recém adquirida.

34. A recomendação foi no sentido de que a Molson buscasse alternativas para desenvolver uma rede de distribuição própria, inclusive mediante possíveis acordos de distribuição com terceiros, desde que não concorrentes.⁴

35. Percebendo que os Distribuidores do Sistema de Distribuição Coca-Cola também buscavam um parceiro atuante no mercado de cerveja para assumir as operações da KAISER, o Grupo Molson, de um lado, e o Sistema

⁴ "O Cenário 2 possui como condição fundamental a montagem pela empresa de uma rede de distribuição que viabilize a venda dos volumes projetados. Este é um grande desafio para a Bavaria, pela dificuldade inerente à montar e manter tal rede. Uma condição intrínseca ao sucesso desta empreitada é a viabilização das empresas distribuidoras, o que só acontece a partir da distribuição de um volume mínimo de produto, que depende em última instância, do sucesso da empresa de elevar seus volumes de venda. Alternativamente, a empresa poderia tentar algum acordo de distribuição ou adquirir uma operação que possua uma rede já constituída" (doc. 7 - grifou-se, destacou-se).

de Distribuição Coca-Cola, de outro, decidem firmar um **Acordo de Associação** (doc. 8).

36. A associação tinha por objetivo criar uma parceria de distribuição **mutuamente benéfica**, em que, diferentemente da experiência da Molson com a Ambev, não houvesse competição entre os produtos distribuídos pela mesma rede e outros conflitos de interesse indesejados.

37. Se, por um lado, os Distribuidores estavam se desfazendo do controle da KAISER, por outro, queriam ter a certeza de que a relação comercial permaneceria vigente, mantendo a exclusividade sobre as cervejas vendidas pelo novo controlador. Tratava-se, sem exagero algum — nas palavras utilizadas pelas próprias partes —, de uma verdadeira **“associação com relação a seus negócios no Brasil”**.⁵

38. A operação desenhada naquele momento era, portanto, um “pacote”, que **visava concretizar a associação dos negócios de cerveja da Molson, hoje Grupo Heineken, ao negócio de não alcóolicos do Sistema de Distribuição Coca-Cola** no país.⁶ Por conta disso, ao mesmo tempo em que a

⁵ “Considerando que (...)

(K) **AS PARTES DECIDIRAM DESENVOLVER UMA ASSOCIAÇÃO COM RELAÇÃO AOS SEUS NEGÓCIOS NO BRASIL;**

(L) Portanto, a MCA [Molson Inc.], em 18.02.2002, subscreveu 140.569.537 ações ordinárias da CKBR, representando 56,63% (cinquenta e seis vírgula sessenta e três por cento) do capital social da CKBR, **integralizando tal subscrição em dinheiro e com a contribuição, à CKBR, da totalidade das quotas então detidas pela MCA no capital social da Bavaria S.A.**

(“BV”) e, como resultado de tal aumento de capital, a CKBR tornou-se detentora de ações da BV representando mais de 99,99% (noventa e nove vírgula noventa e nove por cento) do capital social da BV;

(...) (N) CKBR e os distribuidores da CKBR coletivamente e individualmente, celebrarão determinados acordos visando a, formalmente, dar continuidade ao acesso da CKBR ao sistema de distribuição ao qual tais distribuidores pertencem” (doc. 8 - grifou-se, destacou-se).

⁶ No âmbito do procedimento arbitral, um dos mais relevantes Distribuidores à época da transação com a Molson, e que capitaneou as negociações pelo lado dos Distribuidores, (mas que desde 2016, não guarda mais qualquer relação com o Sistema de Distribuição Coca-Cola, o Sr. Daniel Sledge Herbert, confirmou essa visão do negócio, deixando claro que os Distribuidores jamais teriam alienado a KAISER sem a garantia de que continuariam distribuindo as cervejas do grupo da primeira ré:

“**Dra. Simone Barros [Adv. Reqte]**: (...) Vocês estavam vendendo as cervejarias Kaiser?

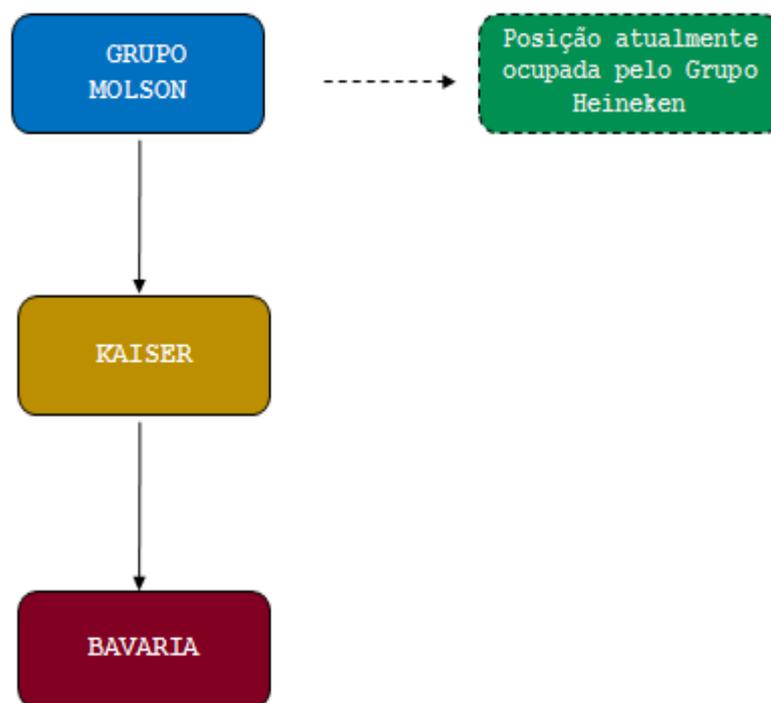
Sr. Daniel Sledge Herbert [Test. Reqda.]: A cervejaria Kaiser e, ao mesmo tempo, mantendo o sistema de distribuição através da Coca-Cola, sistema Coca-Cola.

Dra. Simone Barros [Adv. Reqte]: E isso era um pacote considerado na venda?

Sr. Daniel Sledge Herbert [Test. Reqda.]: Um pacote. Exatamente”. (doc. 9, linhas

Molson adquiriu o controle da KAISER, integrando-a às suas operações, ela se comprometeu a firmar acordos que regulassem a associação de seus negócios aos negócios dos Distribuidores, dando continuidade à relação de distribuição já estabelecida entre eles e a KAISER (doc. 8).

39. Atente V. Exa., desde logo, para o seguinte fato: na primeira etapa da associação, **a Molson adquiriu o controle da KAISER e, no mesmo ato, 100% das ações da BAVARIA foram aportadas na KAISER, passando, imediatamente, a ser sua subsidiária integral** (doc. 10).



40. A partir daí, as operações dessas sociedades passaram a ser completamente integradas⁷ e o portfólio de cervejas por elas detido tornou-se um portfólio único, gerido e administrado pela KAISER.

20.445/20.451).

⁷ Em seu relatório anual do ano de 2002, a Molson declara o seu objetivo de reunir completamente as operações da KAISER e da BAVARIA: "As a result of Kaiser transaction, Ambev and Molson are in the process of renegotiating certain terms of the Bavaria and is in the process of establishing a plan to realize certain synergies between the two entities" (doc. 11 - grifou-se, destacou-se).

41. Além disso, as ações da BAVARIA integralizadas no capital da KAISER foram avaliadas **sob a premissa de que a BAVARIA contava com uma rede de distribuição independente (e não concorrente), tal como o Sistema de Distribuição Coca-Cola, para distribuir os seus produtos.**⁸

42. **Essas considerações, como se vê, são de extrema relevância para essa lide, considerando-se que o veículo que hoje serve como instrumento para burlar o direito de exclusividade dos autores é a própria BAVARIA.**

43. Outro fato interessante é que, no âmbito do mesmo Acordo de Associação firmado entre Molson e o Sistema de Distribuição Coca-Cola, o Grupo Heineken se comprometeu a adquirir 20% das ações da KAISER, de modo a continuar como acionista minoritário da cervejaria. Por conta disso, as cervejas do Grupo Heineken (como, por exemplo, a da marca 'Heineken') continuaram, ao longo de todo esse período, a ser distribuídas exclusivamente pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola.

44. Na etapa seguinte da associação, a KAISER, já sob o controle da Molson, e já como controladora integral da BAVARIA, teve autorizada, por seus acionistas, "a celebração (...) de quaisquer contratos/acordos relacionados à distribuição dos produtos Kaiser, nos termos que a administração julgar adequados" (doc. 10 - grifou-se).

45. Tais contratos eram o **Memorando de Entendimentos** ("MOU") e a **Convenção**, ("Convenção"), firmados no dia seguinte à realização da AGE, e na mesma data em que assinado o Acordo de Associação em 19.03.2002 (docs. 2 e 3).

⁸ "Com base nas premissas da administração para os dois cenários utilizados (...) concluímos que o valor total das quotas da Bavaria em reais constantes de 31 de dezembro de 2001 situe-se entre: R\$ 240 milhões e R\$ 280 milhões. (...) Nossa conclusão pressupõe e está sujeita ao sucesso da empresa [BAVARIA] em montar sua rede de distribuição, ou de adquirir uma operação que possua uma rede já desenvolvida" (doc. 7, pp. 66-67 - grifou-se, destacou-se).

OS ACORDOS QUE REGEM A PARCERIA
MOU, CONVENÇÃO E CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO

46. O Memorando de Entendimentos (MOU) e a Convenção tiveram a função primordial de colocar por escrito os princípios da relação de distribuição bem sucedida, estabelecida entre a KAISER e os Distribuidores, e regulada pelos Contratos de Distribuição assinados em 1993, adaptando-os à nova realidade da relação — que agora não mais envolvia partes relacionadas, mas partes independentes.

47. À luz desse objetivo, estabeleceu-se uma estrutura contratual hierárquica, em que o MOU funciona como “contrato-quadro”, estabelecendo os princípios e bases gerais do relacionamento entre as partes.⁹ A Convenção, por sua vez, descreve em maiores detalhes o relacionamento de distribuição entre a KAISER e os Distribuidores, de modo a refletir, nos Contratos de Distribuição já assinados, os princípios do MOU, modificando-os nos pontos eventualmente conflitantes (vide Considerando C, “iii” do MOU, doc. 2).¹⁰

48. A leitura dos instrumentos contratuais deve ser feita em conjunto e revela que a relação entre o Sistema de Distribuição Coca-Cola, de um lado, e o Grupo KAISER/Molson — hoje Grupo Heineken —, de outro, vai muito além da mera entrega de produtos. Tanto a KAISER como a sua controladora, Molson, comprometeram-se a “observar e preservar a integridade do Sistema KO e do Sistema de Distribuição KO”,¹¹ garantindo

⁹ O MOU foi assinado pela KAISER e Coca-Cola na qualidade de partes, e, na qualidade de intervenientes anuentes, pela Molson e pela Associação dos Fabricantes Brasileiros de Coca-Cola (AFBCC), que representou os Distribuidores nessa negociação.

¹⁰ “Considerando que: (...) (C) as partes entendem que a exequibilidade deste MOU está condicionada à sua aceitação pelos Engarrafadores. Conseqüentemente, os Engarrafadores aceitam a: (...) (iii) estabelecer e acordar com a Kaiser uma convenção, a qual detalhará e adaptará os Contratos de Distribuição às obrigações contidas neste MOU, bem como modificará as disposições estabelecidas nos Contratos de Distribuição, a fim de aprimorar a relação entre os Distribuidores e a Kaiser” (doc. 2).

¹¹ “A Kaiser deseja ter acesso, sem custo, ao Sistema KO (“Sistema de Distribuição KO”), de forma contínua, para a distribuição de seus produtos de Cerveja, conforme definida abaixo formalmente documentando as condições de tal acesso e seu compromisso em observar e preservar a integridade do Sistema KO e do Sistema de Distribuição KO, por meio deste Memorando de Entendimentos (“MOU”), com o qual a Coca-Cola concorda”. (Considerando ‘B’ do MOU - doc. 2 - grifou-se, destacou-se).

aos Distribuidores, ainda, o direito de exclusividade sobre a distribuição de **Cervejas**.

49. Nos estritos termos do MOU, estabeleceram-se, de parte a parte, "... **direitos exclusivos com relação à distribuição de Cervejas no âmbito do Sistema de Distribuição KO...**".¹² Em outras palavras, os autores só poderiam distribuir Cervejas do portfolio da KAISER, sendo vedada a comercialização de bebidas alcólicas de outras empresas; e a KAISER e demais entidades de seu grupo deveriam escoar suas cervejas exclusivamente por intermédio do Sistema de Distribuição da Coca-Cola.

50. O direito de exclusividade, de igual modo, encontra-se regulado nos Contratos de Distribuição, que preveem uma exclusividade **bilateral e absoluta**, que alcança todo o grupo econômico da KAISER. Não à toa, aliás, esses contratos foram firmados pela KAISER "em representação do seu grupo econômico" (doc. 4).

IV - DEPOIS DO SUCESSO, O GOLPE

AQUISIÇÃO DO CONTROLE DA KAISER PELO GRUPO HEINEKEN:

VINCULAÇÃO INTEGRAL AOS CONTRATOS

51. Em 2010, no âmbito de um negócio global realizado entre a então controladora da KAISER, a Fomento Económico Mexicano S.A.B. de C.V., controladora da Coca-Cola FEMSA ("FEMSA"),¹³ e a ré HEINEKEN N.V., o grupo holandês, que, desde a entrada da Molson no negócio era apenas acionista minoritário da KAISER, passou a deter 100% das ações da cervejaria brasileira (doc. 12).

52. Essa alteração de controle da KAISER não trouxe maiores impactos para a relação com os Distribuidores, dado que o Grupo Heineken

¹² "2.2 A Coca-Cola aprova a concessão à Kaiser, pelos Distribuidores, e a concessão aos Distribuidores, pela Kaiser, por meio dos Contratos de Distribuição, de direitos exclusivos com relação à distribuição de Cervejas no âmbito do Sistema de Distribuição KO, não se aplicando, todavia, tal exclusividade aos Distribuidores cujos Contratos de Distribuição tenham sido rescindidos pela Kaiser" (doc. 2).

¹³ A Fomento Económico Mexicano. S.A.B. de C.V. é holding do grupo econômico do qual a SPAL, uma das autoras dessa ação, faz parte.

sempre observou os termos da relação de distribuição existente entre as partes, inclusive do amplo direito de exclusividade previsto nos acordos firmados.¹⁴

53. No âmbito da operação de aquisição das ações da KAISER, o Grupo Heineken teve acesso à integralidade dos contratos aqui discutidos e exigiu que a FEMSA (vendedora da KAISER) lhe prestasse uma declaração e garantia¹⁵ atestando que o MOU e a Convenção se manteriam plenamente vigentes após a troca de controle, e que sua validade e eficácia não seriam afetadas por esses eventos:

"ARTICLE IV- REPRESENTATIONS AND WARRANTIES OF THE FEMSA PARTIES
(...) 4.12 Material Contracts. (...) (accurate and complete copies of which have been made available to the Heineken Parties).

(...) (c) The Distribution Agreements remain in full force and effect and shall continue to be legal, valid, binding and enforceable and shall not be affected by the execution, delivery and performance of this Agreement and the consummation of the Closing. None of the transactions set forth herein shall give rise to any right of termination, cancellation or acceleration under any of the terms, conditions and provisions of any Distribution Agreements"
(doc. 12 - grifou-se, destacou-se).¹⁶⁻¹⁷

54. Com a entrada do Grupo Heineken no controle da KAISER, a relação de distribuição mantida com os autores se tornou ainda mais bem sucedida. A força da marca Coca-Cola, associada aos pesados investimentos

¹⁴ Como já explicado, o Grupo Heineken é, desde 1992, acionista da KAISER, de modo que tem perfeito conhecimento dos termos da relação de distribuição por ela mantida com os autores.

¹⁵ Além da declaração que constou do próprio contrato, a Heineken exigiu, ainda, que a FEMSA prestasse uma Disclosure Letter nesses mesmos termos, atestando, ainda, a perfeita validade e eficácia dos Contratos de Distribuição (doc. 13).

¹⁶ Segundo o Share Exchange Agreement firmado entre FEMSA e HEINEKEN N.V. o termo significa: "Distribution Agreement' shall mean, collectively, (i) the Memorandum of Understanding by and among Coca-Cola Indústrias Ltda. and Kaiser and, as intervening parties, Molson, Inc. and the KO Bottlers, dated Mach 19, 2002, and (ii) the Convention by and among the KO's Bottlers, Kaiser and Coca-Cola Indústrias Ltda., dated March 19, 2002" (doc. 12, p. 11).

¹⁷ Tradução livre: "Artigo IV. Representações e garantias de FEMSA. 4.12 Contratos Materiais (...) (cópias completas e exatas foram disponibilizadas às Partes da Heineken). (...) Os Contratos de Distribuição permanecem em pleno vigor e continuarão a ser legais, válidos, vinculativos e executáveis, não sendo afetados pela execução, entrega e execução do presente Acordo, bem como a consumação do Fechamento. Nenhuma das operações aqui estabelecidas dará origem a qualquer direito de rescisão, cancelamento ou aceleração em qualquer um dos termos, condições e disposições dos Contratos de Distribuição" (doc. 12 - grifou-se, destacou-se).

feitos e ao profundo know-how de distribuição dos autores, fez com que a marca Heineken se tornasse uma campeã de vendas no Brasil.

55. Nessa linha, todos os lançamentos das cervejas detidas pelo Grupo Heineken no exterior foram feitos através da KAISER e do Sistema de Distribuição Coca-Cola, com anuência e participação da controladora, HEINEKEN N.V.

56. Graças ao sucesso experimentado nos anos de parceria com a Coca-Cola, o Grupo Heineken apresentou aos autores um possível negócio, consistente na aquisição da Brasil Kirin, integrando esses produtos ao seu portfolio no país (doc. 14). O projeto de aquisição, denominado "Projeto Alaska", parecia extremamente promissor e foi apresentado ao Sistema de Distribuição Coca-Cola como um importante passo a ser dado no sentido do fortalecimento da parceria das partes.

