



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5003101-03.2014.4.04.7119/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

APELANTE: AUTO POSTO TONOLLI LTDA (AUTOR)

APELANTE: PAULO RICARDO TONOLLI (AUTOR)

APELANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE (RÉU)

APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. AÇÃO PENAL. TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO FATO E NEGATIVA DE AUTORIA. COISA JULGADA. AFASTADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIA, PENAL CIVIL E ADMINISTRATIVA. ACP. IMPROCEDÊNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. COISA JULGADA. RELATIVIZADA. ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85. AFASTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS, FÉ PÚBLICA E PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E VERACIDADE. DECISÕES DO CADE. DOTADAS DE CONHECIMENTO TÉCNICO. EXPERTISE.

1. É pacífico nos Tribunais o entendimento de que, devido à relativa independência entre as instâncias, a absolvição no juízo criminal somente vincula o cível quando reconhecida a inexistência do fato ou declarada a negativa de autoria, o que não é o caso dos autos.

2. A jurisprudência trilha o caminho de que o art. 16 da Lei nº 7.347/85, art. 103, I, do CDC e art. 18 da Lei nº 4.717/65 não perfectibiliza a coisa julgada (relativiza) em ações coletivas quando a sentença de improcedência combatida for prolatada por insuficiências de provas, como no caso *sub judice*.

3. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu convencimento racional.

4. O ato administrativo tem fé pública e goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

5. 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 (RE 1083955 AgR, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28/05/2019).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, dar provimento às apelações do CADE, ANP e à remessa necessária e julgar prejudicado o apelo dos particulares, haja vista postularem apenas a majoração da verba honorária, nos termos do relatório, votos e notas de julgamento que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 11 de junho de 2025.

RELATÓRIO

Trata-se de **rejulgamento** *das apelações e remessa necessária* por determinação do STJ (evento 132, DOC69), cuja temática central gira em torno da *questão controversa em definir se, a despeito da independência entre as órbitas de responsabilidade, a coisa julgada formada em ação civil pública e em ação penal obsta o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência de exercer suas atribuições administrativas concernentes a idêntico contexto fático*".

A ementa do acórdão anulado literaliza (evento 21, ACOR1):

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO - ANP. FORMAÇÃO DE CARTEL. NÃO RECONHECIDA. PENALIDADES AFASTADAS. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CAUSA COMPLEXA.

1. A tipificação da conduta dos autores, de acordo com decisão administrativa, encontra-se fundamentada nos inc. I e III do art. 20 e inc. I e II do art. 21, todos da L 8.884/1994.

2. As atribuições do CADE são administrativas e não se confundem com a atividade jurisdicional exercida pelo Poder Judiciário.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente afirmado a independência entre as instâncias administrativa, civil e penal, salvo se verificada absolvição criminal por inexistência do fato ou negativa de autoria.

4. Os fatos objeto do processo administrativo 08012.010215/2007-96 foram de modo prévio analisados judicialmente, tanto por meio de ação penal como por meio de ação civil pública, promovida pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, e foram considerados insuficientes para a condenação.

5. Trata-se de causa complexa em que se discute a nulidade de penalidades administrativas impostas pelo Cade, cujo resultado poderia implicar severos prejuízos aos autores ou mesmo o encerramento de suas atividades. Sem prejuízo, trata-se de ação que discute temas especializados de Direito da Concorrência em que se exigiu análise de processo administrativo, além de processo criminal e ação civil pública, sendo que o trabalho desenvolvido pelos advogados dos autores exigiu grande preparo e estudo, sendo eles especializados em direito da concorrência, inclusive com doutorado na área.

No julgamento dos embargos de declaração a ementa assenta evento 46, ACOR1:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Não havendo no acórdão obscuridade, contradição, omissão ou erro material, improcedem os embargos de declaração.

À vista disso, o julgamento proferido pelo STJ, resumidamente, estabelece:

Dessarte, tanto em razão da relativa incomunicabilidade entre as esferas civil, administrativa e criminal de proteção à concorrência, como em virtude da ausência de coisa julgada operada em ação coletiva julgada improcedente por insuficiência probatória, de rigor a reforma do acórdão recorrido. Por fim, apesar da incorreção do entendimento abraçado pelo tribunal de origem, descabe acolher integralmente a pretensão recursal quando as instâncias ordinárias não examinaram todas as causas de pedir formuladas na petição inicial para o acolhimento do pedido anulatório, sendo inviável a esta Corte apreciá-las nesta fase processual, porquanto, afora a ausência do necessário prequestionamento, entendimento diverso implicaria evidente supressão de instância. Posto isso, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial da AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS – ANP, e CONHEÇO EM PARTE do Recurso Especial do CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, e, nessa extensão, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO, para afastar a existência de coisa julgada relativamente à Ação Civil Pública n. 010.1.07.001043-59 e à Ação Penal n.

010.207.000.52097 e assentar a independência entre as instâncias administrativa, civil e criminal de tutela da ordem econômica, determinando, em consequência, o retorno dos autos à origem para novo julgamento das Apelações e da Remessa Necessária.

Ainda, convém destacar os fundamentos nodais do Recurso Especial no evento 55, RECESPEC1, no qual o CADE sustenta, em síntese, no seu apelo nobre:

Violação de normas de direito material e divergência jurisprudencial 12. Do mesmo modo, ao considerar que o acórdão criminal e a sentença proferida na ação civil pública acima mencionados fizeram coisa julgada material, fora das hipóteses legais, a Corte Regional negou vigência às normas dispostas no art. 935 do Código Civil c/c art. 16 da Lei nº 7.347/85, art. 66 do Código de Processo Penal, arts. 124 e 125 da Lei nº 8.112/90 e art. 50 da Lei nº 8.884/94, correspondente ao §2º do art. 9º da Lei nº 12.529/11, que consagram, respectivamente, a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa e suas consequentes responsabilidades. 13. Além disso, ao não promover a necessária distinção entre as searas penal e administrativa, a Corte Regional equiparou os critérios de reprovabilidade e antijuridicidade da conduta, então exigidos pelos artigos 4º e 5º da Lei nº 8.137/90, com os requisitos de caracterização de infração econômica em sede administrativa, então previstos no art. 20 da Lei nº 8.884/94, resultando na cumulação de uma única identidade às instâncias penal e administrativa. 14. Como é por todos sabido, existe diferenciação entre as instâncias, pois há pressupostos e requisitos distintos para a caracterização dos ilícitos penal e administrativo, que além de possuírem consequências distintas, são respaldados por princípios constitucionais diversos, que, com a vênia devida, não foram observados pelo acórdão recorrido.

(...)

3.2 Da violação ao art. 935 do Código Civil c/c art. 16 da Lei nº 7.347/85, art. 66 do Código de Processo Penal, arts. 124 e 125 da Lei nº 8.112/90 e art. 50 da Lei nº 8.884/94, correspondente ao §2º do art. 9º da Lei nº 12.529/11, que consagram a independência entre as instâncias cível, penal e administrativa.

(...)

Diante dos julgados retrocitados, conclui-se que o Poder Judiciário, por diversos tribunais, reconhece a independência entre as instâncias judiciais e administrativa, mitigando-a apenas nas hipóteses de declaração judicial quanto à inexistência do fato ou à negativa de autoria, mas não na hipótese de reconhecimento judicial da atipicidade da conduta. Esta última é a hipótese dos autos, em que o Poder Judiciário entendeu pela não caracterização da infração de cartel (atipicidade da conduta), entendimento que não repercute na seara administrativa, consoante os precedentes colacionados.

Assim, este órgão antitruste pugna pela reforma do acórdão recorrido, reconhecendo-se a validade do acórdão condenatório proferido pelo Cade nos autos do Processo Administrativo nº 08012.010215/2007-96, a fim de sanar a demonstrada divergência jurisprudencial.

Os fatos estão relatados na sentença evento 140, SENT1:

PAULO RICARDO TONOLLI e AUTO POSTO TONOLLI LTDA. ajuizaram Ação Ordinária contra o CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA – CADE e a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, BIOCOMBUSTÍVEIS E GÁS NATURAL - ANP objetivando o reconhecimento de nulidade do processo administrativo nº 08012.010215/2007-96 e, consequentemente, da penalidade imposta. Afirmaram que em 02-08-2007 o CADE deu início à investigação sobre suposta ocorrência de infração à ordem econômica (cartel na revenda de combustíveis) no Município de Caxias do Sul, durante os anos de 2004 e 2006, reunindo documentação oriunda de ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público contra postos revendedores estabelecidos no município e do processo criminal nº 010.207.000.52097, que tramitou perante a 3ª Vara Criminal desta Comarca. Aduziram que a acusação foi de suposta prática das infrações previstas no art. 20, I e III, c/c art. 21, I e II, ambos da Lei nº 8.884/94, sendo que no âmbito do processo administrativo não foram deferidas as provas postuladas e tampouco analisados minuciosamente seus argumentos de defesa, concluindo-se pela ocorrência da suposta infração, em evidente prejuízo à sua defesa. Arguiram, em preliminar, a prescrição da pretensão punitiva do CADE. Sustentaram a nulidade do processo administrativo por cerceamento de defesa, bem como ofensa à coisa julgada material, uma vez que a Justiça Estadual, diante do mesmo acervo probatório, concluiu pela inexistência de infração à ordem econômica no âmbito da ação criminal nº 010/2.07.0005209-7, que absolveu todos os acusados, e no âmbito da ação civil pública nº 010/1.07.0010427-8, que julgou improcedente a demanda formulada pelo Ministério Público Federal. Aduziram que “o exame apurado e minucioso da situação posta pelo Ministério Público/RS, inclusive com a análise das interceptações telefônicas e do parecer econômico do Ministério Público, levou o Poder Judiciário, tanto na esfera civil como criminal, à conclusão de inexistência de preços artificiais ou aumento injustificado do valor de varejo dos combustíveis decorrentes de conluio, sepultando, assim, as conjecturas e preconceitos do Ministério Público contra os revendedores de Caxias do Sul” (fls. 27-28). Mencionaram que as consultas de preços verificadas nas interceptações telefônicas são mera especulação de mercado, corriqueira e insita a esse tipo de negócio, das quais não decorreu a imposição de preços excessivos, situação esta que também restou esclarecida, por meio de prova pericial, na ação civil pública que se ocupou do mesmo tema. Argumentaram que a alegação de prática de preços abusivos cai por terra quando se verifica que o preço cobrado pelos revendedores, tido por abusivo, sequer alcançava o patamar estabelecido pelo Estado do Rio Grande do Sul para cobrar o ICMS incidente sobre a operação no regime de substituição tributária. Afirmaram ainda que a multa estipulada, além de incabível e de ter caráter confiscatório, não foi correta, já que fixada sem a observância do que a lei estabelece, ou seja, foi calculada sobre

