

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

VÉSPER SÃO PAULO S/A X CADE

AGRAVO DE INSTRUMENTO

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2003.01.00.016068-9/DF

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES

AGRAVANTE: VÉSPER SÃO PAULO S/A

ADVOGADO: FLAVIO LEMOS BELLIBONI

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

DECISÃO

Vésper São Paulo S/A interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança, impetrado pela Agravante, contra ato do Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que indeferiu a liminar pleiteada por entender inexistentes os requisitos autorizadores, porque a legislação que determina o pagamento de taxa para o procedimento administrativo de análise de atos de concentração prevê a atuação da SDE e da SEAE, mesmo em face do contido no art. 7º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.472/97-

Facultou, contudo, à Agravante o depósito da taxa processual, acarretando a suspensão de sua exigibilidade, “devendo ser recebido e processado o pedido administrativo sujeito à exação depositada”.

A Agravante sustenta que não pode ser coagida a pagar à Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE e à Secretaria de Direito Econômico - SDE parcela de taxa processual cobrada para a análise de atos de concentração de empresas de telecomunicações, já que tais órgãos não possuem essa competência em razão do disposto no art., 7º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.472/97. que atribuiu apenas ao CADE, por intermédio da ANATEL, a análise dos atos praticados por prestadora de serviço de telecomunicação e que tenham por objeto a concentração econômica.

Entende que a norma do art. 54, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.884/94 não mais se aplica às empresas de telecomunicações, dado que foi editada lei específica, a Lei nº 9.472/97, que regulou a matéria de forma diversa, determinando que os atos de concentração dessas empresas devem ser submetidos ao CADE por meio da ANATEL, o que exclui a análise da SDE e da SEAE, afastando, em consequência, o pagamento de taxa para esses órgãos.

Acrescenta que, desde a promulgação da Lei nº 9.472/97, “a SDE e SEAE nunca proferiram pareceres técnicos a respeito de atos de concentração envolvendo prestadoras de serviços de telecomunicações, já que as partes sempre submetem os documentos relativos a tais operações, em duas vias, à ANATEL, que se encarrega do envio da segunda via ao CADE”.

Requer, assim, a concessão de liminar, a fim de que não seja compelida a “complementar” a taxa processual, acrescida de multa e juros, tendo em vista que a lei nº 10.149/00 aumentou o valor dela, passando a ser de R\$ 45.000,00, a serem divididos entre o CADE, a SDE e SEAE, sendo que já pagou R\$ 15.000,00 para o CADE, pretendendo, ainda, a autoridade impetrada obriga-la a pagar mais R\$ 30.000,00.

É relevante a tese de que, após a edição da lei nº 9.472/97, nos casos relativos a ato de concentração de empresa de telecomunicação, a análise do pleito será submetida somente ao CADE, por meio do órgão regulador que é a ANATEL, ficando afastada, assim, a necessidade de apresentação de parecer pela SDE e SEAE.

Esta interpretação é corroborada pela assertiva da Agravante de que a SDE e a SEAE, até o presente momento, não emitiram pareceres técnicos a respeito de atos de concentração de empresa de telecomunicação, e ainda pelo fato de que, após a publicação da referida lei, o procedimento passou a ser o protocolo do pedido de análise do ato de concentração apenas com duas vias do pedido, uma para a ANATEL e outra para o CADE. Para os demais atos de concentração, continuou-se a aplicar o procedimento do art. 54, § 4º, da lei nº 8.884/94, no qual está previsto o “encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SEAE”, dando margem, portanto, ao entendimento de que para as empresas de telecomunicações o procedimento a ser adotado deve ser o da Lei nº 9.472/97.

No caso dos autos, o pedido de análise do ato de concentração foi submetido a ANATEL, em dezembro de 2001 (fl. 20), sendo-lhe anexada uma via para remessa ao CADE, tendo obtido parecer favorável da ANATEL e da Procuradoria-Geral do CADE (fl. 178- 82). Apenas em abril de 2003,

quando o processo já se encontrava instruído para julgamento, o Conselheiro Relator manifestou-se no sentido da necessidade de pagamento da complementação da taxa, sem sequer cogitar da hipótese de intervenção da SDE ou da SEAE (fl. 193). A regular tramitação do procedimento do ano de 2001 a 2003, apenas com o pagamento da parcela da taxa devida ao CADE, reforça a compreensão de que o procedimento adotado pela Agravante foi considerado, em princípio, correto pela Administração.

