

**PODER JUDICIÁRIO**  
**JUSTIÇA FEDERAL**  
**SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL**  
**MANDADO DE SEGURANÇA**

**CENTRAIS ELÉTRICAS MATROGROSSENSSES S.A. X CADE**

**MANDADO DE SEGURANÇA**

**Impetrante:** Centrais Elétricas Matogrossenses S.A

**Impetrado:** Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica

*SENTENÇA*

CENTRAIS ELÉTRICAS MATROGROSSENSSES S.A. concessionária de serviços públicos de redistribuição de energia elétrica no Estado do Mato Grosso, impetrou o presente mandado de segurança em desfavor do SR. PRESIDENTE DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. objetivando anular a multa administrativa objeto do Auto de Infração n° 0027/2000 ou diminuir seu Valor para o mínimo legal.

2. Afirma, em suma, que deve ser anulada a decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. a qual considerou intempestiva a apresentação do ato de concentração representado pelo contrato de compra e venda celebrado entre a Impetrante e a Enermat Investimentos e Participações S.A. para a transferência integral da propriedade do capital da Itamarati Norte S.A - Agropecuária, representado pela totalidade das ações nominativas de sua emissão, impondo-lhe o pagamento de multa no valor de 120.000 UFIR, conforme disposto no art. 54. §§ 4° e 5°, da Lei n° 8.884/94.

Para tanto, sustenta que a apresentação do ato de concentração econômica se deu dentro do prazo legal de 15 (quinze) dias úteis, visto que, não obstante a assinatura do ato datar do dia 01/06/99, este foi protocolado em 22/09/99 e a consumação do ato de aquisição somente se deu em 31/08/99, após o implemento das condições suspensivas previstas no Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra.

Outrossim, defende que, caso aplicada, a multa deveria restringir-se ao mínimo admitido em lei. isto é, 60.000 UFIR.

A inicial veio instruída pelos documentos de fls. 39/197.

3. A liminar foi indeferida pela r. decisão de fls. 200/204, contra a qual foi interposto o Agravo de Instrumento nº 2001.01.00.021905-5 (fls. 269-293).

4. Em informações de fls. 209/231, a Impetrada argüiu, preliminarmente, a inexistência de direito líquido e certo. No mérito, alegou que o dever de comunicar a realização de um ato enquadrado no artigo 54 da Lei de Defesa da Concorrência deve observar o prazo de 15 dias úteis a contar da celebração do negócio jurídico, sendo também legal a fixação do valor da multa por intempestividade na apresentação da operação.

As informações vieram acompanhadas dos documentos de fls. 232/268.

5. Em parecer de fls. 295/299, o Ministério Público Federal pugnou pela denegação da segurança.

Este é o breve relatório.

## II

6. A existência de direito líquido e certo é exigência tipicamente processual relativa à demonstração da existência dos fatos nos quais se baseia a impetração. não se confundindo com o mérito do litígio. É de se ter claro que tal condição especial da ação de mandado de segurança liga-se à existência de prova documental pré-constituída que corrobore os fatos sobre os quais se assenta a pretensão do Impetrante. Líquido e certo. assim. é o direito que se fundamenta em fatos incontroversos. documentalmente provados. Não se confunde. portanto. com o mérito do *writ*, de sorte que é possível. em tese. que haja direito líquido e certo (isto é, que existam provas documentais dos fatos alegados) sem que isso- signifique a necessária procedência da ação. Daí afirmar-se ser este conceito nitidamente processual, posto que liga-se à possibilidade da ação, e não à sua procedência. No caso em tela, está presente tal requisito, posto que o Impetrante carrou documentos que comprovam os fatos por ele narrados, sendo desnecessário dilação probatória” Rejeito, pois, a preliminar”

## III

7. O ponto central da questão consiste em estabelecer em que momento se configurou, efetivamente, a realização de ato de concentração

apto a limitar ou prejudicar a livre concorrência, sujeito ao controle da Administração.

A argumentação da Impetrante fundamenta-se, basicamente, na interpretação de que o negócio jurídico previsto no contrato particular de compra e venda de ações celebrado entre a Impetrante e a Enermat Investimentos e Participações S.A. somente se realizou em 31/08/99, após o implemento de três condições suspensivas previstas no pacto celebrado em 01/06/99, abaixo relacionadas, pois, antes do implemento de tais condições, o negócio era desvestido da necessária eficácia para poder ser considerado como realizado.

