

**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO**

**CADE X TOTAL FINA ELF S/A**

**APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA**

**APELAÇÃO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº:**  
2001.34.00.014888-4/DF

**Processo na Origem:** 200134000148884

**RELATOR(A):** DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE

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

**PROC/S/OAB:** FERNANDO DE MAGALHÃES FURLAN

**APELADO:** TOTAL FINA ELF S/A E OUTRO(A)

**ADVOGADO:** EDUARDO CAMINATI ANDERS E OUTRO(A)

*RELATÓRIO*

**O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE  
(RELATOR):**

Cuida-se de apelação interposta contra sentença da lavra do douto juízo da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado por TOTAL FINA ELF S/A e OUTROS contra ato do Sr. Presidente do CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica, buscando a anulação da decisão que lhe impôs multa por suposta violação ao artigo 54, parágrafos 4º e 5º, da Lei nº 8.884/94, concedeu a segurança buscada, sob o fundamento de que a comunicação relativa aos atos de coligação das empresas impetrantes àquele Conselho fora efetivada tempestivamente.

Em suas razões recursais (fls. 542/561 ), sustenta o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE que a multa imposta às impetrantes decorreu do fato de que fora comunicado intempestivamente sobre a realização dos atos de concentração a que deram início, nos termos dos §§ 4º e 5º da Lei nº 8.884/94, por entender que o prazo de 15 (quinze)

dias, previsto para essa finalidade, deve ser contado a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, no caso, o “Protocolo de Acordo Geral” e a “Convenção de Contribuições em Espécie”, ocorridos em 1º de dezembro de 1998, conforme disposto no art. 2º da Resolução nº 15/1998- CADE. Alega, ainda, que não merece prevalecer o entendimento adotado pelo julgado recorrido, no sentido de que a aludida Resolução teria alterado o disposto no § 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, posto que a aludida norma apenas emprestou interpretação ao dispositivo legal em referência, no tocante ao termo inicial do prazo ali estipulado. Ademais, a decisão administrativa, onde se decidiu pela aplicação da questionada multa, embasou-se nos dispositivos legais supracitados, e não na aludida Resolução Administrativa.

Requer, assim, o provimento do recurso de apelação, para reformar-se a sentença recorrida, denegando-se a segurança buscada.

Com as contra-razões de fls. 865/881, subiram os autos a este egrégio Tribunal, opinando a douta Procuradoria Regional da República pelo provimento do recurso (fls. 888/890).

Apreciando o pedido de efeito suspensivo, formulado pelo CADE, nos autos do agravo de instrumento nº 2001.01.00.033755-6/DF, interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação da tutela mandamental, neguei seguimento ao aludido recurso, em face do caráter nitidamente cautelar da tutela liminarmente deferida pelo juízo singular (fls. 892/894).

Este é o relatório.

### *VOTO*

#### **O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE (RELATOR):**

O douto juízo singular resumiu a espécie dos autos, nestas letras:

“A impetrante pretende ver declarada nulidade do ato que lhe impôs o pagamento de multa por intempestividade de Ato de Concentração.

Os dispositivos da Lei nº 8.884/94 regulamentadora da espécie, e que originaram presente impetração, têm a seguinte redação:

*“Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência,*

*ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.*

*§ 4º - os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SOE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SEAE.”*

Cinge-se a presente controvérsia exatamente no tocante ao início do prazo de quinze dias da realização dos atos tratados no *caput* do artigo, que, segundo a autoridade impetrada, deveria ser contado da data do contrato vinculativo denominado “Protocolo de Acordo Geral e “Convenção de Contribuições em Espécie”, ou seja, em 01.12.1998, e, segundo a impetrante, sua contagem deve ter início em 04.06.1999, data do fechamento da operação.

Até agosto de 1998 o entendimento era no sentido de que o prazo deveria ser contado da realização do ato, considerado como tal, o fechamento da operação.

Posteriormente, foi editada a Resolução nº 15, pelo CADE, cujo artigo 2º, alterou o entendimento anterior, nos seguintes termos:

*“Art. 2º - O momento de realização da operação, para os termos do cumprimento dos §§ 4º e 5º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, salvo quando a alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso.”*

Todavia, os ditames de uma resolução não podem alterar o disposto na lei, da forma como ocorre *in casu*.

A lei é clara em se referir à realização do ato, considerado como tal sua concretização, e não mero documento vinculativo como especifica a citada resolução.

A intenção da lei, em estipular tal prazo, é conferir ao CADE, prazo para analisar a possibilidade de lesão à ordem econômica.

Dentro desse contexto, não há interesse em *proceder-se a uma apreciação pormenorizada para a posteriori*, o negócio não se concretizar.