o faturamento bruto atualizado pela Taxa Selic até a data em que foi aplicada. Discorreram sobre a nulidade da utilização da prova emprestada do inquérito policial no processo administrativo, bem como das interceptações telefônicas prorrogadas por prazo superior a 24 meses (período de julho de 2004 a abril de 2006), afirmando ainda a inviabilidade de aplicação da teoria do ilícito pelo objeto, por afronta ao art. 173, § 4º, da CF. Após discorrerem sobre a matéria, requereram antecipação de tutela a fim de que o primeiro requerido se abstinhasse de inscrever seus nomes em dívida ativa ou de adotar quaisquer atos constritivos do patrimônio dos mesmos, bem como que suspendesse qualquer interdição de direitos e a mora da multa discutida neste feito até o trânsito em julgado da decisão, oferecendo bem imóvel em garantia. Em relação à segunda demandada, requereram que se abstinhasse de revogar o registro de postos revendedores do segundo autor, bem como de impedir que o primeiro autor figure no contrato social de empresas que atuam no mercado de combustíveis. Ao final, requereram a procedência da ação, anulando-se o processo administrativo e a penalidade imposta. Sucessivamente, requereram fosse reduzida a multa, em face dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Postularam ainda a condenação das rés nos ônus de sucumbência. Juntaram documentos.

Foi determinada a intimação das rés sobre o pedido de tutela antecipada (evento 6).

No evento 17 a parte autora apresentou emenda à inicial, retificando o pedido constante no item “8” dos requerimentos da inicial (fl. 1-2) e juntando documentos.

Ato contínuo, sobreveio manifestação contrária do CADE em relação ao pedido de antecipação de tutela (evento 19). No evento 21, a ANP ratificou a posição do CADE e salientou que, até o momento, não havia sido instaurado processo administrativo para aplicação da penalidade de cassação do registro em razão da condenação perante o CADE, e juntou documento (evento 23).

Em decisão anexada ao evento 24, o pedido de antecipação de tutela restou indeferido. Posteriormente, foi ainda indeferido o pedido de reunião de feitos formulado pelo CADE (evento 27). A primeira decisão foi objeto de agravo de instrumento pela parte autora, o qual foi provido, a fim de, “mediante prestação de caução judicial ofertada pelos recorrentes, cujo termo deve ser lavrado no juízo de origem, suspender a exigibilidade das multas impostas pelo CADE aos agravantes por infração à ordem econômica, por meio do PA 08012.010215/2007-96 e, em consequência: a) determinar ao CADE que se abstenha de, enquanto discutida a matéria judicialmente, i) inscrever o nome dos agravantes em dívida ativa; (ii) adotar quaisquer atos constritivos do patrimônio dos agravantes até a decisão final; bem como para que (iii) seja suspensa qualquer interdição de direitos dos mesmos e (iv) fique suspensa a mora da multa discutida na ação de origem até a decisão final; b) em relação à ANP, determinar que se abstenha de revogar o registro de posto revendedor do segundo agravante, conforme previsto no art. 10 da Lei 9.847/99, com fundamento no cometimento da infração à ordem econômica aqui discutida” (evento 56).

Citada, a ANP contestou (evento 41), afirmando ser descabida a alegação de que a cassação do registro caracterizaria bis in idem ou punição excessiva. Salientou, no entanto, que “não houve a instauração do processo administrativo no âmbito da ANP para aplicação da penalidade de cassação do registro em razão da condenação dos autores perante o CADE, estando regular a situação dos autores perante a ANP, conforme evidenciado pela documentação acostada aos eventos 23 e 25” (fl. 4). Requereu a improcedência da ação, com a condenação dos autores a arcar com os ônus sucumbenciais.

No evento 57 foi anexado o termo de caução.

Igualmente citado, o CADE contestou (evento 65), defendendo a independência entre as instâncias administrativa e judicial. Afirmou que “detém a expertise para fazer a análise de infrações à ordem econômica à luz da sua lei específica, com critérios distintos de avaliação do conjunto probatório existente” (p. 6), de modo que as decisões judiciais em nada se confundem com as decisões administrativas por ele adotadas. Defendeu que, em decorrência, não há coisa julgada no presente caso, pois a sentença que julgou a ACP do autor “não adentrou no mérito relativo à existência das condutas e de sua caracterização como cartel, tendo se limitado a dizer que não restou razoavelmente demonstrada a ocorrência do citado ilícito” (p. 10). No mérito, salientou que o cartel em questão foi detalhadamente analisado no relatório final de sua Superintendência-Geral, demonstrando a existência de conduta concertada entre concorrentes, com o objetivo de alinhar preços de venda de combustíveis líquidos, com a participação efetiva dos autores. No tocante à alegação de que a multa aplicada seria desarrazoada e desproporcional, afirmou que a mesma foi aplicada dentro dos parâmetros indicados pela Lei Antitruste. Informou que as multas ficaram consideravelmente abaixo do máximo legal. Aduziu que tal fato prejudica o requerimento de alteração da base de cálculo da multa, defendendo ainda a regularidade da incidência da Taxa SELIC ao caso, destinada a recompor o valor da penalidade arbitrada. Discorreu sobre a regularidade do processo administrativo e requereu a improcedência dos pedidos formulados na inicial, com as condenações de estilo.

A parte autora apresentou réplica no evento 69, rechaçando as alegações da parte ré e reiterando seus argumentos iniciais. Na ocasião, juntou documentos.

As partes foram intimadas a especificar as provas que pretendiam produzir, tendo o CADE informado não ter interesse na produção de outras provas (evento 93). A parte autora opôs embargos de declaração (evento 76), os quais foram rejeitados (evento 80).

No evento 94 a parte autora comprovou a averbação do termo de caução junto à matrícula nº 18.318 no Cartório de Registro de Imóveis da 2ª Zona e requereu a produção de prova pericial, o que foi indeferido (evento 98).

Da decisão, a parte autora opôs embargos de declaração (evento 108), os quais foram rejeitados (evento 110).

Irresignada, a parte demandante interpôs agravo retido (evento 121), que recebeu contrarrazões do CADE (evento 126), sendo a decisão mantida por seus próprios fundamentos (evento 128).

O dispositivo da sentença estabelece (evento 140, SENT1):

*ANTE O EXPOSTO, **julgo procedente a ação**, para o fim de reconhecer a nulidade das penalidades administrativas impostas aos autores com fundamento no art. 37, I, c/c art. 45 da Lei nº 12.529/2011, fixada em multa equivalente a 15% do faturamento no ramo de atividade no ano anterior ao da instauração do processo administrativo (base ano calendário 2009) ao Posto Tonolli (R\$ 1.300.022,23), e 12,5% da multa imputado ao Posto Tonolli para Paulo Ricardo Tonolli (R\$ 162.502,78), bem como, em consequência, reconhecer a nulidade da penalidade reflexa prevista no art. 10, V, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.847/99, em razão de decisão tomada por órgão colegiado do CADE, que os condenou pela infração prevista nos artigos 20, I, e 21, I e II, da Lei nº 8.884/1994, nos termos da fundamentação.*

Arcarão os réus com as custas processuais e com os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, na proporção de ½ para cada litisconsorte, sendo os honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido com a demanda, nos termos dos §§ 2º e 3º, III, do art. 85 do CPC/2015.

Espécie sujeita a reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

A sentença sofreu alteração no seu dispositivo, em razão do julgamento dos embargos de declaração, determinando (evento 153, SENT1):

*ANTE O EXPOSTO, **acolho, em parte, os presentes embargos declaratórios** para o efeito de retificar a sentença embargada, alterando seu dispositivo, que passará a ter a seguinte redação:*

*“ANTE O EXPOSTO, **julgo procedente a ação**, para o fim de reconhecer a nulidade das penalidades administrativas impostas aos autores com fundamento no art. 37, I e III, c/c art. 45 da Lei nº 12.529/2011, fixada em multa equivalente a 15% do faturamento no ramo de atividade no ano anterior ao da instauração do processo administrativo (base ano calendário 2009) ao Posto Tonolli (R\$ 1.300.022,23), e 12,5% da multa imputado ao Posto Tonolli para Paulo Ricardo Tonolli (R\$ 162.502,78), bem como, em consequência, reconhecer a nulidade da penalidade reflexa prevista no art. 10, V, §§ 1º e 2º, da Lei nº 9.847/99, e no art. 38, IV, b, da Lei nº 12.529/11, em razão de decisão tomada por órgão colegiado do CADE, que os condenou pela infração prevista nos artigos 20, I, e 21, I e II, da Lei nº 8.884/1994, nos termos da fundamentação.*

Arcarão os réus com as custas processuais e com os honorários advocatícios devidos ao patrono da parte autora, na proporção de ½ para cada litisconsorte, sendo os honorários fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido com a demanda, nos termos dos §§ 2º e 3º, III, do art. 85 do CPC/2015.

Espécie sujeita a reexame necessário.

Publique-se, registre-se e intimem-se.

Na apelação o **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE** (evento 148, APELAÇÃO1) sustenta: **a)** Independência entre as Instâncias Administrativa e Judicial, porquanto o CADE tem sua competência prevista no art. 4º da Lei nº 12.529/11, por isso, ainda que uma determinada lesão à livre concorrência esteja em discussão perante o Poder Judiciário, os órgãos integrantes do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência poderão instaurar processo administrativo, instruí-lo e, presentes as evidências e provas da infração, condenar o infrator nas penas da lei antitruste. Assim, a execução da política pública de defesa da concorrência está a cargo de um órgão especializado, o CADE, que faz uma análise à luz da Lei nº 12.529/2011 (anteriormente, com base na Lei nº 8.884/94), o que caracteriza a independência das instâncias administrativa e judicial, justificando-se porque há um órgão que detém a expertise para fazer a análise de infrações à ordem econômica à luz da sua lei específica, com critérios distintos de avaliação do conjunto probatório existente, e **b)** Afirma também a inocorrência da coisa julgada, pois as ACPs citadas na sentença verifica-se que foram julgadas sem adentrar no mérito relativo à existência das condutas e de sua caracterização como cartel, tendo se limitado a dizer que não restou razoavelmente demonstrada a ocorrência do citado ilícito.