57. Ocorre que, de forma maliciosa, ao mesmo tempo em que buscavam o apoio do Sistema de Distribuição Coca-Cola para a aquisição da Brasil Kirin, as rés passaram a orquestrar, em conjunto, uma manobra societária contra os autores dessa ação.

58. Esse golpe foi engendrado mediante o exercício abusivo do poder de controle nas sociedades do Grupo Heineken e de inequívoco abuso da personalidade jurídica, o que, a um só tempo, fez com que a KAISER tentasse resilir unilateralmente os instrumentos contratuais e, ainda, evitar a incidência do direito de exclusividade dos Distribuidores sobre as cervejas da Brasil Kirin.

A AQUISIÇÃO DA KIRIN - O PROJETO ALASKA:

TENTATIVA DE GOLPE EMPRESARIAL

59. Em 20.7.16, enquanto as rés ainda pediam a colaboração dos autores no projeto de aquisição, a KAISER enviou carta formal, subscrita pelo seu presidente no Brasil, o Sr. Didier Debrosse, ao presidente mundial da Coca-Cola. Nessa carta, o "Projeto Alaska" foi anunciado à

Coca-Cola como uma oportunidade de melhorar a parceria das partes, aumentando a rentabilidade de ambos os conglomerados (doc. 15):

"Project Alaska would not only strengthen HEINEKEN Brasil's [KAISER] position in the premium segment, but would also add significant scale to our mainstream beer portfolio, a point raised a couple of times by yourself and the Bottlers as a potential gap vs our main competitor. In addition, together, our companies would be as big as the current market leader and I am convinced that, under this new market framework, OUR JOINT PORTFOLIO would become much stronger, enabling us to increase the profitability of our companies" (doc. 15 - grifou-se, destacou-se)¹⁸

60. Além dessa carta, em 13.2.17, um comunicado foi enviado internamente, apenas para os Distribuidores, autores desta ação, no qual se ressaltava como seria vantajosa a operação de aquisição da Brasil Kirin (doc. 16).

61. As partes, inclusive, já discutiam nesse momento detalhes da integração, como, por exemplo, o modelo de remuneração quando da incorporação do portfolio, como se vê da mensagem de 06.12.16, em que o executivo da KAISER destaca que **"alguns de vocês [Distribuidores] terão fortes benefícios vindo de sinergias de volume caso projeto Alaska se concretize. Ex. Solar e FEMSA (Vonpar)"**¹⁹ (doc. 17).

62. Surpreendentemente, contudo, às vésperas da aprovação pelo CADE da compra da Brasil Kirin, as rés mudaram radicalmente de postura.

63. Depois de obter tudo o que precisavam dos autores — inclusive o contato de seus clientes mais estratégicos —, o Grupo Heineken "decidiu" não apenas que deixaria de transferir os produtos da

¹⁸ Tradução livre: **"O Projeto Alaska** irá não apenas fortalecer a posição da HEINEKEN Brasil [KAISER] no segmento premium de cervejas, como também irá adicionar escala significativa às cervejas mainstream, **um ponto suscitado algumas vezes por você e pelos Distribuidores como sendo uma das principais diferenças entre nós e nosso principal competidor. Além disso, juntas, as nossas companhias serão tão grandes quanto o líder de mercado [Ambev] e eu estou convencido de que, sob esse novo formato de mercado, NOSSO PORTFOLIO CONJUNTO ficaria muito mais forte, permitindo um aumento na rentabilidade das nossas companhias"** (doc. 15 - grifou-se, destacou-se).

¹⁹ A Vonpar foi recentemente incorporada pela SPAL.

Kirin recém adquiridos para o Sistema de Distribuição Coca-Cola, mas que também romperia com a relação de distribuição de prazo determinado dos produtos originalmente mantida com os Distribuidores, passando a distribuir todos os seus produtos pela rede de distribuição da Brasil Kirin (doc. 18).

64. Para implementar essa manobra ilícita e desleal, as rés passaram a sustentar que teriam o direito de resilir unilateralmente os contratos celebrados entre as partes, além de negar o alcance do direito de exclusividade sobre a ré BAVARIA, veículo utilizado para a aquisição da Brasil Kirin.

65. Por conta dessa abrupta mudança de postura — em nítido e configurado comportamento contraditório —, aos autores desta ação não restou outra alternativa que não buscar o reconhecimento do seu direito à execução específica do MOU, da Convenção e dos Contratos de Distribuição até o seu termo final.

V - A ARBITRAGEM

CONDENAÇÃO DA KAISER AO CUMPRIMENTO DOS CONTRATOS

66. Após o deferimento, em dois graus de jurisdição, de liminar pelo Judiciário em favor dos ora autores em ação cautelar pré-arbitral (doc. 19 e doc. 20), o que impediu a KAISER resilir o contrato, o Tribunal Arbitral confirmou a medida cautelar concedida pelo Poder Judiciário e condenou a KAISER ao cumprimento dos contratos, impedindo-a de resilir unilateralmente as avenças (doc. 21).

67. O Tribunal Arbitral, de forma acertada, percebendo a manobra ilícita intentada pela KAISER, reconheceu expressamente a validade do MOU, da Convenção e dos Contratos de Distribuição e condenou a KAISER a cumprir integralmente todos os seus termos, reconhecendo que a decisão do Grupo Heineken de adquirir uma nova cervejaria não seria suficiente a justificar o rompimento das avenças:

"(...) no entendimento do Tribunal Arbitral, o fato de a Kaiser ter mudado seus interesses recentemente, após a aquisição da Brasil Kirin por sua controladora, não preenche os requisitos legais de extraordinariedade e imprevisibilidade, que poderiam permitir a resolução dos contratos, porque essa alteração nos ônus, para a Kaiser, decorrentes do cumprimento do acordado, decorreu de conduta exclusiva de sua controladora, de adquirir a Brasil Kirin e passar,

por isso, a contar com um sistema de distribuição próprio. Admitir essa possibilidade implicaria violar a própria finalidade dos contratos: proteger as sinergias existentes entre as Partes.

A alteração dos interesses de um dos contratantes não é fundamento suficiente para tanto – nem para a resolução, nem para a revisão da relação jurídica. (...)

Desse modo, se agora a Kaiser não mais auferir tantos benefícios nem aproveita tantas sinergias com o Sistema de Distribuição KO em virtude da aquisição da Brasil Kirin por sua controladora, isso não lhe autoriza a terminar a relação com a Coca-Cola e os Distribuidores, até porque, repita-se, tal situação não foi causada por estes, mas pelo próprio grupo econômico ao qual a Kaiser pertence." (doc. 5.1 – grifou-se, destacou-se)

68. Assim, o Tribunal Arbitral repudiou a tentativa de rescisão unilateral da KAISER, obrigando-a ao cumprimento específico do MOU, da Convenção e dos Contratos de Distribuição, sob pena de multa diária de R\$ 13 milhões de reais:

"Por unanimidade, [o Tribunal] julga parcialmente procedente o pedido (...) para condenar a Requerente ao cumprimento específico do MOU, da Convenção e dos Contratos de Distribuição e da cláusula de exclusividade de Cervejas, sob pena de multa diária de R\$ 13 milhões (...)" (doc. 5.1, p. 136 – grifou-se, destacou-se)

69. O Tribunal Arbitral também reconheceu (i) o objetivo e finalidade do MOU e da Convenção (i.e., o aproveitamento de sinergias advindas do portfólio conjunto); e (ii) o sentido do direito de **exclusividade** entre as partes como forma de proteção dos benefícios e sinergias da parceria:

"323. Como se viu, o Tribunal Arbitral entende que se trata, no caso, de relação jurídica (i) complexa, regida pelos contratos coligados, com supremacia do MOU, (ii) de caráter sinalagmático, com direitos e obrigações a todas as Partes, (iii) com exclusividade recíproca, efetivamente garantindo a continuidade dos benefícios e sinergias já existentes na época da sua celebração pelo prazo de 20 anos." (doc. 5.1, p. 99 – grifou-se, destacou-se)

70. Reconheceu-se, portanto, a existência de um direito de exclusividade bilateral, por meio do qual a KAISER se comprometeu a

escoar todas as suas **Cervejas** através do Sistema de Distribuição Coca-Cola:

“Pois bem. Conforme Cláusulas 2.2 do MOU e 3.1(i) da Convenção, tanto a Requerente como as Requeridas tinham direitos exclusivos em relação à distribuição de Cervejas por meio do Sistema de Distribuição KO (...).

Em outras palavras, ficou acordado entre as Partes que o Sistema de Distribuição KO somente distribuiria Cervejas da Requerente, não podendo distribuir bebidas na mesma categoria produzidas por outras empresas. Inclusive, definiu-se nos Contratos que as Cervejas corresponderiam a cervejas, cervejas não-alcólicas e similares à cerveja, fabricadas ou importadas pela Kaiser.

Por outro lado, por meio das cláusulas acima transcritas, a Requerente comprometeu-se a escoar suas Cervejas exclusivamente por intermédio do Sistema de Distribuição KO.” (doc. 5.1 - grifou-se, destacou-se)

71. Conquanto o Tribunal Arbitral tenha reconhecido o direito dos Distribuidores ao cumprimento específico de todos os termos contratuais, as rés se valeram do abuso do poder de controle no âmbito do grupo de fato, o “Grupo Heineken do Brasil”, e do abuso da personalidade jurídica para evitar a incidência do direito dos Distribuidores no âmbito daquele procedimento, deixando o Tribunal Arbitral de mãos atadas quanto à sua responsabilização pela violação do direito de exclusividade.

72. Isso porque, uma vez que apenas a KAISER figurou como signatária da cláusula compromissória contida nos contratos, o Tribunal Arbitral entendeu que apenas possuía jurisdição sobre a KAISER, mas não sobre as demais sociedades do Grupo Heineken, partícipes do ilícito contratual.

73. A fim de evitar que o Grupo Heineken tire vantagens dos inúmeros ilícitos que vêm sendo praticados, os autores propõem essa ação perante este augusto Poder Judiciário no objetivo de responsabilizar as rés pela violação do direito de exclusividade previsto nos contratos e pela fraude e simulação por elas praticada em conluio. É do que se cuidará com profundidade adiante.

VI - OS CONTORNOS DA DEMANDA

CAUSAS DE PEDIR DIVERSAS E A POSIÇÃO DE CADA UMA DAS RÉS

74. Apesar de sempre ter sido a KAISER, ao longo de todos os anos, a única sociedade do seu grupo econômico a ter atividade operacional e a tomar as decisões relativas ao negócio de cerveja do grupo, as demais sociedades do Grupo Heineken, em conjunto com a KAISER, se valem do exercício abusivo da personalidade jurídica para tentar disfarçar a violação contratual por elas perpetrada.

75. Aproveitando-se do fato de que nem a HEINEKEN N.V., a HEINEKEN BRAZIL B.V. e nem a BAVARIA são signatárias da cláusula compromissória prevista nos contratos, e de que, portanto, essas sociedades não figuravam como partes na arbitragem iniciada contra a KAISER, esta última passou a alegar, falsamente, que essas sociedades não eram alcançadas pela exclusividade prevista nos contratos, razão pela qual ela não poderia responder pela violação contratual.

76. Por conta disso, o Tribunal Arbitral determinou que, caso os Distribuidores pretendessem responsabilizar as demais rés pela violação do direito de exclusividade previsto nos contratos, deveriam recorrer ao foro próprio:

"... caso as Requeridas entendam que os contratos produzem efeitos perante terceiros - Bavaria, como sucessora de fato da Molson no controle da Kaiser, ou mesmo o Grupo Heineken - e que esses terceiros devem por isso observá-los, também é contra esses terceiros que deve buscar a efetivação desses supostos direitos". (doc. 5.1 - grifou-se, destacou-se)

-.-.-.-

"...o Tribunal Arbitral esclarece que na fundamentação deixou claro que não pode imputar obrigações àqueles que não participaram deste procedimento arbitral, e tampouco responsabilizar a Requerente por atos de terceiros não sujeitos a sua jurisdição (...) isto é, não pode obriga-la frente a produtos de terceiros. Eventuais efeitos dos Contratos perante terceiros não podem ser apreciados e julgados pelo Tribunal Arbitral, por falta de jurisdição, de modo que, se as Requeridas de fato pretendem discutir tais efeitos, devem fazê-lo perante o juízo competente". (doc. 5.2 - grifou-se, destacou-se)

77. O Tribunal Arbitral também entendeu que, caso a Coca-Cola e os Distribuidores pretendessem responsabilizar a KAISER e as demais sociedades do Grupo Heineken pela fraude praticada no âmbito da aquisição da Brasil Kirin, **consistente na criação fictícia de uma distinção entre o portfolio de cervejas da KAISER e o portfolio de cervejas da BAVARIA**, que, então, deveriam buscar, no foro adequado, indenização contra as sociedades que praticaram o ilícito:

“Caso as Requeridas entendam que a aquisição da Brasil Kirin pelo Grupo Heineken por meio da Bavaria, e não da Requerente, se fez apenas para evitar a incidência da cláusula de exclusividade, então devem postular indenização a quem tenha praticado o ilícito.” (doc. 5.1 - grifou-se, destacou-se)

-.-.-.-

“Deste modo, se as Requeridas entenderem que se trata de fraude ou simulação com a intenção de prejudica-las, devem recorrer ao foro competente para apreciar a questão relativa aos terceiros.” (doc. 5.1 - grifou-se, destacou-se)

78. Em razão disso, o que os autores pretendem com essa demanda é, justamente, responsabilizar as rés pelos pontos que o Tribunal Arbitral se julgou sem jurisdição para fazê-lo. **Essa ação não trata, contudo, de eventuais violações do pacto de não concorrência previsto nos contratos, praticadas pelas rés BAVARIA, HEINEKEN BRAZIL B.V. e HEINEKEN N.V.**

79. Essa ação envolve, portanto, duas causas de pedir distintas e independentes, mas que, por dizerem respeito aos mesmos fatos, devem, necessariamente, ser analisadas e julgadas em conjunto por este MM. Juízo.

80. A primeira delas busca ver reconhecido o exato alcance da obrigação de exclusividade pactuada nos contratos, que atinge todas as Cervejas da KAISER e de outras sociedades do seu grupo econômico, que, ao longo do tempo, sempre foram tratadas como um único conglomerado, detentor de um único portfolio de bebidas. Na remota hipótese de este MM.

Juízo entender que as rés não estão vinculadas à obrigação de exclusividade, requer-se a sua condenação sob a doutrina do terceiro cúmplice.

81. Essa causa de pedir, posta **apenas contra as rés BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V.**, será explorada na **Seção VII** desta manifestação.

82. A segunda causa de pedir dos autores volta-se a questionar os efeitos dos atos e das operações societárias realizadas pelas sociedades do Grupo Heineken com finalidade de violar o direito de exclusividade dos autores.

83. O expediente abusivo concebido pelas demandadas levam a três consequências jurídicas independentes, que levarão ao mesmo resultado: primeiro, a desconsideração da personalidade jurídica das sociedades do Grupo Heineken; segundo, a nulidade de operação societária fraudulenta realizada entre a KAISER e a HEINEKEN BRAZIL B.V.; terceiro, a ineficácia relativa da aquisição da Brasil Kirin pela BAVARIA, de modo que essa operação deixe de ser oponível aos autores.

84. Por qualquer um desses ângulos, a consequência é uma só: condenação solidária das rés ao pagamento de indenização aos Distribuidores por todos os prejuízos que lhes foram causados em razão dos ilícitos aqui denunciados.

85. Essa segunda causa de pedir, **posta contra todas as rés, KAISER, BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V.** — em litisconsórcio necessário, porque praticaram e continuam a praticar em conjunto o ilícito aqui denunciado —, será explorada na **Seção VIII** desta petição inicial.

VII - A PRIMEIRA CAUSA DE PEDIR:
VINCULAÇÃO DE TODO O GRUPO HEINEKEN À OBRIGAÇÃO DE EXCLUSIVIDADE
O DIREITO DE EXCLUSIVIDADE PREVISTO NOS CONTRATOS:
PROTEÇÃO DO PORTFOLIO CONJUNTO

86. Uma das principais regras que visam a proteger o portfólio comum das partes é o direito de exclusividade, dado que garante a elas que os investimentos feitos no âmbito da parceria, bem como o compartilhamento de inteligência de distribuição e outras informações confidenciais não serão utilizadas para uma impensável competição, mas apenas em prol do negócio comum.

87. Em outras palavras, uma associação dessa natureza jamais funcionaria se a Molson, e, posteriormente, o Grupo Heineken, pudessem se apropriar do know-how de mercado dos Distribuidores e se valer da associação de sua marca à da Coca-Cola por tantas décadas, para, subitamente, se valer desse mesmo know-how e da força de marca construída à custa dos Distribuidores para competir contra eles, distribuindo outras marcas de cerveja por uma rede de distribuição simultânea e concorrente. A parceria definitivamente não faria sentido.

88. Seguindo essa lógica, as partes previram na cláusula 2.2 do MOU um direito de exclusividade bilateral, que atingisse todo e qualquer produto lançado pela KAISER ou por seu grupo econômico (Cervejas):²⁰

"A Coca-Cola aprova a concessão à Kaiser, pelos Distribuidores, e a concessão aos Distribuidores, pela Kaiser, POR MEIO DOS CONTRATOS DE DISTRIBUIÇÃO com relação à distribuição de Cervejas no âmbito do Sistema de Distribuição KO, não se aplicando, todavia, tal exclusividade aos Distribuidores cujos Contratos de Distribuição tenham sido rescindidos pela Kaiser." (doc. 2-grifou-se, destacou-se)

89. A obrigação de exclusividade prevista "através dos Contratos de Distribuição" era **bilateral e absoluta**,²¹ e foi firmada pela KAISER em

²⁰ Note-se, por relevante, que o termo "**Cervejas**", sobre o qual incide a exclusividade, é termo definido nos contratos e significa, de modo amplo e sem qualquer restrição "**cerveja, cervejas não alcóolicas e similares à cerveja**" (cl. 2.1 do MOU - doc. 2 - destacou-se).

