



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
ECONÔMICA-CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE -
SP104160
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (TV POR ASSINATURA). APURAÇÃO DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONCORRÊNCIA DESLEAL. FORMAÇÃO DE CARTEL. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I – DR Empresa de Distribuição e Recepção de TV Ltda. e Antenas Comunitárias Brasileiras Ltda. - BTV ajuizaram demanda contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, objetivando a declaração de nulidade de processo administrativo sancionador, por ausência de exigência de apresentação do ato de concentração ao CADE, bem como aplicação de pena mínima.

II - O Juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos.

III - O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso, sob o fundamento de ocorrência do cerceamento de defesa.

IV - Primeiramente, o caso não atrai a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a questão debatida no recurso especial é estritamente jurídica, incumbindo a este Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação de lei federal. Houve o devido prequestionamento da matéria debatida nas razões do recurso especial, conforme se verifica da simples leitura do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência do óbice contido no enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

V - O Juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos declinados na inicial, considerando que, conforme apurado nos autos do processo administrativo, havia evidências suficientes de que a fusão das empresas implicou domínio do mercado atinente à exploração do serviço de TV a Cabo na cidade de Blumenau. Anotou que a empresa BTV exercia o domínio do mercado com quase 90% (noventa por cento) do seu controle. Entendeu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que no processo administrativo não houve desobediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ausente penalidade desproporcional.

VI - Conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional das decisões do CADE deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demandam uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela autarquia. Em outras palavras, o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa em duas premissas: i) a falta de conhecimento técnico e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados; e (ii) a possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. Confira-se o RE 1083955 AgR, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019.

VII – No caso, o Tribunal de origem decretou a nulidade de processo administrativo sem a concreta demonstração de prejuízo, adotando fundamento de prejuízo hipotético, ao entender que, mesmo que os documentos não embasassem a condenação, não se poderia afastar a hipótese de que, a depender do conteúdo, poderiam conduzir à absolvição administrativa. O Juízo de primeira instância e o CADE afastaram a ocorrência de prejuízo real ou efetivo à defesa da BTV e da DR, considerando que referidos anexos não teriam capacidade de, isoladamente, alterar o julgamento, nem foram responsáveis pela condenação.

VIII - Na espécie, a consumação da infração foi observada devido a inúmeros fatores e informações de que houve a concentração de empresas de forma danosa ao mercado relevante analisado. Assim, os referidos anexos só corroboraram as decisões já tomadas anteriormente pelo CADE, no sentido da condenação administrativa. Portanto, não há que se falar em cerceamento, no caso, incidindo o entendimento de que, em processo administrativo sancionador, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

IX - De forma equivocada, o Tribunal de origem exigiu aferição de efeitos dos atos anticoncorrenciais muito após a prática infracional. O Tribunal de origem decidiu que inicialmente o CADE teria entendido que o ato de concentração e a sanção tiveram por fundamento o fato de que a operação societária implicaria efeitos potencialmente lesivos ao mercado. Mas, posteriormente, ao examinar o aludido ato de concentração, o CADE teria realizado consultas junto às prestadoras que exploram o serviço de TV por assinatura em Blumenau/SC e teria constatado que houve evolução no número de operadoras atuando no setor, com acirramento inclusive da competitividade entre tais operadoras, a caracterizar equívoco da premissa em que se amparou a imposição da aludida penalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

X - Conforme apurado nos autos, a fusão clandestina ou dissimulada entre as empresas BTV e DR representou, na época dos fatos, a dominação do mercado relevante de televisão a cabo no Município de Blumenau e, nesta mesma época, causou numerosos danos aos consumidores. O CADE aferiu a prática de infração à ordem econômica, pois à época dos fatos foram produzidos efeitos negativos sobre o mercado, conforme demonstraram diversas queixas e reclamações de usuários de televisão a cabo no Município de Blumenau.

XI - Nesse contexto, vale ressaltar o teor da norma, então aplicável, do *caput* do art. 20 da Lei n. 8.884/1994: “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...]”. Ademais, a atual Lei n. 12.529/2011 manteve idêntica redação do dispositivo referido.

XII - A exigência pelo Tribunal de origem de materialização dos efeitos negativos e, principalmente, ao realizar análise *ex post factum* de anos após os fatos descaracteriza por completo o sistema normativo da defesa da concorrência. A lógica da tutela administrativa do bem jurídico difuso da proteção da concorrência é reprimir o ilícito independentemente dos efeitos do dano. Em outras palavras, independentemente do pleno exaurimento dos efeitos materiais lesivos à ordem econômica, tem-se que o pressuposto é de que basta o aperfeiçoamento jurídico do negócio e sua aptidão para produzir efeitos lesivos às relações concorrenciais. A propósito: AgInt nos EDcl no REsp n. 1.754.230/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021.

XIII - Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se a sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães quanto à fundamentação e o encaminhamento do voto." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE, pela parte AGRAVADA: DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA Brasília (DF), 18 de abril de 2023(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

DR Empresa de Distribuição e Recepção de TV Ltda. e Antenas Comunitárias Brasileiras Ltda. - BTV contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, objetivando a declaração de nulidade de processo administrativo sancionador, por ausência de exigência de apresentação do ato de concentração ao CADE, bem como aplicação de pena mínima.

Aduziram na inicial que atuam no ramo de exploração do serviço de TV a Cabo na cidade de Blumenau, desde 5.2.1997, em decorrência de contrato de concessão e que a empresa NET - Sul Comunicações S/A, ciente da intenção dos sócios da empresa Antenas Comunicações Brasileiras Ltda. - BTV em deixar o segmento de TV a Cabo, manifestou interesse em comprá-la.

Sustentaram que, em razão da obrigatoriedade de prévia anuência por parte da ANATEL para a transferência de controle societário de empresas, a autora BTV protocolou, em 27.4.2000, perante a ANATEL, pedido de autorização para transferência da totalidade de suas cotas para a empresa NET Sul Comunicações S/A. Contudo, em 13.9.2000, o referido pedido foi negado pela ANATEL, considerando que os sócios que controlariam a empresa BTV já eram sócios da NET Sul Comunicações S/A, controladora da autora DR-NET, que também explora o serviço de TV a Cabo na cidade de Blumenau.

Apontaram, também, que a ANATEL determinou a instauração de dois processos administrativos. Um, visando apurar se a autora BTV concretizou a transferência de suas cotas para a sociedade NET Sul Comunicações S/A sem prévia anuência da ANATEL. Outro, visando apurar suposta prática de infração à ordem econômica, em razão da aparente dominação de mercado de TV a Cabo em Blumenau; processo este que foi remediado ao CADE, que decidiu: a) impor multa às Autoras no valor total de R\$ 4.507.667,93 (quatro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

milhões, quinhentos e sete mil, seiscentos e sessenta e sete reais e noventa e três centavos); b) determinar a publicação de extrato descritivo da decisão no jornal de maior circulação na cidade de Blumenau, por um período de dois dias consecutivos; e c) determinar às Autoras a apresentação de ato de concentração ao CADE.

Alegaram que a instrução do processo foi falha e irregular, pois não foram juntados diversos documentos, assim como não lhes foi oportunizada a possibilidade de manifestação sobre os documentos constantes dos autos.

Afirmaram que a condenação resultou de pareceres elaborados pela ANATEL e embasados em “anexos” que simplesmente não integraram os autos do processo.