Acrescente-se, ainda, que a Agravante juntou cópia de parecer emitido pela Procuradoria do Ministério da Fazenda (fls. 217/225), no qual se conclui no sentido de que “levados em conta os princípios norteadores da Administração Pública e, ainda, a análise sistemática das normas que regem a matéria, opinamos no sentido de que a Taxa Processual prevista no artigo 5º da lei nº 9.871/99, com as alterações da lei nº 10.149/00, seja cobrada no valor de R\$ 15.000,00, pelo serviço efetivamente prestado pelo CADE, uma vez que o serviço que deveria ser prestados pela SEAE e SOE é efetivamente realizado pela ANATEL.”

Assim sendo, embora a decisão definitiva da controvérsia vá ocorrer no julgamento de mérito do mandado de segurança, considero caracterizado o *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* reside na circunstância de que, sem que a Agravante providencie a complementação da taxa - mais R\$ 30.000,00, além do R\$ 15.000,00 que já foram pagos ao CADE, desde o ano de 2001 - não poderá ter seu pedido de analisado e sofrerá as conseqüências descritas no ofício de fl. 229, a saber, a imposição de multa diária de 5.000 UFIR, a qual pode ser aumentada em até 20 vezes.

Assinalo que não há irreversibilidade da medida liminar ora concedida, pois caso seja denegada a segurança, poderá ser cobrada a taxa, cuja exigibilidade fica provisoriamente suspensa por força desta liminar.

Defiro, portanto, o pedido de liminar para que a Agravada tenha seu pedido de análise do Ato de Concentração 53500.007079 julgado sem que tenha que “complementar” a taxa processual que já pagou ao CADE, até decisão final do mandado de segurança. Fica também suspensa, por este período, a exigibilidade da cobrança da referida taxa, bem como obstadas quaisquer medidas administrativas tendentes a sua cobrança.

Intime-se a Agravada para, querendo, apresentar resposta (art. 527, V, CPC).

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se

Brasília, 5 de junho de 2003.

Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues

Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº: 2003.01.00.016068-9/DF

RELATORA: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES

AGRAVANTE: VÉSPER SÃO PAULO S/A

ADVOGADO: FLAVIO LEMOS BELLIBONI

AGRAVADO: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA

DECISÃO

Vésper São Paulo S/A interpõe agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança, impetrado pela Agravante, contra ato do Presidente do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, que indeferiu a liminar pleiteada por entender inexistentes os requisitos autorizadores, porque a legislação que determina o pagamento de taxa para o procedimento administrativo de análise de atos de concentração prevê a atuação da SDE e da SEAE, mesmo em face do contido no art. 7º, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.472/97-

Facultou, contudo, à Agravante o depósito da taxa processual, acarretando a suspensão de sua exigibilidade, “devendo ser recebido e processado o pedido administrativo sujeito à exação depositada”.

A Agravante sustenta que não pode ser coagida a pagar à Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE e à Secretaria de Direito Econômico - SDE parcela de taxa processual cobrada para a análise de atos de concentração de empresas de telecomunicações, já que tais órgãos não possuem essa competência em razão do disposto no art., 7º, §§ 1º e 2º, da Lei 9.472/97. que atribuiu apenas ao CADE, por intermédio da

ANATEL, a análise dos atos praticados por prestadora de serviço de telecomunicação e que tenham por objeto a concentração econômica.

Entende que a norma do art. 54, §§ 4º e 6º, da Lei nº 8.884/94 não mais se aplica às empresas de telecomunicações, dado que foi editada lei

específica, a Lei nº 9.472/97, que regulou a matéria de forma diversa, determinando que os atos de concentração dessas empresas devem ser submetidos ao CADE por meio da ANATEL, o que exclui a análise da SDE e da SEAE, afastando, em consequência, o pagamento de taxa para esses órgãos.

Acrescenta que, desde a promulgação da Lei nº 9.472/97, “a SDE e SEAE nunca proferiram pareceres técnicos a respeito de atos de concentração envolvendo prestadoras de serviços de telecomunicações, já que as partes sempre submetem os documentos relativos a tais operações, em duas vias, à ANATEL, que se encarrega do envio da segunda via ao CADE”.

