



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

N. 49.207 - WNB/2021

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 664189/DF

AGRAVANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE

AGRAVADO: BANCO BCN S/A (BANCO DE CRÉDITO NACIONAL S/A) E OUTRO(A/S)

RELATOR: MINISTRO NUNES MARQUES – SEGUNDA TURMA

Autos eletrônicos distribuídos a este gabinete em 6/4/2021

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MEMORANDO DE ENTENDIMENTOS ENTRE CADE E BACEN. IRRELEVÂNCIA. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DIREITO CONCORRENCIAL. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ATRIBUIÇÃO DO CADE. CONTROVÉRSIA DECIDIDA COM AMPARO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. NÃO CABIMENTO. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO.

Trata-se de agravo regimental interposto pelo CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE contra decisão proferida pelo E. Ministro Dias Toffoli,

então Relator, nos autos do Recurso Extraordinário n. 664.189/DF.

O Banco de Crédito Nacional S/A – BCN e o Banco Bradesco S/A interpuseram recurso extraordinário contra acórdão da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, assim como recurso especial. Este último foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça, em acórdão assim ementado:

ADMINISTRATIVO - ATO DE CONCENTRAÇÃO, AQUISIÇÃO OU FUSÃO DE INSTITUIÇÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – CONTROLE ESTATAL PELO BACEN OU PELO CADE - CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES - LEIS 4.594/64 E 8.884/94 – PARECER NORMATIVO GM-20 DA AGU.

1. Os atos de concentração, aquisição ou fusão de instituição relacionados ao Sistema Financeiro Nacional sempre foram de atribuição do BACEN, agência reguladora a quem compete normatizar e fiscalizar o sistema como um todo, nos termos da Lei 4.594/64.
2. Ao CADE cabe fiscalizar as operações de concentração ou desconcentração, nos termos da Lei 8.884/94.
3. Em havendo conflito de atribuições, soluciona-se pelo princípio da especialidade.
4. O Parecer GM-20, da Advocacia-Geral da União, adota solução hermenêutica e tem caráter vinculante para a administração.
5. Vinculação ao parecer, que se sobrepõe à Lei 8.884/94 (art. 50).
6. O Sistema Financeiro Nacional não pode subordinar-se a dois organismos regulatórios.
7. Recurso especial provido.

O CADE interpôs, então, recurso extraordinário, a sustentar, em suma, que o acórdão impugnado violou os arts. 131, 173, § 4º, e 192 da Constituição Federal.

Os autos foram distribuídos ao E. Ministro Dias Toffoli, que julgou prejudicado o recurso extraordinário interposto pelas instituições financeiras e negou seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo CADE.

Irresignado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica interpôs o agravo regimental ora sob exame, a sustentar que o “fundamento que serviu de lastro para a decisão tomada pelo STJ partiu da deliberação de teses jurídicas com reflexo direto na Constituição Federal, dado que se referem não apenas a um conflito de leis no tempo, mas aos próprios limites do Poder Público, exercidos através de suas autarquias setoriais”. Entende que a “solução do conflito passa (...) pela definição da amplitude do controle estatal em relação a certo setor da economia, com reflexo direto nos poderes conferidos pela Constituição ao legislador ordinário para limitar a análise de atos anticoncorrenciais, atingindo também a amplitude do poder regulamentar conferido ao Chefe do Poder Executivo. Sustenta que estaria evidenciada a existência de repercussão geral da tese controvertida. Cita precedente. Reitera as razões recursais, no sentido de que houve violação aos dispositivos da Constituição Federal elencados. Requer seja provido o agravo, para se reconhecer a competência concorrente das autarquias setoriais para a análise de atos de concentração das instituições financeiras.

O Banco Central do Brasil, admitido nos autos na condição de interveniente, apresentou contrarrazões ao agravo regimental, a aduzir que ausente o prequestionamento de questão constitucional e que há particularidades que justificam a competência do BACEN para o exame de atos de concentração no âmbito do sistema financeiro, devendo-se solucionar o caso sob o princípio da especialidade da norma. Afirma que o acórdão recorrido decidiu a controvérsia sob o viés desse princípio, não tratando de questão constitucional, que o precedente citado pelo agravante possui efeito *inter partes*, que não há contradição entre a decisão agravada e o quanto decidido no julgamento da ADI n. 2.591, que as entidades e órgãos da Administração Pública devem observar manifestações vinculantes da Advocacia Geral da União e que o BACEN não apenas aprecia atos de concentração, como também regula a concorrência a partir de perspectivas diversas. Requer seja negado provimento ao agravo regimental.

