



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.797 - DF (2014/0023935-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **BORGES E MARTINS ADMINISTRAÇÃO E PARATIFICAÇÕES LTDA**
ADVOGADOS : **ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES E OUTRO(S)**
HALISSON ADRIANO COSTA
AGRAVADO : **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE**
REPR. POR : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL**

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. OFENSA. LIVRE CONCORRÊNCIA. CONCENTRAÇÃO. MERCADO. REALIZAÇÃO. ATO NEGOCIAL VINCULATIVO. ABRANGÊNCIA. ACORDO PRELIMINAR. JURISPRUDÊNCIA. STJ. *DIES A QUO*. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. NOTIFICAÇÃO. CADE. COMINAÇÃO. MULTA. REGULARIDADE.

1. "Nos termos da Lei 8.884/94 (art. 54), são duas as formas de controle, pelo CADE, das operações de concentração de empresas: (a) a do controle preventivo, quando os atos jurídicos são apresentados antes da sua 'realização'; e (b) a do controle posterior, caso em que as empresas ficam obrigadas a apresentar os atos '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 SEAE'. 'Realização', aqui, tem o evidente significado de concretização jurídica, não de efetivação do resultado material do negócio. É que, independentemente do pleno exaurimento material (ou seja, da integral execução do ato negocial no plano da realidade), o só aperfeiçoamento jurídico do negócio produz (ou, pelo menos, tem aptidão para produzir) desde logo efeitos nas relações concorrenciais." (REsp 1.287.092/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012).

2. Inobservado esse prazo, é de ordem o sancionamento pecuniário da companhia faltosa.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.
Brasília (DF), 04 de novembro de 2014.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.797 - DF (2014/0023935-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : BORGES E MARTINS ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES E OUTRO(S)
HALISSON ADRIANO COSTA
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): A sociedade empresária Borges e Martins Administração e Participações Ltda. interpôs agravo regimental para a reforma da decisão monocrática cuja ementa foi assim redigida:

ADMINISTRATIVO. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. OFENSA. LIVRE CONCORRÊNCIA. CONCENTRAÇÃO. MERCADO. REALIZAÇÃO. ATO NEGOCIAL VINCULATIVO. ABRANGÊNCIA. ACORDO PRELIMINAR. JURISPRUDÊNCIA. STJ. *DIES A QUO*. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. NOTIFICAÇÃO. CADE. COMINAÇÃO. MULTA. REGULARIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Sustenta, em síntese, que o primeiro documento vinculativo firmado por si foi o assinado em 07/02/2000 (acordo de acionistas) e não o subscrito em 22/09/1999 (acordo de parceria), a partir daquele havendo falar no *dies a quo* para a prestação de informações à autarquia federal agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.433.797 - DF (2014/0023935-0)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ECONÔMICO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INTERVENÇÃO DO ESTADO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. OFENSA. LIVRE CONCORRÊNCIA. CONCENTRAÇÃO. MERCADO. REALIZAÇÃO. ATO NEGOCIAL VINCULATIVO. ABRANGÊNCIA. ACORDO PRELIMINAR. JURISPRUDÊNCIA. STJ. *DIES A QUO*. DESCUMPRIMENTO. PRAZO. NOTIFICAÇÃO. CADE. COMINAÇÃO. MULTA. REGULARIDADE.

1. "Nos termos da Lei 8.884/94 (art. 54), são duas as formas de controle, pelo CADE, das operações de concentração de empresas: (a) a do controle preventivo, quando os atos jurídicos são apresentados antes da sua 'realização'; e (b) a do controle posterior, caso em que as empresas ficam obrigadas a apresentar os atos '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 SEAE'. 'Realização', aqui, tem o evidente significado de concretização jurídica, não de efetivação do resultado material do negócio. É que, independentemente do pleno exaurimento material (ou seja, da integral execução do ato negocial no plano da realidade), o só aperfeiçoamento jurídico do negócio produz (ou, pelo menos, tem aptidão para produzir) desde logo efeitos nas relações concorrenciais." (REsp 1.287.092/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012).
2. Inobservado esse prazo, é de ordem o sancionamento pecuniário da companhia faltosa.
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): As razões recursais são incapazes de conduzir à reforma da monocrática.

Trata-se de decisão monocrática de provimento do recurso especial interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal Regional Federal da 1.^a Região, assim ementado:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI N. 8.884/94. ATO DE CONCENTRAÇÃO. COMUNICAÇÃO TEMPESTIVA. MULTA INDEVIDA.

1. Estabelece o art. 54 da Lei nº 8.884/94 que os atos 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.
2. No caso a impetrante firmou em 22/09/1999 acordo preliminar, "acordo de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parceria", com a empresa Jerônimo Martins, visando uma futura associação para atuação conjunta nos mercados de atacado e varejo de supermercados, negócio esse que somente se concretizou em 07/02/2000, com a assinatura do acordo de acionistas e a constituição da empresa denominada JM & Martins S.A. para implementação da parceria, não sendo intempestiva a submissão do ato de concentração à Secretaria de Direito Econômico em 28/02/2000, considerando o prazo de quinze dias úteis estabelecido pelo § 4º do art. 54 da Lei nº 8.884/94.