Por fim, apontaram o valor exorbitante da sanção pecuniária aplicada.

O Juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos (fls. 1.686-1.693).

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região deu provimento ao recurso, sob o fundamento de ocorrência do cerceamento de defesa, nos termos assim ementados (fl. 1.932):

ADMINISTRATIVO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE. EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (TV POR ASSINATURA). APURAÇÃO DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONCORRÊNCIA DESLEAL (FORMAÇÃO DE CARTEL). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I – A aplicação de penalidade administrativa, como no caso, reclama, não só a tipificação precisa dos fatos, mas, também, o integral acesso ao conjunto fático-probatório em que se sustenta a imputação, possibilitando, assim, o pleno exercício dos direitos fundamentais ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, hipótese não ocorrida, na espécie, do que resulta a nulidade do procedimento administrativo hostilizado e, por conseguinte, da multa imposta às suplicantes, por violação às garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 50, incisos LIV e LV), a autorizar a concessão da tutela jurisdicional por elas reclamada, na espécie.

II – Ademais, a superveniente alteração dos pressupostos táticos em que se amparou a imposição da multa fustigada nos autos, cristalizada na posterior aprovação, sem ressalvas, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, do ato de concentração, alusivo à operação de compra e venda de cotas de participação entre empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações (TV por assinatura) – e que servira de suporte à referida multa – configura, também sob esse



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

viés, a ilegitimidade da penalidade em referência.

III – Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus da sucumbência.

Os declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 1.977-1.990)

O CADE interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Apontou a ofensa aos arts. 489 e 1.022, ambos do CPC/2015, sob o fundamento de que, não obstante a oposição dos declaratórios, o Tribunal de origem não apreciou diversas questões e documentos apontados nas contrarrazões do recurso de apelação. Apontou que a BTV e a DR foram notificadas para apresentar nova defesa e puderam ter acesso aos autos do processo administrativo, de modo que tomaram conhecimento do teor dos documentos, que se encontravam originalmente nos anexos. Assim, tiveram acesso aos anexos e puderam manifestar-se sobre eles antes do julgamento dos embargos de declaração que opuseram na esfera administrativa contra o acórdão proferido pelo antigo Plenário do CADE. Assim, foi pronunciada a nulidade de um ato administrativo sem a concreta demonstração de prejuízo.

Indicou a ofensa aos arts. 277 e 283 do CPC/2015, aduzindo, em síntese, que o Órgão Jurisdicional de origem não logrou demonstrar, de forma concreta, em qual medida a suposta falta de acesso da BTV e da DR aos anexos dos informes da Anatel teria realmente prejudicado a defesa das mencionadas operadoras de televisão a cabo no bojo do processo administrativo.

Apontou a ofensa aos arts. 20 e 57, ambos da Lei n. 8.884/1994, considerando que o Tribunal de origem confundiu o controle de atos de concentração econômica com a repressão a infrações à ordem econômica. Ademais, descaracterizou a infração à ordem econômica ao exigir produção real ou efetiva de efeitos negativos sobre o mercado anos depois.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 2.042-2.102) e o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial (fls. 2.109-2.111), tendo sido interposto o presente agravo.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Considerando que a parte agravante impugnou a fundamentação apresentada na decisão agravada, e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo, passo ao exame do recurso especial.

Primeiramente, o caso não atrai a incidência do óbice contido no Enunciado Sumular n. 7/STJ, porque a questão debatida no recurso especial é estritamente jurídica, incumbindo a este Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação de lei federal.

Houve o devido prequestionamento da matéria debatida nas razões do recurso especial, conforme se verifica da simples leitura do acórdão recorrido, não havendo que se falar em incidência do óbice contido no enunciado n. 211 da Súmula do STJ.

O recurso especial comporta provimento.

O Juízo de primeira instância julgou improcedentes os pedidos declinados na inicial, considerando que, conforme apurado nos autos do processo administrativo, havia evidências suficientes de que a fusão das empresas implicou domínio do mercado atinente à exploração do serviço de TV a Cabo na cidade de Blumenau (fl. 1.690). Anotou que a empresa BTV exercia o domínio do mercado com quase 90% (noventa por cento) do seu controle.

Entendeu que no processo administrativo não houve desobediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ausente penalidade desproporcional.

Ou seja, o Poder Judiciário em primeira instância não vislumbrou razões para revisão da sanção administrativa aplicada.

Conforme tem entendido o Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

das decisões do CADE deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade.

A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demandam uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela autarquia.

Em outras palavras, o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa em duas premissas: i) a falta de conhecimento técnico e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados; e (ii) a possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ECONÔMICO E ADMINISTRATIVO. CONCORRÊNCIA. PRÁTICA LESIVA TENDENTE A ELIMINAR POTENCIALIDADE CONCORRENCIAL DE NOVO VAREJISTA. ANÁLISE DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INCURSIONAMENTO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. A capacidade institucional na seara regulatória, a qual atrai controvérsias de natureza acentuadamente complexa, que demandam tratamento especializado e qualificado, revela a reduzida expertise do Judiciário para o controle jurisdicional das escolhas políticas e técnicas subjacentes à regulação econômica, bem como de seus efeitos sistêmicos. 2. O dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa na (i) falta de expertise e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados e (ii) possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa. 3. A natureza prospectiva e multipolar das questões regulatórias se diferencia das demandas comumente enfrentadas pelo Judiciário, mercê da própria lógica inerente ao processo judicial. 4. A Administração Pública ostenta maior capacidade para avaliar elementos fáticos e econômicos ínsitos à regulação. Consoante o escólio doutrinário de Adrian Vermeule, o Judiciário não é a autoridade mais apta para decidir questões policêntricas de efeitos acentuadamente complexos (VERMEULE, Adrian. *Judging under uncertainty: An institutional theory of legal interpretation*. Cambridge: Harvard University Press, 2006, p. 248–251). 5. A intervenção judicial desproporcional no âmbito regulatório pode ensejar consequências negativas às iniciativas da Administração Pública. Em perspectiva pragmática, a invasão judicial ao mérito administrativo pode comprometer a unidade e coerência da política regulatória, desaguando em uma paralisia de efeitos sistêmicos acentuadamente negativos. 6. A expertise técnica e a capacidade institucional do CADE em questões de regulação econômica demanda