Já a AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP (evento 150, APELAÇÃO1) em suas razões recursais defende: **a)** Carência de ação por ausência de interesse processual, uma vez que o próprio pedido condicionava seu acolhimento à eventual aplicação da penalidade de revogação de autorização para o exercício da atividade de revenda de combustíveis, mormente que a ANP sequer foi notificada pelo CADE para aplicação da penalidade, já que em relação ao pedido deduzido contra a ANP, não restou caracterizada a utilidade ou necessidade do provimento jurisdicional postulado, posto que sequer existe o ato (sanção) contra o qual se insurgem os demandantes, e **b)** Afastamento da verba honorária em face de ausência de causalidade, pois a sanção a ser aplicada pela ANP está estrita e exclusivamente vinculada à infração da ordem econômica reconhecida pelo CADE, inclusive com comunicação/notificação de sua aplicação pelo CADE, por isso não se afigura justo distribuir igualitariamente os ônus sucumbenciais, nos termos do art. 87 do CPC, até porque em relação ao pedido deduzido contra a ANP, não restou caracterizada a utilidade ou necessidade do provimento jurisdicional postulado, posto que sequer existe o ato (sanção) contra o qual se insurgem os demandantes.

Em sua apelação PAULO RICARDO TONOLLI e AUTO POSTO TONOLLI LTDA (evento 163, APELAÇÃO1) defendem a reforma parcial da sentença no concernente à verba honorária, pois fixada em desacordo com o CPC, uma vez que o proveito econômico foi de R\$1.462.525,01, sendo que o percentual mínimo deve ser o escalonado, nos termos do art. 85, §§ 2º e 3º, do Caderno Processual Civil, já que os honorários advocatícios foram fixados em 5% (cinco por cento).

Contrarrazões no evento 169, CONTRAZ1.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, verifico dos autos de origem questionamento acerca de necessidade de perícia para deslinde do feito. O tema foi, inclusive, abordado em sede de agravo retido, que deixou de ser apreciado, ausente postulação em grau recursal, nos termos do art. 523 e parágrafos, do CPC/73.

Ainda assim, considerando que se trata de matéria processual que diz com eventual cerceamento de defesa passo a deliberar acerca do ponto levantado, frisando a desnecessidade de realização de outras provas que não as constantes dos autos.

Não diviso necessidade de realização de mais provas para o deslinde da controvérsia, já que as existentes nos autos são suficientes à solução da demanda, mormente que em relação ao alegado efeito confiscatório a prova técnica é despicienda, já que em eventual liquidação de sentença basta apresentar o balanço contábil da empresa e aplicar o percentual estabelecido da multa (cálculo aritmético).

De mais a mais, o percentual estabelecido da penalidade se encontra dentro dos parâmetros legais, consoante o art. 37, I, da Lei nº 12.529/11, sendo que na época dos fatos/atos ilícitos a Lei nº 8.884/94 previa multa variando de 0,1% a 30%, nos termos do art. 23, I: Veja-se:

Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação;

Já o art. 38 da mesma lei possibilitar aplicar penas acessórias, *verbis*:

Art. 38. Sem prejuízo das penas cominadas no art. 37 desta Lei, quando assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente:

I - a publicação, em meia página e a expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por 2 (dois) dias seguidos, de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, na administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da administração indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual de titularidade do infrator, quando a infração estiver relacionada ao uso desse direito;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade;

VI - a proibição de exercer o comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo prazo de até 5 (cinco) anos; e

VII - qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

Não era diferente na Lei nº 8.884/94 revogada. Confira-se:

Art. 23. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: [\(Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011\).](#)

I - no caso de empresa, multa de um a trinta por cento do valor do faturamento bruto no seu último exercício, excluídos os impostos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando quantificável;

II - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida por empresa, multa de dez a cinquenta por cento do valor daquela aplicável à empresa, de responsabilidade pessoal e exclusiva ao administrador.

III - No caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será de 6.000 (seis mil) a 6.000.000 (seis milhões) de Unidades Fiscais de Referência (Ufir), ou padrão superveniente. (Incluído pela Lei nº 9.069, de 29.6.95)

Parágrafo único. Em caso de reincidência, as multas cominadas serão aplicadas em dobro.

Art. 24. Sem prejuízo das penas cominadas no artigo anterior, quando assim o exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público geral, poderão ser impostas as seguintes penas, isolada ou cumulativamente: (Revogado pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - a publicação, em meia página e às expensas do infrator, em jornal indicado na decisão, de extrato da decisão condenatória, por dois dias seguidos, de uma a três semanas consecutivas;

II - a proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos, junto à Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, bem como entidades da administração indireta, por prazo não inferior a cinco anos;

III - a inscrição do infrator no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor;

IV - a recomendação aos órgãos públicos competentes para que:

a) seja concedida licença compulsória de patentes de titularidade do infrator;

b) não seja concedido ao infrator parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que sejam cancelados, no todo ou em parte, incentivos fiscais ou subsídios públicos;

V - a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos, cessação parcial de atividade, ou qualquer outro ato ou providência necessários para a eliminação dos efeitos nocivos à ordem econômica.

E mais, a irresignação envolve questão de direito, podendo ser dispensada a prova pericial, sem afetar a defesa técnica em seu direito ao contraditório e ampla defesa (devido processo legal).

Convém alertar também que o STF considera a multa de até 100% (cem por cento) sobre o valor da sonegação, sem que isso oportunize o efeito confiscatório, por conseguinte o percentual de 15% sobre o faturamento bruto da

empresa passa longe de ser a multa confiscatória, especialmente que prevista na lei.

Mutatis mutandis, nesse sentido:

EMENTA Recurso extraordinário. Repercussão geral. Tema nº 863. Direito tributário. Limite das multas qualificadas em razão de sonegação, fraude ou conluio. Necessidade de observância dos princípios do não confisco, da razoabilidade e da proporcionalidade. Limite de 100% (cem por cento) do débito tributário ou, em caso de reincidência, de 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário. 1. As multas qualificadas em razão de sonegação, fraude ou conluio visam a reprimir comportamentos com elevado grau de reprovabilidade. 2. São razoáveis e proporcionais as limitações para as multas previstas na Lei nº 9.430/96, atualizada pela Lei nº 14.689/23. No caso de sonegação, fraude ou conluio, a multa é de 100% do débito (art. 44, § 1º, inciso VI, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23); ou de 150% do débito, nos casos em que for verificada a reincidência do sujeito passivo (art. 44, § 1º, inciso VII, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23), como legalmente definida (vide § 1º-A do citado artigo). Necessidade de observância do § 1º-C do art. 44 da Lei nº 9.430/96, o qual trata de hipóteses de não aplicação da multa qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio. 3. Fixação da seguinte tese para o Tema nº 863: “Até que seja editada lei complementar federal sobre a matéria, a multa tributária qualificada em razão de sonegação, fraude ou conluio limita-se a 100% (cem por cento) do débito tributário, podendo ser de até 150% (cento e cinquenta por cento) do débito tributário, caso se verifique a reincidência definida no art. 44, § 1º-A, da Lei nº 9.430/96, incluído pela Lei nº 14.689/23, observando-se, ainda, o disposto no § 1º-C do citado artigo”. 4. Modulação dos efeitos da decisão, estabelecendo-se que ela passe a produzir efeitos a partir da edição da Lei nº 14.689/23, mantidos os patamares atualmente fixados pelos entes da federação até os limites da tese. Ficam ressalvados desses efeitos (i) as ações judiciais e os processos administrativos pendentes de conclusão até a referida data; (ii) os fatos geradores ocorridos até a referida data em relação aos quais não tenha havido o pagamento de multa abrangida pelo presente tema de repercussão geral. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 736090, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 03-10-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-11-2024 PUBLIC 29-11-2024)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. MULTA PUNITIVA DE 50% DO VALOR DO TRIBUTO. CARÁTER PEDAGÓGICO. EFEITO CONFISCATÓRIO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES. A multa punitiva é aplicada em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. É a sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Dessa forma, conferindo especial destaque ao caráter pedagógico da sanção, que busca desestimular a burla à atuação da Administração tributária, mostra-se possível a aplicação da multa em percentuais mais rigorosos, respeitados os princípios constitucionais relativos à matéria. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 787564 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 09-12-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-024 DIVULG 04-02-2015 PUBLIC 05-02-2015)

Vale ressaltar que a alegação de que a multa de 15% sobre o faturamento bruto representaria quantia superior ao valor contábil e de mercado da empresa vem desacompanhada de qualquer demonstração factível a demonstrar real, efetiva e concretamente a tese recursal, o que atrai, por analogia, o comando do Verbete 284/STF.

Por sua vez, da mesma forma, não se visualiza o mínimo de indícios que a multa desborde da razoabilidade e proporcionalidade, pois consubstanciada no arcabouço jurídico. Ainda, é importante registrar que em razão da comercialização dos combustíveis, o patrimônio, o faturamento, o lucro e a capacidade financeira da empresa sofrem as vicissitudes do mercado, envolvendo o bom ou ruim atendimento dos clientes, resultando em variadas vendas na quantidade de litros do produto, indicando que a prova pericial se tornaria inconclusa e inconsistente para o desiderato proposto pelos agravantes.

À vista de tudo isso, a prova técnica se torna prescindível com escopo de acrescentar esclarecimentos para dotar o julgamento com segurança jurídica, pois o entendimento do Magistrado *a quo* de que os documentos hospedados nos autos não seriam suficientes ao deslinde da controvérsia, é preciso sublinhar que isso se deu em razão da premissa equivocada da sentença em solucionar a lide com base na limitação ou estimativa do lucro. Entretanto, no presente caso é preciso averiguar se o substrato probatório comprova, ou não, o alinhamento de preços com intuito de burlar a livre concorrência. Portanto, são questões jurídicas diversas. Da mesma forma, em relação ao pedido de prova pericial nas mídias originais das interceptações telefônicas, assim como da realização de exame espectrográfico (*estudo da interação entre a radiação eletromagnética e a matéria ou estudos acústicos e seus respectivos parâmetros auditivos*), torna-se de somenos importância para a conformação da lide em pauta, pois as gravações efetuadas pelo MPE são suficientes para a solução adequada da causa e com segurança jurídica, já que as gravações pressupõem que a acústica e a interação das partes envolvidas foi captada de maneira clara e inteligível.