Declarado o impedimento do então Ministro Relator, os autos, ao final, foram distribuídos ao E. Ministro Celso de Mello, que determinou fossem intimadas ambas as autarquias sobre eventual propósito de pôr termo ao conflito existente, conforme veiculado em órgãos de imprensa.

O CADE afirma que efetivamente foi formalizado memorando de entendimentos relativo aos procedimentos de cooperação na análise de atos de concentração econômica no Sistema Financeiro Nacional, no qual se chegou a um consenso acerca da complementariedade do exercício de atribuições entre a petionária e o BACEN.

Requer seja julgado o agravo interno, para receber e prover o recurso extraordinário.

Por sua vez, o BACEN esclarece que não é parte no feito, não possuindo disponibilidade sobre o objeto do litígio. Relata que o memorando de entendimentos — por meio do qual as autarquias se comprometeram a envidar esforços de cooperação e estabelecer regras específicas para a análise de processos administrativos de atos de concentração envolvendo instituições supervisionadas pelo peticionário — busca superar a situação de insegurança jurídica decorrente da controvérsia entre ambas as autarquias, ao condicionar os atos de concentração à anuência destas duas autoridades.

Os autos foram digitalizados e distribuídos ao E. Ministro Nunes Marques, por substituição, que determinou fosse dada vista à Procuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Em razão de que o BACEN não integra a presente lide na condição de parte, entendemos que o direito das instituições financeiras agravadas não é afetado pela assinatura de memorando de entendimentos entre as autarquias. A controvérsia, ademais, envolve a legislação aplicável ao sistema financeiro, não sendo afetada por ato administrativo conjunto praticado após a conclusão do processo concorrencial.

Quanto aos requisitos de admissibilidade, temos que o recurso é cabível, o agravante possui legitimidade e

interesse recursal, não estão presentes fatos impeditivos ou extintivos do direito de recorrer e foi observada a regularidade formal. A petição foi protocolada em 18/8/2014, tempestivamente, considerando-se que juntado aos autos cópia do mandado de intimação da Procuradoria-Geral Federal, devidamente cumprido, em 7/8/2014.

No mérito, o recurso não comporta provimento.

Esses os fundamentos da decisão agravada:

Como restou mencionado, o recurso especial interposto por Banco de Crédito Nacional S/A e outro foi conhecido e provido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, que restabeleceu a sentença de primeiro grau e concedeu a segurança vindicada. Destarte, sendo essa a única questão tratada no referido recurso extraordinário, restou prejudicado o apelo extremo interposto, o que impede o seu conhecimento.

No tocante ao recurso extraordinário interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência - CADE, anote-se, inicialmente, que teve por objeto acórdão publicado após 3/5/07, quando já era plenamente exigível a demonstração da repercussão geral da matéria constitucional objeto do recurso, conforme decidido na Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 664.567/RS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/9/07.

Todavia, apesar da petição recursal haver trazido a preliminar sobre o tema, não é de se proceder ao exame de sua existência, uma vez que, nos termos do artigo 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, com a redação introduzida pela

Emenda Regimental nº 21/07, primeira parte, o procedimento acerca da existência da repercussão geral somente ocorrerá “quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão”.

Com efeito, a irrisignação não merece prosperar.

Assim descreveu o recorrente, em suas razões recursais, acerca dos pontos que originaram seu inconformismo:

“(a) O art. 192 da Constituição Federal reserva à lei complementar apenas as questões relativas à “estrutura institucional do Sistema Financeiro Nacional”, tal como decidido pelo STF na ADIn nº 2.591, que entendeu pela aplicabilidade do CDC aos bancos;

(b) A Lei 4.595/64 não é desrespeitada pelo entendimento do CADE, uma vez que a competência do BACEN resta preservada, tal como prevista nesse diploma legal;

(c) A relação entre a Lei nº 4.595/64 e a Lei nº 8.884/94 não é de contraposição, mas de complementaridade, tal como ocorre em todos os demais mercados regulados, onde há uma atuação harmônica entre o ente regulatório setorial e a autoridade antitruste, sempre em prol da coletividade e dos princípios que regem a ordem econômica;

(d) Em matéria de concorrência, a lei especial é a lei antitruste (Lei nº 8.884/94), editada para atender a comando constitucional especialíssimo, constante do art. 173, § 4º, da Constituição Federal;

(e) O art.131 da Constituição Federal reserva à lei complementar apenas a organização e o funcionamento da AGU, razão pela qual a LC nº 73/93, na parte em que prevê a força vinculante dos pareceres normativos assinados pelo Presidente da República, é materialmente uma lei ordinária, não se aplicando ao CADE, nesse ponto, por força de regra legal posterior, prevista na Lei nº 8.884/94, que diz não serem as decisões do CADE passíveis de revisão no âmbito do Poder Executivo Federal;”

O entendimento adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça não se afastou da jurisprudência desta Corte, no sentido de que a disciplina de atos normativos relativos ao Sistema Financeiro Nacional é reservada à lei

complementar (vide ADI nº 4, Relator(a): Ministro Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ de 25/06/1993).