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma postura deferente do Poder Judiciário ao mérito das decisões proferidas pela Autarquia. O controle jurisdicional deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade dos atos administrativos, consoante a firme jurisprudência desta Suprema Corte. Precedentes: ARE 779.212-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 21/8/2014; RE 636.686-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 16/8/2013; RMS 27.934 AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe de 3/8/2015; ARE 968.607 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 15/9/2016; RMS 24.256, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 18/10/2002; RMS 33.911, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 20/6/2016. 7. Os controles regulatórios, à luz do consequencialismo, são comumente dinâmicos e imprevisíveis. Consoante ressaltado por Cass Sustein, “as normas regulatórias podem interagir de maneira surpreendente com o mercado, com outras normas e com outros problemas. Consequências imprevistas são comuns. Por exemplo, a regulação de novos riscos pode exacerbar riscos antigos (...). As agências reguladoras estão muito melhor situadas do que os tribunais para entender e combater esses efeitos” (SUSTEIN, Cass R., “Law and Administration after Chevron”. *Columbia Law Review*, v. 90, n. 8, p. 2.071-2.120, 1990, p. 2.090). 8. A atividade regulatória difere substancialmente da prática jurisdicional, porquanto: “a regulação tende a usar meios de controle ex ante (preventivos), enquanto processos judiciais realizam o controle ex post (dissuasivos); (...) a regulação tende a utilizar especialistas (...) para projetar e implementar regras, enquanto os litígios judiciais são dominados por generalistas” (POSNER, Richard A. “Regulation (Agencies) versus Litigation (Courts): an analytical framework”. In: KESSLER, Daniel P. (Org.), *Regulation versus litigation: perspectives from economics and law*, Chicago: The University of Chicago Press, 2011, p. 13). 9. In casu, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, após ampla análise do conjunto fático e probatório dos autos do processo administrativo, examinou circunstâncias fáticas e econômicas complexas, incluindo a materialidade das condutas, a definição do mercado relevante e o exame das consequências das condutas das agravantes no mercado analisado. No processo, a Autarquia concluiu que a conduta perpetrada pelas agravantes se enquadrava nas infrações à ordem econômica previstas nos artigos 20, I, II e IV, e 21, II, IV, V e X, da Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste). 10. O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE detém competência legalmente outorgada para verificar se a conduta de agentes econômicos gera efetivo prejuízo à livre concorrência, em materialização das infrações previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste). 11. As sanções antitruste, aplicadas pelo CADE por força de ilicitude da conduta empresarial, dependem das consequências ou repercussões negativas no mercado analisado, sendo certo que a identificação de tais efeitos anticompetitivos reclama expertise, o que, na doutrina, significa que “é possível que o controle da “correção” de uma avaliação antitruste ignore estas decisões preliminares da autoridade administrativa, gerando uma incoerência regulatória. Sob o pretexto de “aplicação da legislação”, os tribunais podem simplesmente desconsiderar estas complexidades que lhes são subjacentes e impor suas próprias opções” (JORDÃO, Eduardo. *Controle judicial de uma administração pública complexa: a experiência estrangeira na adaptação da intensidade do controle*. São Paulo: Malheiros – SBDP, 2016, p. 152-155). 12. O Tribunal a quo reconheceu a regularidade do procedimento administrativo que impusera às recorrentes condenação por práticas previstas na Lei 8.884/1994 (Lei Antitruste), razão pela qual divergir do entendimento firmado no acórdão recorrido demandaria o reexame dos fatos e provas, o que não se revela cognoscível em sede de recurso extraordinário, face ao óbice erigido pela Súmula 279 do STF. 13. Agravo regimental a que se NEGA PROVIMENTO. (RE 1083955 AgR, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, deveria ter sido mantida a sentença proferida pelo Juízo de primeira instância diante da presunção de legalidade da decisão do CADE. Não somente porque possui capacidade institucional própria dessa autarquia especial de analisar a questão da garantia da livre concorrência no mercado regulado objeto dos autos; mas principalmente porque foi resguardado o devido processo administrativo, em seus aspectos formal e substancial, na aplicação da sanção.

Todavia, o Tribunal de origem entendeu que a parte recorrida não teve acesso aos documentos constantes dos anexos descritos na inicial, e que esse acesso somente lhe foi facultado após o cumprimento da decisão proferida pelo Tribunal de origem, no bojo do Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.066074-0, interposto contra a decisão em que foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Entendeu o Tribunal de origem que o fato de que tais documentos não tivessem influenciado na decisão tomada pelo CADE seria irrelevante para o deslinde da causa. Mesmo que os documentos não embasassem a condenação, não se poderia afastar a hipótese de que, a depender do conteúdo, poderiam conduzir à absolvição administrativa.

Contudo, os fundamentos em que se baseou o Tribunal de origem merecem reforma.

É que o Tribunal de origem decretou a nulidade de processo administrativo sem a concreta demonstração de prejuízo, adotando fundamento de prejuízo hipotético, ao entender que, mesmo que os documentos não embasassem a condenação, não se poderia afastar a hipótese de que, a depender do conteúdo, poderiam conduzir à absolvição administrativa.

O Juízo de primeira instância e o CADE afastaram a ocorrência de prejuízo real ou efetivo à defesa da BTV e da DR, considerando que referidos anexos não teriam capacidade de, isoladamente, alterar o julgamento, nem foram responsáveis pela condenação.

Na espécie, a consumação da infração foi observada devido a inúmeros fatores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

e informações de que houve a concentração de empresas de forma danosa ao mercado relevante analisado. Assim, os referidos anexos só corroboraram as decisões já tomadas anteriormente pelo CADE, no sentido da condenação administrativa.

Portanto, não há que se falar em cerceamento, no caso, incidindo o entendimento de que, em processo administrativo sancionador, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENA DE DEMISSÃO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. INTERROGATÓRIO NÃO REALIZADO, POR AUSÊNCIA DO SERVIDOR. NULIDADES. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA.

[...]

III. Em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*, não havendo efetiva comprovação, pelo Impetrante, de prejuízos por ele suportados, e, concluir em sentido diverso, demandaria dilação probatória, o que não é possível em sede de mandado de segurança, no qual se exige prova documental pré-constituída. Precedentes.

[...]

VI. Agravo interno não provido. (AgInt no MS n. 22.197/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 15/2/2022, DJe de 17/2/2022.)

Como se não bastasse, de forma equivocada, o Tribunal de origem exigiu aferição de efeitos dos atos anticoncorrenciais muito após a prática infracional.

O Tribunal de origem entendeu que inicialmente o CADE teria entendido que o ato de concentração e a sanção tiveram por fundamento o fato de que a operação societária implicaria efeitos potencialmente lesivos ao mercado. Mas, posteriormente, ao examinar o aludido ato de concentração, o CADE teria realizado consultas junto às prestadoras que exploram o serviço de TV por assinatura em Blumenau/SC e teria constatado que houve



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evolução no número de operadoras atuando no setor, com acirramento inclusive da competitividade entre tais operadoras, a caracterizar equívoco da premissa em que se amparou a imposição da aludida penalidade.

Contudo, não poderia o Tribunal de origem ter exigido efetiva produção ou não de efeitos nocivos ou prejudiciais à livre concorrência no mercado para a configuração da infração à livre concorrência.

Conforme apurado nos autos, a fusão clandestina ou dissimulada entre as empresas BTV e DR representou, na época dos fatos, a dominação do mercado relevante de televisão a cabo no Município de Blumenau e, nesta mesma época, causou numerosos danos aos consumidores. O CADE aferiu a prática de infração à ordem econômica, pois à época dos fatos foram produzidos efeitos negativos sobre o mercado, conforme demonstraram diversas queixas e reclamações de usuários de televisão a cabo no Município de Blumenau.

Nesse contexto, vale ressaltar o teor da norma, então aplicável, do *caput* do art. 20 da Lei n. 8.884/1994: “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...]”. Ademais, a atual Lei n. 12.529/2011 manteve idêntica redação do dispositivo referido.

Todavia, a exigência pelo Tribunal de origem de materialização dos efeitos negativos e, principalmente, ao realizar análise *ex post factum* de anos após os fatos descaracteriza por completo o sistema normativo da defesa da concorrência.

A lógica da tutela administrativa do bem jurídico difuso da proteção da concorrência é reprimir o ilícito independentemente dos efeitos do dano.