É mister destacar igualmente que a prova emprestada não encontra óbice jurídico na sua utilização, já que se baseia no mesmo contexto fático/probatório e réus. É o que se extrai da dicção do art. 372 do CPC. Aduzindo que a prova emprestada advém, sim, da prova original dos fatos ilícitos, pois não se empregou adivinhações ou conjecturas probatórias. Convém afirmar que as provas não sofreram o crivo do judiciário com base no alinhamento de preços, mas com base na impossibilidade de limitação do lucro dos revendedores de combustíveis, o que indica questões jurídicas díspares e consequentemente com finalidades independentes, autônomas e diversas. Não custa lembrar que os apelados propuseram suspensão do processo criminal, aceitando o cumprimento

das variáveis ou condicionantes lá impostas (processo criminal), evidenciando que não houve completa e irrestrita absolvição dos agravantes. Assim, sob todos os ângulos que se examine a causa, não se identifica cerceamento de defesa, nos termos do art. 5º, LV, da CF/88 e art. 420 do CPC, lembrando que o deferimento ou indeferimento da prova é do poder de comando e controle do processo pelo Juiz. Veja-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. 1. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DA CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 2. CERCEAMENTO DE DEFESA. SUFICIÊNCIA DE PROVAS ATESTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO JULGADOR. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 3. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE LUCROS CESSANTES. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. 4. QUANTUM INDENIZATÓRIO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. SÚMULA 7/STJ. 5. DISTRIBUIÇÃO DOS HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. 6. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADO. 7. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Inviável a análise de ofensa aos dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte

Suprema.

2. O indeferimento da realização de prova pericial não importa cerceamento de defesa quando o juiz da causa, diante do cenário fático-probatório existente, houver concluído pela existência de elementos suficientes à formação de sua livre convicção motivada.

Incide, nesse campo, o princípio da persuasão racional, cujo mérito não pode ser revisto em recurso especial, consoante dispõe a Súmula n. 7/STJ.

3. A revisão das conclusões estaduais (acerca da impossibilidade de condenação por lucros cessantes por estar acobertada pelo manto da coisa julgada) demandaria, necessariamente, a interpretação de cláusulas contratuais e o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providências vedadas na via estreita do recurso especial, ante os óbices dispostos nas Súmulas 5 e 7/STJ.

4. O valor fixado a título de indenização por danos morais pelas instâncias ordinárias, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, pode ser revisto tão somente nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de proporcionalidade e de razoabilidade, os quais não se evidenciam no presente caso, de modo que a sua revisão encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

5. De acordo com a jurisprudência do STJ, a aferição do percentual em que cada litigante foi vencedor ou vencido, ou a conclusão pela existência de sucumbência mínima ou recíproca das partes, é questão que não comporta exame em recurso especial, por envolver aspectos fáticos e probatórios, aplicando-se à hipótese o enunciado sumular n. 7/STJ.

6. A aplicação do enunciado n. 7 da Súmula do STJ à insurgência fulcrada na alínea a do permissivo constitucional também impede o conhecimento do recurso baseado na divergência jurisprudencial, porquanto as conclusões dissonantes

decorreriam das circunstâncias específicas de cada processo, e não do entendimento diverso sobre uma mesma questão jurídica.

7. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp n. 1.378.591/BA, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 9/12/2019, DJe de 12/12/2019.)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDEFERIMENTO DE PROVA TESTEMUNHAL. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há cerceamento de defesa quando o julgador, ao constatar nos autos a existência de provas suficientes para o seu convencimento, indefere pedido de produção de prova. Cabe ao juiz decidir sobre os elementos necessários à formação de seu entendimento.

2. O Tribunal de origem, ao analisar as provas dos autos, concluiu inexistirem os requisitos para o deferimento do auxílio-doença pleiteado, visto não estar comprovada o nexo causal entre os males alegados e a atividade desempenhada pelo segurado. Nesse contexto, a inversão do julgado ensejaria o reexame do conjunto fático-probatório, inadmissível pela presente via, nos termos do verbete sumular 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 315.048/SP, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 17/10/2013, DJe de 29/10/2013.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. ART. 458, II DO CPC. PARECER MINISTERIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. ICMS

1. A fundamentação constitui garantia constitucional prevista no artigo 93, IX, da Carta Maior, devendo conter a exposição lógica do raciocínio do magistrado, de maneira a permitir a parte vencida a demonstração das eventuais injustiças e ilegalidades encartadas no ato, bem como os limites de uma possível irresignação.

2. O julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória. (Precedentes): (AGA 419.504, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 23/006/2003); (REsp 78926, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 09/03/1998);

(AGA 431.870, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 19/12/2002).

3. O art. 131, do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando-se o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto constantes dos autos, rejeitando diligências que delongam desnecessariamente o julgamento, atuando em consonância com o princípio da celeridade processual.

4. A aferição da necessidade de perícia técnica para desconstituir a certidão de dívida ativa e caracterizar o conseqüente cerceamento de defesa da recorrente, impõe o reexame do conjunto fático, o que é defeso ao Superior Tribunal de

Justiça em face do óbice imposto pela Súmula 07/STJ. 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 660.787/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 27/9/2005, DJ de 10/10/2005, p. 230.)

Ao mesmo tempo, examinando-se o procedimento administrativo do CADE, não identifiquei máculas a ensejar vícios de nulidade na seara administrativa, pois consubstanciado no arcabouço jurídico, afastando-se as alegações de cerceamento do amplo direito de defesa, já que exercido em sua plenitude e na forma da lei.

Ademais, a jurisprudência é uníssona em afirmar que a ausência de demonstração de prejuízo efetivo e concreto pela defesa inviabiliza a alegação de nulidade processual, conforme o princípio *pas de nullité sans grief*.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA NÃO VERIFICADA. PRORROGAÇÃO DOS TRABALHOS DA COMISSÃO PROCESSANTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO À DEFESA. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ABSOLVIÇÃO NO JUÍZO CRIMINAL POR AUSÊNCIA DE PROVA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS ESFERAS PENAL E ADMINISTRATIVA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. DESCABIMENTO. I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - Extinto o Mandado de Segurança n. 19.325/DF, em razão da perda de objeto, restou prejudicada a liminar anteriormente concedida, não havendo impedimento para que a Administração prosseguisse com o processo administrativo, inclusive com a aplicação da sanção disciplinar. III - Somente quando cessada a eficácia da liminar concedida se poderia aplicar qualquer penalidade ao servidor. Em 15.05.2018, transitou em julgado a decisão extinguindo o Mandado de Segurança sem julgamento do mérito, nesse cenário, com a ocorrência da cassação da aposentadoria, mediante Portaria n. 72, na data de 17 de maio de 2018, não há que se falar em prescrição. IV - Esta Corte pacificou entendimento segundo o qual o excesso de prazo para a conclusão do processo administrativo disciplinar não gera, por si só, a nulidade do feito, desde que não haja prejuízo ao acusado, em observância ao princípio do pas de nullité sans grief. V - Em processo administrativo disciplinar, apenas se declara a nulidade de um ato processual quando houver efetiva demonstração de prejuízo à defesa. Não

havendo efetiva comprovação de prejuízos suportados pela defesa, 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 - O aresto atacado encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte segundo a qual o processo administrativo é, em regra, autônomo em relação ao processo penal, somente experimentando seus reflexos nos casos de decisão absoluta por inexistência de fato (art. 386, I, CPP) ou negativa de autoria (art. 386, IV, CPP).

VII - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

VIII - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

IX - Agravo Interno improvido. (AgInt no MS n. 24.390/DF, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 13/12/2022, DJe de 15/12/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR FRAUDE BANCÁRIA CONHECIDA COMO "CROCHÉ" - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO. INSURGÊNCIA DO GERENTE ADMINISTRATIVO DA CASA BANCÁRIA À ÉPOCA DA FRAUDE PERPETRADA.

1. Alegação de nulidade face a ausência de intimação de todos os réus no âmbito do Tribunal de Justiça. Na seara dos princípios processuais referentes às nulidades, cabe à parte que alega eventual vício ocorrido ao longo da instrução/processo demonstrar o seu comprometimento na cognição do magistrado, ou o prejuízo advindo da mácula (cerceamento de defesa), na forma do brocardo pas de nulite sans grief.

O recurso de apelação da casa bancária fora apresentado apenas contra cinco réus, motivo pelo qual não há falar em necessidade de intimação de todos os demais, posto que junto ao Tribunal, litigavam apenas alguns. A simples alegação não basta para o acolhimento da nulidade, que deve ser comprovada, o que não se evidencia, posto que extrai-se da certidão de fls. 5535, dotada de fé pública, que as partes tiveram acesso aos autos, tendo, inclusive, sido feita nova intimação do acórdão recorrido.

2. Incidência do óbice da súmula 7/STJ.

2.1 O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu que o insurgente deveria ser responsabilizado por figurar como preposto do autor e não ter empregado o dever de vigilância e cuidado na prática das atividades bancárias nas quais atuava efetivamente, obrigação normatizada em resoluções do Banco Central e em normativos internos do banco no qual trabalhava, a despeito do procedimento de compensação de cheques e DOC's. Para derruir a fundamentação do julgado hostilizado, no que asseverou a existência de ilícito praticado pelo agravante ante a sua negligência e imperícia nas atividades bancárias que desempenhava, seria imprescindível promover a

reanálise do acervo fático e probatório dos autos, o que encontra impedimento no enunciado nº 7 da súmula desta Corte Superior.

2.2 Relativamente ao alegado dano material, igualmente não merece acolhida a irresignação, porquanto aplicável, no ponto, o óbice da súmula 7/STJ, uma vez que o Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção que lhe foram apresentados, manteve o posicionamento adotado na sentença, que aduziu inexistir demonstração do eventual prejuízo experimentado, tampouco de prova acerca da existência de lesão patrimonial (fato constitutivo do direito do insurgente).