²¹ "2. Dentro do território, o direito do DISTRIBUIDOR permanecerá em pleno vigor para todos os efeitos e será exclusivo e absoluto, desde que sejam cumpridas as obrigações de sua responsabilidade constantes deste contrato" (doc. 4 - grifou-se, destacou-se).

representação do seu grupo econômico. Não só isso, esses Contratos estabeleciam, ainda, um direito de prioridade dos Distribuidores sobre todas as extensões de linha de 'Cerveja' que viessem a ser lançadas e inseridas no portfólio do Grupo KAISER:

"Pelo presente instrumento particular, de um lado, CERVEJARIAS KAISER S.A., NESTE ATO REPRESENTANDO O GRUPO KAISER (...), doravante denominada SOCIEDADE, e de outro (...) DISTRIBUIDOR.

1. O presente contrato tem por objetivo definir os termos e condições, de acordo com os quais a SOCIEDADE autoriza o DISTRIBUIDOR, e o DISTRIBUIDOR assim se compromete, a distribuir e vender COM EXCLUSIVIDADE, a CERVEJA KAISER e suas extensões de linha adquirida da SOCIEDADE, conforme prescrito por esta última, unicamente dentro do TERRITÓRIO delimitado em anexo (o TERRITÓRIO), que, firmado pelos ora contratantes, faz parte integrante e indissociável do presente. O DISTRIBUIDOR terá prioridade nas outras linhas de produtos que vierem a ser produzidas e/ou comercializadas pela SOCIEDADE." (doc. 4 - grifou-se, destacou-se)

90. De forma semelhante ao MOU e aos Contratos de Distribuição, a Convenção, em sua cláusula 1.1, dispõe que seu objeto seria especificar os princípios gerais a serem observados pela KAISER no acesso ao Sistema de Distribuição Coca-Cola, sendo certo que ela ficaria obrigada, por consequência, a respeitar "a distribuição harmônica" de Cervejas e Refrigerantes "através da estreita concordância com as atuais práticas da Coca-Cola"²².

91. E o que seria essa "distribuição harmônica" de Cervejas e Refrigerantes? Quais eram, naquele momento, as "atuais práticas da Coca-Cola" às quais a KAISER e sua controladora precisaram se submeter?

92. Ora, tratava-se justamente da relação de distribuição já estabelecida, marcada por um **direito de exclusividade** assumido pela KAISER, **em representação do seu grupo econômico**, como acima mencionado (doc. 4).

²² "1.1 A presente Convenção tem por objeto estabelecer os princípios gerais a serem observadas por Kaiser e os Distribuidores, no que se refere à distribuição de cervejas, cervejas não alcóolicas e "quase-cervejas", fabricadas ou importadas por Kaiser ("Cervejas"), através do Sistema de Distribuição Coca-Cola, e, especialmente quanto à distribuição harmônica de Cervejas e bebidas não alcóolicas fabricadas ou importadas por Coca-Cola ("Refrigerantes"), através de estreita concordância com as atuais práticas da Coca-Cola e a sua administração do Sistema de Distribuição Coca-Cola" (doc. 3 - grifou-se).

93. Nesse sentido, a cláusula 3.1 (i) e (j) do mesmo instrumento assegura aos Distribuidores a exclusividade **na distribuição das Cervejas**:

"3.1 O relacionamento entre Distribuidores e Kaiser deverá observar os seguintes princípios:

(...) (i) **ficará assegurado ao respectivo Distribuidor, dentro de seu território, o direito EXCLUSIVO de distribuição de Cervejas;**

(...) (j) KAISER será o único e exclusivo fornecedor de Cervejas, através do Sistema de Distribuição Coca-Cola, sendo certo, entretanto, que tal exclusividade não se aplica aos Distribuidores cujos Contratos de Distribuição tenham sido rescindidos por KAISER." (doc. 3 - grifou-se, destacou-se)

94. Depois da fracassada experiência com a Ambev, a Molson percebeu a necessidade de se associar a **uma rede não concorrente**, em que os interesses do fornecedor estivessem totalmente alinhados ao do distribuidor. Tal alinhamento, por sua vez, somente seria possível se a relação entre Molson — e, posteriormente, Grupo Heineken — e Sistema de Distribuição Coca-Cola fosse regida por recíproca **exclusividade**, sem qualquer possibilidade de concorrência entre elas.

95. A Sra. Marie Giguère, Vice-Presidente Jurídica da Molson e que negociou diretamente os contratos à época, em seu depoimento na audiência do procedimento arbitral, confirmou que, por conta da experiência negativa com a Ambev, um dos principais objetivos da KAISER e de sua controladora era poder dispor de uma rede de distribuição não concorrente:

"Bem, nós tínhamos uma experiência com a AmBev que, na verdade, não tinha interesse em distribuir nossos produtos, que era um concorrentes (...). Em primeiro lugar, nós achávamos que o sistema de distribuição era crucial por causa do tamanho do Brasil e a sua infraestrutura muito ruim, e nós não sabíamos que nós não podíamos fazer sozinhos com 4% de fatia de mercado. Então, nós achávamos então que um acesso a um sistema de distribuição que não fosse concorrente nosso, isso seria muito importante e obviamente a Coca-Cola não era um concorrente nosso, não vendiam cerveja." (doc. 9, linhas 20.373/20.388 - grifou-se, destacou-se)

96. Nesse contexto, um direito de exclusividade amplo era necessário para evitar qualquer tipo de competição entre os produtos vendidos pela mesma rede.

97. Justamente por isso que os instrumentos contratuais previram um direito de exclusividade que atinge não apenas todas as cervejas da KAISER, mas todas as cervejas que viessem a ser lançadas — não importando se fossem produzidas por ela ou por outras sociedades do seu grupo econômico.

98. Importante notar que, à época da assinatura dos Contratos de Distribuição, do MOU e da Convenção, a KAISER era a única sociedade operacional e ativa no seu grupo econômico no ramo de comercialização de cervejas. O portfolio de cervejas das demais sociedades do grupo sempre foi o portfolio da própria KAISER. Mesmo a BAVARIA, detentora da cerveja BAVARIA, passou, em pouco tempo, a licenciar a sua cerveja para a KAISER, para que pudesse ser por ela produzida e distribuída pelos autores.

99. Como se verá ao longo dessa manifestação, durante os quase 40 anos em que existiu a relação de distribuição entre a KAISER e os autores, esse direito de exclusividade foi perfeitamente respeitado e observado pelas partes.

100. Foi apenas recentemente, após a aquisição da Brasil Kirin, que as rés passaram a dar uma interpretação inexplicável à obrigação assumida, em nítida tentativa de esvaziar o alcance da exclusividade prevista nos contratos. Essa interpretação — que, como se viu, não se alinha nem com a redação dos contratos e nem com a racionalidade econômica por trás deles — decorre do golpe empresarial arquitetado pelas sociedades do Grupo Heineken, que aqui se denuncia.

O COMPORTAMENTO DAS PARTES AO LONGO DE 40 ANOS

INTEPRETAÇÃO GENUÍNA DOS CONTRATOS

101. Como o portfolio de cervejas da KAISER sempre foi tratado como um único portfolio de cervejas, toda e qualquer cerveja lançada pelo grupo controlador da KAISER no Brasil (fosse ele Molson, FEMSA ou Heineken) passava, imediatamente, a ser distribuída pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola.

102. Todas as bebidas do grupo — independentemente de qual sociedade fosse detentora da marca ou a importasse de outros países — eram incluídas no portfólio da KAISER, o portfólio único de Cervejas, com termo definido, do grupo. Essa constatação, como já mencionado, não se dá ao acaso, mas reflete a realidade do modelo de negócios adotado no Brasil: todos os grandes conglomerados de bebidas oferecem aos seus clientes e pontos de venda um portfólio **único e completo** de bebidas.²³

103. No caso da KAISER, desde a sua aquisição pela Molson, ela sempre foi — repita-se — a sociedade operacional do grupo. A Molson, declaradamente, havia adquirido a KAISER para integrar suas operações às da BAVARIA e, assim, expandir seu negócio de cerveja no Brasil.²⁴ Era a KAISER, portanto, quem se responsabilizava pela gestão e pela administração de todos os produtos do seu grupo controlador, sendo certo que qualquer novo produto que viesse a ser lançado, ainda que por outra sociedade do grupo, era imediata e automaticamente inserido no portfólio da KAISER.

104. Não por acaso, todas as cervejas lançadas pelos grupos econômicos que vieram a controlar a KAISER foram inseridas no portfólio KAISER e distribuídas pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola, não havendo um único exemplo que fuja a essa regra. Confirma-se o esquema ilustrativo abaixo:



²³ Vide, por exemplo, a Ambev. Apesar das diferentes cervejas do grupo serem produzidas ou detidas por diferentes sociedades, o seu portfólio de cervejas será sempre composto por todas as cervejas, de todas as sociedades do grupo.

²⁴ "As a result of Kaiser transaction, Ambev and Molson are in the process of renegotiating certain terms of the Bavaria and is in the process of establishing a plan to realize certain synergies between the two entities" (doc. 11).

105. Esse fato pode ser comprovado a partir do depoimento de diversas testemunhas ouvidas no procedimento arbitral que antecedeu essa ação. É o caso, por exemplo, do ex-Distribuidor, o Sr. Ricardo Vontobel, ao confirmar que, durante a parceria, nenhuma cerveja do portfólio Kaiser/Molson/Femsa/Heineken foi distribuída por outra rede que não a dos autores:

“Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas]: (...) Durante esse período que seja de seu conhecimento, Molson, Femsa ou Heineken, alguma delas distribuiu alguma cerveja que pertencia ao seu portfólio, por fora do sistema Coca-Cola?

Sr. Ricardo Vontobel [Test. das Reqdas]: Eu não tenho esse conhecimento, com toda sinceridade, não me lembro de nenhuma marca que tenha sido distribuído por fora do sistema Coca-Cola.” (doc. 9, linhas 22.176/22.228 – grifou-se, destacou-se)

106. Em idêntico sentido, são também os depoimentos dos Srs. Daniel Sledge e Luiz Otávio Possas, dois ex-Distribuidores, responsáveis por negociar, em nome dos autores, os termos do MOU e da Convenção, e as bases da associação com a Molson:

“Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. das Reqdas.]: Essa exclusividade que foi negociada na época, pela sua lembrança, ela alcançava a Molson ou não?

Sr. Luís Otávio P. Gonçalves [Test. Reqda.]: Alcançava também, quer dizer, sim. (...) obviamente, dos mesmos moldes de HEINEKEN, se aparecesse a necessidade, a oportunidade de vender alguma marca da Molson, não é isso? A gente teria exclusividade. Quer dizer (...) o sistema todo não admitiria uma marca da Molson sendo distribuída e estar no mercado que não fosse pelo sistema. (...)

Dr. Marcelo Trindade [Coárbitro]: O senhor disse nos mesmos moldes da HEINEKEN em que sentido?

Sr. Luís Otávio P. Gonçalves [Test. Reqda.]: No sentido de exclusividade também, quer dizer, da mesma forma que eu não acharia justo e normal que a HEINEKEN pegasse uma cerveja, na época, como não tinha ainda uma Amstel que é do portfólio delas e desse para outros distribuidores aqui e tal, para concorrer no mesmo mercado.” (doc. 9, linhas 19.480/19.501 – grifou-se, destacou-se)

-.-.-

“Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E só da Kaiser ou da Molson também estava incluído?

Sr. Daniel Sledge Herbert [Test. Reqda.]: Não (...) nós estávamos negociando com a Molson e seria todos os produtos da Molson teriam direito através do nossos sistema e vice-versa; nós teríamos o direito exclusivo de distribuir produtos deles no Brasil.

Dr. Marcio Costa [Adv. Reqda]: Esse direito exclusivo era limitado às cervejas que existiam naquele momento ou qualquer nova cerveja que fosse criada?

Sr. Daniel Sledge Herbert [Test. Reqda.]: Qualquer nova cerveja. Que nem o sistema Coca-Cola, vai mudando de produto, qualquer coisa que

agrega o portfólio fazia parte do portfólio que nós teríamos direito de distribuir.

Dr. Marcio Costa [Adv. Reqda]: Ou seja, não era possível que ela distribuísse por uma outra rede de distribuição?

Sr. Daniel Sledge Herbert [Test. Reqda.]: De maneira alguma, isso ia ferir o relacionamento entre nós e a cervejaria." (doc. 9, linhas 15.910/15.927 - grifou-se, destacou-se)

107. Em verdade, a única vez, durante todo o relacionamento das partes, em que se cogitou a possibilidade de algumas cervejas serem distribuídas por fora do Sistema de Distribuição Coca-Cola, a conclusão foi absolutamente categórica no sentido de que **isso não seria possível**, em razão da necessidade de priorizar a rede dos Distribuidores.

108. Esse posicionamento foi devidamente registrado na reunião realizada pela própria KAISER e por sua controladora à época, a Molson, em 27.05.03. Na ocasião, confirmou-se a impossibilidade de venda das cervejas Bavaria e Molson por outra rede de distribuição, diante do direito de prioridade dos Distribuidores sobre todas as Cervejas do grupo (doc. 22):

PAUTA PARA REUNIÃO DO DIA 27/05/2003

A – COMENTÁRIOS MARCUS PORTO

OBS	PONTO EM DISCUSSÃO	OBJETIVO	MOU / CONVENÇÃO
01	Exclusão dos produtos Bavaria e Molson da rede de distribuição do sistema KO	Criação de uma rede independente de distribuição para produtos Bavaria e Molson	Determina priorização de distribuição ao Sistema KO de todos os produtos (cervejas)

109. A ata confirma o entendimento da própria KAISER quanto à máxima efetividade da norma de exclusividade a que estava vinculada, referente a todos os produtos que integrassem seu portfolio. **Incluindo, sobretudo, a cerveja Bavaria, a marca detida pelo veículo que agora as demandadas se valem para frustrar o direito de exclusividade, e que, desde sempre, foi introduzida no portfolio da KAISER para então poder ser distribuída pelos autores.**

110. Em idêntico sentido é a troca de e-mails do ano de 2004, mais precisamente de 08.7.04, entre a Sra. Marie Giguère, chefe do departamento jurídico da Molson, e o departamento jurídico da KAISER.

111. Ao tratar da minuta de novos contratos de distribuição que viriam a ser assinados,²⁵ e que deveriam refletir os termos do MOU, a Sra. Giguère, responsável por negociar e redigir o MOU, deixou claro qual seu entendimento da Molson (sucieda pela ré, HEINEKEN N.V.) sobre o significado do termo 'PRODUTOS KAISER', sobre o qual incide o direito de exclusividade:

"I have reviewed the latest version [das minutas dos novos contratos de distribuição]. I still have some concerns. **I do not understand why we are not using the MOU definition of beer.** We define alcopops and bebidas alcóolicas aromatizadas, but we never use the term. **Those terms should be included in the definition of beer, as per the MOU (please see section 2.1).** Similarly, when we talk about competitive products later on in the contract, we should talk about beer as per the very wide definition. **I ALSO BELIEVE THAT PRODUTOS KAISER SHOULD INCLUDE ALL PRODUCTS OWNED OR LICENSED BY CORPORATIONS IN THE SAME GROUP**" (doc. 23, p. 1, grifou-se, destacou-se).²⁶

112. Na sequência dessa mesma discussão, a representante do departamento jurídico da KAISER à época, a Sra. Mônica Escanho, encaminha as minutas dos novos contratos de distribuição aos Distribuidores, já com os pontos revistos pela Sra. Giguère e a correta definição do termo 'PRODUTOS KAISER', sobre o qual recai o direito de exclusividade discutido nessa ação. A Sra. Escanho afirma, ainda, que essa minuta estava "aprovadíssima pela Kaiser/Molson":

"Conforme conversado com o Eduardo Lacerda, segue novamente a minuta final, **aprovadíssima pela Kaiser/Molson**, com algumas pequenas adequações que estão destacadas em vermelho, quais sejam:
(...)

²⁵ Ao final, essas minutas dos novos contratos de distribuição acabaram não sendo assinadas. No entanto, isso é irrelevante. O que essas minutas revelam — e que é confirmado pelo conteúdo das trocas de e-mail (doc. 23) — é que a interpretação dos funcionários e executivos da KAISER/Molson sobre a amplitude da exclusividade prevista no MOU sempre foi a de que tal direito se estendia, também, às demais sociedades do grupo KAISER/Molson — hoje grupo Heineken.

²⁶ Tradução livre: "Eu revi a última versão [das minutas dos novos contratos de distribuição]. Ainda tenho algumas preocupações. Eu não entendo porque não estamos usando a definição de 'Cerveja do MOU'. Definimos alcopops e bebidas aromatizadas, mas nunca usamos o termo. **Esses termos deveriam ser incluídos na definição de 'Cerveja'**, conforme definido no MOU (por favor veja a seção 2.1 do MOU). **Similarmente, quando falamos sobre produtos que competem entre si, mais adiante no contrato, deveríamos falar em 'Cerveja' em sua mais ampla definição. EU TAMBÉM ENTENDO QUE 'PRODUTOS KAISER' DEVERIA INCLUIR TODOS OS PRODUTOS DE PROPRIEDADE OU LICENCIADOS PELAS SOCIEDADES DO MESMO GRUPO**" (doc. 23 - grifou-se, destacou-se).

2. QUANTO À DEFINIÇÃO DE PRODUTOS KAISER, INCLUÍMOS QUE SÃO AQUELES LICENCIADOS, FUTURAMENTE DESENVOLVIDOS, OU DE PROPRIEDADE TAMBÉM DE UMA EMPRESA DO MESMO GRUPO DA MOLSON". (doc. 23, p. 2 - grifou-se, destacou-se)

113. Com efeito, ao definir nas minutas dos contratos, para efeitos da exclusividade prevista no MOU, o significado do termo "PRODUTOS KAISER", que basicamente são os produtos que a KAISER tem a obrigação disponibilizar aos Distribuidores, as partes foram categóricas quanto à aceção ampla do termo:

"16. PRODUTOS KAISER: significa as CERVEJAS, CERVEJAS não alcoólicas e similares às CERVEJAS licenciadas ou de propriedade da KAISER ou da Molson ou de qualquer de suas afiliadas controladas pela Molson ou futuramente desenvolvidas pela KAISER, pela Molson ou por qualquer de suas afiliadas controladas pela Molson." (doc. 24 - grifou-se, destacou-se)

114. Lembre-se que, por força de expressa disposição do MOU, os novos contratos de distribuição, como este cuja minuta foi elaborada pela KAISER, deveriam "observar", "refletir" e "incorporar" as disposições do próprio MOU (Considerando C), ficando sem efeito se tivessem qualquer disposição conflitante.