Em outras palavras, independentemente do pleno exaurimento dos efeitos materiais lesivos à ordem econômica, tem-se que o pressuposto é de que basta o aperfeiçoamento jurídico do negócio e sua aptidão para produzir efeitos lesivos às relações concorrenciais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. PROTEÇÃO À LIVRE CONCORRÊNCIA. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. LIVRE CONCORRÊNCIA. ATOS DE CONCENTRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. TERMO INICIAL. REALIZAÇÃO DO ATO NEGOCIAL VINCULATIVO. ABRANGÊNCIA. ACORDO PRELIMINAR. DATA DO FECHAMENTO EFETIVO DA OPERAÇÃO. INDEPENDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO. FIXAÇÃO DE MULTA. REGULARIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

[...]

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte segundo a qual o prazo para apresentação de atos de concentração ao CADE, previsto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.884/1994, é de 15 (quinze) dias, contados da data de assinatura do primeiro instrumento ou documento vinculativo, no caso, o acordo e plano de incorporação celebrado em 29.03.1999.

III - O equívoco da exegese por parte do Tribunal de origem decorre da adoção do termo inicial da contagem do prazo de 15 (quinze) dias como a data da oferta pública de ações (27.05.1999). Com efeito, a contagem deste prazo deve iniciar a partir da realização do primeiro instrumento capaz de produzir efeitos no mercado, ou seja, do primeiro documento que vincula as partes, independentemente da data do fechamento efetivo da operação.

IV - Na lição do Sr. Ministro Teori Zavaski, "realização" 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.

[...]

(AgInt nos EDcl no REsp n. 1.754.230/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021.)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se a sucumbência.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2075429 - DF (2022/0049339-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-
CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS:

Cuida-se, na origem, de ação declaratória ajuizada por DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA. contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE, visando à nulidade do Processo Administrativo n. 53500.003888/2001 e, conseqüentemente, da decisão proferida pelo réu no referido processo. Sucessivamente, postula: a) a reforma da citada decisão para declarar a inexistência de infração à ordem econômica, bem como a inexigibilidade da apresentação do Ato de Concentração perante o CADE, e, ainda, que as autoras sejam desobrigadas de cumprir as obrigações dela decorrentes; e b) a aplicação da multa mínima prevista na legislação fixada em 1% (um por cento) sobre o faturamento líquido das autoras em 2000, afastando-se as demais penalidades impostas.

O Juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos declinados na inicial, considerando que, conforme apurado nos autos do processo administrativo, havia evidências suficientes de que a fusão das empresas implicou domínio do mercado atinente à exploração do serviço de TV a Cabo na cidade de Blumenau e que a empresa BTV exercia o domínio do mercado com quase 90% (noventa por cento) do seu controle. Entendeu que, no processo administrativo, não houve desobediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa, ausente penalidade desproporcional.

Apelação provida para reformar a sentença recorrida e, por conseguinte, julgar procedente o pedido formulado na inicial para anular a decisão proferida nos autos

do Procedimento Administrativo n. 53500.003888/2001, bem assim a multa imposta às suplicantes.

Embargos de declaração rejeitados.

Recurso especial não admitido em razão da incidência da Súmula n. 7/STJ.

O ministro relator propõe o conhecimento do agravo para dar provimento ao recurso especial. Nos termos do voto condutor, o caso não atrai a incidência do óbice contido no enunciado 7 da Súmula do STJ, porque a questão debatida no recurso especial seria estritamente jurídica.

Considerou o Ministro Falcão que, nos termos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o controle jurisdicional das decisões do CADE deve cingir-se ao exame da legalidade ou abusividade, e que o dever de deferência do Judiciário às decisões técnicas adotadas por entidades reguladoras repousa em duas premissas: I) a falta de conhecimento técnico e capacidade institucional de tribunais para decidir sobre intervenções regulatórias, que envolvem questões policêntricas e prognósticos especializados; e II) a possibilidade de a revisão judicial ensejar efeitos sistêmicos nocivos à coerência e dinâmica regulatória administrativa (RE n. 1.083.955 AgR, relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/5/2019).

No caso, de fato, o Tribunal de origem decretou a nulidade de processo administrativo sem a concreta demonstração de prejuízo, entendendo que, mesmo que os documentos não embasassem a condenação, não se poderia afastar a hipótese de que, a depender do conteúdo, poderiam conduzir à absolvição administrativa.

Com razão o ministro relator ao afastar o cerceamento reconhecido na origem, visto que, em processo administrativo sancionador, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa, por força da aplicação do princípio *pas de nullité sans grief*.

E, na hipótese, tanto o Juízo de primeira instância quanto o CADE afastaram a ocorrência de prejuízo real ou efetivo à defesa da BTV e da DR, considerando que referidos anexos não teriam capacidade de, isoladamente, alterar o julgamento, nem foram responsáveis pela condenação.

Ultrapassada a questão do cerceamento de defesa, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, visto que, conforme apurado nos autos, a fusão clandestina ou dissimulada entre as empresas BTV e DR representou, na época dos fatos, a dominação do mercado relevante de televisão a cabo no Município de Blumenau e, nesta mesma época, causou danos aos consumidores.

Na ocasião, verifica-se que o CADE aferiu a prática de infração à ordem

econômica, pois, à época dos fatos, foram produzidos efeitos negativos sobre o mercado.

Conforme bem pontuou o Ministro Falcão, o *caput* do art. 20 da Lei n. 8.884/1994 estabelece que "Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...]". (e a atual Lei n. 12.529/2011 manteve idêntica redação do dispositivo referido).

Logo, tem-se que, independentemente do pleno exaurimento dos efeitos materiais lesivos à ordem econômica, o pressuposto é de que basta o aperfeiçoamento jurídico do negócio e sua aptidão para produzir efeitos lesivos às relações concorrenciais.

Nesse sentido, a Ministra Regina Helena Costa, por ocasião do julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n. 1.754.230/DF, lembrou que, "Na lição do Sr. Ministro Teori Zavaski, 'realização' 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" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.754.230/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 23/8/2021, DJe de 25/8/2021).

Ante o exposto, acompanho o voto do ministro relator para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial, a fim de restabelecer a sentença de improcedência dos pedidos.

É como penso. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
ECONÔMICA-CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE -
SP104160
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Trata-se Ação ajuizada contra o CADE, objetivando a declaração de nulidade de processo administrativo que culminou com a imposição de multa por violação de concorrência.

A sentença, que declarou improcedentes os pedidos, foi reformada em segunda instância, sob pressuposto de cerceamento de defesa, uma vez que não teria havido o acesso das autoras a anexos do Processo Administrativo.

O Recurso Especial foi manejado com fundamento no permissivo constitucional de alínea *a* do inciso III do art. 105, sob argumento de violação dos art. 489, § 10, IV, 1.022, II e parágrafo único, II, 283 e 277 do CPC/2015, além dos arts. 20 e 54 da Lei 8.884/1994. O apelo não foi admitido ao argumento da ausência de afronta aos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015, bem como por aplicação da Súmula 7/STJ, o que dá cabimento ao Recurso de Agravo em Recurso Especial que ora se analisa.

O eminente Relator dá provimento ao Agravo, por entender que a infração está suficientemente demonstrada, não se cogitando cerceamento de defesa.

A conclusão não merece reparo.

Em primeiro lugar, não vislumbro a alegada violação aos art. 489,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 10, IV, e 1022, II e parágrafo único, II.