Por outro lado, não haveria prejuízo se a análise se desse quando efetivamente concluído o negócio.

Caso a intenção do legislador fosse que a apreciação da viabilidade do negócio se desse durante as negociações, não utilizaria a expressão de sua realização, mas outra que definisse o momento exato da análise.

Assim sendo, não verifico intempestividade a justificar a aplicação de multa ao impetrante, impondo-se a concessão da ordem.

Pelo exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** impetrada por **TOTAL FINA ELF S/A** e **PETROFINA S/A** contra ato do Sr. **PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA**, para determinar à autoridade impetrada que suspenda a cobrança da multa imposta em virtude de intempestividade do Ato de Concentração n° 08012.005189/99-11.”

Não merece reparos a sentença recorrida.

Como bem registrou o douto juízo singular, o§ 4° do art. 54 da Lei n° 8.884/94, estipula que o “os atos de que trata o *caput* deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis **de sua realização**, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à SPE” (*grifei*). Assim, não poderia uma simples Resolução Administrativa inovar, na espécie, definindo regras de procedimento distintas daquelas existentes no texto legal, posto que a norma regulamentadora não pode, nem deve, desgarrar-se das raias delimitadas pela norma regulamentada

Ao contrário do que entende o CADE, a Resolução n° 15/98, ao emprestar interpretação ao § 4° do art. 54 da Lei n° 8.884/94, alterou-lhe o conteúdo, na medida em que o termo inicial do prazo, ali, estabelecido, como sendo a partir da “realização” do ato, passou a ser a partir do “primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes”.

Há de se ressaltar que a realização de atos de concentração dessa natureza, pela sua complexidade, reclama a prática de atos preparatórios, no caso, o “Protocolo de Acordo Geral e a “Convenção de Contribuições em Espécie”, ocorridos em 1°/12/1998, com vistas no resultado final almejado, a aquisição das ações representativas do capital social da Petrofina S/A pela Total Final Elf S/A, concluída em 04/06/1999. Somente após alcançar-se esse objetivo é que o ato terá se efetivado, concluído e acabado, por fim, realizado. Assim, não resta a menor dúvida de que o prazo previsto no aludido § 4° do art. 54 da Lei n° 8.884/94 terá início a partir da conclusão do ato de

concentração descrito na inicial, assim entendido o dia 04 de junho de 1999, quando finalizou-se a “Oferta de Troca” de ações entre as empresas envolvidas na transação de concentração do poder econômico.

Postas estas considerações e tendo em vista que as impetrantes submeteram o ato de concentração em referência à apreciação do Conselho de Defesa Econômica - CADE no dia 08 de junho de 1999, conclui-se que essa comunicação se deu dentro do prazo legalmente previsto (Lei nº 8.884/90, art. 54, § 4º), afigurando-se, em conseqüência, indevida a aplicação da multa questionada nestes autos.

Com estas considerações, **nego provimento** à apelação, para manter a sentença recorrida em todos os seus termos.

Este é o meu voto.

### *VOTO-VOGAL*

**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO:** Senhor Presidente, demonstra-se claramente, pelo relatório e pelo voto do eminente Relator, a ilegalidade perpetrada pelo CADE ao editar a Resolução 1.598, contrariando o comando da Lei 8.884, art. 54.

Portanto, intempestiva me parece a apresentação da documentação para o ato de concentração. Acompanho Sua Excelência no seu voto.

### *EMENTA*

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE. COMUNICAÇÃO DE ATO DE CONCENTRAÇÃO DE PODER ECONÔMICO. CONTAGEM DO PRAZO. FLUÊNCIA. LEI Nº 8.884/94, ART. 54, § 4º. RESOLUÇÃO Nº 15/98-CADE (ART. 2º), ILEGALIDADE DA MULTA APLICADA.

I - Nos termos do § 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94, o prazo para submissão dos atos de concentração do poder econômico ao Conselho de Defesa Econômica - CADE é de quinze dias úteis, contados a partir de sua realização.

II - Em razão do princípio da hierarquia das normas, o art. 2º da Resolução nº 15/1998-CADE não pode contrariar disposições da Lei nº 8.884/94, estabelecendo forma divergente de contagem de prazo previsto no § 4º do

art. 54 da aludida Lei.

III - A anulação de multa imposta pelo CADE, fundada em suposta intempestividade, decorrente de interpretação equivocada da norma legal de regência, é medida que se impõe, como forma garantidora do Estado de Direito, em face da manifesta ilegalidade da resolução em que se embasou.

II - Apelação desprovida. Sentença confirmada.

### *ACÓRDÃO*

Decide a Turma, por unanimidade, negar provimento à apelação.

Sexta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Em 25/10/2002.

**Desembargador Federal SOUZA PRUDENTE (Relator)**