115. Não por acaso, a própria minuta dos novos contratos de distribuição, destaca, expressamente, que ela reflete "o MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS, ora denominado ('MOU'), ONDE TODAS AS PREMISSAS, CONDIÇÕES, OBRIGAÇÕES E DIREITOS FORAM PREVIAMENTE ESTABELECIDOS, sendo aquele instrumento, termo normativo do presente Contrato de Distribuição" (doc. 24). Ou seja, essas obrigações e direitos, inclusive e sobretudo os relativos à exclusividade, principal matéria versada na minuta dos novos contratos de distribuição, estavam expressa e anteriormente regulados pelo MOU, e sempre abrangeram todo o grupo econômico das partes.

116. Note-se, também, que esses novos contratos de distribuição elaborados pelo departamento jurídico da KAISER e de sua controladora, tal como os Contratos de Distribuição de 1993 hoje vigentes, seriam assinados pela KAISER em representação do seu grupo econômico:

"CONTRATO DE DISTRIBUIÇÃO

Pelo presente instrumento particular, de um lado

CERVEJARIAS KAISER BRASIL S.A., sociedade estabelecida na Avenida Maria Coelho Aguiar, nº 215, Bloco A, 01º andar, Jardim São Luiz, São Paulo-SP, inscrita no CNPJ sob o nº 19.900.000/0024-62, neste ato representada na forma de seu Estatuto Social, QUE ORA COMPARECE EM SEU NOME E EM NOME DE SUAS CONTROLADAS E COLIGADAS, doravante designada simplesmente "KAISER" (...) (doc. 24 - grifou-se, destacou-se)

117. Embora não tenha sido assinada, **a minuta dos novos contratos, como se vê, configura a mais pura interpretação da KAISER e da Molson acerca do alcance da exclusividade aqui discutida**, que, reitera-se, já estava prevista nos instrumentos vigentes.

118. Se a interpretação da KAISER e da Molson sempre foi a de que o direito de exclusividade abrange todas as sociedades do Grupo Kaiser, pode-se afirmar o mesmo do Grupo Heineken, ao menos desde 2010.

119. Isso porque, como visto, quando adquiriu o controle da KAISER e passou a, tacitamente, vincular-se às obrigações contratuais outrora assumidas pela Molson, a ré HEINEKEN N.V., assumiu a posição contratual da cervejaria canadense, tornando-se, sua sucessora, nos termos da cláusula 14.3 do MOU que obriga **"as partes e seus sucessores, a qualquer título"**.²⁷

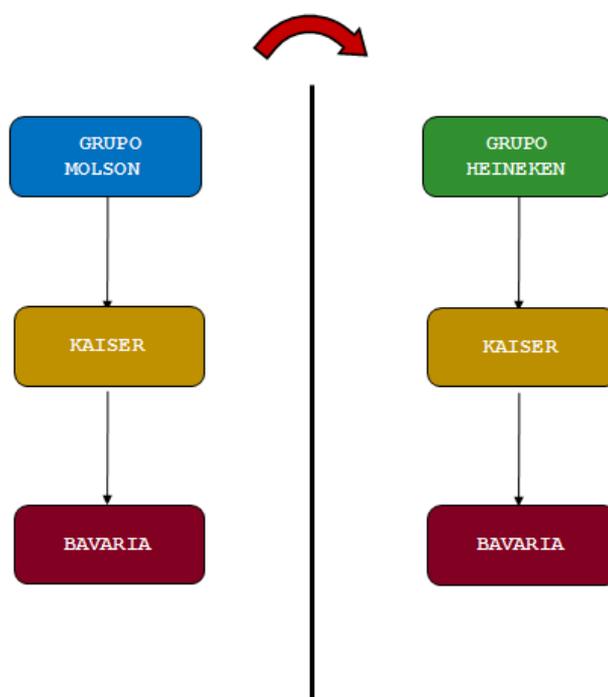
120. Ainda, a cláusula 14.4 do MOU (com idêntica correspondência na cláusula 7.4 da Convenção) contém disposição específica, aplicável na hipótese de aquisição do controle da KAISER. O que a cláusula regula é justamente a hipótese de um terceiro adquirir o controle da KAISER e manter o acesso ao Sistema de Distribuição Coca-Cola.

121. Nesse caso, os contratos são categóricos ao determinar que o novo controlador da KAISER precisará, necessariamente, observar as "principais características do relacionamento" existente entre a KAISER e

²⁷ "14.3 O presente MOU é celebrado em caráter irrevogável e irreversível e todas as disposições aqui contidas obrigam as partes e seus sucessores, a qualquer título" (doc. 2).

os Distribuidores.²⁸ Uma das principais características desse relacionamento — quiçá a principal delas — é a exclusividade.

122. Assim, não há dúvidas de que, ao adquirir o controle da KAISER em 2010 e, ao declarar ter conhecimento dos contratos, recebendo uma declaração de que eles continuariam em pleno vigor e eficácia (docs. 12 e 13), o Grupo Heineken se sujeitou aos estritos termos da parceria até então existente, devendo, nos termos da cláusula 14.4 do MOU e 7.4 da Convenção, respeitar a obrigação de exclusividade estabelecida entre as partes.



²⁸ “7.4 Os direitos e obrigações decorrentes da presente Convenção, não poderão ser cedidos ou transferidos a terceiros, a qualquer título, exceto a integrantes do mesmo grupo econômico de qualquer das Partes, sem a prévia anuência das Partes, exceto que os Distribuidores reconhecem e aceitam que, na hipótese de alienação dos negócios de Kaiser, no todo ou em parte, a um terceiro, seria condição da operação que o adquirente pudesse continuar a ter acesso ao Sistema de Distribuição Coca-Cola, contanto que referido terceiro não produza, comercialize e/ou distribua Refrigerantes ou produtos que possam competir com os Refrigerantes. Ademais, os Distribuidores estão cientes e concordam que qualquer adquirente da Kaiser poderá insistir para que os Distribuidores aprovelem tal acesso e as principais características do relacionamento com a Kaiser. Por conseguinte, os Distribuidores possibilitarão o acesso ao Sistema de Distribuição Coca-Cola, sendo certo que Kaiser se compromete a envidar seus melhores esforços no sentido de obter termos e condições aceitáveis para a Coca-Cola, os Distribuidores e tal adquirente” (doc. 3 - grifou-se, destacou-se).

123. Como se isso já não fosse, por si só, suficiente para comprovar a vinculação da ré HEINEKEN N.V. aos termos da parceria, sua postura ao longo do tempo também reforça esse ponto.

124. Desde que assumiu o controle da KAISER, ao longo da execução do contrato, todas as marcas de cervejas do Grupo Heineken no exterior, que viriam a ser lançadas no Brasil, quer fossem produzidas diretamente pela KAISER ou quer fossem importadas pela HEINEKEN N.V., eram, sem exceção, distribuídas pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola.

125. Em outras palavras, a própria HEINEKEN N.V., holding holandesa do Grupo Heineken, através das sociedades do seu grupo, cumpriu e se submeteu ao direito de exclusividade previsto nos contratos durante anos, importando diversas cervejas do grupo para o Brasil, para que pudessem ser distribuídas pelos autores dessa ação. A título exemplificativo veja-se as seguintes marcas do grupo, todas lançadas no país através da rede dos autores:

Sol - fabricada por Cervejarias Kaiser e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

Amstel - fabricada por Cervejarias Kaiser e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

Dos XX - importada pelo Grupo Heineken e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

Birra Moretti - importada pelo Grupo Heineken e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

Edelweiss - importada pelo Grupo Heineken e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

Desperados - importada pelo Grupo Heineken e distribuída pelo Sistema Coca-Cola.

126. De igual modo, é evidente a vinculação da ré BAVARIA aos termos da parceria com os Distribuidores. Como visto, desde o início das negociações com a Molson, a BAVARIA fez parte da associação com o Sistema de Distribuição Coca-Cola, tendo sido, no ato de compra da KAISER pela Molson, integralizada ao capital da KAISER, tornando-se sua subsidiária integral (doc. 10).

127. Poucas semanas depois da aquisição da KAISER e de assinados os contratos entre a Molson e os Distribuidores, as partes precisaram

submeter os termos de sua parceria ao CADE, para que o órgão regulatório aprovasse os termos da associação. Os documentos submetidos revelam que, desde o início, a BAVARIA sempre fez parte da relação de distribuição discutida nesses autos (doc. 25).²⁹

128. No formulário apresentado ao CADE, no item referente às “Razões consideradas decisivas para a realização do ato ou contrato notificado”, a Molson faz menção expressa à associação entre as sociedades KAISER e BAVARIA, de um lado, e ao Sistema de Distribuição Coca-Cola, que distribuiria os produtos por ela ofertados, pertencentes ao grupo Kaiser:

“A Molson acredita que unindo-se à Kaiser terá sua posição fortalecida para competir no mercado pelas seguintes razões: terá um portfólio de produtos mais diversificado; as vendas serão mais abrangentes geograficamente, alcançando quase todo o país, o que não era possível apenas com a Bavária; terá acesso ao sistema de distribuição da Coca-Cola no qual os refrigerantes são complementares e não competitivos com os produtos ofertados pelo Grupo Kaiser.”
(doc. 25, p. 3 - grifou-se, destacou-se)

129. Note-se que, pela redação do parágrafo acima, a operação anunciada ao CADE previa que a associação com a KAISER lhe proporcionaria — a ela, Molson, hoje HEINEKEN N.V. — um portfolio de produtos mais diversificado, com vendas mais abrangentes (via Sistema de Distribuição Coca-Cola).

130. Nessa linha, foi a Molson, hoje HEINEKEN N.V., que afirmou perante o CADE que **teria “acesso ao sistema de distribuição da Coca-Cola”, para escoar seu portfolio, consistente nos “produtos ofertados pelo Grupo Kaiser”,** que à época incluíam não apenas as cervejas pertencentes à KAISER, mas também as pertencentes à BAVARIA.

²⁹ **“DA OPERAÇÃO. Nos termos do “Acordo de Associação e Investimento e Outras Avenças” firmado pelas Requerentes, a Molson adquiriu 100% do capital social da Cervejarias Kaiser Brasil S.A., Cervejarias Kaiser Nordeste S.A., Cervejarias Kaiser Pacatuba S.A., e da Cervejarias Kaiser Goiás Ltda., e ao mesmo tempo transferiu para a Cervejarias Kaiser Brasil S.A. 100% das ações da Bavaria Ltda. O valor da operação foi de US\$ 765 milhões, dos quais US\$ 150 milhões foram pagos com ações da Molson. Numa etapa futura, por meio da formalização de um novo acordo, o qual será objeto de um novo Ato de Concentração, o grupo Heineken irá adquirir 20% de participação no capital social total da Cervejarias Kaiser Brasil S.A.”** (doc. 25, p. 3 - grifou-se, destacou-se).

131. Logo após a sua incorporação ao capital da KAISER, ainda no começo da relação, a BAVARIA, já sob controle da Molson (hoje, HEINEKEN N.V.), continuou fabricando e comercializando diretamente as cervejas da marca Bavaria, e viabilizando sua distribuição pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola. As notas fiscais emitidas pela BAVARIA nesse período não deixam margem para dúvidas e confirmam a sua completa submissão à exclusividade prevista no MOU (doc. 26).

132. Ao longo do tempo, a BAVARIA continuou sujeitando-se aos termos do MOU ao permitir que todas as extensões de linha da cerveja Bavaria, de sua propriedade, (cervejas Bavaria 0,0%, Bavaria Premium e etc.), fossem distribuídas pelos autores dessa ação.

133. Pouco a pouco, os negócios da KAISER e da BAVARIA passaram a ser completamente integrados. A partir daí, a BAVARIA passou a ser uma casca vazia, de modo que todos os seus ativos (fábricas e cervejas) foram transferidos para a KAISER.³⁰

134. Como se vê, a conduta reiterada das partes ao longo de quase 40 anos revela a mais genuína interpretação dos contratos aqui discutidos, jamais tendo qualquer delas questionado que o direito de exclusividade previsto nos contratos alcança todo o grupo econômico da KAISER.

135. Em razão disso, considerando que o Grupo Heineken recentemente adquiriu a Brasil Kirin e têm frustrado o direito de exclusividade dos autores sobre essas novas Cervejas, requer-se a condenação das rés BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V. a indenizar os autores por todos os prejuízos sofridos em razão da violação

³⁰ Em 28.02.2003 é realizada uma Assembleia Geral Extraordinária da Bavaria, na qual se deliberou pela transferência de R\$51.754.590,00 para a Kaiser, por conta da transferência das unidades fabris detidas pela Bavaria para a Kaiser (doc. 27). A partir daí, a Bavaria passa a ter, como único ativo, a propriedade da marca de cerveja Bavaria (que, à época, já era produzida e comercializada pela Kaiser, como se viu).

contratual praticada, bem como aqueles ainda a serem amargados pelos Distribuidores.

SUBSIDIARIAMENTE:

RESPONSABILIDADE DO TERCEIRO CÚMPLICE

136. Na remota hipótese de este Tribunal Arbitral não reconhecer a vinculação das sociedades BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V. à obrigação de exclusividade pactuada nos contratos (quod non!), requer-se, ainda assim, a sua responsabilização com base na doutrina do terceiro cúmplice.

137. Como sabido, o fundamento para a responsabilização do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual está na concepção de que o contrato tem efeitos para além da relação jurídica direta formada entre as partes da avença, de modo a não interferir no cumprimento das obrigações pactuadas, devendo ser respeitado por terceiros em geral, como decorrência da boa-fé objetiva.³¹⁻³²

31 "Não é possível que, ao final do século XX, os princípios do direito contratual se limitem àqueles da 'survival of the fittest', ao gosto de Spencer, no ápice do liberalismo sem peias: seria fazer tabula rasa de tudo que ocorreu nos últimos cem anos. A atual diminuição do campo de atuação do Estado não pode significar a perda da noção conquistada com tanto sofrimento, de tantos povos e de tantas revoluções, de harmonia social. O alvo, hoje, é o equilíbrio entre sociedade, Estado e indivíduo. **O contrato não pode ser considerado como um ato que somente diz respeito às partes;** do contrário, voltaríamos a um capitalismo selvagem, em que a vitória é dada justamente ao menos escrupuloso. Reduzido o Estado, é preciso, agora, saber harmonizar a liberdade individual e a solidariedade social. É grande, nessa função, o papel do poder Judiciário; por isso, **devem ser atuados, com a habilidade dos prudentes, os novos princípios do direito contratual - o da boa-fé e o da economia contratual, entre as partes, e o da função social, em relação à coletividade e aos terceiros**". (AZEVEDO, Antônio Junqueira de. **Estudos e pareceres de direito privado**. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 146- destacou-se).

32 No mesmo sentido: "Sai fortalecida, pois, a tese de que o princípio da função social condiciona o exercício da liberdade contratual e torna o contrato, como situação jurídica merecedora de tutela, oponível erga omnes. Isto é, todos têm o dever de se abster da prática de atos (inclusive celebração de contratos) que saibam prejudiciais ou comprometedores da satisfação de créditos alheios. A oponibilidade do contrato traduz-se, portanto, nesta obrigação de não fazer, imposta àquele que conhece o conteúdo de um contrato, embora dele não seja parte. Isto não implica tornar as obrigações contratuais exigíveis em face de terceiros (o que a relatividade impede), mas impõe aos terceiros o respeito por tais situações jurídicas, validamente constituídas e dignas da tutela do ordenamento (é o que a oponibilidade exige)" (NEGREIROS, Teresa. Teoria do contrato: novos paradigmas. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, p. 244).

138. A responsabilidade do terceiro é consequência da oponibilidade dos contratos, que impõe a todos aqueles que não são partes (terceiros em geral) o respeito das obrigações ali pactuadas. Efetivamente, o terceiro, quando induz uma parte a romper o contrato do qual tem pleno conhecimento, provoca a quebra da sua função primordial que é a circulação de riquezas e causa um prejuízo ao mercado como um todo. Nesse sentido, o terceiro que participa da violação do contrato também deve ser responsabilizado pelo dano causado à outra parte.

139. No caso concreto, não há dúvida de que, ainda que se considere que as rés BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V., não estão vinculadas à obrigação de exclusividade prevista nos contratos — do que se cogita para argumentar — tais sociedades têm pleno conhecimento da ampla obrigação de exclusividade assumida pela KAISER, embora ajam de forma a incentivar o seu inadimplemento.

140. Embora tenham se beneficiado do Sistema de Distribuição da Coca-Cola ao longo de 40 anos, valendo-se da capilaridade e do sucesso do sistema dos autores para escoar suas cervejas no mercado brasileiro, as sociedades do Grupo Heineken mudaram repentinamente de estratégia, participando de manobras societárias fraudulentas concebidas com o exclusivo intuito de contornar a obrigação de exclusividade aqui discutida.