A omissão invocada pelo CADE consiste em que I) se considere que "os principais documentos contidos nos anexos em questão foram juntados aos autos principais do processo administrativo, com posterior concessão vista para apresentação de nova defesa (fls. 1942 e-STJ)"; II) se leve em conta que a parte adversa tinha ciência do conteúdo das informações, não obstante a alegada ausência de acesso aos documentos (fl. 1.942, e-STJ); III) se diga "em que medida a suposta ausência de acesso aos anexos do Procedimento Administrativo poderia ensejar a alteração no resultado do julgamento" (fl. 1.941; e-STJ); e IV) se proceda à diferenciação entre ato de concentração (art. 54 da Lei 8.884/1994) e infração contra a ordem econômica (arts. 20 e 21 da Lei 8.884/94) (fl. 1943).

Ocorre que as questões de fato ou já estavam tratadas pela decisão que se buscava integrar, ou foram respondidas pela decisão integrativa. Com efeito, à fl. 1928, e-STJ, o Tribunal *a quo* manifesta a existência dos documentos do anexo nos autos principais. Às fls. 1.926-1.927, e-STJ, em transcrição da sentença, confere expressa interpretação divergente relativa à época em que oportunizado o acesso a tais documentos. Também deixa claro, à fl. 1982, e-STJ, o entendimento de que, independentemente do teor dos documentos ou da "medida" de influência que tais documentos pudessem ter no julgamento, a ausência de acesso teria ensejado o cerceamento de defesa que justificou a reforma.

Por outro lado, a questão jurídica referente à diferenciação entre ato de concentração (art. 54 da Lei 8.884/1994) e infração contra a ordem econômica (arts. 20 e 21 da Lei 8.884/1994) se encontra prequestionada e, portanto, é passível da incidência do art. 1025 do CPC/2015. Neste tópico, e já adentrando o mérito, verifico que acervo fático devidamente descrito nas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisões proferidas deixou clara a infração derivada do controle de parcela substancial do mercado, com estabelecimento de posição dominante.

Como bem pontuado pelo eminente Relator, conforme se extrai da dicção do *caput* do art. 20 da Lei 8.884/1994, uma vez apurados e caracterizados fatos com potencial lesivo à ordem econômica, não há como se afastar o cabimento da cominação administrativa, atingida que foi a livre concorrência.

Ademais, não se constata prejuízo decorrente da pretensa ausência de documentos, capaz de ensejar a anulação da decisão administrativa, haja vista que exsurge da decisão de primeira instância:

na hipótese dos autos, a instrução foi devidamente oportunizada na fase investigações realizadas na ANATEL; como bem assinalou o parecer do douto representante do MPF (fls.-1382): "É importante frisar que, durante a fase de investigações ocorridas na ANATEL, as empresas DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO, DE TV 'LYDA. (DR) e ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA. (BTV), foram devidamente notificadas (fls. 136/138), e oportunamente apresentaram suas respectivas defesas (fls. 144 e 162)"

Neste contexto, este Tribunal Superior já decidiu que não há falar em nulidade sem a efetiva demonstração do prejuízo:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO POR INASSIDUIDADE HABITUAL. RITO SUMÁRIO. COMISSÃO PROCESSANTE COMPOSTA POR DOIS SERVIDORES. PREVISÃO LEGAL. NULIDADES. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA E AFRONTA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. O controle jurisdicional do PAD restringe-se ao exame da regularidade do procedimento e à legalidade do ato, à luz dos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo-lhe defeso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

qualquer incursão no mérito administrativo, a impedir a análise e valoração das provas constantes no processo disciplinar. Precedentes.

3. Esta Corte Superior já decidiu que "a apuração da prática da infração disciplinar de inassiduidade habitual segue o procedimento sumário descrito no art. 133 da Lei n. 8.112/1990, que prevê que a comissão processante será composta por dois servidores estáveis" (MS 12.869/DF, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Terceira Seção, DJe 11/12/2018), o que foi observado no caso concreto.

4. Na hipótese, propiciou-se ao servidor, por intermédio de intimação específica, a oportunidade de manifestação acerca do teor da perícia realizada, procedendo-se, ainda, a oitiva das testemunhas arroladas pela defesa e interrogatório do acusado, de modo que não há falar em cerceamento de defesa e afronta ao princípio do contraditório.

5. "respeitados todos os aspectos processuais relativos à suspeição e impedimento dos membros da Comissão Processante previstos pelas Leis 8.112/90 e 9.784/99, não há qualquer impedimento ou prejuízo material na convocação dos mesmos servidores que anteriormente tenham integrado Comissão Processante, cujo relatório conclusivo foi posteriormente anulado (por cerceamento de defesa), para compor a segunda Comissão de Inquérito' (MS 13.986/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julgado em 09/12/2009, DJe 12/02/2010)" (MS 16.192/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/4/2013).

6. É assente no STJ que não se anulam atos pretensamente violadores de direitos sem a demonstração de prejuízo (pás de nullité sans grief). Precedentes.

7. In casu, embora o agravante sustente que o PAD foi conduzido por comissão parcial, não conseguiu demonstrar tal circunstância em sua peça vestibular. Assim, não existem elementos probatórios mínimos que comprovem a falta de razoabilidade na designação de uma nova comissão disciplinar com os mesmos membros da anterior.

8. A demonstração da falta de imparcialidade e do impedimento dos membros da comissão processante requer dilação probatória, o que é inviável na via eleita. Precedentes. (AgInt no MS 28472/DF, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 31/03/2023)

Ante o exposto, pedindo *venia* à Divergência, **ACOMPANHO o eminente Relator para, conhecendo do Agravo, dar provimento ao Recurso Especial, a fim de restaurar a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se a sucumbência.**

É o Voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

VOTO-VOGAL

EXMO SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES:

O eminente Ministro Francisco Falcão está conhecendo do agravo para dar provimento ao recurso especial interposto pelo CADE para restabelecer a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Afastada a alegada negativa de prestação jurisdicional, e, por conseqüência, a ofensa aos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015, o Ministro Relator compreendeu que não estaria configurada a violação à ampla defesa e ao contraditório, devendo-se primar pela manutenção da decisão do CADE, especialmente porque presumidamente legítima. De outro lado, afirmou que o Tribunal *a quo*, sem demonstrar a ocorrência concreta e efetiva de prejuízo, decretou a nulidade do processo administrativo, o que afrontaria a jurisprudência desta Corte no sentido de que apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa.

Além desses fundamentos, o Exmo. Ministro Francisco Falcão aponta que a Corte de origem, de forma equivocada, teria utilizado, como razão de decidir e para afastar a aplicação da sanção, elementos de fato supervenientes à configuração da infração à livre concorrência, consistentes na aprovação, sem ressalvas, pelo CADE, da fusão que deu ensejo à abertura do processo administrativo, e a verificação, *a posteriori*, de que, ao contrário do esperado, teria ocorrido a evolução no número de operadoras atuando no setor, com acirramento da competitividade.

Feitas essas considerações, pedindo as mais respeitosas vênias ao ilustre Ministro Relator, dele divirjo quanto à extensão do provimento do recurso especial do CADE, porque evidenciada a negativa de prestação jurisdicional, o que conduz ao reconhecimento da violação dos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015.

É que, no caso dos autos, o Tribunal *a quo* anulou o processo administrativo à base da seguinte fundamentação, *in verbis* (fls. 1.928-1.930):

Na espécie dos autos, como visto, durante a instrução do procedimento administrativo instaurado no âmbito da ANATEL, posteriormente remetido ao CADE, para fins de julgamento, do que resultou a aplicação das penalidades aqui combatidas, as recorrentes, efetivamente, **não tiveram acesso aos documentos constantes dos anexos descritos na inicial, na medida em que esse acesso somente lhes fora facultado após o cumprimento da decisão proferida por este egrégio Tribunal, no bojo do Agravo de Instrumento n.º 2005.01.00.066074-0**, interposto contra o decisum que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nestes autos.