3. Não conheço do petitório de fls. 5929-5934 (embargos de declaração), porquanto violado o princípio da unirrecorribilidade, uma vez que ante a interposição do recurso de agravo regimental contra a decisão monocrática de fls. 5912, ocorreu a preclusão consumativa.

4. Agravo regimental desprovido e petitório de fls. 5929-5934 não conhecido. (AgRg no AREsp n. 331.613/GO, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 11/3/2014, DJe de 18/3/2014.)

Estabelecido isso, de pronto, oportuno assentar que as esferas penal, civil e administrativa são independentes e autônomas entre si, de forma que as decisões proferidas no âmbito penal para apurar os mesmos fatos não vinculam o processo civil e administrativo, salvo a inequívoca demonstração de inexistência do fato ou comprovada a negativa de autoria, em que o efeito jurídico é de tornar imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso ou revisão/discussão, incorrente no caso em exame, pois a absolvição de alguns réus decorreu de ausência de provas a caracterizar o ilícito, nos termos do art. 386, VII, do CPP. Veja a parte final da sentença penal:

Assim, ausente prova suficiente à imposição de juízo condenatório, impositiva a absolvição dos apelantes Ademir, Darci, Vilson, Roberto, Deunir e Iur. Mantida, pelos mesmos motivos, a absolvição do apelado Evaristo, questionada pelo Ministério Público.

*Rejeitadas as preliminares, dou provimento ao recurso da defesa para absolver Ademir Antônio Onzi, Darci José Tonietto, Vilson Luiz Pioner, Roberto Tonietto, Deunir Luiz Argenta e Iur de Souza Lavratti, **com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal**, e nego provimento ao recurso ministerial.”*

Ainda, não é demais salientar que o rigorismo na interpretação dos fatos e provas no direito penal por envolver a liberdade da pessoa, a máxima proteção dos direitos do acusado e a presunção de inocência, não é a mesma na responsabilização na esfera cível, embora em ambas se busque a verdade real do ocorrido, permitindo que o juiz forme um convencimento seguro sobre a veracidade dos fatos relevantes para a solução do caso.

Colho da jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL. ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO JULGADA PROCEDENTE. DECISÃO CRIMINAL ABSOLUTÓRIA. CULPA

EXCLUSIVA DA VÍTIMA. ART. 384, IV, DO CPP. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO NO JUÍZO CÍVEL. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 1.525 DO CC/16 E 65 DO CPP.

- ***Embora tanto a responsabilidade criminal quanto a civil tenham tido origem no mesmo fato, cada uma das jurisdições utiliza critérios diversos para verificação do ocorrido. A responsabilidade civil independe da criminal, sendo também de extensão diversa o grau de culpa exigido em ambas as esferas. Todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal.***

- A existência de decisão penal absolutória que, em seu dispositivo, deixa de condenar o preposto do recorrente por ausência de prova de ter o réu concorrido para a infração penal (art. 386, IV, do CPP) não impede o prosseguimento da ação civil de indenização.

- A decisão criminal que não declara a inexistência material do fato permite o prosseguimento da execução do julgado proferido na ação cível ajuizada por familiar da vítima do ato ilícito. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.117.131/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1/6/2010, DJe de 22/6/2010.)

Por isso que, o fato de haver absolvição penal não obsta a condenação na responsabilidade civil ou administrativa, como bem salienta o precedente acima de que ***"todo ilícito penal é também um ilícito civil, mas nem todo ilícito civil corresponde a um ilícito penal."***

Contudo, é de rigor registrar que em relação aos demandantes, ora apelados, conforme o próprio acórdão anulado (evento 21, RELVOTO2) e tópico exposto pelo CADE ou MINISTÉRIO DA JUSTIÇA SECRETARIA DE DIREITO ECONÔMICO DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA ECONÔMICA COORDENAÇÃO-GERAL DE CONTROLE DE MERCADO (evento 19, PROCADM2), optaram na aceitação da proposta de suspensão condicional do processo penal, *verbis*:

Cumprе ressaltar, por oportuno, que em 18.08.2008 havia sido homologada proposta de suspensão condicional do processo penal em relação aos réus Lori Luiz Furlan, Paulo Ricardo Tonolli, Luiz Pedro Postalli, Gelson Fernando Menegon, os quais se comprometeram, pelo prazo de dois anos, às seguintes condições (grifos originais): 1.Proibição de ausentar-se da Comarca onde reside por período superior a 30 dias, sem comunicação ao Juízo bem como não transferir residência; 2.Comparecimento trimestral, na primeira semana de cada mês, pessoal e obrigatório a juízo, para informar e justificar suas atividades; 3.Compromisso de não realizar condutas concertadas ou ajustadas na fixação de preços ou qualquer outra variável econômica com concorrentes e que possam modificar as estruturas naturais da ampla concorrência ou a livre iniciativa, sob pena de multa no valor de R\$ 50.000,00, por cada ato comprovado; 4.A reparação do dano, na forma do art. 89, § 1º, inc. I da Lei 9.099/95, na forma de doação de um automóvel O KM, no valor mínimo de R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais), ao PROCON de Caxias do Sul, no prazo de 90 dias, devendo ser

comprovado nos autos através de juntada de nota fiscal da referida compra, bem como o recibo do coordenador do PROCON, sendo que a doação é de um único veículo para os quatro requeridos acima mencionados.

Tal situação é mais um indicativo de ausência de coisa julgada material em face ao julgamento na seara penal, e evidenciando a possível cartelização dos combustíveis na cidade gaúcha, já que preferiram ajustar as condutas a sofrer a reprimenda penal ou o encarceramento, uma vez que se valeram do benefício do instituto da suspensão condicional do processo penal. Portanto, o mérito das condutas a ele imputadas sequer foi examinado, o que será demonstrado com mais detalhes adiante

Sobre a independência das esferas penal, civil e administrativa, colho da jurisprudência:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DE MENOR PELOS ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO HOMICÍDIO E À OCULTAÇÃO DO CADÁVER. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS. PRECEDENTES. CONDENAÇÃO PELO ABANDONO DE CORPO EM LUGAR INDEVIDO E OMISSÃO DE SOCORRO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA CAUSA DA MORTE. ARTS. 1.537, II, E 1.539 DO CC/16. PENSÃO POR ATO ILÍCITO INDEVIDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS PAIS. SOLIDARIEDADE PASSIVA. RECURSO INTERPOSTO POR UM DOS LITISCONSORTES QUE A TODOS APROVEITA.

- 1. Ação indenizatória ajuizada em decorrência do falecimento da filha dos primeiros autores e mãe da terceira autora, cuja morte ocorreu durante ato sexual praticado com o primeiro recorrente, menor de idade, o qual abandonou o corpo da vítima em lugar indevido.*
- 2. A absolvição pela prática de atos infracionais análogos ao homicídio e à ocultação de cadáver não vinculam, via de regra, a esfera cível, em razão da independência das instâncias. Precedentes.*
- 3. Ausência de comprovação de que o recorrente cometeu ato análogo ao homicídio, em razão da dívida existente a respeito da causa da morte, baseando-se a condenação na ação indenizatória na omissão em prestar socorro e abandono do corpo em local indevido.*
- 4. Nos termos dos artigos 1.537, II, e 1.539 do Código Civil de 1916, a pensão por ato ilícito somente é devida quando o autor do fato causa a morte ou a debilidade física da vítima. Não sendo nenhum destes o fundamento da responsabilidade civil no caso, o afastamento da condenação ao pagamento de pensão é medida que se impõe.*
- 5. Em que pese o não conhecimento do recurso interposto pelos genitores, o afastamento da pensão no recurso interposto pelo filho lhes aproveita, visto que condenados de forma solidária, nos termos dos artigos 1.518, parágrafo único, e 1.521, I, do CC/16. Precedentes.*
- 6. Recurso especial do primeiro recorrente parcialmente provido.*
- 7. Recurso especial dos segundos recorrentes não conhecido.*

(REsp n. 1.837.149/PR, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 22/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535, II, 462 E 515, § 1º, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO CRIMINAL ABSOLUTÓRIA. ART. 386, V, DO CPP. AFRONTA AOS ARTS. 932, III, E 935 DO CC. INEXISTÊNCIA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se constata violação aos arts. 535, II, 462 e 515, § 1º, do CPC quando a Corte de origem dirime, fundamentadamente, todas as questões que lhe foram submetidas. Havendo manifestação expressa acerca dos temas necessários à integral solução da lide, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte, fica afastada qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. É pacífico no âmbito desta Corte o entendimento de que, devido à relativa independência entre as instâncias, a absolvição no juízo criminal somente vincula o cível quando reconhecida a inexistência do fato ou declarada a negativa de autoria, o que não é o caso dos autos.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem examinou a prova dos autos para concluir que o evento danoso decorreu de conduta de preposto da ora agravante. Alterar tal conclusão demandaria o reexame de fatos e provas, inviável em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 293.036/SP, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/5/2015, DJe de 11/6/2015.)

Com efeito, não se pode concluir que há coisa julgada material na esfera penal, nos termos delineados acima.

Aliás, a ementa do Recurso Especial interposto pelo CADE, ao qual foi dado parcial provimento, determinando a volta dos autos para esta instância, literaliza que "*as conclusões levadas a efeito no âmbito criminal não reverberam sobre as atribuições da autarquia antitruste, viabilizando-se, por isso, a submissão de idêntico acervo probatório ao crivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para o exame dos pressupostos indispensáveis à apuração de condutas anticoncorrenciais*" (E132, REVVOTO69, fl. 6).

Ao mesmo tempo, no que diz respeito à sentença na ação civil pública, também não se pode concluir no mesmo sentido da sentença, a qual, sinteticamente, estabelece (evento 46, RELVOTO2):

Das conversas interceptadas se constata que alguns donos de postos de combustíveis entravam em acordo para fixar o preço da gasolina, mas não se evidencia que estivessem aumentando a margem de lucro pelo estabelecimento de um preço excessivo, prejudicial ao consumidor. Pelo contrário, em algumas conversas se vê alguns proprietários tentando convencer outros a baixar o preço do combustível, a fim de que todos pudessem concorrer no mesmo mercado,

sempre considerando as peculiaridades de cada posto, sua localização, seu volume de vendas, em comparação com os concorrentes.