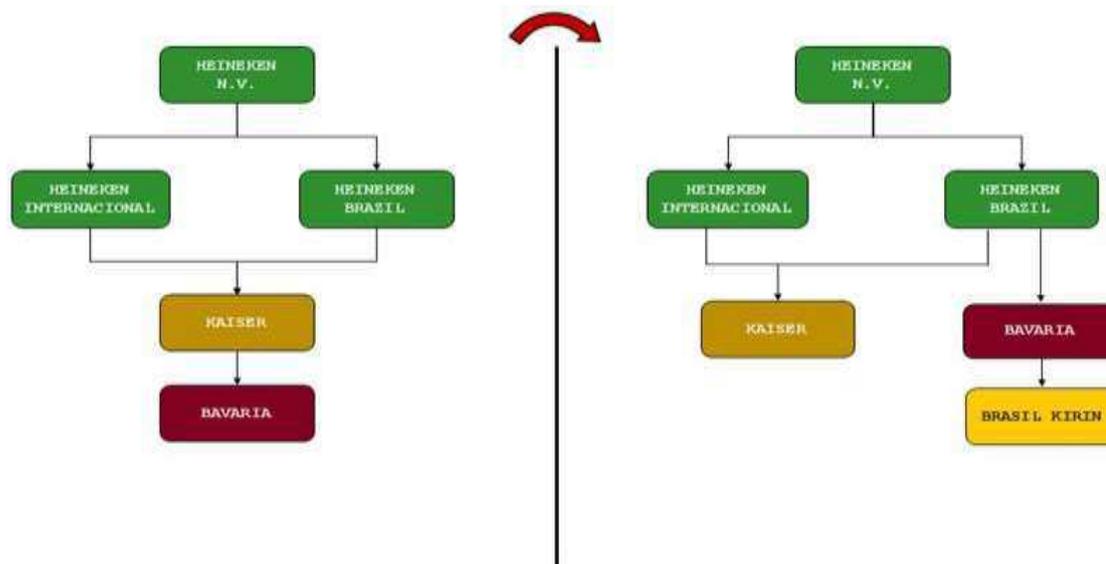
141. Nesse sentido, BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V. devem ser condenadas de forma conjunta e solidária em relação à KAISER, em razão de terem contribuído, na qualidade de terceiros cúmplices, para a violação contratual perpetrada pela KAISER, consistente na prática de fraudes e simulações **a fim de criar uma fictícia separação entre o portfolio de cervejas da KAISER e o portfolio das demais sociedades de seu grupo econômico.**

**VIII – A SEGUNDA CAUSA DE PEDIR:
O ILÍCITO PRATICADO PELAS RÉS EM CONLUÍO
MANOBRA SOCIETÁRIA NO ‘APAGAR DAS LUZES’**

142. Como já demonstrado nessa manifestação, é inequívoca a vinculação não só da BAVARIA, mas de todo o Grupo Heineken, à obrigação de exclusividade prevista nos contratos (cf. itens 86/100 supra).

143. Ciente disso, o Grupo Heineken precisou arquitetar negócios jurídicos viciados a fim de violar o direito de exclusividade dos autores. Todas as manobras, ao final, parecem ter um único e claro objetivo: criar, pela primeira vez na história da KAISER, uma **falsa separação** entre o seu portfolio de cervejas e as cervejas das demais sociedades do seu grupo econômico, dentre elas a BAVARIA, que recentemente adquiriu a Brasil Kirin.

144. Com efeito, as rés decidiram passar a BAVARIA — até então, e durante mais de uma década, subsidiária integral da KAISER e sociedade totalmente integrada às operações dessa última — para o “lado” no organograma societário, tornando-a uma mera coligada da KAISER. A lógica era poder alegar que, por a parte formal dos contratos ser apenas a KAISER, a BAVARIA passaria a estar livre para adquirir as cervejas da Brasil Kirin, sem precisar respeitar o direito de exclusividade dos Distribuidores. Para que fique mais clara a artimanha, cumpre verificar a estrutura societária anterior à operação e a estrutura atual:



145. Por meio dessa operação de compra e venda, feita no apagar das luzes das negociações do Projeto Alaska, em 1º.12.16, semanas antes da aquisição da Kirin, a ré HEINEKEN BRAZIL B.V. adquiriu o controle da BAVARIA, **sociedade sem atividade operacional há quase 15 anos** e que, **desde 2002, tinha suas atividades totalmente integradas à da KAISER**. Não há dúvidas, portanto, que se trata de negócio jurídico **cujo motivo determinante foi a frustração do direito de exclusividade dos autores e não a verdadeira transferência do controle da BAVARIA**.

146. Tratando-se de mera "paper company", como se verá em detalhes adiante, a BAVARIA, a mando da holding HEINEKEN N.V., figurou como compradora da Brasil Kirin **com a finalidade de criar um portfolio da BAVARIA, distinto e independente do da KAISER**. Com a mesma finalidade, HEINEKEN BRAZIL B.V. adquiriu o controle societário da BAVARIA, em tentativa de distanciá-la de antiga controladora.

147. Ocorre que, como se verá adiante, não existe essa separação entre portfolios. Não existiu, na prática, o negócio de alienação do controle da BAVARIA pela KAISER, dado que é essa última que até hoje continua a tomar todas as decisões relativas àquela sociedade. A realidade de 40 anos seguiu a mesma: a KAISER é a sociedade operacional do grupo, detentora de um portfolio único de cervejas, integrado ao da BAVARIA, sobre o qual os Distribuidores possuem inequívoco direito de exclusividade.

148. A justificativa dada pelas rés para a aquisição ter sido feita pela BAVARIA, e não pela KAISER, seria a de que essa reorganização societária possuiria "razões tributárias", mais especificamente, o aproveitamento do ágio fiscal resultante da operação (doc. 9, depoimento Sr. Celso Marciniuk, linhas 7.195/7.210 e 7.249/7.253).

149. No entanto, o que se vê, na realidade, é que os benefícios fiscais supostamente perseguidos pelo Grupo Heineken (i.e., aproveitamento do ágio), poderiam ser perfeitamente obtidos sem que a BAVARIA tivesse sido alienada pela KAISER dias antes da aquisição da

Brasil Kirin. Foi exatamente essa a conclusão a que chegaram dois dos mais renomados escritórios tributários do país, Ulhôa Canto e Machado Meyer, consultados pelos autores dessa ação (docs. 28 e 29).

150. Apesar de intuitivo, necessário dizer que, ainda que o Grupo Heineken tivesse razões tributárias para realizar a aquisição da Brasil Kirin através da BAVARIA, **isso jamais poderia justificar o inadimplemento dos contratos e a violação perpetrada.**

151. Justamente por isso, requer-se a condenação solidária das rés pelos ilícitos cometidos em conjunto.

A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (I)
AQUISIÇÃO DA KIRIN POR UMA "PAPER-COMPANY"

152. Relembre-se que após a Molson adquirir o controle da BAVARIA esta sociedade tornou-se subsidiária integral da KAISER.

153. Desde então, todos os ativos da BAVARIA, incluindo suas fábricas e cervejas, operações e quadro de funcionários da BAVARIA foram transferidos para a KAISER. Com efeito, em 28.02.2003, foi realizada uma Assembleia Geral Extraordinária da BAVARIA, na qual se deliberou pela transferência de R\$51.754.590,00 para a KAISER, por conta da transferência das unidades fabris detidas pela BAVARIA para a KAISER (doc. 22).

154. A partir daí, a BAVARIA passou a ter, como único ativo, a propriedade da marca de cerveja Bavaria e nada mais. A produção e a comercialização da cerveja Bavaria passaram a ser realizadas exclusivamente pela KAISER. **Como consequência desse movimento, a cerveja de marca BAVARIA foi integrada no portfolio da KAISER e passou a ser escoada pelo sistema de distribuição dos autores.** Essa realidade persiste até os dias atuais (doc. 30).

155. Naturalmente, a BAVARIA deixou de ser um centro autônomo de interesses, para se tornar apenas uma estrutura societária que remanesceu após a sua integração às operações da KAISER.

156. Esse fato, para além de incontroverso, foi confirmado pelo Vice-Presidente da própria BAVARIA, o Sr. Celso Marciniuk, durante depoimento colhido na audiência do procedimento arbitral que antecedeu esta ação:

“Dr. Ivo Waisberg [Árbitro Presidente]: Celso, responde uma pergunta pra mim: O que é a Bavaria?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: A Bavaria é uma companhia pertencente ao Grupo Heineken do Brasil.

(...)Dr. Ivo Waisberg [Árbitro Presidente]: (...) A Bavaria é uma sede diferente, uma diretoria diferente ou é tudo mais ou menos junto ali?

(...) Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Do ponto de vista...?

Dr. Ivo Waisberg [Árbitro Presidente]: Operacional.

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: (...) NÃO, nós temos o Grupo Heineken, no Brasil, que ele gerencia as entidades de Cervejarias Kaiser, Kaiser Nordeste, Bavaria, Limba (...).

Dr. José Emílio N. Pinto [Coárbitro]: Celso, qual é o objetivo da Bavaria, ela é uma paper company ou ela tem atividade, ela produz?

(...) Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Antes de comprar Brasil Kirin não. Somente é detentora da marca Bavaria.” (doc. 9, linhas 7.211/7.247 - grifou-se, destacou-se)

157. Não por acaso, o Sr. Celso Marciniuk — tal como os demais diretores e administradores da BAVARIA — não recebe qualquer remuneração desta sociedade, mas apenas da KAISER, dado que é (e sempre foi) a sociedade operacional do grupo societário de fato, o “Grupo Heineken do Brasil”:

“Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Eu gostaria de saber do senhor se o senhor é vice-presidente financeiro da Kaiser ou da Bavaria, hoje em dia?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Do Grupo Heineken do Brasil.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: O senhor é funcionário, hoje em dia, das Cervejarias Kaiser do Brasil?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Funcionário na carteira de trabalho, sim.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: O senhor é funcionário ou diretor da Bavaria, hoje?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Eu sou diretor da Bavaria.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E o senhor recebe algum salário, alguma remuneração da Bavaria?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Não.” (doc. 9, linhas 8.338/8.363 - grifou-se, destacou-se)

158. Até a aquisição da Brasil Kirin, os diretores da KAISER e os diretores da BAVARIA eram exatamente os mesmos. Durante todas as negociações, mesmo quando tomada a decisão de alienar a BAVARIA à HEINEKEN BRAZIL B.V., os representantes das duas sociedades coincidiam. Apenas algumas semanas antes de formalizada a operação de compra da Kirin, é que foram indicados para compor a diretoria da BAVARIA o Sr. Celso Marciniuk e a Sra. Carla Sauer, **ambos funcionários da KAISER** (doc. 9, depoimento Celso Marciniuk, linhas 8.325/8.333):

COMPOSIÇÃO DA DIRETORIA		
DATA	CERVEJARIAS KAISER BRASIL	BAVARIA
Até 01.12.2016 (alienação da Bavaria para a Heineken Brazil B.V.)	DIDIER FERNAND DEBROSSE; MAURÍCIO GIAMELLARO; CARLA ROSANA SGROTT SAUER; DANIELA GAVRANIC CACHICH; ARTHUR RIBEIRO VINAU; E KARLA MARTINS DE SOUZA BRANDÃO. Cf. Ata de Reunião do Conselho de Administração de 28.08.2015 (doc. 31).	MAURÍCIO GIAMELLARO; CARLA ROSANA SGROTT SAUER; DANIELA GAVRANIC CACHICH; ARTHUR RIBEIRO VINAU; E KARLA MARTINS DE SOUZA BRANDÃO. Cf. Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 20.08.2015 (doc. 32).
22.02.2017 (aquisição da Brasil Kirin pela Bavaria)	DIDIER FERNAND DEBROSSE; MAURÍCIO GIAMELLARO; E ARTHUR RIBEIRO VINAU. Cf. Ata de Reunião do Conselho de Administração de 29.12.16 (doc. 33)	CELSO RICARDO MARCINIUK E CARLA ROSANA SGROTT SAUER. Cf. Ata de Assembleia Geral Extraordinária de 14.12.16 (doc. 34).

159. Em outras palavras, desde a sua transformação em subsidiária integral da KAISER, a BAVARIA tornou-se uma casca vazia, sem qualquer atividade empresarial, e assim se manteve até a aquisição da Brasil Kirin, em 2017.

160. Considerando, portanto, que a BAVARIA sequer tinha recursos para realizar a aquisição e que, até aquele momento, era uma sociedade sem qualquer operação, é nítido que o motivo determinante para a aquisição não ter sido feita pela KAISER, mas sim pela BAVARIA, foi a quebra dos contratos. Caso contrário, teriam as sociedades do Grupo Heineken continuado a dar cumprimento à obrigação de exclusividade, invariavelmente cumprido pelas partes contratuais há 40 anos.

A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (II)
FOI A KAISER QUEM ADQUIRIU A BRASIL KIRIN

161. Por trás da simulação aqui denunciada, do ponto de vista operacional, quem adquiriu a Brasil Kirin não foi a BAVARIA, mas sim, **a própria KAISER.**

162. Em dezembro de 2015, o presidente da KAISER, o Sr. Didier Debrosse, foi chamado para uma reunião com o CEO da HEINEKEN N.V. para discutir a possibilidade de aquisição da Brasil Kirin (doc. 9, depoimento Sr. Didier Debrosse, linhas 3.433/3.442).

163. Durante o primeiro trimestre de 2016, o presidente da KAISER, a mando da controladora HEINEKEN N.V., fez os estudos e análises relativas ao projeto de aquisição e apresentou suas conclusões aos executivos do Grupo Heineken em Amsterdã. Em seguida, esse mesmo executivo, na qualidade de CEO da KAISER, ficou responsável por implementar a “negociação e **integração** do negócio” Kirin. Essa explicação foi dada pelo próprio Sr. Didier durante o seu depoimento na audiência do procedimento arbitral que antecedeu essa ação (doc. 9, linhas 3.433/3.442).³³

164. Imediatamente após essas reuniões, foi constituído um grupo de trabalho multifuncional para atuar nas diversas frentes do projeto, adotando todas as medidas relativas ao estudo, implementação e aquisição do negócio.³⁴ Esse grupo de trabalho foi quem, ao final, orientou o a controladora HEINEKEN N.V. a adquirir a Brasil Kirin, e tomar a decisão de descumprir os contratos com o Sistema de Distribuição Coca-Cola, **e era**

³³ “Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: O senhor pode explicar qual era o seu envolvimento [no Projeto Alaska]?”

Sr. Didier Debrosse [Repte. Legal Reqte.]: Se eu começar desde o começo, eu fui chamado pelo meu presidente, em dezembro de 2015, e eu tive uma conversa com ele no Japão e ele estava desesperado para vender o negócio aqui no Brasil, e me pediram para verificar essa oportunidade. E o que nós fizemos no primeiro trimestre de 2016, e depois eu apresentei o caso de negócio no conselho de Amsterdã e depois eu passei pela negociação e integração do negócio” (doc. 9, linhas 3.433/3.442 da estenotipia).

³⁴ Cf. doc. 9 - linhas 6.706/6.715 da estenotipia.

composto integralmente por executivos da KAISER, como confirmou o Sr. Celso Marciniuk, vice-presidente da BAVARIA, em audiência:

"Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E esse grupo [de trabalho do Projeto Alaska] era constituído por quais pessoas?

Sr. Celso Ricardo Marciniuk [Test. Reqte.]: Esse era um grupo multifuncional, liderado pelo senhor Didier Debrosse, eu como financeiro, com o Arthur como jurídico... São vários componentes multifuncionais.

(...) **Sr. Celso Ricardo Marciniuk [Test. Reqte.]:** (...) os representantes de cada função: Mauricio Giamellaro para vendas; Ervin Roses, para a produção, Carla Sauer para recursos humanos..

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Perfeito. E essas pessoas eram todas funcionárias da Kaiser?

Sr. Celso Ricardo Marciniuk [Test. Reqte.]: Correto" (doc. 9, linhas 8.320/8.333).

165. Posteriormente, em julho de 2016, o Sr. Didier Debrosse, na qualidade de presidente da KAISER, iniciou as tratativas formais com a Coca-Cola para negociação e integração do Projeto Alaska no Sistema de Distribuição dos autores. Nesta data, o Sr. Didier, **na qualidade de presidente da KAISER**, enviou correspondência ao presidente da Coca-Cola no Brasil, o Sr. Xiemar Zarazúa, anunciando o projeto como algo com o potencial de ser "transformacional" para a parceria:

"Project Alaska has the potential to be transformational to few Bottlers in certain areas, case in which we would need to discuss the best way of conducting the integration of our new operations INTO THE COCA-COLA SYSTEM, investments and other capabilities requirements. However, for the vast majority, it would only add scale to regions where we already have well-established market/operations, **generating immediate synergies for such Bottler and benefits for all the parties"** (doc. 15 - grifou-se, destacou-se).³⁵

Sincerely,

 Didier Debrosse
 Cervejarias Kaiser Brasil S.A.
 President

³⁵ Tradução livre: "**O Projeto Alaska tem o potencial de ser transformacional** para certos Distribuidores em certas regiões, casos nos quais **teremos que discutir a melhor forma de conduzir a integração das nossas novas operações AO SISTEMA DE DISTRIBUIÇÃO COCA-COLA**, como investimentos e requisitos de capacidade. Contudo, para a vasta maioria dos Distribuidores, o Projeto apenas adicionaria escala a regiões nas quais já temos operações e mercado já estabilizados, **gerando sinergias imediatas para tais Distribuidores e benefícios a todas as partes"** (doc. 15 - grifou-se, destacou-se).

166. Nessa mesma carta, o Sr. Didier anunciou o Projeto Alaska como uma operação de aquisição a ser feita **pela própria KAISER** (i.e. Heineken Brasil), gerando benefícios a todas as partes (doc. 15).

167. A partir dessas tratativas, o CEO da KAISER designou uma equipe específica para conduzir as negociações de integração das operações da Brasil Kirin junto aos Distribuidores Coca-Cola. **Todos os membros dessa equipe são funcionários da KAISER, e não da BAVARIA.**³⁶

168. A própria decisão de adquirir a Brasil Kirin através da BAVARIA foi uma "decisão local", tomada por executivos da KAISER, mais especificamente, pelo Sr. Celso Marciniuk, como por ele confessado em seu depoimento durante a audiência de arbitragem que antecedeu esta demanda (doc. 9, linhas 7.195/7.210 e 7.249/7.253).

169. De igual forma, a decisão da KAISER de alienar a BAVARIA para a HEINEKEN BRAZIL B.V., às vésperas da aquisição da Brasil Kirin, foi também tomada pelo Sr. Marciniuk, na qualidade de Vice-Presidente financeiro da KAISER.³⁷

³⁶ Fizeram parte dessa equipe os Srs. (i) Mauricio Giamellaro, na qualidade de vice-presidente de vendas; (ii) Arthur Ribeiro Viñau, na qualidade de vice-presidente jurídico, e; (iii) Gustavo Gasparian, na qualidade de diretor de desenvolvimento estratégico. Todos esses três executivos são funcionários da KAISER (e não da BAVARIA), e tem seu salário pago por ela. Inclusive, o Sr. Giamellaro e o Sr. Arthur Viñau eram, à época, diretores estatutários da KAISER, com amplos poderes de representação.

³⁷ "Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Quando o senhor está falando que o senhor entrou no Grupo Heineken, o senhor é funcionário, passou a ser funcionário de qual empresa?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Cervejarias Kaiser.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Cervejarias Kaiser do Brasil é quem pagava o seu salário? É isso?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Correto.