3. Não houve infringência ao disposto no art. 2º da Resolução n. 15/1998, do CADE, que apregoa que o momento da realização da operação, para os termos do cumprimento dos parágrafos 4º e 5º, do art. 54 da Lei 8.884/94, será definido a partir do primeiro documento vinculativo firmado entre as requerentes, vez que antes da celebração do contrato definitivo não havia sido firmado ato ou celebrado contrato com efeito vinculante para as partes. Indevida a aplicação da multa pelo CADE.

4. Dá-se provimento ao recurso de apelação.

(AMS 0020756-16.2001.4.01.3400 / DF, Rel. JUIZ FEDERAL RODRIGO NAVARRO DE OLIVEIRA, 4ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 p.1666 de 31/10/2012)

Sustentava a autarquia federal a violação ao art. 54, *caput* e §§ 4.º e 5.º, da Lei 8.884/1994, uma vez que o prazo para a apresentação dos atos sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, tem início a partir da data de sua realização, correspondente à data da efetivação do primeiro ato jurídico com efeitos vinculativos, em cujo conceito incluem-se o pré-contrato e o acordo preliminar.

Afirmava, por outro lado, ocorrer a divergência jurisprudencial entre o acórdão impugnado e os paradigmas lavrados nos **Recursos Especiais 1.287.092/DF e 615.628/DF**.

Ao examinar a demanda, verificou-se que versava sobre caso concreto em que a sociedade empresária Borges e Martins Administração e Participações Ltda. havia impetrado mandado de segurança para anular a multa aplicada pelo CADE por comunicação intempestiva de ato de concentração, na forma do art. 54, §§ 4.º e 5.º, da Lei 8.884/1994.

Afirmava o ora agravante que a multa era ilegal, uma vez que havia firmado acordo de parceria com a empresa Jerônimo e Martins em 22/09/1999, mas que somente em 07/02/2000 celebrou em definitivo um contrato, a partir daí constituindo a sociedade JM e Martins S/A, tendo procedido com a comunicação ao CADE sobre o ato de concentração em 28/02/2000, não sendo, portanto, em absoluto intempestiva essa comunicação.

O Tribunal da origem, ao resolver a controvérsia, estabeleceu como premissa que o ato de concentração deveria ser examinado previamente, ou no prazo máximo de quinze dias úteis, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contar de sua realização, por intermédio do envio da respectiva documentação aos órgãos competentes.

No caso concreto, assertou que a sociedade empresária Borges e Martins Administração e Participações Ltda. entabulou, em 22/09/1999, meramente uma *espécie de pré-contrato, de acordo preliminar de parceria*, com vistas a uma futura associação para atuação conjunta com a empresa Jerônimo e Martins, mas a concretização da avença propriamente dita deu-se somente em 07/02/2000, com a celebração de acordo de acionistas.

Dessa forma, esta última data é que seria o *dies a quo* da contagem do prazo estabelecido no art. 54 da Lei 8.884/1994, até porque o acordo preliminar consignava na sua cláusula 3.1. que a parceria se concretizaria somente com a constituição da empresa JM & Martins Ltda., o que veio a acontecer efetivamente em 07/02/2000.

Essa interpretação conferida pelo Tribunal da origem, no entanto, realmente desbordava da jurisprudência desta Corte Superior, por isso o provimento monocrático aqui objurgado.

Isso porque é predominante em nossa jurisprudência o entendimento de que o art. 54 da Lei 8.884/1994 prevê que todo ato, não importando a forma em que seja manifestado, deve ser comunicado ao CADE quando de algum modo puder limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou, ainda, resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços.

Nessa esteira, não se diferencia o contrato propriamente celebrado entre as partes daqueles atos ditos preliminares, como o *acordo prévio ou o pré-contrato*, nesses havendo relevância suficiente para que sejam comunicados à autarquia, venham ou não a resultar em posterior concretização da avença e, por via de consequência, na concentração de mercado.

Sobre o tema, aliás, manifestei-me em tal sentido em voto-vista proferido no **REsp 615.628/DF**, relator o Em. Ministro Herman Benjamin, ocasião em que assim laborei minha compreensão da matéria, em conformidade ao magistério de Sua Excelência:

Sobre o pré-contrato, vem doutrina abalizada e tece as considerações abaixo:

Como regra geral, é característico do contrato preliminar não criar efeitos substanciais, já que seu objeto se reduz, precisamente, à celebração de um contrato futuro (contrato definitivo ou principal), este sim capaz de modificar substancialmente a situação jurídica dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contratantes ainda que se possa convencionar o cumprimento antecipado de algumas das prestações constantes do contrato definitivo. O contrato preliminar gera, pois, uma obrigação de concluir outro contrato, ou seja, uma obrigação de fazer, o seu objeto é a outorga de um contrato definitivo.

[...]