As gravações de conversas telefônicas entre proprietários de postos de combustíveis de Caxias do Sul, algumas transcritas nos autos, são indicativos de que havia combinação entre alguns empresários, quanto aos preços que seriam oferecidos para um mesmo produto, mas não bastam a configurar a formação de cartel.

(...)

Assim, não tendo sido comprovada a formação de cartel ou a participação dos ora requeridos no cartel que se teria formado na cidade de Caxias do Sul, desaparece o fundamento para a fixação judicial de um limite na margem de lucro a ser auferido pelos postos de combustíveis requeridos.

No mesmo sentido caminhou o acórdão da apelação na ACP, assentando:

*Ainda que verificado que o preço do combustível oferecido ao consumidor em Caxias do Sul era superior ao praticado por outros postos e que a margem bruta de lucro por eles auferida era maior do que a dos postos de outras cidades averiguadas, não há como definir que seja **abusivo** ou **arbitrário** nem que seja excessivo o lucro por ele obtido com a revenda de combustíveis, circunstâncias que impedem seja caracterizada a atividade da empresa requerida, como atentatória à ordem econômica.*

*Havendo vários fatores para definir uma maior ou menor margem de lucro aos revendedores de combustíveis, não se pode dizer tenha sido imposto pelo requerido **preços artificiais** ao consumidor ou que tenha havido aumento **injustificado** do valor de varejo dos combustíveis por ele oferecidos no mercado.*

(...)

*De outra banda, **quanto ao pedido de limitação do percentual da margem bruta do lucro auferido pela empresa demandada,** da mesma forma, improcede o apelo.*

A perícia na ACP também se expressa no sentido da apuração do **percentual inferior à média** dos postos investigados na cidade de Caxias do Sul (fl. 284).

Desse modo, considerando que na ACP a premissa central fixada na sentença e confirmada na apelação é quanto à **margem de lucro dos revendedores de combustíveis**, não diviso exame pelos julgamentos judiciais que tenham adentrado no mérito do alinhamento de preços ou uniformização a prejudicar a

livre concorrência, influenciando todo o mercado de combustíveis, especialmente no município de Caxias do Sul/RS.

À vista disso andou bem a sentença e o acórdão da Justiça Estadual, pois se fulcraram na margem de lucro dos postos dos demandados, pois a sentença e o acórdão não poderiam estabelecer limites de lucros aos revendedores de combustíveis, pois afrontariam o art. 170 da CF/88 (livre concorrência) e a Lei nº 13.874/19 (liberdade econômica).

Tais fatos não impedem o exame do presente feito sob a ótica da "coisa julgada" ou em face da improcedência da ACP por deficiência probatória sobre o desvirtuamento de preços a atingir a livre concorrência, conforme delineado supra.

E mais, a jurisprudência trilha o caminho de que o art. 16 da Lei nº 7.347/85 (*Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997)*) não perfectibiliza a coisa julgada (relativização) nas ações coletivas quando a sentença de improcedência combatida foi prolatada por insuficiência de provas, como no caso *sub judice*, pois se está examinando o acervo probatório sob ótica diferente das análises realizadas nas ações penal e ACP, podendo-se equiparar como novas provas, conforme prega o referido dispositivo legal. No mesmo sentido o art. 103, I, do CDC e art. 18 da Lei nº 4.717/65.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONCORRENCIAL. OFENSA AOS ARTS. 489, § 1º, III, IV E VI, E 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 20, I E III, 21, I E II, DA LEI N. 8.884/1994. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, V, § 2º, DA LEI N. 9.847/1999 E 50 DA LEI N. 8.884/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS Ns. 283/STF e 284/STF. PRINCÍPIO DA RELATIVA INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS. VIABILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER SANCIONATÓRIO PELA AUTARQUIA ANTITRUSTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 66 do Código de Processo Penal, 935 do Código Civil de 2002, 125 da Lei n. 8.112/1990, 19 E 29 da LEI N. 8.884/1994, E 35 E 47 DA LEI N. 12.529/2011. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE COISA JULGADA. regime da RES JUDICATA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. RECURSO

ESPECIAL DA ANP
NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO CADE CONHECIDO Em parte
e, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.
I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em
9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do
provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo
Civil de 2015.
II - Ausente ofensa aos arts. 489, § 1º, III, IV e VI, e 1.022, II, do CPC/15, uma
vez que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas
com fundamentos suficientes.
III - A falta de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a
quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à
instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do
prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.
IV - Considera-se deficiente a fundamentação quando apresentadas razões
recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem ou não
apontado o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, bem como
em hipótese na qual a tese invocada pelo recorrente não encontra amparo no
preceito legal tido por contrariado, circunstâncias que atraem, por analogia, os
óbices contidos nas Súmulas ns. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.
V - À vista do princípio da relativa independência entre as instâncias de
responsabilização consagrado nos arts. 66 do Código de Processo Penal, 935 do
Código Civil de 2002 e 125 da Lei n. 8.112/1990, ressalvada a prevalência da
jurisdição criminal quanto à afirmação categórica acerca da inocorrência da
conduta, ou, ainda, quando peremptoriamente afastada a contribuição do agente
para sua prática, as conclusões levadas a efeito em âmbito criminal não
reverberam sobre as atribuições da autarquia antitruste, viabilizando-se, por
isso, a submissão de idêntico acervo probatório ao crivo do Sistema Brasileiro
de Defesa da Concorrência para exame dos pressupostos indispensáveis à
apuração de condutas anticoncorrenciais. Inteligência dos arts. 19 e 29 da Lei
n. 8.884/1994, e 35 e 47 da Lei n. 12.529/2011.
**VI - O art. 16 da Lei n. 7.347/1995, excepcionando parcialmente o regramento
pro et contra estampado no art. 502 do CPC/2015, institui o regime jurídico da
res judicata secundum eventum probationis, de modo a assentar a ausência de
formação de coisa julgada quando, não obstante apreciado o mérito da ação
civil pública, a sentença de improcedência é fundada em insuficiência
probatória, hipótese na qual exigida apresentação de prova nova tão somente
como requisito de ulterior demanda coletiva aviada por outros legitimados,
regra não extensível à análise do mesmo contexto fático pelo Conselho
Administrativo de Defesa Econômica.**
VII - Malgrado a incorreção do entendimento abraçado pelo tribunal de origem,
descabe acolher integralmente a pretensão recursal quando as instâncias
ordinárias não examinaram todas as causas de pedir formuladas na petição
inicial para o acolhimento do pedido anulatório, sendo inviável a esta Corte
apreciá-las nesta fase processual, porquanto, afora a ausência do necessário
prequestionamento, entendimento diverso implicaria evidente supressão de
instância, impondo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para novo
julgamento.

VIII - Recurso Especial da ANP não conhecido. Recurso Especial do CADE conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp n. 2.081.262/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO À SAÚDE. PEDIDOS DE DETERMINAÇÃO, AO ENTE PÚBLICO, DA REALIZAÇÃO DE ESTUDOS TÉCNICOS PARA A PADRONIZAÇÃO DO EQUIPAMENTO PLEITEADO E DE EXTENSÃO DOS LIMITES DA COISA JULGADA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. ACÓRDÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE O PEDIDO, POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. ART. 16, SEGUNDA PARTE, DA LEI N. 7.347/85.

1. Agravo interno que visa seja determinada a realização de estudos técnicos pelo ente público com o objetivo de padronização, no âmbito do SUS, do equipamento pleiteado, com reconhecimento de extensão da eficácia da sentença para além dos limites territoriais do juízo prolator.

2. O art. 16, segunda parte, da Lei federal n. 7.347/85, excepciona a disciplina jurídica da extensão dos limites da coisa julgada em sede de ação civil pública quando o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, o que é o caso dos autos.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.365.842/SC, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 9/3/2020, DJe de 11/3/2020.)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO

SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE. 1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo. 2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador, devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do

novo CPC. 6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, na medida em que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador. 7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espalhados pelo Código. 8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao necessário diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209). 9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como de democratização do processo e de legitimação decisória. 10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de abrir oitiva das partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, §4º, da LEF, e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes. 11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo

desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada. 12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional, e refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, posto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinha-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias. 13.

Corroborar a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. Apesar da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas. 14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. **O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador nos casos de ação popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e de Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).**

15. A diferença é significativa, pois, no caso de a ação coletiva ter sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais decididas sem resolução da

lide e, por isso, não acobertadas pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material em nenhuma extensão. A extinção do processo sem julgamento do mérito opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisor sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima. 17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito por esta Corte com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual de 2015. 18. Recurso Especial provido. (REsp n. 1.676.027/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/9/2017, REPDJe de 19/12/2017, DJe de 11/10/2017.)