(...) Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E na qualidade de diretor financeiro alocado para esse projeto pela Cervejarias Kaiser (...) O senhor era a pessoa... Do ponto de vista financeiro, o senhor era quem estava cuidando, tocando o projeto [Alaska], correto?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Correto.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E o senhor participou da decisão de transferir a Bavaria para o lado, digamos assim, para a Heineken, para que pudesse ser realizada a operação? O senhor esteve envolvido nisso?

Sr. Celso Ricardo Marciniuk [Test. Reqte.]: Sim" (doc. 9, linhas 8.241/8.252 da estenotipia).

170. Importante lembrar que o Sr. Celso, apesar de ser diretor estatutário da BAVARIA, não recebe dela qualquer remuneração. Seu vínculo empregatício é, única e exclusivamente, com a KAISER, sociedade operacional do Grupo Heineken no Brasil. Essa evidente confusão patrimonial, reveladora do ilícito aqui discutido, foi confirmado também pelo Sr. Marciniuk, durante seu depoimento no procedimento arbitral (cf. item 157 supra).

171. De forma ainda mais grave, o Sr. Arthur Viñau, Vice-Presidente jurídico e diretor estatutário da KAISER, foi quem presidiu e aprovou a aquisição de 100% das ações da Brasil Kirin na Assembleia Geral Extraordinária da BAVARIA realizada em 10.02.17 (doc. 35).

172. Como se não bastasse, a procuração conferida em 12.12.16 pela HEINEKEN BRAZIL B.V. aos representantes da BAVARIA, para a efetivação dos atos de aquisição da Brasil Kirin, foi outorgada aos "**funcionários de Cervejarias Kaiser**" nessa qualidade:

"Pela presente procuração, HEINEKEN BRAZIL B.V. (...) outorga uma procuração tão ampla quanto pode ser exigida por lei para Arthur Ribeiro Viñau (...), Luis Felipe Rossi (...), Maitê Prieto Garcia de Jesus (...) Mônica Rodrigues Escanho Pereira (...) todos residentes e domiciliados na Cidade e Estado de São Paulo (...) **funcionários de Cervejarias Kaiser Brasil S.A.** (...) para que, agindo em conjunto ou individualmente e independentemente da ordem em que estão mencionados neste instrumento, possam representar a Outorgante" (doc. 35, pp. 12-13).³⁸

173. **A confusão patrimonial não poderia ser mais constrangedora.**

174. É bastante curioso que a aquisição da Brasil Kirin nunca tenha sido anunciada ao mercado, ou aos consumidores, como uma aquisição da ré BAVARIA. Ao contrário, sempre se anunciou que quem estava adquirindo a Brasil Kirin era, efetivamente, a KAISER. Em seu site

³⁸ Segundo os termos da procuração, **os poderes** outorgados aos funcionários da KAISER, **para representação da BAVARIA** e das demais sociedades do Grupo Heineken **ficam imediatamente revogados a partir do momento em que "qualquer outorgado deixar de ser funcionário de Cervejarias Kaiser Brasil S.A."** (doc. 35, p. 13- destacou-se).

oficial, a KAISER anunciou que a aquisição da Kirin representava **“Uma nova era para a Heineken Brasil”**, de modo que “as operações da Brasil Kirin também fazem parte da HEINEKEN” (i.e. KAISER – doc. 36):



175. Os executivos da KAISER, quando questionados durante a audiência do procedimento arbitral, a respeito das operações da Kirin, sempre se referiam a elas na terceira pessoa do plural. Nesse sentido, o depoimento do Sr. Didier Debrosse, Presidente da KAISER foi revelador: “Lembrando que **quando NÓS compramos** a Brasil Kirin...” (linhas 2.561/2.563); “Com essa aquisição **NÓS obtivemos acesso** ao Norte do Brasil...” (linhas 2.561/2.563); “O que **NÓS obtivemos** com essa aquisição” (linhas 2.630); “**NÓS já sabíamos** em maiores detalhes o que estávamos comprando” (linhas 2.632); “E com essa aquisição, **NÓS conseguimos aumentar o nosso portfólio**” (linhas 2.637); “com essa aquisição **NÓS ganhamos escala**” (linhas 2.646), dentre vários outros exemplos (doc. 9).

176. Assim, bem vistas as coisas, resta claro que quem negociou o Projeto Alaska e quem adquiriu a Brasil Kirin foi a ré KAISER, através de seus executivos, ocultando-se sob o manto da pessoa jurídica da BAVARIA.

A REALIDADE SUBJACENTE À MANOBRA (III)
PORTFOLIO ÚNICO E INTEGRADO DE CERVEJAS

177. Para tentar burlar o amplo direito de exclusividade previsto nos contratos — que abrange todas as Cervejas do portfólio do Grupo

Heineken e garante aos Distribuidores prioridade nas extensões de todas as Cervejas —, as rés arquitetaram, em conjunto, um negócio simulado que cria um fictício “portfolio Bavaria/Brasil Kirin”, como algo supostamente segregado do portfolio Kaiser/Heineken.

178. Ocorre que, na realidade, desconsiderado o ilícito societário, o que se percebe é que essa separação entre portfolios é totalmente fictícia e existe, apenas, graças à fraude atualmente praticada pela KAISER e demais sociedades do Grupo Heineken em conjunto.

179. O portfolio de Cervejas da KAISER e das demais sociedades que, ao longo do tempo compuseram o seu grupo econômico, sempre foi um portfolio único e integrado, independentemente da sociedade que detinha a propriedade da marca (como, por exemplo, a própria marca Bavaria, de propriedade da BAVARIA, mas que sempre foi produzida pela KAISER e distribuída pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola).

180. Essa realidade não se alterou com a aquisição da Brasil Kirin. Muito ao contrário. No âmbito do procedimento arbitral que antecedeu essa ação, os autores puderam produzir robustas provas que demonstram que as rés, efetivamente, tratam todas as Cervejas pertencentes às diversas sociedades do Grupo Heineken, como parte de um único portfolio.

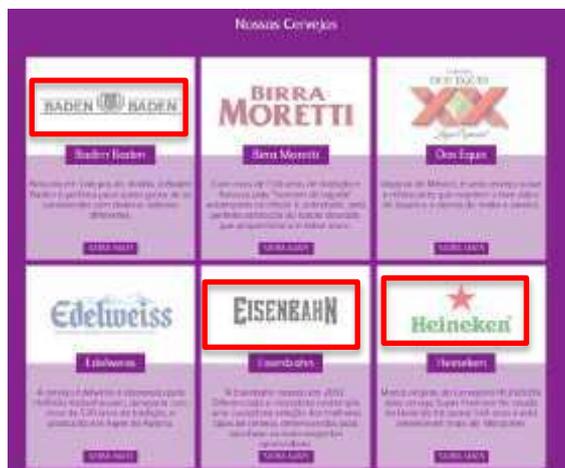
181. Executivos da própria KAISER e da BAVARIA, que depuseram em audiência, confirmaram que a separação entre “os portfolios” é restrita à ponta de distribuição e existe, unicamente, em razão da decisão cautelar concedida pelo Judiciário e pelo Tribunal Arbitral em favor dos Distribuidores, a qual foi posteriormente confirmada em sentença.³⁹

182. Não fosse por essa decisão, não existiriam sequer sistemas de distribuição independentes; a integração seria total. Esse fato também

³⁹ Cf. depoimento Sr. Oliver Fuljahn, linhas 11.098/11.123 e depoimento Sr. Celso Marciniuk (doc. 9, linhas 7.283/7.336 da estenotipia).

foi admitido em audiência pelos executivos da KAISER,⁴⁰ além de em diversas reportagens concedidas pelas rés nos mais diversos meios de comunicação, nos quais confirmaram, sem qualquer constrangimento, a completa integração entre os produtos Kaiser/Heineken e Brasil Kirin (docs. 37).

183. As próprias rés, há não muito tempo, anunciavam em seu site oficial (registrado em nome da KAISER – doc. 39), na aba “**Nossas Marcas**”, um portfolio único, composto tanto pelos produtos Kaiser/Heineken, como pelos produtos da antiga Brasil Kirin (cervejas Schin, Eisenbahn, Baden Baden, e etc., doc. 38):



184. Esse portfolio conjunto é, na prática, integralmente gerido e administrado pela KAISER, apesar de ser, formalmente, detido em parte pela BAVARIA. Veja-se, abaixo, breve quadro esquemático que reflete essa realidade:

⁴⁰ “**Dr. José Emílio Nunes Pinto [Coárbitro]:** A doutora Simone, com engenho e arte, lhe perguntou se havia alguma determinação interna, no sentido de manter dessa forma. Vocês estão mantendo isso em função da liminar que confirmamos?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Como mencionado anteriormente..

Dr. José Emílio Nunes Pinto [Coárbitro]: Não, é direta a pergunta. A minha pergunta é a seguinte: Você alterou a sua estratégia original?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Nós alteramos, porque nós nunca pensamos em ter dois sistemas de distribuição independentes.

(...) **Dr. José Emílio Nunes Pinto [Coárbitro]:** O desejo de vocês era juntar tudo?

Sr. Celso R. Marciniuk [Test. Reqte.]: Correto” (doc. 9, linhas 7.308/7.321 da estenotipia).

- São os funcionários da KAISER que definem e determinam a "entrada de pedidos, planejamento de produção e entrega"⁴¹ das Cervejas da antiga Brasil Kirin, inclusive no que diz respeito à quantidade, fábrica em que serão produzidas e clientes que serão atendidos;⁴²
- O sistema de formalização de pedidos de clientes (sistema SAP) é o mesmo tanto para os produtos Kaiser/Heineken, quanto para os produtos da antiga Brasil Kirin, sendo que esse sistema é administrado por executivos da KAISER;⁴³
- São os executivos da KAISER que fazem a gestão de vendas dos produtos da antiga Brasil Kirin. Até o nível gerencial sênior os executivos da KAISER "olham portfólios integrados", separada apenas a ponta da distribuição e entrega a clientes;⁴⁴

⁴¹ "Dr. Eduardo Pecoraro [Adv. Reqte.]: A sua função atualmente na empresa qual é?

Sr. Vinícius Genio de Almeida [Test. Reqte.]: Sou responsável pela área de customer service e logística.

Dr. Eduardo Pecoraro [Adv. Reqte.]: E quais são as atividades abrangidas nessas duas definições?

Sr. Vinícius Genio de Almeida [Test. Reqte.]: Toda a parte de entrada de pedidos, planejamento de produção e entregas" (doc. 9 - linhas 8.814/8.823).

⁴² "Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Vinicius, o senhor é diretor de logística... é diretor, é isso? Desculpa. Diretor de logística e planejamento de produção?

Sr. Vinícius G. de Almeida [Test. Reqte.]: Sim.

(...) **Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]:** E como se dá esse processo de decisão sobre o que produzir onde?

Sr. Vinícius G. de Almeida [Test. Reqte.]: Começa através do SNOP, por ambos os portfólios. Geramos o SNOP, que é o acordo comercial, o acordo entre vendas e planejamento. Com esses números em mãos, a gente começa as alocações por cada um dos portfólios (...).

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: E essa decisão é do seu departamento?

Sr. Vinícius G. de Almeida [Test. Reqte.]: É a minha área.

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Está tendo.. Uma pergunta: o senhor é funcionário de qual empresa?

Sr. Vinícius Genio de Almeida [Test. Reqte.]: Sou funcionário da Kaiser.

(...) **Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]:** Está ok. E na qualidade de funcionário da Kaiser é que o senhor define essas distribuições sobre os portfólios das indústrias?

Sr. Vinícius Genio de Almeida [Test. Reqte.]: Sim. Eu cuido, na verdade, de todo o negócio, não somente do portfólio Kaiser, mas também do portfólio Brasil Kirin (cf. linhas 9.145/9.188 da estenotipia).

⁴³ "Dra. Simone Barros [Adv. Reqte.]: Existe algum tipo de... Você recebe os pedidos.. Os pedidos de venda de cervejas são centralizados, hoje, dentro de um mesmo sistema?

Sr. Vinicius Genio de Almeida [Test. Reqte.]: Sim. Mais recentemente foi feita a transição do SAP antigo que tinha no lado de Heineken para o SAP que era do portfólio Brasil Kirin" (doc. 9 - linhas 9.092/9.097).

⁴⁴ "Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Só o senhor é que olha as duas redes, embaixo seriam sistemas diferentes, seriam grupos de pessoas diferentes, correto?

Sr. Oliver Fuljahn [Test. Reqte.]: Até o nível gerencial sênior, todos olham portfólios integrados; abaixo, na operação de atendimento lá na ponta, respeitando o acordo de distribuição, a gente tem representantes para o portfólio Heineken e representantes para o portfólio Schin (...).

Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]: Então até qual nível? (...).

Sr. Oliver Fuljahn [Test. Reqte.]: (...) Abaixo tanto do diretor nacional de trade execução quanto do diretor nacional de vendas, que é o Marcos Brandli, abaixo deles eu tenho, em cada um deles, sete gerentes regionais. Esses são os sete, 14 representantes comerciais, os quais são responsáveis pelos dois portfólios; abaixo deles, apenas o portfólio dedicado de forma separada" (doc. 9, linhas 11.091/11.119 da estenotipia).

- São os funcionários da KAISER que definem questões relativas à precificação, bonificações e ações de marketing (descontos a clientes) dos produtos da antiga Brasil Kirin;⁴⁵
- São funcionários da KAISER que decidem questões relativas a dívidas pretéritas da antiga Brasil Kirin junto a clientes (doc. 40);
- São os funcionários da KAISER que negociam, ofertam e apresentam os produtos da antiga Brasil Kirin a clientes, em evidente violação dos contratos (doc. 41);
- São os funcionários da KAISER que comercializam e entregam os produtos do portfolio Schin (antiga Brasil Kirin) (doc. 42).

185. Pelos fatos aqui expostos, é evidente que a reorganização societária foi celebrada com propósito determinante de dissociar, completamente, a BAVARIA da KAISER, para então permitir que a primeira adquirisse o controle da Kirin. E assim estaria engendrado o caminho completo para que o Grupo Heineken se desvencilhasse da obrigação de exclusividade contraída pela KAISER no âmbito do Sistema de Distribuição Coca-Cola.

NOVO ESTRATAGEMA:

LANÇAMENTO DE CERVEJAS HEINEKEN NO "PORTFOLIO KIRIN"

186. Valendo-se de uma suposta brecha encontrada na falta de jurisdição do Tribunal Arbitral sobre as demais sociedades do Grupo Heineken, as rés agora, de forma inédita e descarada, têm feito os novos lançamentos de cervejas detidas pela HEINEKEN N.V., sucessora da Molson e parte vinculada aos contratos firmados com os Distribuidores, através da BAVARIA e do fictício "portfolio da antiga Brasil Kirin".

⁴⁵ **Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]**: E é essa estrutura que o senhor acabou de descrever, junto com o senhor, que define questões de preço e de bonificações de ambas as redes?

Sr. Oliver Fuljahn [Test. Reqte.]: Perfeito.

(...) **Dr. Fabiano Robalinho Cavalcanti [Adv. Reqdas.]**: O que são bonificações, de acordo com o sistema?

Sr. Oliver Fuljahn [Test. Reqte.]: Redução de preço ao consumidor, ações promocionais muito comuns dentro do mercado de bebidas. Normalmente, se vê com uma frequência muito grande promoções, normalmente, no final de semana, "leve 12, pague 10", 50% de desconto na segunda caixa, "leve três, pague dois", enfim, dinâmicas comerciais de desconto repassadas ao consumidor" (doc. 9, linhas 11.120/11.138 da estenotipia).

187. É exatamente esse o caso da cerveja artesanal **Lagunitas**, pertencente ao Grupo Heineken no exterior, e à HEINEKEN N.V., recentemente lançada no Brasil como uma cerveja supostamente detida pela BAVARIA (doc. 43).

188. Ora, os ilícitos praticados pelas sociedades do Grupo Heineken não podem servir de escudo para que promovam o lançamento de outros produtos no país que pertencem ao seu portfólio no exterior, que nada tem a ver com a antiga Brasil Kirin, e que, normalmente, seguida a prática contratual por anos estabelecida, seriam distribuídos pelo Sistema de Distribuição Coca-Cola.

189. Em verdade, **aceitar a possibilidade de um direito de exclusividade parcial, que atinge apenas algumas sociedades do Grupo Heineken, será o mesmo que conferir-lhes uma brecha para, à sua conveniência, manipular a comercialização de seu portfólio único por meio de dois sistemas de distribuição distintos.**

190. O exemplo da cerveja Lagunitas é o mais claro ao demonstrar a má-fé do Grupo Heineken, e a importância de as partes terem pactuado um direito de exclusividade amplo.

191. Sem uma relação de exclusividade, possibilita-se a competição entre os agentes parceiros. Abre-se uma brecha, ilógica e ilícita, para que os agentes façam jogos de preço e manipulações a fim de desenvolver o portfólio de bebidas que distribuem em sistema paralelo, em detrimento das bebidas que distribuem por meio do portfólio conjunto.

192. No caso concreto, como se viu, esse tipo de competição era exatamente o que a Molson e o Sistema de Distribuição Coca-Cola queriam evitar quando firmaram esses contratos. O Grupo Heineken sempre teve ciência desse objetivo. Tanto é que sempre respeitou, sem qualquer questionamento, o direito de exclusividade objeto desta lide.

193. A interpretação dos contratos que enxerga um direito de exclusividade parcial, apenas sobre as cervejas que formalmente pertencem à KAISER, para além de promover desalinhamentos e um desequilíbrio evidente, desafia a própria finalidade para a qual os instrumentos foram pensados. Ao Grupo Heineken seriam asseguradas as vantagens do negócio, enquanto aos autores apenas os ônus. Nada mais contrário à tutela de um contrato de integração empresarial, cuja essência reside na consecução dos benefícios e vantagens de ambas partes.

DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA:
RESPONSABILIZAÇÃO DAS RÉS PELA VIOLAÇÃO DA EXCLUSIVIDADE

194. A realidade subjacente à manobra societária pretendida pelas sociedades do Grupo Heineken é relevadora da profunda confusão patrimonial existente entre elas.