Requer, assim, a concessão de liminar, a fim de que não seja compelida a “complementar” a taxa processual, acrescida de multa e juros, tendo em vista que a lei nº 10.149/00 aumentou o valor dela, passando a ser de R\$ 45.000,00, a serem divididos entre o CADE, a SDE e SEAE, sendo que já pagou R\$ 15.000,00 para o CADE, pretendendo, ainda, a autoridade impetrada obriga-la a pagar mais R\$ 30.000,00.

É relevante a tese de que, após a edição da lei nº 9.472/97, nos casos relativos a ato de concentração de empresa de telecomunicação, a análise do pleito será submetida somente ao CADE, por meio do órgão regulador que é a ANATEL, ficando afastada, assim, a necessidade de apresentação de parecer pela SDE e SEAE.

Esta interpretação é corroborada pela assertiva da Agravante de que a SDE e a SEAE, até o presente momento, não emitiram pareceres técnicos a respeito de atos de concentração de empresa de telecomunicação, e ainda pelo fato de que, após a publicação da referida lei, o procedimento passou a ser o protocolo do pedido de análise do ato de concentração apenas com duas vias do pedido, uma para a ANATEL e outra para o CADE. Para os demais atos de concentração, continuou-se a aplicar o procedimento do art. 54, § 4º, da lei nº 8.884/94, no qual está previsto o “encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao CADE e outra à SEAE”, dando margem, portanto, ao entendimento de que para as empresas de telecomunicações o procedimento a ser adotado deve ser o da Lei nº 9.472/97.

No caso dos autos, o pedido de análise do ato de concentração foi submetido a ANATEL, em dezembro de 2001 (fl. 20), sendo-lhe anexada uma via para remessa ao CADE, tendo obtido parecer favorável da ANATEL e da Procuradoria-Geral do CADE (fl. 178- 82). Apenas em abril de 2003, quando o processo já se encontrava instruído para julgamento, o Conselheiro Relator manifestou-se no sentido da necessidade de pagamento da

complementação da taxa, sem sequer cogitar da hipótese de intervenção da SDE ou da SEAE (fl. 193). A regular tramitação do procedimento do ano de 2001 a 2003, apenas com o pagamento da parcela da taxa devida ao CADE, reforça a compreensão de que o procedimento adotado pela Agravante foi considerado, em princípio, correto pela Administração.

Acrescente-se, ainda, que a Agravante juntou cópia de parecer emitido pela Procuradoria do Ministério da Fazenda (fls. 217/225), no qual se conclui no sentido de que “levados em conta os princípios norteadores da Administração Pública e, ainda, a análise sistemática das normas que regem a matéria, opinamos no sentido de que a Taxa Processual prevista no artigo 5º da lei nº 9.871/99, com as alterações da lei no 10.149/00, seja cobrada no valor de R\$ 15.000,00, pelo serviço efetivamente prestado pelo CADE, uma vez que o serviço que deveria ser prestados pela SEAE e SDE é efetivamente realizado pela ANATEL.”

Assim sendo, embora a decisão definitiva da controvérsia vá ocorrer no julgamento de mérito do mandado de segurança, considero caracterizado o *fumus boni iuris*. O *periculum in mora* reside na circunstância de que, sem que a Agravante providencie a complementação da taxa -mais R\$ 30.000,00, além do R\$ 15.000, 00 que já foram pagos ao CADE, desde o ano de 2001 - não poderá ter seu pedido de analisado e sofrerá as consequências descritas no ofício de fl. 229, a saber, a imposição de multa diária de 5.000 UFIR, a qual pode ser aumentada em até 20 vezes.

Assinalo que não há irreversibilidade da medida liminar ora concedida. pois caso seja denegada a segurança, poderá ser cobrada a taxa, cuja exigibilidade fica provisória mente suspensa por força desta liminar.

Defiro, portanto, o pedido de liminar para que a Agravada tenha seu pedido de análise do Ato de Concentração 53500.007079 julgado sem que tenha que “complementar” a taxa processual que já pagou ao CADE, até decisão final do mandado de segurança. Fica também suspensa, por este período. a exigibilidade da cobrança da referida taxa, bem como obstadas quaisquer medidas administrativas tendentes a sua Cobrança.

Intime-se a Agravada para, querendo, apresentar resposta (art. 527, V, CPC).

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se

Brasília, 5 de junho de 2003.

Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues - Relatora