Conforme salienta Antônio Chaves, as partes celebram contrato preliminar quando, por razões de conveniência e oportunidade, não têm interesse em concluí-lo desde logo (Tratado, p. 430). [...] Dito de outro modo, o contrato preliminar tem a finalidade de servir como "elemento de segurança para a conclusão do negócio pretendido" (Sérgio de Godoy Bueno, Contrato Preliminar, p. 72) (Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, Código Civil interpretado conforme a Constituição da República, v. II, 2006, p. 99)

(Breve consideração lateral, mas digna de nota: justamente por conta desta estrutura do pré-contrato é que cai por terra o argumento trazido no memorial no sentido de que, por prever condicionamentos para fechamento do contrato, a *eficácia* do pré-contrato estaria submetida a uma espécie de condição suspensiva, afinal a natureza jurídica do contrato preliminar traz em si, *sempre*, a previsão de requisitos para que, no futuro, a parte venha a efetuar o contrato principal!)

É preciso, portanto, bem delimitar o que está por baixo da argumentação jurídica do recorrente e da recorrida. Acho que a controvérsia fica bem sintetizada quando se perquire o seguinte: embora não implemente modificações substanciais no mundo jurídico das partes pactuantes, o pré-contrato pode abalar a saúde do ambiente concorrencial?

Parece-me que, embora em determinado ponto no tempo o contrato preliminar não modifique emblematicamente o estado jurídico dos envolvidos, pode ele, no futuro, promover os citados "efeitos substanciais".

Em somatório, e como se não fossem suficientes as constatações anteriores, veio a Lei n. 8.884/94, em seu art. 54, sustentando que "[o]s 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".

Note-se que o dispositivo não fala em "negócio jurídico" ou "contrato"; fala-se unicamente em "ato". Indo além, o diploma normativo estipula que **qualquer** ato de que possam **eventualmente** resultar prejuízos à livre concorrência deverá ser submetido ao crivo autárquico.

[...]

Sobre o ponto, lembro que doutrina e jurisprudência são uníssonas acerca da aplicação do art. 54 da Lei n. 8.884/94 **não só** aos atos de concentração, **mas também** ao que se convencionou chamar de atos de cooperação.

[...]

Sinteticamente, pois, e retornando à linha de argumentação principal, eis o quadro que se delineia: (i) o pré-contrato é um instrumento pelo qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as partes se comprometem a, em outra oportunidade, firmar um contrato definitivo; e (ii) todo e qualquer ato, por mais mezanho que seja, se puder causar arranhos ao ambiente concorrencial, deve ser submetido ao Cade, sob pena de multa (§§ 4º e 5º do art. 54 da Lei n. 8.884/94).

Fica fácil concluir, pois, que embora o pré-contrato não se confunda com o contrato principal, ele figura entre aqueles atos que podem, ao menos em caráter eventual, impor riscos à saúde concorrencial.

[...]

A Lei n. 8.884/94 implementou um *sistema misto de controles*: o de condutas (arts. 20 e 21) e o de estrutura (art. 54). O primeiro claramente de cunho repressivo, enquanto o segundo ostenta caráter *preponderantemente* preventivo.

Não é verdade, assim, que o sistema brasileiro instituiu apenas um controle *a fortiori*. Não é não: inclusive, no Brasil, o controle de estruturas, essencialmente prévio, ocupa uma posição de maior destaque de o controle de condutas (basta lembrar de casos como AmBev e Nestlé-Garoto, por exemplo) - frise-se, repressivo.

Desse modo, apesar de a nova empresa haver sido constituída apenas 07/02/2000, era fato incontroverso que as sociedades empresárias envolvidas no negócio haviam celebrado um acordo preliminar em 22/09/1999 justamente com esse intuito, este sendo o *dies a quo* da contagem do prazo para que adimplissem a obrigação prevista no art. 54 da Lei 8.884/1994, assim por que se não observaram os quinze dias úteis, era perfeitamente regular a cominação de multa.

A nossa jurisprudência acolhe essa premissa: **REsp 1.287.092/DF** (Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, DJe 21/03/2012), **REsp 1.244.987/DF** (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/05/2011, DJe 30/05/2011), **REsp 615.628/DF** (Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 04/05/2011), e **REsp 984.249/DF** (Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 29/06/2009).

Assim, não vejo, como salientado no início, razões para modificar a decisão monocrática.

Dessa forma, **nego provimento ao agravo regimental**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0023935-0

AgRg no
REsp 1.433.797 / DF

Números Origem: 00207561620014013400 200134000207895 207561620014013400 2472002

PAUTA: 04/11/2014

JULGADO: 04/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL
RECORRIDO : BORGES E MARTINS ADMINISTRAÇÃO E PARATICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : HALISSON ADRIANO COSTA
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Organização Político-administrativa / Administração Pública - Conselhos Regionais de
Fiscalização Profissional e Afins - Multas e demais Sanções

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BORGES E MARTINS ADMINISTRAÇÃO E PARATICIPAÇÕES LTDA
ADVOGADOS : HALISSON ADRIANO COSTA
ANTONIO CARLOS GUIMARÃES GONÇALVES E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.