195. Como visto, a KAISER é a única sociedade operacional do Grupo Heineken no Brasil, responsável pela gestão e pela administração dos produtos de todo Grupo Heineken no território (cf. itens 147 e ss. supra). Como reflexo dessa realidade, a KAISER sempre foi a única sociedade detentora de um portfolio de bebidas ofertado à clientela, sendo irrelevante o fato de que parcela considerável dos produtos fosse importada ou fabricada por outras entidades do mesmo conglomerado econômico (cf. itens 177/185 supra).

196. A KAISER também sempre foi a única sociedade com direito de acesso a um sistema de distribuição que levasse seus produtos ao consumidor final, um ativo imprescindível para o desempenho de qualquer empresa de bebidas (cf. item 28 supra). Embora as demais sociedades do grupo não figurassem formalmente nos contratos que estabeleciam tal direito de acesso, tais sociedades dele se beneficiaram, e dele dependiam para introduzir seus produtos no território nacional (cf. itens 101/135 supra).

197. Diante desse quadro, é evidente que as sociedades do Grupo Heineken não possuem qualquer autonomia, desenvolvendo profunda dependência operacional e patrimonial em relação à KAISER.

198. Se essa constatação é verdadeira para todas as sociedades do Grupo Heineken que participam das operações brasileiras, revela-se ainda mais grave para a BAVARIA, enquanto subsidiária integral da KAISER, desprovida de negócios e ativos próprios, os quais foram transferidos à KAISER no momento em que se tornara sua controlada (cf. itens 153/155 supra).

199. A partir de então, a BAVARIA perdeu autonomia decisória e operacional, tornando-se uma "paper company" profundamente dependente de sua controladora. Prova contundente dessa realidade é que a BAVARIA não desenvolve atividade econômica independente, tampouco possui um quadro de funcionários próprio, com vínculos de trabalho e remuneração pagos com seus recursos. Ao contrário, seus gestores permanecem contratados e pagos pela KAISER (cf. itens 157/159 supra).

200. Como não poderia deixar de ser, a configuração patológica das sociedades do Grupo Heineken projeta-se para fora do conglomerado, nas relações econômicas mantidas entre as requeridas e seus parceiros comerciais, assim como perante o mercado como um todo.

201. As negociações conduzidas entre a KAISER e os Distribuidores no âmbito do Projeto Alaska servem como exemplo dessa realidade. Como visto, a proposta de aquisição da Brasil Kirin foi apresentada à Coca-Cola e aos distribuidores como uma iniciativa da KAISER, embora, formalmente, a compradora fosse a BAVARIA (cf. itens 162/170 supra). Foi o presidente da KAISER, Sr. Didier Debrosse, em conjunto com outros diretores da mesma empresa, que estruturaram a operação e conduziram as negociações com a Kirin e com as demandantes. Também foram aos funcionários da KAISER a quem, ao final, foram outorgadas as autorizações necessárias para formalização e celebração dos instrumentos (cf. itens 171/172 supra).

202. Perante seus consumidores, a KAISER refere-se a si própria como “Heineken Brasil”, e é sob esse nome que apresenta seu único portfólio de cervejas, mesmo após a aquisição da Brasil Kirin (cf. item 183 supra). Evidente, portanto, que para a clientela final, trata-se de uma única entidade, identificada genericamente como “Heineken Brasil”, pouco importando que a titularidade de parte considerável das marcas oferecidas ao público seja da BAVARIA e de outras empresas do mesmo grupo.

203. Não é possível, portanto, distinguir em cada uma das sociedades do Grupo Heineken centros de interesses distintos e autônomos entre as empresas que integram o Grupo Heineken no Brasil. **Prevalece a sobreposição de esferas patrimonial e administrativa entre todas elas, como se única entidade fosse.**⁴⁶

204. Nos termos do §2º do art. 50 do Código Civil, a ausência de separação de fato entre os patrimônios da sociedade e dos sócios caracteriza confusão patrimonial. O reconhecimento desse fenômeno no caso concreto é pressuposto para descon sideração da personalidade jurídica das sociedades que integram a relação societária, de modo a prevalecer a realidade a ela subjacente. Nesse sentido, confira-se FABIO KONDER COMPARATO:

“O verdadeiro critério [para analisar a descon sideração da personalidade jurídica] parece-nos ligado à interpretação funcional do instituto, decisiva nessa matéria, como acima frisamos. Toda

⁴⁶ De acordo com a doutrina, a confusão patrimonial em grupos societários se caracteriza pela perda de autonomia de gestão, subsistindo, em seu lugar, um único centro administrativo, que repercute globalmente para as sociedades do grupo. É o que ocorre, por exemplo, quando uma das sociedades concentra as atividades operacionais ou congrega a tomada de decisões estratégicas do grupo, tal como fixação de diretrizes de produção, planejamento de comercialização e estabelecimento de uma política em única de contratação e remuneração de administradores. São elementos indicadores desse fenômeno a confusão de esferas entre as sociedades do grupo, que se qualifica, por exemplo, pela (i) coincidência de administradores representantes legais com poderes para gerir a empresa e praticar atos em seu nome; (ii) confusão de uso de nomes de marcas empresariais; e (iii) utilização, por uma sociedade, do nome da outra, para realizar negócios em seu proveito (COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. O poder de controle na sociedade anônima. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 310 e SCALZILLI, João Pedro. Confusão Patrimonial no Direito Societário. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 145).

pessoa jurídica é criada para o desempenho de funções determinadas, gerais e especiais. A função geral da personalização de coletividades consiste na criação de um centro de interesses autônomo, relativamente às vicissitudes que afetam a existência das pessoas físicas que lhe deram origem, ou que atuam em sua área: fundadores, sócios, administradores. As funções específicas variam, conforme as diferentes categorias de pessoa jurídica e, ainda, dentro de cada categoria, de coletividade a coletividade, em razão de seus atos constitutivos, estatutos ou contratos sociais. A desconsideração da personalidade jurídica é operada como consequência de um desvio de função, ou disfunção, resultante sem dúvida, no mais das vezes, de abuso ou fraude, mas que nem sempre constitui um ato ilícito.⁴⁷

205. Comprovada a confusão patrimonial, o juiz poderá desconsiderar a separação de personalidade jurídica no caso concreto e determinar a extensão dos efeitos das obrigações contraídas pela pessoa jurídica aos sócios que dela se beneficiaram de maneira abusiva, nos termos do art. 50, caput.

206. Em outras palavras, o instituto amplia a eficácia de determinadas relações obrigacionais originalmente contraídas pela sociedade, de modo que seus sócios responderão com patrimônio próprio pelos seus efeitos. E vice-versa, em casos de desconsideração reversa, autorizada no §3º do dispositivo em referência.

207. Para além da confusão patrimonial, o art. 50 do Código Civil também autoriza desconsideração da personalidade jurídica quando restar comprovado o abuso da personalidade por meio de desvio de finalidade.

208. De acordo com o §1º do art. 50 do Código Civil, o segundo pressuposto para desconsideração da personalidade jurídica ocorre quando

⁴⁷ COMPARATO, Fabio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. *O poder de controle na sociedade anônima*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 309 - grifou-se, destacou-se. Nos Estados Unidos, esse é o principal critério para a aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, segundo as cortes americanas. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto do Juiz Sanborn, no caso *United States v. Milwaukee Refrigerator*: "If general rule can be laid down, in the present state of authority, it is that a corporation will be looked upon as a legal entity as a general rule, and until sufficient reason to the contrary appears; but when the notion of legal entity is used to defeat public convenience, justify wrong, protect fraud, or defend crime, the law will regard the Corporation as an association of persons".

o sócio se utiliza da pessoa jurídica da qual participa com o propósito de lesar credores e de praticar atos ilícitos, de qualquer natureza.

209. Pelo exposto até aqui, evidente que as rés beneficiaram-se da separação formal de personalidade jurídica entre KAISER, BAVARIA e HEINEKEN BRAZIL B.V., para criar uma fictícia segregação entre o portfolio da KAISER e o portfolio da BAVARIA/Kirin e, dessa maneira, frustrar a regra de exclusividade prevista nos contratos (cf. itens 142/147 supra).

210. Ora, é evidente que os benefícios da separação patrimonial e limitação de responsabilidade conferidos às sociedades do Grupo Heineken foram utilizados não com o fim de efetivamente criar centros autônomos de interesse e segregar riscos da atividade econômica desenvolvida por cada uma delas, tal como deveria ser. Ao contrário, foram utilizados para obstar o cumprimento de obrigações celebradas perante os autores, configurando o desvio de finalidade objeto do §1º do art. 50 do Código Civil.

211. O controle excessivamente concentrado das sociedades do Grupo Heineken foi o que permitiu que a controladora HEINEKEN N.V. abusasse do seu poder de controle sobre as sociedades do grupo de fato, no intuito de violar o direito de terceiros. Não há dúvida que esse tipo de postura, além de violar os princípios da boa-fé e lealdade contratual, viola, ainda, os mais enraizados princípios da nossa legislação societária, que exige dos controladores das sociedades anônimas o cumprimento de deveres fiduciários, e que o exercício desse controle se dê sempre "com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social" (art. 116, p. único da Lei das S.A.).

212. O acionista controlador, como se sabe, responde não só perante os demais acionistas, mas perante os que nela trabalham e a comunidade em que atua, devendo, sempre "lealmente respeitar e atender" os interesses desses agentes (art. 116, p. único da Lei das S.A.).

213. Presentes, portanto, os requisitos da confusão patrimonial e o desvio de finalidade da personalidade jurídica das sociedades do Grupo Heineken, de rigor a aplicação das consequências legais nele previstas: a imputação de responsabilidade às rés pela violação da obrigação de exclusividade contraída no âmbito dos contratos de distribuição, uma vez que atuaram e seguem atuando conjuntamente para violá-la.

214. Dessa forma, as rés deverão responder, com seu próprio patrimônio, e de forma solidária, pela violação contratual praticada em desfavor dos autores.

FRAUDE À LEI E NULIDADE INEGÁVEL

MOTIVO DETERMINANTE ILÍCITO

215. Os elementos fáticos do caso concreto conduzem à decretação de nulidade da operação de alienação do controle da BAVARIA, celebrada entre KAISER e HEINEKEN BRAZIL B.V., dado que constitui, nitidamente, claro exemplo de fraude à lei.

216. Nos termos do art. 166, III do Código Civil, é nulo o negócio jurídico quando o motivo determinante para sua celebração, comum às partes que o integrarem, possuir natureza ilícita. Em outras palavras, o negócio jurídico não será válido quando todos os seus figurantes o tiverem celebrado com a finalidade de praticar atos ilegais. Confira-se Caio Mario, Zeno Veloso e Marcos Bernardes de Mello, respectivamente:

"A motivação, via de regra, não atinge a declaração de vontade. Falsa causa non nocet (falso motivo não prejudica). **Quando, porém, ambas as partes são conduzidas por motivo ilícito, o negócio não pode produzir efeitos, por contrariedade à ordem jurídica** (art. 166, III).⁴⁸"

"O artigo 166, II, já disse que é nulo o negócio jurídico quando for ilícito o seu objeto, e é a outra hipótese prevista no **inciso III do art. 166 que prevê a ilicitude do fim, do motivo determinante da celebração do negócio, quando for comum a ambas as partes.**

O negócio, em si, não tem objeto ilícito, mas a nulidade é determinada porque, no caso concreto, houve conluio das partes para

⁴⁸ PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil: introdução ao direito civil. Teoria geral de direito civil. 28. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. v. 1. p. 531, g.n- destacou-se.

alcançar um fim ilegítimo e, eventualmente, criminoso(..).

Não é crível, nesses casos, que as partes enunciem expressamente o motivo determinante, ilícito, que levou-as à conclusão do negócio. As circunstâncias, os indícios, os testemunhos, todos os meios de prova são admitidos para demonstrar que os agentes concluíram o negócio por motivação ilícita⁴⁹."

217. No caso em exame, não há dúvida quanto à intenção e o objetivo da KAISER e da HEINEKEN BRAZIL B.V. em celebrar um negócio jurídico para contornar a obrigação contratual contraída pela KAISER.

218. Para além desse objetivo, é difícil vislumbrar outra razão determinante que justifique a operação societária em comento. Afinal, a decisão de transferência do controle da BAVARIA é profundamente incongruente com a realidade materializada no Grupo Heineken há anos, considerando a alta dependência e a integração da BAVARIA às operações da KAISER.

219. Analisado no contexto em que se insere, fica claro o verdadeiro objetivo buscado pelas duas partes nele envolvidas: entabular uma operação societária com a finalidade de criar uma falsa segregação de portfolio entre KAISER e BAVARIA/Brasil Kirin, para então contornar obrigação contratual contraída.

220. Não suficiente, a alienação da BAVARIA pela KAISER à HEINEKEN BRAZIL B.V. também constitui negócio jurídico simulado, uma vez que, na prática, **não houve qualquer alienação de controle**, permanecendo a KAISER como efetiva controladora da BAVARIA para todos os fins.

221. Isso mesmo. Não só foi a KAISER e seus executivos que adotaram todas as medidas necessárias à aquisição da Brasil Kirin, como é a KAISER — e não a BAVARIA — quem toma todas as decisões relativas à fabricação, comercialização e precificação dessas novas cervejas (cf. itens 177/185 supra).

⁴⁹ VELOSO, Zeno. Invalidez do negócio jurídico: nulidade e anulabilidade. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. p. 77, g.n - destacou-se.

222. Como se sabe, qualquer alienação de controle implica, efetivamente, na cessão, pelo vendedor, do poder de gestão sobre a empresa. Como contrapartida ao recebimento do preço do controle, o vendedor precisa, necessariamente, abrir mão do seu poder de direção dos negócios sociais. Quando o vendedor cede o controle, mas permanece agindo como se controlador fosse, não há qualquer transferência de direitos.

223. Esse é justamente o caso destes autos. Apesar de a HEINEKEN BRAZIL B.V. ter, supostamente, adquirido o controle da BAVARIA, até hoje, ainda é a KAISER quem age como efetiva controladora dessa sociedade.

224. O que a realidade demonstra é que a KAISER é a única sociedade de quem emanam as direções negociais e administrativas no âmbito do Grupo Heineken. É a KAISER a sociedade quem toma as decisões estratégicas do Grupo, — v.g. qual cerveja será produzida em qual fábrica em qual quantidade — independentemente de essa cerveja pertencer, supostamente, ao “portfolio da BAVARIA”. Também é a KAISER quem emprega e remunera todos os funcionários e executivos do grupo, justamente em razão função central que exerce no âmbito do Grupo Heineken.

225. Não há dúvidas, portanto, que o negócio jurídico de alienação do controle da BAVARIA pela KAISER é um negócio jurídico simulado, eis que **aparenta conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem ou transmitem**, nos termos do art. 167 § 1º, I do Código Civil. Portanto, nos termos dos art. 166, III e do art. 167, § 1º, I do Código Civil, os autores dessa ação pretendem ver reconhecida a nulidade do negócio jurídico de compra e venda da BAVARIA, firmado entre as rés KAISER e HEINEKEN BRAZIL B.V.

NEGÓCIO INOPONÍVEL

AQUISIÇÃO POR INTERPOSTA PESSOA

226. O segundo negócio jurídico realizado pelo Grupo Heineken, a aquisição da Brasil Kirin pela BAVARIA, também padece de graves vícios de eficácia.

227. A operação de compra e venda também aparenta conferir direitos a pessoas diversas das que realmente conferiu. Isso porque, como se viu, não foi a BAVARIA quem adquiriu a Brasil Kirin, mas a KAISER, verdadeira compradora da empresa concorrente, e que age e aparenta como tal perante o mercado, os clientes e consumidores.

228. Trata-se de simulação por interposta pessoa, nos termos do art. 167, § 1º, I do Código Civil, hipótese em que o negócio é celebrado por meio de um intermediário, com quem formalmente se estabelece a relação jurídica, embora não seja ele o efetivo interessado no desfecho da operação.⁵⁰ A parte verdadeira se oculta por detrás das formalidades do acordo e se beneficia dos seus efeitos. A esse respeito, confira-se Sílvio Venosa:

“No primeiro inciso, no art. 167, o legislador trata da simulação por interposição de pessoa, forma muito utilizada de simulação. O intuito do declarante é atingir, com o negócio jurídico dissimulado, um terceiro que não o figurante no próprio negócio. O figurante no negócio é o testa de ferro, presta-nome ou homem de palha. **Há uma mise-em-scene em que o figurante, na realidade, adquire, extingue ou modifica direitos para um terceiro oculto.** O testa de ferro é apenas titular aparente do direito (TJ/SP Ap 0605256-91.2008.8.26.0001) Para que isso ocorra, há necessidade de entendimento entre todos os participantes do procedimento, porque a simulação estampa procedimento complexo ainda que, externamente, apareça negócio que supostamente pressupõe outro, o negócio oculto. Temos de ver a simulação como um todo unitário.^{51”}

229. Como visto, foi a KAISER quem, em conjunto com a sua controladora HEINEKEN N.V., concebeu, planejou e negociou a aquisição da

⁵⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Comentários ao novo Código Civil: dos fatos jurídicos e do negócio jurídico, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. 3. Tomo 1, p. 698 - destacou-se.

⁵¹ VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: parte geral. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2015. v. 1. p. 554-555. No mesmo sentido: “O inciso I do §1 do art. 167 trata da simulação relativa subjetiva. Diz-se subjetiva justamente por regular hipótese em que a manobra simulatória envolve sujeito que, na realidade, não participa da relação jurídica simulada e funciona tão somente como pessoa interposta para que os simuladores atinjam o seu intento. Nesse caso, essa pessoa interposta não tem nenhum interesse próprio nos atos que realiza. A pessoa interposta também é denominada de “testa de ferro” ou “homem de palha” e ocupa posição intermediária entre o transmitente do direito e a pessoa “real”, que permanece oculta. Haverá ineficácia do acordo simulatório perante a pessoa interposta se ela dele não participar expressando a sua concordância” (MENKE, Fabiano. In. NANNI, Giovanni Ettore (Coord.). Comentários ao Código Civil: direito privado contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 273 - destacou-se).