Tal circunstância, **por si só, caracteriza cerceamento de defesa, por inviabilizar a plena ciência do conteúdo de tais documentos e, por conseguinte, o manejo de eventual impugnação.**

Registre-se, por oportuno, que o fato de que tais documentos não teriam influenciado na decisão tomada pelo CADE afigura-se irrelevante para o deslinde da questão posta em juízo.

É bem verdade que o Conselheiro-Relator, ao examinar os embargos de declaração opostos pelas suplicantes, na esfera administrativa, fez consignar que "referidos anexos sequer foram mencionados durante o voto do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Conselheiro-Relator (...) Os anexos não teriam capacidade de, isoladamente, alterarem o julgamento. Tampouco foram responsáveis pela condenação".

Ora, a circunstância de não terem sido mencionados não conduz à conclusão de que não teriam servido de suporte para o resultado do julgamento, mormente em face da assertiva que, isoladamente, não teriam capacidade para alterar esse resultado. Sobre esse ponto, impende indagar: isoladamente não, mas em conjunto com as demais provas produzidas seriam capazes de influir no julgamento? Penso que essa indagação comporta, em tese, resposta positiva.

De outra banda, **ainda que se considere que tais documentos não foram responsáveis pela condenação, não se pode afastar a hipótese de que, a depender do seu conteúdo, em tese, poderiam conduzir à absolvição das promovidas.**

Registre-se, por oportuno, que a aplicação de penalidade administrativa, como no caso, reclama, não só a tipificação precisa de fatos, **mas, também, o acesso a todo o conjunto fático-probatório em que se sustenta a imputação,** possibilitando, assim, o **pleno exercício dos direitos fundamentais ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, hipótese não ocorrida, na espécie, do que resulta a nulidade do procedimento administrativo aqui hostilizado e, por conseguinte, da multa imposta às suplicantes,** por violação às garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV), a autorizar, na espécie, a concessão da tutela jurisdicional por elas reclamada.

Do excerto citado, que serviu de lastro para o voto-condutor do acórdão recorrido, percebe-se que a Corte de origem partiu do pressuposto fático de que as recorridas não tiveram acesso aos documentos que instruíram o processo administrativo e que deram suporte à imputação que resultou na aplicação da multa.

Ocorre que o CADE, tanto nas contrarrazões à apelação (fls. 1.778-1.804), quanto nos embargos de declaração opostos às fls. 1.938-1.945, alegou que as empresas, ora recorridas, foram notificadas para apresentação de defesa em diversas oportunidades, seja no início do processo administrativo, seja após o seu saneamento, momento em que, ajustada a conduta a elas imputada, foram chamadas a apresentar nova defesa, tendo indicado a autarquia federal as respectivas datas e os atos nos quais teriam sido formalizadas essas notificações.

Ademais, o CADE ainda afirmou que, após as aludidas comunicações, nenhuma prova documental nova foi produzida, nem realizada qualquer inspeção *in loco*, tampouco ouvida qualquer testemunha.

Nesse contexto, havendo circunstâncias fáticas capazes de alterar o deslinde da controvérsia, alegadas em contrarrazões e em embargos de declaração, sobre as quais a Corte de origem não se manifestou, os autos devem retornar à instância ordinária para que seja sanada a omissão.

Para além desses fatos, avulta a omissão do Tribunal *a quo* sobre questão jurídica relevante e igualmente articulada em contrarrazões e nos embargos de declaração, a saber, a impossibilidade de valoração de fatos supervenientes à apuração da infração - *inexistência de produção dos efeitos elencados nos incisos II e IV do artigo 20 da Lei n. 8.884/1994* - e que, em tese, poderiam conduzir à descaracterização da prática de infração à ordem econômica, porquanto a Lei n. 8.884/1994 não exigiria a produção de efeitos materiais para sua aplicação.

Assim, também se mostra essencial à solução da controvérsia a análise e manifestação, pelo Tribunal *a quo*, sobre a tese articulada em contrarrazões à apelação e nos embargos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

declaração opostos contra o acórdão recorrido, de que a infração contra a ordem econômica se materializa independentemente de culpa, dispensando a verificação de efeitos concretos, e, também, de que há "diferenciação entre ato de concentração (artigo 54 da Lei nº 8.884/94) e infração contra a ordem econômica (artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94)" (fl. 1.943).

Por todo o exposto, pedindo as mais respeitosas vênias ao eminente Ministro Francisco Falcão, em que pese a concordância quanto ao resultado, divirjo do voto de Sua Excelência, quanto ao fundamento e à extensão do provimento, e voto no sentido de conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial por violação aos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/15, para, anulando o acórdão proferido nos embargos de declaração, determinar que outro seja prolatado com efetiva análise e manifestação sobre os pontos omissos, nos termos da fundamentação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2.075.429 - DF (2022/0049339-0)

VOTO-VOGAL

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Conforme relatado pelo Ministro FRANCISCO FALCÃO, trata-se de Agravo interposto, em 14/11/2021, pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão assim ementado:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. EXPLORAÇÃO DOS SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÕES (TV POR ASSINATURA). APURAÇÃO DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONCORRÊNCIA DESLEAL (FORMAÇÃO DE CARTEL). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.

I - A aplicação de penalidade administrativa, como no caso, reclama, não só a tipificação precisa dos fatos, mas, também, o integral acesso ao conjunto fático-probatório em que se sustenta a imputação, possibilitando, assim, o pleno exercício dos direitos fundamentais ao devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, hipótese não ocorrida, na espécie, do que resulta a nulidade do procedimento administrativo hostilizado e, por conseguinte, da multa imposta às suplicantes, por violação às garantias fundamentais constitucionalmente asseguradas a todos os litigantes, na esfera judicial ou administrativa (Constituição Federal, art. 5º, incisos LIV e LV), a autorizar a concessão da tutela jurisdicional por elas reclamada, na espécie.

II - Ademais, a superveniente alteração dos pressupostos táticos em que se amparou a imposição da multa fustigada nos autos, cristalizada na posterior aprovação, sem ressalvas, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, do ato de concentração, alusivo à operação de compra e venda de cotas de participação entre empresas prestadoras dos serviços de telecomunicações (TV por assinatura) - e que servira de suporte à referida multa — configura, também sob esse viés, a ilegitimidade da penalidade em referência.

III - Apelação provida. Sentença reformada, com inversão dos ônus da sucumbência" (fl. 1.932e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados, pelo acórdão de fls. 1.977/1.990e.