“(i) sem a anuência da ANEEL - ocorrida em 6 de agosto de 1999 (documento 3) - não era possível a realização de qualquer ato de transferência do controle acionário, sob pena de caducidade da própria concessão do serviço público de energia elétrica:

(ii) sem anuência do BNDES - ocorrida em 25 de agosto de 2000 (documento 4)- a transferência das ações estaria privada de qualquer efeito, dada a existência de caução dessas mesmas ações em favor desse banco: c

(iii) acima de tudo isso, as partes, com supedâneo no artigo 118 do Código Civil Brasileiro - determinaram que só estariam vinculadas ao cumprimento das obrigações pactuadas a partir do último dia útil do mês em alie implementada a última das condições suspensivas acima indicadas, ou seja, 31 de agosto de 2001 (cláusula 5.4 do Instrumento Particular de Compromisso de Venda e Compra de Ações, transcrita no item 2, supra-documento 2).” (fl. 11)

De outro lado, a Autoridade apontada como coatora fundamentou a intempestividade da comunicação no entendimento de que o prazo começaria afluír a partir da data da assinatura do contrato, ocorrida em 01/06/99.

8. A Lei de Proteção da Concorrência (Lei nº 8.884/94) impõe o controle das operações de concentração entre empresas pelos órgãos de defesa da concorrência nos seguintes termos:

**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 SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra a SEAE.

§ 5º A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) UFIR nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de UFIR a ser aplicada pelo CADE, sem prejuízo da abertura de processo administrativo. nos termos do art. 32. (grifamos)”

Assim, o prazo deve ser contado a partir da realização de ato, sob qualquer forma manifestado, com capacidade para influir nas relações de concorrência, seja no momento do primeiro documento vinculativo entre as partes ou momento diverso.

Nesse sentido dispõe a Resolução nº 15/CADE:

Art. 2º O momento da 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 alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso.

Revedo posicionamento anterior, esclareço que este Juízo não vislumbra, a priori, a existência de ilegalidade na Resolução 15 o CADE, desde que respeitados alguns critérios de hermenêutica. É que, em face do princípio da força obrigatória das leis, é de se dar a todo regulamento administrativo a interpretação que melhor garanta a eficácia do dispositivo legal que o regulamento visa a completar.

Assim, no caso em tela, tenho ser admissível que a autoridade administrativa fixe, como critério de unificação de interpretação, o momento em que se considera realizada a operação de concentração, tal qual foi feito

pela Resolução nº 15, desde que empreste-se à ressalva constante do art. 2º da mencionada resolução (“salvo quando a alteração nas relações de concorrência entre as requerentes ou entre pelo menos uma delas e terceiro agente ocorrer em momento diverso... o entendimento de que, em sendo comprovado que o ato de concentração cuja apresentação é obrigatória ocorreu em momento diverso do primeiro documento vinculativo (seja este momento anterior ou posterior), não há que se falar no primeiro documento vinculativo como termo inicial.

De fato, conforme determina a Lei de Proteção da Concorrência, o importante é identificar o momento em que ocorre a realização de ato, sob qualquer forma manifestado, com potencial de “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços”.

Portanto, tal resolução somente pode ser aplicada quando não for possível definir com clareza o momento da alteração nas relações de concorrência potencialmente danosas ao mercado, sendo correto o CADE utilizar-se do critério definido na mencionada resolução, afim de considerar realizado o ato no momento de seu primeiro documento vinculativo. Assim, em resumo, tenho que a resolução 15 do CADE nada mais faz do que estabelecer uma presunção *iuris tantum* da data de ocorrência do ato de concentração capaz de influir ou interferir no comportamento concorrencial, que deve ceder quando houver provas de outro ser o momento da realização do mesmo.

Ora, a verificação da possibilidade de interferência na livre concorrência pelos órgãos de defesa pode ser feita “previamente ou no prazo máximo de quinze dias de sua realização”, sendo evidente que a apresentação da documentação em prazo posterior ao conferido por lei retarda a ação dos órgãos de regulação do mercado e dificulta a repressão contra atos danosos já consolidados. Com efeito, a efetiva atuação do CADE depende muito da cooperação dos agentes econômicos em notificar suas operações de fusão e aquisição no tempo o mais próximo possível ao momento em que tiver ocorrido a alteração nas relações econômicas entre as partes.