Também há de se salientar que, para se modificar o resultado da decisão objurgada, da forma como tratada nos autos e pelos fundamentos apresentados pelo recorrente, necessariamente envolveria a reapreciação do conjunto fático-probatório que permeia a causa, bem como da legislação infraconstitucional pertinente (Leis nºs 4.594/64 e 8.884/94, e Parecer Normativo GM-20 da AGU), o que é inadmissível na via extraordinária. Assim, incide na espécie as Súmulas nºs 279 e 280 desta Corte.

Nesse sentido, em casos similares, esta Corte decidiu serem infraconstitucionais as questões relativas às competências do BACEN:

“A ofensa alegada é visivelmente indireta, já que para chegar-se a ela seria necessária a análise prévia do conjunto de normas infraconstitucionais que atribuem competência ao Banco Central do Brasil para promover a liquidação extrajudicial daquelas entidades (no mesmo sentido, ver AI 349.505, rel. min. Maurício Corrêa, Segunda Turma, DJ 26.04.2002)” (RE nº 216.723/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 4/2/09).

Ante o exposto e acolhendo as ponderações ministeriais que são utilizadas também como razões de decidir (fls. 959/961), nos termos do artigo 21, inciso IX, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto pelo Banco de Crédito Nacional S/A e outro e, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso extraordinário interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE.

A decisão agravada foi no mesmo sentido do parecer desta Procuradoria-Geral da República, na qual se anotara o seguinte:

O STJ, analisando a controvérsia sob o prisma da Lei nº 4.594/64 e do Parecer Normativo GM-20 da AGU, concluiu pela competência do BACEN na fiscalização do sistema financeiro nacional, excluindo-se a competência de outros órgãos fiscalizatórios, inclusive o CADE.

Dessa forma, a desconstituição do julgado exige o reexame da controvérsia à luz de disposições insertas na legislação infraconstitucional de regência, providência inadmissível em sede extraordinária.

Verifica-se, no caso, típica situação em que a ofensa a normas constitucionais, caso houvesse, seria reflexa, a impedir a interposição de recurso extraordinário.

Com efeito, a controvérsia, no Superior Tribunal de Justiça, foi decidida sob o viés infraconstitucional. Na hipótese, eventual violação a norma constitucional se daria de forma reflexa ou indireta. Desse modo, não é cabível o recurso extraordinário.

Em semelhante sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. COMÉRCIO EXTERIOR. DESPESAS COM THC/CAPATAZIA. INCLUSÃO NO CONCEITO DE VALOR ADUANEIRO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. INVIABILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional pertinente (Decreto-Lei nº 37/1966, Decreto nº 6.759/2009, Acordo sobre Valoração Aduaneira, Lei nº 12.815/2013 e a IN SRF 327/2003), providência inviável nesta fase

processual. A ofensa ao texto da Constituição, se existisse, seria meramente indireta ou reflexa.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o ARE 1.298.840-AgR, de relatoria do Ministro Presidente, decidiu que a inclusão das despesas com capatazia no conceito de valor aduaneiro é matéria de índole infraconstitucional, o que afasta a competência desta Corte para examinar a questão.

3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).

4. Agravo interno a que se nega provimento. (ARE n. 1.306.820 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 31/5/2021, DJe de 7/6/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. AGRAVO REGIMENTAL. REQUISITOS. ARTS. 1.021, § 1º, DO CPC E 317, § 1º, DO RISTF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É inviável o recurso extraordinário quando para o seu exame se exija o reexame da legislação infraconstitucional de regência. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta ou reflexa.

2. É ônus do recorrente, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC e 317, § 1º, do RISTF impugnar de modo específico todos os fundamentos da decisão agravada.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC.

(RE n. 1.223.105 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, julgado em 31/5/2021, DJe de 21/6/2021.)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE RECEITAS HAVIDAS A TÍTULO DE JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO. LEI 9.718/1998. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE n. 1.286.184 AgR-segundo, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, julgado em 24/5/2021, DJe de 27/5/2021.)

A decisão recorrida está, portanto, de acordo com o entendimento dessa Excelsa Corte, não comportando reparo.

Com essas considerações, manifesta-se a Procuradoria-Geral da República pelo não provimento do agravo regimental.

Brasília, 16 de julho de 2021.

Wagner Natal Batista
Subprocurador-Geral da República

JEFB