A parte agravante sustenta, em seu Recurso Especial, ofensa aos arts. **(a)** 489, § 1º, IV, e 1.022 do CPC/2015, por não terem sido sanadas as omissões apontadas nos Embargos de Declaração; **(b)** 283 e 277 do CPC/2015, por entender que, "para declarar nulo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o acórdão proferido nos autos do Processo Administrativo nº53500.003888/2001, o órgão jurisdicional a quo teria de demonstrar, concretamente, em qual medida o acesso da BTV e da DR aos anexos e sua consideração pelo antigo Plenário do Cade alterariam o desfecho do referido processo administrativo. Como não o fez, a 5ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região acabou por pronunciar a nulidade de um ato administrativo sem a concreta demonstração de prejuízo, em total desprezo à máxima *pas de nullité sans grief*" (fl. 2.022e); (c) 20 e 54 da Lei 8.884/94, por entender que, "seja por causa da confusão entre o controle de atos de concentração econômica com a repressão a infrações à ordem econômica, seja por causa da descaracterização da infração à ordem econômica motivada pela exigência de produção real ou efetiva de efeitos negativos sobre o mercado anos depois, os fundamentos dos acórdãos recorridos importaram em uma flagrante violação ao artigo 54 da Lei nº 8.884/1994 (que trata do controle de atos de concentração econômica) e aos artigos 20 e 21 da mesma lei (que tratam das infrações à ordem econômica), mormente o caput e os incisos do artigo 20 (que dispensa, para a caracterização da infração à ordem econômica, a produção real ou efetiva de efeitos negativos sobre o mercado)" (fl. 2.034e).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 2.042/2.102e).

O Recurso Especial não foi admitido, pelo Tribunal de origem (fls.2.109/2.111e), tendo a parte interposto o presente Agravo (fls. 2.116/2.137e).

Iniciado o julgamento, o Relator, Ministro FRANCISCO FALCÃO, proferiu voto, conhecendo "do agravo para dar provimento ao recurso especial, a fim de restaurar a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se a sucumbência".

O Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES proferiu voto divergindo do Relator, para "conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial por violação aos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/15, para, anulando o acórdão proferido nos embargos de declaração, determinar que outro seja proferido análise e manifestação sobre os pontos omissos".

Pedindo vênias ao Relator, acompanho a divergência, para o fim de acolher a apontada ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015.

Com efeito, na origem, a parte agravada ajuizou ação, objetivando a declaração de nulidade do Processo Administrativo nº 53500.003888/2001, e, conseqüentemente, da decisão proferida pelo agravante, no referido processo.

A sentença julgou improcedente o pedido (fls. 1.686/1.693e). Interposta Apelação, foi ela provida, pelo Tribunal de origem, em acórdão assim fundamentado:

"Na espécie dos autos, como visto, durante a instrução do procedimento administrativo instaurado no âmbito da ANATEL, posteriormente remetido ao CADE, para fins de julgamento, do que resultou a aplicação das penalidades aqui combatidas, as recorrentes, efetivamente, não tiveram acesso aos documentos constantes dos anexos descritos na inicial, na medida em que esse acesso somente lhes fora facultado após o cumprimento da decisão proferida por este egrégio Tribunal, no bojo do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Agravo de Instrumento nº 2005.01.00.066074-0, interposto contra o decisum que indeferiu o pedido de antecipação da tutela formulado nestes autos.

Tal circunstância, por si só, caracteriza cerceamento de defesa, por inviabilizar a plena ciência do conteúdo de tais documentos e, por conseguinte, o manejo de eventual impugnação.

Registre-se, por oportuno, que o fato de que tais documentos não teriam influenciado na decisão tomada pelo CADE afigura-se irrelevante para o deslinde da questão posta em juízo.

É bem verdade que o Conselheiro-Relator, ao examinar os embargos de declaração opostos pelas suplicantes, na esfera administrativa, fez consignar que 'referidos anexos sequer foram mencionados durante o voto do Conselheiro-Relator (...) (...) Os anexos não teriam capacidade de, isoladamente, alterarem o julgamento. Tampouco foram responsáveis pela condenação'.

Ora, a circunstância de não terem sido mencionados não conduz à conclusão de que não teriam servido de suporte para o resultado do julgamento, mormente em face da assertiva que, isoladamente, não teriam capacidade para alterar esse resultado.

Sobre esse ponto, impende indagar: isoladamente não, mas em conjunto com as demais provas produzidas seriam capazes de influir no julgamento? Penso que essa indagação comporta, em tese, resposta positiva.

De outra banda, ainda que se considere que tais documentos não foram responsáveis pela condenação, não se pode afastar a hipótese de que, a depender do seu conteúdo, em tese, poderiam conduzir à absolvição das promovidas.

(...)

Ademais, ainda que assim não fosse, a pretensão recursal em referência também mereceria prosperar, em face da nova situação fática surgida após a prolação da sentença recorrida, consistente na aprovação, sem restrições, pelo próprio Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, do Ato de Concentração relativo à operação em referência.

Registre-se que o aludido ato de concentração teve origem, justamente, no cumprimento da decisão proferida nos autos do Procedimento Administrativo nº 53500.003888/2001, objeto de impugnação nestes autos. Naquela ocasião, a imposição de multa às suplicantes teve por suporte o fundamento de que a aludida operação implicaria em efeitos potencialmente lesivos ao mercado.

Posteriormente, ao examinar o aludido ato de concentração, constatou aquele mesmo Conselho que esse receio (antes existente) não se concretizou, tendo o Conselheiro Relator destacado que, após reiteradas consultas junto às prestadoras que exploram o serviço de TV por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assinatura na Cidade de Blumenau/SC, houve evolução no número de operadoras atuando no setor, com manutenção e até mesmo um acirramento na competitividade entre tais operadoras, a caracterizar, na espécie, o equívoco da premissa em que se amparou a imposição da aludida penalidade" (fls. 1.928/1.930e).

A parte agravante opôs Embargos de Declaração, apontando a existência de omissões, por entender, em síntese, que:

"Com efeito, nas contrarrazões ao recurso de apelação, o CADE informou que os principais documentos contidos nos anexos em questão foram juntados aos autos principais do processo administrativo, com posterior concessão de vista para apresentação de nova defesa (fls. 1749/1750). Além disso, demonstrou-se que a parte adversa tinha ciência do conteúdo das informações, não obstante a alegada ausência de acesso aos documentos (fls. 1750).

Tais argumentos, que possuem o efeito de infirmar a conclusão adotada no julgado embargado, não foram considerados por essa Corte ao proferir o acórdão, razão pela qual se requer que, suprida a omissão, sejam enfrentados os pontos acima aduzidos.

(...)

No que se refere ao segundo argumento, **o voto condutor do acórdão acaba por incorrer em omissão quanto à diferenciação entre ato de concentração (artigo 54 da Lei nº 8.884/94) e infração contra a ordem econômica (artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94).**

Isso porque eventual aprovação do ato de concentração em nada interfere na caracterização do ilícito praticado anteriormente. A ausência de impacto à concorrência adveio de mudanças estruturais ocorridas em período bem posterior ao da prática da infração.

Ademais, não se pode esquecer que a infração contra a ordem econômica materializa-se independentemente de culpa, dispensando a produção de qualquer efeito, na forma prevista no artigo 20, 'caput', da Lei nº 8.884/94. Disso resulta que a questão relativa à produção de efeitos não possui o condão de interferir no julgamento anterior, que condenou a parte adversa em razão da prática de infração contra a ordem econômica" (fls. 1.942/1.943e).

No entanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados, sem que tais questões fossem expressamente analisadas. Assim, tal como destacado no voto divergente, penso que deva ser acolhida a preliminar de ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015.

Com efeito, as omissões apontadas pela parte agravante têm o condão, caso sejam procedentes, de alterar o resultado do julgamento e, por conseguinte, a solução



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente dada à controvérsia. Destarte, resta configurada a negativa de prestação jurisdicional.