Brasil Kirin. Também foi a KAISER quem anunciou a operação aos Distribuidores como uma oportunidade de negócio, sob a denominação de Projeto Alaska. Posteriormente, foram executivos da KAISER que negociaram os seus termos e condições e quem, ao final, receberam procurações para atuarem como representantes da sociedade signatária. Ao final, foi também a KAISER que anunciou a conclusão da aquisição da Brasil Kirin ao mercado e aos seus consumidores finais(cf. itens 161/176 supra).

230. A BAVARIA, por outro lado, não atuou em qualquer das etapas da operação, limitando-se à assinatura dos contratos finais, na qualidade de parte adquirente, representada por seus diretores, que recebem remuneração da KAISER.

231. Nem mesmo poderia ser diferente, já que desde sua aquisição pela Molson, há quase 20 anos, a BAVARIA deixou de representar um centro autônomo de interesses, perdendo completamente a autonomia decisória e patrimonial em relação à KAISER e às demais sociedades do Grupo Heineken (cf. itens 152/160 supra).

232. Como se demonstrou, é a KAISER, e não a BAVARIA, quem efetivamente se beneficiou dos efeitos da operação de aquisição, ao integrar as atividades da Brasil Kirin às suas próprias operações e os produtos recém adquiridos ao seu próprio portfolio integrado de bebidas (doc. 36/38).

233. Perante esse quadro, inquestionável que a BAVARIA não passou de mera figurante do negócio jurídico celebrado, com a única finalidade de contornar a regra de exclusividade que obrigaria que as cervejas da Brasil Kirin fossem comercializadas por meio do Sistema de Distribuição da Coca-Cola. Em princípio, o reconhecimento de simulação implica nulidade da avença dissimulada, permanecendo válido apenas o negócio jurídico celebrado com a parte verdadeira, que se pretendeu ocultar, nos termos do art. 167, caput do Código Civil.

234. Entretanto, considerando os direitos de terceiros de boa-fé que já podem ter sido afetados por essa operação, inclusive os vendedores, requer-se, nos termos do §2º do mesmo dispositivo legal, seja reconhecida tão somente a ineficácia relativa do negócio simulado aqui descrito, de modo a se considerar o negócio jurídico efetivamente realizado, i.e., a aquisição da Brasil Kirin pela KAISER.

235. A doutrina nacional e estrangeira reconhece amplamente a possibilidade de um negócio jurídico ser, a um só tempo, ineficaz para uns, e eficaz perante outros, terceiros de boa-fé:

"(...) se se entender que, na simulação há duas declarações simultâneas, ambas destinadas a produzir efeito, uma oculta, em relação às partes contratantes, e, outra aparente, em relação aos terceiros, a matéria será regulada pelos princípios da simples ineficácia relativa." (Francisco Pereira de Bulhões Carvalho, Sistema de Nulidades dos Atos Jurídicos, Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 180 - grifou-se, destacou-se).⁵²

-.-.-.-

"La ineficacia es relativa cuando el contrato despliega unas consecuencias diferentes para diferentes grupos de personas o diferentes círculos de intereses. Cuando la ineficacia es relativa, el contrato es ineficaz para un grupo de personas y es en cambio eficaz para otro u otros. (...) puede ocurrir que el contrato sea ineficaz entre las partes y que en cambio deba ser considerado como eficaz en relación con los terceros, sobre todo en relación con los terceros de buena fe que han podido confiar en la eficacia de tal contrato. Por ejemplo: un negocio simulado es ineficaz entre los autores de la simulación, pero la nulidad por simulación no puede ser opuesta a los terceros de buena fe." (Luis Díez-Picazo, Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial, vol. I, Madrid: Tecnos, 1986, pp. 303-304 - grifou-se, destacou-se).

236. Dessa forma, apenas para fins de responsabilização das rés pelo descumprimento da obrigação de exclusividade, requer-se seja declarada a ineficácia relativa do negócio jurídico de aquisição da Brasil Kirin pela BAVARIA, nos termos do art. 167, §1º, I e §2º,

⁵² No mesmo sentido: "Os interesses dos terceiros de boa-fé que tenham confiado na validade do negócio simulado exigem ponderação, não a se afastar que seja declarada a sua invalidade, mas a protegê-los com a inoponibilidade dos efeitos dessa declaração. (...) a declaração de nulidade do negócio simulado fica circunscrita às relações internas entre as partes que simularam, não sendo oponível ao terceiro que de boa-fé adquiriu o direito, recebendo-o de quem lhe parecia legitimado a dispor." (Leonardo Mattietto, Negócio Jurídico Simulado: Notas ao art. 167 do Código Civil, in Revista da Procuradoria Geral do Rio de Janeiro, vol. 61, 2006, p. 227).

subsistindo, perante os autores dessa ação, os efeitos do negócio dissimulado, qual seja, a aquisição da Brasil Kirin diretamente pela KAISER.

IX - CONCLUSÃO

PREJUÍZOS EVIDENTES AOS AUTORES:

EM QUALQUER CASO, INDENIZAÇÃO OBRIGATÓRIA

237. Demonstrou-se, ao longo dessa inicial, que a obrigação de exclusividade pactuada nos contratos sempre alcançou todas as sociedades e produtos do Grupo Heineken, de modo a serem responsabilizadas pela violação contratual praticada.

238. Também se demonstrou que a compra da Brasil Kirin pela BAVARIA decorreu de abuso de forma e que a transferência do controle da BAVARIA não passou de uma manobra societária fraudulenta, realizada em conjunto e de forma orquestrada entre KAISER, BAVARIA, HEINEKEN BRAZIL B.V. e HENEKEN N.V. Nos termos do art. 942 do Código Civil, existindo mais de um causador do dano, todos serão solidariamente responsáveis pelo pagamento integral da condenação perante a parte lesada por sua conduta.⁵³ Diante dos atos ilícitos acima comprovados, impõe-se a responsabilização solidária de todas as rés pelas violações praticadas.

⁵³ “A solidariedade estabelecida pelo Código para os coautores tem a finalidade de garantir maior proteção à vítima do dano. Abre-se àquele que sofreu o prejuízo a possibilidade de obter indenização integral de qualquer dos corresponsáveis, em geral daquele que tiver maior condição econômica de suportar o encargo indenizatório” (Caio Mário da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, p. 82).

“Perante o direito civil a responsabilidade será igual: autores, co-autores ou partícipes acham-se em pé de igualdade. Todos devem responder pela totalidade da indenização, como já anotamos no n° 4 deste artigo.” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes. Comentários ao novo Código Civil: da responsabilidade civil, das preferências e privilégios creditórios I. v. 13. Rio de Janeiro: Forense, 2004. p. 315)

“E, acrescente-se, havendo mais de um causador do dano a ser reparado, erige-se entre eles uma responsabilidade solidária, de tal arte que todas se vinculam a integralidade da prestação ressarcitória, podendo por ela ser exigidas juntas ou separadamente, a escolha da vítima.” (GODOY, Luiz Bueno de. Claudio Código Civil Comentado. São Paulo: Manole, 2007. p. 787)

239. A condenação das demandadas enseja o dever de reparação pelos danos patrimoniais causados aos autores, nos termos do art. 927 do Código Civil. O artigo 402 do mesmo diploma legal prevê ainda que as perdas e danos devidos abrangem "além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar".

240. Assim, a obrigação de ressarcimento deve computar não somente a efetiva diminuição no patrimônio dos demandantes em razão da violação da obrigação de exclusividade, mas também o acréscimo patrimonial que teriam obtido, caso a obrigação de exclusividade tivesse sido observada.

241. No caso concreto, a indenização devida engloba, em primeiro lugar, a quantia equivalente à receita que teria sido obtida pelos Distribuidores com a comercialização das cervejas produzidas pela Brasil Kirin até o término do MOU em 2022, tivessem tais produtos sido integrados ao Sistema de Distribuição da Coca-Cola, em cumprimento à norma contratual.

242. Em segundo lugar, compreende a receita que os autores deixaram de auferir com a venda de refrigerantes e produtos não alcóolicos de seu portfolio de bebidas, por deixarem de obter as sinergias esperadas a partir da integração dos produtos da Brasil Kirin ao Sistema de Distribuição da Coca-Cola.

243. Evidentemente, apesar de existirem instrumentos que ajudam a definir o valor da indenização, como os danos ainda estão sendo amargados pelos autores, a apuração do quantum debeatur exigirá a realização de perícia em posterior fase de liquidação,⁵⁴ o que desde já

⁵⁴ Nesse sentido, vejam-se as lições de Cândido Rangel Dinamarco: "Mesmo quanto às condenações civis genéricas, conflitaria com a realidade das coisas e com a razoabilidade que há de presidir todo raciocínio jurídico um impedimento dessa ordem. Quando o juiz condena a pagar o valor que vier a ser apurado em liquidação, ele não está afirmando que efetivamente exista um valor significativo a pagar: nos motivos da sentença, aceitou a existência dos fatos constitutivos do direito alegado pelo autor, mas, justamente por lhe faltar informação acerca do quantum, deixou que a efetividade de sua expressão financeira venha a ser discutida depois e na liquidação se decida a respeito" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução Civil. São Paulo: Malheiros, 2002, pp. 571-572).

se querer. Nesse sentido, confiam os autores na condenação das rés a indenizá-los pela integralidade dos danos incorridos, bem como naqueles que venham a incorrer, em razão da violação da obrigação de exclusividade.

* * *

244. Diante do exposto, os autores requerem a citação das rés, para que sejam integradas ao polo passivo desta ação, até a sentença final, que julgará procedente os pedidos para:

a. declarar que as sociedades BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V. estão vinculadas à obrigação de exclusividade prevista nos contratos e condená-las ao pagamento de indenização aos autores pelos prejuízos sofridos e pelos que venham a sofrer por conta da violação perpetrada;

b.1. decretar a nulidade do negócio jurídico de alienação do controle da BAVARIA pela KAISER à HEINEKEN N.V., nos termos do art. 166, III e do art. 167, §1º, I e §2º do Código Civil. Subsidiariamente, caso não se entenda possível, por qualquer razão, a decretação de nulidade aqui pretendida, requer-se seja reconhecida a sua ineficácia relativa perante os autores dessa ação;

b.2. decretar a ineficácia relativa do negócio jurídico de aquisição da Brasil Kirin pela BAVARIA, nos termos do art. 167, §1º, I e §2º do Código Civil, fazendo subsistir o negócio dissimulado, qual seja, a aquisição da Brasil Kirin pela KAISER, para fins de responsabilização das rés pelo descumprimento da obrigação de exclusividade;

c. condenar as rés KAISER, BAVARIA, HEINEKEN N.V. e HEINEKEN BRAZIL B.V. a indenizarem os autores em razão da violação dos arts. 166, III e art. 167, §1º I do Código Civil, no objetivo de frustrar o direito de exclusividade pactuado nos contratos;

d. declarar afastada a separação de personalidade jurídica das rés, KAISER, BAVARIA, HEINEKENEN BRAZIL N.V. e HEINEKEN B.V., nos termos do art. 50 do Código Civil, para responsabilizá-las, conjunta e solidariamente, pela violação da obrigação de exclusividade prevista nos contratos, com consequente reparação dos prejuízos decorrentes;

e. condenar as rés ao pagamento dos honorários de sucumbência e das despesas processuais.

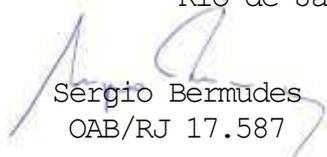
245. Por fim, os autores protestam por todas as provas admitidas em direito, especialmente prova oral e pericial, caso se façam necessárias, bem como prova documental, inclusive mediante pedido de exibição de documentos que se encontram em poder das rés.

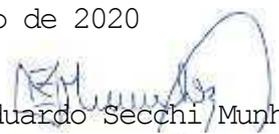
246. Requer-se, ainda, que os documentos 2, 3, 4, 5.1, 5.2, 9, 12, 13, 19, 20 e 21 sejam mantidos **em sigilo**, por seu conteúdo confidencial.

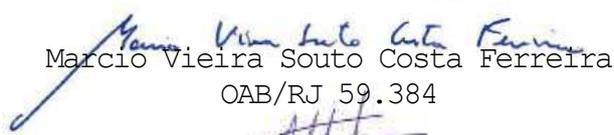
247. Os autores atribuem à causa o valor de R\$50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e informam que seus advogados recebem intimação no endereço eletrônico rjintimacoes@bermudes.com.br e em nome do advogado Eduardo Secchi Munhoz OAB/SP nº126.764.

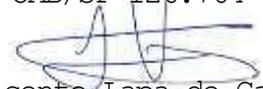
Nestes termos,
P. deferimento.

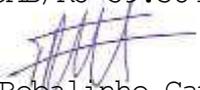
Rio de Janeiro, 21 de janeiro de 2020

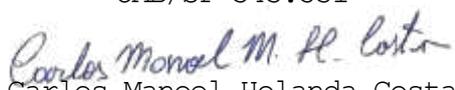

Sergio Bermudes
OAB/RJ 17.587


Eduardo Secchi Munhoz
OAB/SP 126.764


Marcio Vieira Souto Costa Ferreira
OAB/RJ 59.384


João Vicente Lapa de Carvalho
OAB/SP 343.531


Fabiano Robalinho Cavalcanti
OAB/RJ 95.237


Carlos Manoel Holanda Costa
OAB/SP 377.815


Caetano Berenguer
OAB/RJ 135.124


Nicole Raca Bromberg
OAB/SP 408.083


Fernando Novis
OAB/RJ 172.155


Ana Carolina Musa
OAB/RJ 217.747

LISTA DE DOCUMENTOS

- Doc 1** - Procurações e atos constitutivos.
- Doc 2** - Memorando de Entendimentos firmado em 19.03.02 ("MOU").
- Doc 3** - Convenção firmada em 19.03.02 ("Convenção").
- Doc 4** - Contratos de Distribuição com Exclusividade firmados em 1993 ("Contratos de Distribuição").
- Doc 5** - Sentença proferida no âmbito do Procedimento Arbitral CBMA nº 2017.00918.
- Doc 6** - Logomarca da cerveja KAISER criada em associação com a marca Coca-Cola.
- Doc 7** - Relatório de avaliação da totalidade das quotas da Bavaria emitido pela PriceWaterhouseCoopers.
- Doc 8** - Acordo de Associação e Investimento e Outras Avenças firmado em 19.03.02.
- Doc 9** - Transcrição da audiência de instrução e julgamento do Procedimento Arbitral CBMA nº 2017.00918.
- Doc 10** - Assembleia Geral Extraordinária da KAISER de 18.03.2002.
- Doc 11** - Annual Report de 2002 da Molson Inc.
- Doc 12** - Share Exchange Agreement firmado entre Fomento Económico Mexicano. S.A.B. de C.V. e Grupo Heineken em 11.01.2010.
- Doc 13** - Disclosure Letter concedida pela Fomento Económico Mexicano. S.A.B. de C.V. ao Grupo Heineken.
- Doc 14** - Power Point enviado pela KAISER aos Distribuidores em junho de 2016, a respeito das vantagens do Projeto Alaska.
- Doc 15** - Carta sobre o Projeto Alaska enviada pela KAISER aos Distribuidores em 20.07.2016.
- Doc 16** - Comunicado feito em 13.02.17 pela KAISER sobre a aquisição da Brasil Kirin.
- Doc 17** - E-mail enviado pela KAISER aos Distribuidores em 06.12.16, a respeito dos benefícios do Projeto Alaska.
- Doc 18** - Notificação enviada pela KAISER aos Distribuidores em 24.4.17.

- Doc 19** - Decisão cautelar e sentença proferidas pela 2ª Vara Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro, concedendo a tutela requerida pelos Distribuidores.
- Doc 20** - Decisão proferida pela 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro confirmando a decisão de primeiro grau que concedeu a tutela requerida pelos Distribuidores.
- Doc 21** - Decisão cautelar proferida pelo Tribunal Arbitral confirmando a tutela pré-arbitral concedida em favor dos Distribuidores.
- Doc 22** - Resumo da pauta da reunião da KAISER em 27.05.2003.
- Doc 23** - Cadeia de e-mails trocados entre representantes da Molson e da KAISER em 01.07.04.
- Doc 24** - Minuta dos novos contratos de distribuição elaborada pela KAISER.
- Doc 25** - Formulário submetido em 2002 pela Molson e KAISER ao CADE para aprovação da associação entre Molson/KAISER e Sistema de Distribuição Coca-Cola.
- Doc 26** - Notas fiscais emitidas pela BAVARIA em cumprimento ao MOU.
- Doc 27** - Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Bavaria de 28.02.2003.
- Doc 28** - Parecer tributário elaborado pelo escritório Ulhôa Canto.
- Doc 29** - Parecer tributário elaborado pelo escritório Machado Meyer.
- Doc 30** - Comprovante da titularidade da marca Bavaria junto ao INPI.
- Doc 31** - Ata de Reunião do Conselho de Administração da KAISER de 20.08.2015.
- Doc 32** - Ata de Assembleia Geral Extraordinária da BAVARIA de 20.08.2015.
- Doc 33** - Ata de Reunião do Conselho de Administração da KAISER de 29.12.16.
- Doc 34** - Ata de Assembleia Geral da BAVARIA de 14.12.16.
- Doc 35** - Ata da Assembleia Geral Extraordinária da Bavaria de 10.02.17.

- Doc 36** - Anúncio ao mercado feito pela KAISER a respeito de sua aquisição da Brasil Kirin.
- Doc 37** - Reportagens concedidas pela KAISER que demonstram a completa integração de portfólios.
- Doc 38** - Site oficial do Grupo Heineken no Brasil que exhibe o portfólio conjunto de cervejas do Grupo.
- Doc 39** - Informação sobre domínio do site da do Grupo Heineken, registrado sob titularidade da KAISER.
- Doc 40** - Troca de e-mails entre funcionários da KAISER a respeito do pagamento de dívidas antigas da Brasil Kirin.
- Doc 41** - Ata Notarial elaborada pelos Distribuidores que mostram executivos da KAISER ofertando as cervejas da Brasil Kirin a clientes.
- Doc 42** - Reportagem sobre a venda da cerveja Lagunitas no Brasil pelo Grupo Heineken.
- Doc 43** - Imagem de distribuidor da Heineken Brasil (KAISER) comercializando produtos da Brasil Kirin.