

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

MSB PARTICIPAÇÕES S/A X CADE

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL

SENTENÇA Nº: 0122/2001

MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL (2100) Nº: 2000.30602-6

IMPTE: MSB PARTICIPAÇÕES S/A

IMPDO: PRESIDENTE DO CADE

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **MSB PARTICIPAÇÕES S/A** contra ato do **PRESIDENTE DO CADE**, objetivando que a autoridade impetrada se abstenha da prática de qualquer ato tendente à cobrança da multa a que alude o Auto de Infração nº 12/99, lavrado contra a impetrante em virtude da apresentação intempestiva perante a SOE do Ato de Concentração nº 29/95, em violação ao disposto no artigo 54, parágrafo 4º, da Lei nº 8.884/94, bem . assim da inscrição do respectivo débito na dívida ativa do CADE e no CADIN do Governo Federal.

O pedido de liminar, que fora inicialmente indeferido pela decisão de fls. 232/233, foi, em face de pedido de reconsideração formulado pela impetrante reapreciado às fls. 241/242, tendo sido acolhido nesta oportunidade.

Em suas informações (fls. 253/261), as autoridades impetradas sustentam, preliminarmente, a ilegitimidade passiva do Sr. Procurador-Geral do CADE para o feito, ..assim como a inadequação da via processual eleita, ressaltando, quando ao mérito, que inexistente qualquer ilegalidade ou abuso/desvio de poder no ato administrativo impugnado, que se baseou estritamente nas disposições do artigo 54 da Lei nº 8.884/94.

O parecer do Ministério Público Federal é pela denegação da ordem (fls. 267/269).

Conclusos, **decido**.

Inicialmente, tenho que procede a preliminar de ilegitimidade passiva do Procurador-Geral do CADE, haja vista o auto de infração ter sido assinado exclusivamente pelo Presidente daquele Colegiado.

Quanto à preliminar de inadequação da via processual eleita, confunde-se esta com o mérito da impetração que será a seguir analisado.

Cumprido, a meu ver, examinar, em primeiro lugar, a validade do documento de fls. 239, fax enviado à empresa ITABORAÍ COMERCIAL EXPORTADORA, para o fim de comprovar que a comunicação.. ao Ato de Concentração n° 29/95 ocorreu em 06.12.96.

Há que ser considerado o seguinte: o documento não foi apresentado com a defesa administrativa das impetrantes ao CADE; não está autenticado; e não especifica que documentos teriam sido encaminhados via fax à SDE em 06.12.96.

Como em sede de Mandado de Segurança não cabe dilação probatória, tenho que o fax em questão não faz prova de que a comunicação do Ato de Concentração supra-referido foi feita em 06.12.96. Observe-se que isto não significa que este fato não possa ser esclarecido nas vias ordinárias, quando outras provas poderão corroborar o documento em tela.

Com relação aos demais pontos desta impetração, repito as razões com que fundamentei a decisão de fls. 232/233, deste teor:

“Ao contrário do que sustenta a impetrante, a comunicação do Ato de Concentração à Secretaria de Direito Econômico ocorreu em 09.12.96 e não em 06.12.96, conforme se extrai do despacho exarado na própria comunicação (fls. 123).

Cuidando-se de contrato de compra e venda de ações realizado em ‘caráter irretratável e irrevogável, não me parece que o ato de transferência das ações nos livros próprios possa ser considerado como condição suspensiva, como alega a impetrante.

Se esta comunicação (art. 54, parágrafo 4º, da Lei n° 8.884/94) tem por finalidade garantir a fiscalização de ato que possa limitar ou reduzir a livre concorrência, a mim me parece, tendo em vista a espécie dos autos, que o prazo de quinze (15) dias úteis, de fato deve ser contado da assinatura do contrato. de vez que celebrado em caráter irretratável e irrevogável. Assinado o contrato em 14.11.96, o décimo-quinto dia útil subsequente

recaiu no dia 06.12.96, não havendo, à primeira vista, incorreção na decisão do CADE que considerou intempestiva a comunicação protocolada em 09.12.96.

Sendo do CADE a competência para decidir sobre a existência de infração à ordem econômica, e estando prevista como tal a inobservância do referido prazo, ex vi do parágrafo 5º do artigo 54 da Lei nº 8.888/94, é, em princípio, irrelevante o fato de o servidor da SDE ter considerado tempestiva a comunicação protocolada em 09.12.96.

No tocante às irregularidades apontadas pela impetrante no auto de infração, em exame provisório, não as identifiquei, haja vista que a descrição da infração, os fundamentos da sanção e a gradação da pena constam da decisão do CADE, que já era do seu conhecimento.

A propósito da gradação da pena, é de se ver que o parágrafo 5º do citado artigo 54 estabelece que a multa será de 60.000 a 6.000.000 de UFIR, não parecendo, à primeira vista, abusiva a multa fixada em 420.000 UFIR, que está sendo cobrada da impetrante em virtude da solidariedade das empresas que participaram do Ato de Concentração, mas que foi aplicada em caráter pro rata.”

É de se concluir, portanto, que, estando o Ato sujeito a comunicação ao CADE, e não tendo a impetrante provado tê-la feito em tempo hábil, é legítima a imposição da pena de multa prevista no parágrafo 5º do artigo 54 da Lei nº 8.884/94, não se apresentando abusivo o *quantum* em que fixada.

Relativamente ainda ao valor da multa, além dos limites mínimo e máximo previstos na Lei, é de se ter em conta que não há desproporcionalidade com a capacidade econômica das Empresas envolvidas no Ato de Concentração, *ad exemplum* a Caraíba Metais S/A, que teve, em 1994, faturamento de US\$ 424 milhões, conforme consignou o Conselheiro-Relator do CADE (fls. 45).

Ante o exposto, **denego a segurança**, tornando sem efeito a liminar concedida nestes autos.

Corrija-se o cadastro processual, com a exclusão do pólo passivo do Sr. Procurador-Geral do CADE.

Custas ex lege.

Sem honorários advocatícios.

P.R.I.

Brasília, 30 de janeiro de 2001

MARCOS AUGUSTO DE SOUSA

Juiz Federal - 2ª Vara/DF