Ressalte-se que, ainda, as alegações no sentido de que **(a)** os "principais documentos contidos nos anexos em questão foram juntados aos autos principais do processo administrativo"; e **(b)** "demonstrou-se que a parte adversa tinha ciência do conteúdo das informações, não obstante a alegada ausência de acesso aos documentos", versam sobre matéria fática relevante para a solução da controvérsia, de modo que necessária a anulação do acórdão recorrido, com retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que profira nova decisão de tais questões.

Registre-se, ainda, que é firme o entendimento desta Corte no sentido de que, "se é correto que o novo Código de Processo Civil ampliou a possibilidade de reconhecer o prequestionamento nas situações que indica, não menos certo é que a exegese a ser dispensada ao seu art. 1.025 é aquela compatível com a missão constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, isto é, a de uniformizar a interpretação das leis federais em grau recursal nas causas efetivamente decididas pelos Tribunais da República (CR, art. 105, III), não podendo, portanto, sofrer modificação por legislação infraconstitucional. Disso decorre, por conseguinte, que o comando contido no art. 1.025 do CPC/15 está adstrito à questão exclusivamente de direito, é dizer, aquela que não imponha a esta Corte a análise ou reexame de elementos fáticos-probatórios, providência que lhe permanece interdita, em virtude do delineamento constitucional de sua competência. Precedentes" (STJ, AgInt no REsp 1.805.623/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/06/2019).

Ante o exposto, pedindo vênias ao Relator, acompanho a divergência, para o fim de conhecer do Agravo, para dar parcial provimento ao Recurso Especial, para o fim de, reconhecendo a apontada ofensa aos arts. 489, § 1º e 1.022 do CPC/2015, anular o acórdão proferido no julgamento dos Embargos de Declaração, e, em consequência, devolver os autos ao Tribunal de origem, a fim de que seja proferido novo julgamento, suprimindo os vícios apontados nos Declaratórios, opostos pelo CADE.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2075429 - DF (2022/0049339-0)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-
CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADOS : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

ADITAMENTO AO VOTO

Em voto-vogal previamente disponibilizado, o Ministro Mauro Campbell diverge do voto atinente aos presentes em que, conhecendo do agravo do Cade, dei provimento ao recurso especial da autarquia para restaurar a sentença de improcedência dos pedidos.

De acordo com o eminente Ministro, no entanto, o recurso deveria ser provido para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração, determinando que outro seja proferido por suposta violação aos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/15. Foram apresentadas as seguintes razões para a divergência:

“[...]”

Ocorre que o CADE, tendo nas contrarrazões à apelação (fls. 1778-), quanto nos embargos de declaração opostos às fls. 1778-, que as empresas, ora recorridas, foram notificadas para apresentação de defesa em diversas oportunidades, tanto no início do processo administrativo, quanto após o seu saneamento, oportunidade em que, ajustada a conduta a elas imputada, foram chamadas a apresentar nova defesa, tendo indicado a autarquia federal as respectivas datas e os atos nos quais teriam sido formalizadas essas notificações.

Ademais, o Cade ainda afirmou que, após as aludidas comunicações, nenhuma prova documental nova foi produzida, nem realizada qualquer inspeção *in loco*, tampouco ouvida qualquer testemunha.

Nesse contexto, havendo circunstâncias fáticas capazes de alterar o deslinde da controvérsia, alegadas em contrarrazões e em embargos de declaração, sobre as quais a Corte de origem não se manifestou, os autos devem retornar à instância ordinária para que seja sanada a omissão.

“[...]”

O tema central para a divergência é, portanto, quanto ao possível cerceamento de defesa perpetrado pelo Cade, que teria realizado o julgamento do processo administrativo que aplicou as sanções administrativas às recorridas apenas com base nas afirmações constantes dos informes da Anatel para condená-las, não analisando as provas que se encontravam nos tais anexos.

Em que pesem os argumentos lançados pelo voto-vogal, o aresto vergastado manifestou-se de forma expressa quanto ao acesso dos documentos da instrução processual em âmbito administrativo pelas recorridas (fls. 2014), senão vejamos:

“[...]”

Acerca do alegado cerceamento de defesa, na esfera administrativa, as recorrentes sustentam a sua pretensão na alegação de que não tiveram acesso aos pareceres e informes técnicos elaborados no âmbito da Agência Nacional de Telecomunicações — ANATEL, que serviram de fundamento para a aplicação das penalidades que lhes foram impostas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica — CADE, a inviabilizar o regular exercício do direito de defesa.

Sobre o tema, concluiu o juízo monocrático, amparando-se nas razões lançadas pelo Conselheiro-Relator do procedimento administrativo instaurado no âmbito do CADE, que, além da maioria de tais documentos já ser parte integrante do procedimento administrativo instaurado pela ANATEL, os sobreditos anexos sequer teriam sido mencionados no voto condutor do julgado levado a efeito pelo referido Órgão, destacando-se, assim, que, por força da decisão proferida por este egrégio Tribunal, as recorrentes tiveram pleno acesso aos mesmos.

[...]”

De igual modo, ao julgar os embargos de declaração opostos pelo Cade, a Corte de origem asseverou o seguinte:

“[...]”

Com efeito, a discussão envolvendo o cerceamento de defesa das autoras, na esfera administrativa, bem assim, a ausência da concretização da premissa em que se sustenta a imposição da multa aqui fustigada, restou suficientemente examinada, e resolvida, no voto condutor do julgado embargado, [...]”

Mostra-se claro, portanto, que o Tribunal *a quo* se manifestou expressamente quanto ao pleno acesso, pela recorridas, dos documentos produzidos em âmbito administrativo.

Desse modo, a oposição dos embargos declaratórios pela recorrente caracterizou, tão somente, a sua irresignação diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso, de modo que não se justifica a alegação de ofensa aos artigos 489, § 1º, e 1.022, II, do Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto, ratifico o voto já lançado, razão pela qual mantenho a decisão de conhecer do agravo do Cade para dar-lhe provimento, a fim de restaurar a sentença de improcedência dos pedidos, invertendo-se a sucumbência..

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2022/0049339-0 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.075.429 /
DF

Números Origem: 00302583720054013400 200534000305403 302583720054013400

EM MESA

JULGADO: 21/03/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ELTON GHERSEL

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

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

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2022/0049339-0 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.075.429 /
DF

Números Origem: 00302583720054013400 200534000305403 302583720054013400

PAUTA: 11/04/2023

JULGADO: 11/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

CERTIDÃO

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

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2022/0049339-0 PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 2.075.429 /
DF

Números Origem: 00302583720054013400 200534000305403 302583720054013400

PAUTA: 11/04/2023

JULGADO: 18/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ELTON GHERSEL**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
AGRAVADO : DR EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA
AGRAVADO : ANTENAS COMUNITÁRIAS BRASILEIRAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE - SP104160
ADVOGADOS : ISABELA BRAGA POMPILIO - DF014234
BRUNO ALEXANDRE GOZZI - SP296681
LUCIANA BAZAN MARTINS - SP315358

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos
Administrativos - Infração Administrativa - Multas e demais Sanções

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **LUIZ VIRGÍLIO PIMENTA PENTEADO MANENTE**, pela parte AGRAVADA: DR
EMPRESA DE DISTRIBUIÇÃO E RECEPÇÃO DE TV LTDA

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso
especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencidos os Srs. Ministros Mauro Campbell
Marques e Assusete Magalhães quanto à fundamentação e o encaminhamento do voto."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e
Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.