Por outro lado, oportuno ressaltar que os atos administrativos se revestem de presunção de legitimidade, legalidade, veracidade e detentores de fé pública, no caso, os atos decisórios do CADE, só cedendo com robusta prova em contrário, inócurre no caso em exame.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS 489 E 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. TÍTULO JUDICIAL QUE RECONHECE O DIREITO À RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS CUJO RECOLHIMENTO INDEVIDO TENHA SIDO COMPROVADO NOS AUTOS. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS NÃO COMPROVADAS, MAS RECONHECIDAS PELA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA COMO PAGAS. ATO ADMINISTRATIVO REVESTIDO DE FÉ PÚBLICA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE, LEGITIMIDADE E VERACIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JULGAMENTO DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA IMPUGNAÇÃO. CABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil (CPC), pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, consoante se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de nenhum erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Destaca-se que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

2. Tem-se como fato incontroverso, expressamente reconhecido no acórdão recorrido, que a condenação do ente público na ação de conhecimento é restrita à restituição do indébito correspondente às parcelas do IPTU (Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana) comprovadamente adimplidas. Contudo, embora a parte contribuinte não tenha se desincumbido de sua obrigação de apresentar as guias comprobatórias do recolhimento do tributo, o ente público executado apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, colacionando documento emitido por agente administrativo do qual consta informação acerca dos pagamentos realizados pela parte contribuinte.
3. Os atos administrativos são revestidos de fé pública e gozam de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade, de modo que somente em situações excepcionais, e desde que haja prova robusta e cabal, pode-se autorizar a desconsideração das informações prestadas por agente administrativo, o que não se verifica no caso concreto, mormente quando o ente público recorrente não invoca dúvidas quanto à veracidade do documento que notifica o efetivo pagamento das parcelas postuladas pela parte recorrida e cujo direito à restituição já foi reconhecido judicialmente por sentença transitada em julgado.
4. Segundo preconizam os arts. 371, 374, 389 e 493 do CPC, o magistrado tem o poder-dever de julgar a lide com base nos elementos suficientes para nortear e instruir seu entendimento, especialmente quando os fatos estão demonstrados de forma incontroversa, e por meio de prova documental sobre a qual milita presunção legal de veracidade, qual seja, o documento emitido pelo agente público reconhecendo expressamente o pagamento da parcela do tributo indevido, instrumento que se equipara à confissão de dívida. Não há, portanto, necessidade de se exigir da parte contribuinte a juntada de comprovantes de pagamento para cumprimento da sentença que declarou o direito à repetição do indébito tributário.
5. O ordenamento jurídico pátrio veda o enriquecimento sem causa, sendo ele caracterizado, inclusive, quando há recebimento de quantia paga indevidamente, razão pela qual não há censura a se fazer ao acórdão recorrido no ponto em que reconheceu o direito da parte contribuinte à restituição das parcelas cuja quitação indevida é inconteste.
6. São cabíveis os honorários advocatícios em favor da parte credora pela rejeição total ou parcial da impugnação ofertada pela Fazenda Pública, excetuada da base de cálculo apenas eventual parcela devida do crédito. Precedente: AgInt no REsp n. 2.008.452/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 10/9/2024, DJe de 13/9/2024.
7. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.808.482/RS, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 14/10/2024.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO DE EXPLORAÇÃO - AUTEX. MORA ADMINISTRATIVA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança com pedido liminar em razão

da suspensão do processo administrativo de licenciamento ambiental do direito de exploração, manejo ou produção florestal sustentável de interesse social - Autex. A sentença confirmou ordem de segurança concedida. O Tribunal de Justiça do Estado do Amapá denegou a segurança. II - No tocante à alegada "subversão da norma formal" do mandado de segurança, não assiste razão ao recorrente. O e. Tribunal a quo assentou a aplicação de interpretação consentânea ao ordenamento jurídico, considerando a modificação de competência absoluta, havida em virtude da assunção da atribuições do órgão extinto pela Secretaria do Meio Ambiente: "Em face da assunção de atribuições do extinto Instituto de Meio Ambiente e Ordenamento Territorial (IMAP) relativas à Licenciamento Ambiental pela Secretaria do Meio Ambiente (SEMA) a competência para julgamento passou a ser do Pleno do Tribunal de Justiça."

III - Com a modificação da competência absoluta, não há ilegalidade na intimação da autoridade responsável para emendar ou apresentar novas informações, a fim de que não haja prejuízo ao ente estatal, não decorrendo disto, por outro lado, qualquer prejuízo ao impetrante, a par de eventual insatisfação subjetiva quanto ao resultado da lide, no tocante à justiça da decisão. IV - Quanto ao mérito, da leitura do trecho colacionado observa-se que o Tribunal a quo assentou expressamente que os impetrantes firmaram suas pretensões sem a necessária instrução do processo com prova pré-constituída do alegado direito, ficando configurada a ausência de direito líquido e certo da demanda.

V - De fato, a ação mandamental exige que a inicial venha acompanhada de prova pré-constituída da existência do direito afirmado, uma vez que não admite dilação probatória. Não cuidando os impetrantes de demonstrar nos autos a existência do direito líquido e certo capaz de amparar a segurança, o desprovemento recursal é medida que se impõe, já que não cabe dilação probatória na via eleita. Nesse sentido: AgInt no MS n. 23.205/DF, 2017/0020151-8, relator Ministro Francisco Falcão, T2- Segunda Turma, julgado em 13/9/2017, DJe 19/9/2017 e RMS n. 53.485 / BA, 2017/0049381-5, relator Ministro Herman Benjamin, T2- Segunda Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 13/9/2017.

VI - Compulsando os autos, fica evidente a ausência de prova pré-constituída que sustente concretamente as alegações da recorrente.

VII - Por outro lado, como bem apontado no v. acórdão recorrido, o ato administrativo tem fé pública e goza de presunção de legalidade, legitimidade e veracidade.

VIII - De fato, somente em situações excepcionais, e desde que haja prova robusta e cabal, pode-se autorizar o afastamento da justificativa do interesse público à sua desconstituição, o que não se verifica no caso concreto, mormente ante a presença de "indícios de que a outorga decorreu da atuação fraudulenta com intuito de locupletamento ilícito das terras públicas", como apontou o Ministério Público Estadual.

IX - Agravo interno improvido. (AgInt no RMS n. 71.370/AP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO RECURSAL. SÚMULAS 284/STF E 283/STF. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE NÃO ILIDIDA. NECESSIDADE DE PROVA INEQUÍVOCA. ÔNUS DO CONTRIBUINTE. REVISÃO DO JUÍZO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

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.

2. Não há falar em deficiência da prestação jurisdicional, quando o órgão julgador presta a tutela jurisdicional por meio de fundamentação jurídica clara, específica e condizente para a resolução do conflito de interesses apresentado pelas partes, havendo pertinência entre os fundamentos e a conclusão do que decidido. A aplicação do direito ao caso, ainda que por solução jurídica diversa da pretendida por um dos litigantes, não induz negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A apresentação de razões dissociadas da matéria decidida no acórdão recorrido, as quais não impugnam os fundamentos adotados pelo Tribunal a quo, capazes por si sós de manter o resultado do julgado, configura deficiência da fundamentação recursal. Incidência dos óbices das Súmulas 284/STF e 283/STF.

4. No caso, o Tribunal de origem dispôs que a então embargante, embora intimada, não manifestou interesse em produzir qualquer prova que pudesse afastar a presunção de legalidade do ato administrativo, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015. Por sua vez, a ora recorrente sustentou que a irregularidade apontada não demandaria produção de provas.

5. O lançamento fiscal é ato administrativo dotado de presunção relativa de legitimidade e veracidade, podendo ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do interessado. Citem-se: REsp n. 1.108.111/PB, rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 3/12/2009; REsp n. 1.821.428/PB, rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 11/10/2019.

6. Isso considerado, inviável a revisão da conclusão do acórdão no sentido das alegações recursais, sem o reexame do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada no âmbito do recurso especial, a teor do óbice inscrito na Súmula 7/STJ.

7. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp n. 2.387.744/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 14/12/2023.)

Não se pode igualmente esquecer a dificuldade ou até mesmo a impossibilidade de o Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo, especialmente em decisões do CADE, em razão da expertise da Autarquia nas políticas e regulamentações antitruste, porquanto o Judiciário apenas atua no controle da legalidade do procedimento administrativo (separação dos poderes - art. 2º da CF/88), o que não inibe a intervenção deste Poder por força do princípio

da inafastabilidade da jurisdição, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deve escapar à apreciação do Poder Judiciário, incorrente no caso telado.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARECER DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. UTILIZAÇÃO DE OBRA LITERÁRIA. VIOLAÇÃO ÀS NORMAS ANTIRRACISTAS. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

1. A concessão da ordem em mandado de segurança reclama a existência de prova pré-constituída da ocorrência de ato ilegal que tenha implicado violação a direito subjetivo da parte impetrante.

2. No caso, observa-se que a impetração foi operada por dois sujeitos de direito: um particular e um instituto (associação) de natureza privada, sendo que não foi minimamente provado como o ato impugnado (Parecer CNE/CEB n. 6/2011 ? editado com a finalidade de orientar escolas, educadores e sistemas de ensino quanto ao tratamento dado à presença dos estereótipos raciais na literatura) possa ter ofendido a esfera jurídica do particular ou dos associados da segunda entidade, o que demonstra o mau emprego do mandado de segurança na espécie.

3. Quanto à associação impetrante, ainda que se cogitasse a utilização do mandado de segurança na qualidade de writ coletivo, para admiti-lo como instrumento amplo de proteção de direitos difusos, nem mesmo assim a impetração prosperaria.

4. Hipótese em que a simples leitura do conteúdo do ato impugnado deixa evidente que houve completa preocupação do Poder Público com a questão étnico-racial. Se, por um lado, reconheceu a importância histórico-literária da obra ficcional de Monteiro Lobato, por outro lado, orientou que o emprego daquela (obra) e de outras fosse operado de acordo com uma política de educação antirracista, política essa que deverá se desenvolver via os profissionais da educação, e não por meio do Judiciário.

5. O administrador, na espécie, atuou nos limites da sua discricionariedade técnica, não cabendo ao Judiciário, em regra, imiscuir-se no mérito do ato (controle da oportunidade e conveniência), para, em substituição da vontade do Poder Público, dizer se as obras em questão devem ou não ser autorizadas ou proibidas.

6. Para se aferir se, a despeito do valor histórico da obra ficcional, ela deveria ser proibida, caberia discussão mediante dilação probatória para muito além do que é possível no âmbito de um mandado de segurança.

7. O mandado de segurança é ação cuja sentença tem natureza tipicamente mandamental, e não condenatória, pelo que os pedidos de fixação de obrigações autônomas de fazer ou não fazer devem ser veiculados em sede própria.

8. Ordem denegada.

(MS n. 27.818/DF, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 27/11/2024, DJEN de 6/12/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E AMBIENTAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

CONVERSÃO DA PENA DE MULTA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. DISCRICIONARIEDADE DO IBAMA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISAR O VALOR DA MULTA. SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil (CPC) porque a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, é o que se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Julgamento diverso do pretendido não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito administrativo da decisão administrativa do IBAMA de não substituir a pena de multa por prestação de serviços, quando não estão presentes os requisitos da conversão.

3. A análise quanto à correta aplicação da pena de multa implicaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, circunstância que redundaria na formação de novo juízo acerca dos fatos e das provas. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no presente caso.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp n. 1.995.800/PE, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 14/10/2024, DJe de 21/10/2024.)

É de bom alvitre observar também a orientação do STF e STJ sobre as decisões do CADE, demonstrando mais dificuldades para que o Judiciário intervenha nas decisões da Autarquia Federal, envolvendo o mérito administrativo. Veja-se:

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 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.