No caso em tela, verifico que o ato de concentração representado pelo Contrato Particular de Venda e Compra celebrado entre a Impetrante e a Enermat, para transferência integral das ações nominativas da Itamarati Norte S.A para a Impetrante é ato que pode “limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços”, devendo, assim, ser submetido à apreciação do CADE, nos termos do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

Ora, é possível afirmar que, de um modo geral, o contrato vinculativo de fls. 43/76, mesmo sujeito a cláusulas e condições futuras, é capaz de influir no comportamento concorrencial. A assinatura de um contrato dessa natureza - pelo qual a Impetrante adquire uma sociedade auto-produtora de energia elétrica “autorizada a vender o excedente de energia elétrica por ela produzida nas Usinas Hidrelétricas de Juba I e Juba II” - tem evidente poder de afetar o mercado, mesmo antes de implementadas as condições suspensivas da eficácia do negócio, estipuladas no exclusivo interesse individual das partes, tomando-se objeto de apreciação pelos órgãos de defesa da concorrência. De fato, a partir do momento que o contrato foi firmado entre as partes, mesmo que este não interfira no comportamento de outras empresas do ramo atuantes no mercado, inegável que implica na alteração de estratégias de mercado das empresas envolvidas na avença, eis que a empresa Itamarati, por exemplo, obviamente reduzirá ou cessará de adotar medidas agressivas para tomar clientes da empresa compradora ou, ainda, quaisquer tipos de investimentos ou entendimentos visando qualquer tipo de associação, aquisições, fusões, constituição de *joint-ventures*, etc. com terceiros, o que tem inegável poder inibidor nas relações de mercado.

Assim, é facilmente identificável que a assinatura do contrato configurou a realização de ato que, conforme determina a Lei de Proteção da Concorrência, pelo seu potencial lesivo à livre concorrência, deve ser submetido à apreciação do CADE, SDE e SEAE, não podendo prosperar a interpretação desejada pela Impetrante de que somente após o implemento de condições contratuais por elas estipuladas começaria a correr o prazo fatal para que os órgãos de defesa da concorrência apreciassem a legalidade do ato, visto que, independente do implemento das condições suspensivas pactuadas e da total eficácia do contrato, este já era ato passível de controle por importar em alteração nas relações de concorrência, no mínimo, entre as partes celebrantes do acordo, desde a assinatura do mesmo.

8. No que diz respeito ao valor da multa fixado pelo Colegiado do CADE, a pretensão de sua fixação pelo mínimo legal não merece guarida, uma vez que estipulada fundamentadamente e levando em consideração os critérios previstos no art. 27 da Lei nº 8.884/94:

“A multa pecuniária prevista no art. 54, §5º, da Lei nº 8.884/94 pode atingir a cifra de 6.000,000 de UFIRs. No entanto, sigo a jurisprudência benevolente deste Conselho no sentido de partir sempre da multa mínima prevista em lei, considerando portanto presentes todas as circunstâncias atenuantes possíveis,

agravando-a progressivamente nos termos do art. 27 da Lei nº 8.884/94. Uma das circunstâncias previstas no referido artigo é a situação econômica do infrator. Ora, o Grupo Rede, ao qual a Cemat pertence, controla pelo menos nove empresas geradoras de energia elétrica. atuando ainda na distribuição e comercialização de energia. Entre as diversas sócias da CEMAT, contam-se, por exemplo, além de Furnas Centrais Elétricas S.A e Eletrobrás, a Inepar que teve faturamento de US\$ 821.217.000,00 no ano de 1998, conforme Revista Exame, junho/99, p. 103. Assim, imponho às requerentes multa no valor de 120.000 UFIR. Destaco que este valor eqüivale somente a 2% do valor máximo previsto em lei.” (fls. 229/230)

Sobre o tema, destaco que o art. 27 da Lei de Proteção da Concorrência estabelece critérios objetivos e subjetivos que devem ser levados em conta pelo julgador para a adequada aplicação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário interferir no mérito do ato Administrativo sem que haja nenhum indício de excesso, abuso ou desvio de poder.

#### IV

Em face do exposto, **denego a segurança.**

Custas já recolhidas. Sem honorários advocatícios em virtude das Súmulas nºs 512, do STF, e 105, do STJ.

Em face do Agravo de Instrumento nº 2001.01.00.021905-5, officie-se ao Egrégio TRF/1ª Região encaminhando cópia desta sentença.

P. R. I. Officie-se.

**Marcio Luiz Coelho de Freitas**

Juiz Federal Substituto