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.

(AREsp n. 2.075.429/DF, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 17/6/2024.)

PROCESSUAL CIVIL, ADMINISTRATIVO E CONCORRENCIAL. OFENSA AOS ARTS. 489, § 1º, III, IV E VI, E 1.022, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. NÃO OCORRÊNCIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 20, I E III, 21, I E II, DA LEI N. 8.884/1994. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 10, V, § 2º, DA LEI N. 9.847/1999 E DA LEI N. 8.884/1994. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULAS Ns. 283/STF e 284/STF. PRINCÍPIO DA RELATIVA INDEPENDÊNCIA ENTRE ESFERAS DE RESPONSABILIZAÇÃO. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL POR FALTA DE PROVAS. VIABILIDADE DO EXERCÍCIO DO PODER SANCIONATÓRIO PELA AUTARQUIA

ANTITRUSTE. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 66 do Código de Processo Penal, 935 do Código Civil de 2002, 125 da Lei n. 8.112/1990, 19 E 29 da LEI N. 8.884/1994, E 35 E 47 DA LEI N. 12.529/2011. IMPROCEDÊNCIA DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE COISA

JULGADA. regime da RES JUDICATA SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 16 DA LEI N. 7.347/1985. RECURSO ESPECIAL DA ANP

NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO CADE CONHECIDO Em parte e, NESSA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 9.3.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Ausente ofensa aos arts. 489, § 1º, III, IV e VI, e 1.022, II, do CPC/15, uma vez que a Corte de origem apreciou todas as questões relevantes apresentadas com fundamentos suficientes.

III - A falta de enfrentamento da questão objeto da controvérsia pelo tribunal a quo, não obstante oposição de Embargos de Declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211/STJ.

IV - Considera-se deficiente a fundamentação quando apresentadas razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem ou não apontado o dispositivo de lei federal violado pelo acórdão recorrido, bem como em hipótese na qual a tese invocada pelo recorrente não encontra amparo no preceito legal tido por contrariado, circunstâncias que atraem, por analogia, os óbices contidos nas Súmulas ns. 283 e 284 do Supremo Tribunal Federal.

V - À vista do princípio da relativa independência entre as instâncias de responsabilização consagrado nos arts. 66 do Código de Processo Penal, 935 do Código Civil de 2002 e 125 da Lei n. 8.112/1990, ressalvada a prevalência da jurisdição criminal quanto à afirmação categórica acerca da inocorrência da conduta, ou, ainda, quando peremptoriamente afastada a contribuição do agente para sua prática, as conclusões levadas a efeito em âmbito criminal não reverberam sobre as atribuições da autarquia antitruste, viabilizando-se, por isso, a submissão de idêntico acervo probatório ao crivo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência para exame dos pressupostos indispensáveis à apuração de condutas anticoncorrenciais. Inteligência dos arts. 19 e 29 da Lei n. 8.884/1994, e 35 e 47 da Lei n. 12.529/2011.

VI - O art. 16 da Lei n. 7.347/1995, excepcionando parcialmente o regramento pro et contra estampado no art. 502 do CPC/2015, institui o regime jurídico da res judicata secundum eventum probationis, de modo a assentar a ausência de formação de coisa julgada quando, não obstante apreciado o mérito da ação civil pública, a sentença de improcedência é fundada em insuficiência probatória, hipótese na qual exigida apresentação de prova nova tão somente como requisito de ulterior demanda coletiva aviada por outros legitimados, regra não extensível à análise do mesmo contexto fático pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

VII - Malgrado a incorreção do entendimento abraçado pelo tribunal de origem, descabe acolher integralmente a pretensão recursal quando as instâncias ordinárias não examinaram todas as causas de pedir formuladas na petição inicial para o acolhimento do pedido anulatório, sendo inviável a esta Corte apreciá-las nesta fase processual, porquanto, afora a ausência do necessário prequestionamento, entendimento diverso implicaria evidente supressão de

instância, impondo-se, portanto, o retorno dos autos à origem para novo julgamento.

VIII - Recurso Especial da ANP não conhecido. Recurso Especial do CADE conhecido em parte e, nessa extensão, parcialmente provido. (REsp n. 2.081.262/RS, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 1/12/2023.)

*Ementa: 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 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(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-122 DIVULG 06-06-2019 PUBLIC 07-06-2019)

Alinhavado isso, convém examinar o acervo probatório sobre o ajuste de alinhamento ou paralelismo de preços ou uniformização com o intuito de venda de combustíveis como forma de burlar ou falsear a livre concorrência em infração à ordem econômica e ao direito dos consumidores.

Pois bem. O substrato probatório inserto aos autos não deixa dúvidas do ajustamento de preços, conforme se extrai das gravações nas interceptações telefônicas (evento 1, OUT10 - págs. 50 a 54) do procedimento investigatório criminal do Ministério Público Estadual. Veja-se:

T: ..., bem rapidinho, eu sei.. pra eu não te tomar teu tempo aí, tu viu o álcool?

D: Ah, o álcool foi lá em cima, cara.

T: Tem uma idéia ou não?

D: Sim, eu tenho, subiu quase catorze centavos , né.

T: Exato e aí o que a gente faz?

D: E nós teríamos que mexer, né, tchê.

T: Sim, eu vou mexer, eu não tenho como agüentar aqui.

D: É não tem, eu também, nós somos.. eu tava esperando aí, tem que.. tava falando pro pessoal aí, não sei se passamos pro sessenta ou sei lá.

T: É isso que eu queria ter uma idéia porque eu não vou segurar, né, ..., não quero botar dois, três, valores diferentes, queria ter uma idéia, né.

D: Ninguém mexeu por aí, né?

T: Não, mas é que eu não consigo segurar, né.

D: É, eu também não. Eu teria que ver aí com o pessoal da Texaco, até eu vou ligar agora pro [omissis] pra ver o que é que eles têm, eles.

T: porque subiu na verdade, em termos de centavos, né, o que é que tu acha? Porque daí fica todo mundo parelho, né.

D: Só que daí, no caso, nós passamos da casa dos sessenta, né.

T: Não... é daí passa da casa dos sessenta. Deixa eu ver quantos centavos subiu.

D: É, subiu treze e pouco... porque me deram hoje de manhã, parece que subiu treze e pouco, eu sei que é mais de treze.

T: Treze centavos, catorze centavos.

D: É, é isto.

T: Se subir catorze centavos..

D: Nós estamos com um e quanto? Um e quarenta e nove (1,49), né?

T: Fica na faixa de um e cinquenta e oito (1,58) por aí, um e cinquenta e sete (1,57)...

D: Espera aí só um pouquinho, deixa que o vem na bomba, tu sabe que eu nem sei quanto tá aqui. Nós estamos aqui com um, quatro nove (1,49), tá. Se tivesse que subir catorze, um ponto quatro nove, ponto um catorze, eu tenho que ir pra um e sessenta e três (1,63).

T: Não, não, tem que ficar na faixa de um e cinquenta e oito (1,58), um e cinquenta e sete (1,57) por aí..

D: Então botar um e cinquenta e nove (1,59).

T: Eu vou botar um e cinquenta e sete mesmo (1,57).

D: Não, por que tu? Então tu um e cinquenta e nove (1,59) e eu um e cinquenta e sete (1,57).

T: (manifestação ininteligível)

D: Claro, eu tenho preço a vista, tu tem preço a vista e a prazo. O meu a prazo vai uns três por cento (3%) a mais.

T: Mas então, heim,, na faixa do que subiu então?

D: Sim, mas é que.. por exemplo se eu subir vai pra um e sessenta e três (1,63) e tu vai a quanto?

T: Ah, nós ia em um e cinquenta e sete (1,57), um e cinquenta e oito (1,58).

D: É que tu já tá mais baixo hoje o teu preço. Essa vez deixa eu ficar mais baixo.

T: A não dá, tu sabe que aqui é complicado!

D: Amanhã botamos zero, dois a mais (02) em cada um aí que tu precisa, nas duas aí, tá.

E: Como?

D: Amanhã tu tem que botar zero dois a mais aí (02).

E: Tá.

D: Tá? Alô?

E: Sim.

D: ouviu, entendeu?

E: Sim.

D: Tá? Só nos dois primeiros produtos, certo? Ouviu? Alô?

E: Oi?

D: É que tu põe zero dois (02) a mais nos dois primeiros produto, tá?

E: Tá bom então.

D: Sem falta amanhã, pra não dá rolo depois.

E: Tá, tá bom!

D: Um abraço, tchau.

E: Tchau.

[...]

L: Como é que tá as coisas aí?

P: Ah, Ah.. (risadas) tá daquele jeito, né, tchê.

L: Viu..

P: Ah?

L: Me diz uma coisa, quanto é que tu tá com a gasolina aí?

P: dois meia...

L: .. meia dois, meia três, por aí?

P: Deixa eu ver (risadas) deixa eu ver, que eu não me lembro mais. Dois, meia, três.

L: Dois meia três?

P: Dois meia três (2,53) a comum.

L: Tu viu essa palhaçada que os cara tão fazendo aí, tá tudo a dois cinco nove (2,59), dois e sessenta (2,60).

P: Olha, não.. não andei olhando...

L: Mas tá louco...

P: Mas têm uns cinco acho aí que são o problema, né.

L: É, ali pro lado do... eu não sei como é que tá lá pra cima pela BR, viu, mas aqui pro lado do... ali o [omissis], o [omissis], ali, aquela região aí tá tudo sessenta, ali no... bom, aqui em cima aí aquele... pra cima do teu ali..

P: Ah, sim, o [omissis], né?

L: Tá sessenta. Tu acha que nós vamos deixar assim ou vamos dar uma mexida?
[...]

[...]

F: Ah, então tá! Quanto é que tu tá lá o álcool hoje?

M: Eu estou vendendo a dois, cinco, quatro (2,54).

F: Ainda?

M: Ainda! Vou aumentar hoje de noite pra dois, meia, quatro (2,64).

F: Bom, eu.. eu fiz o pedido agora [omissis], eu vou ter que ir a dois e oitenta e pouco, dois e quarenta e seis eu vou pagar (2,46), não tem como!

Tais conversas evidenciam atitudes concertadas de alinhamento ou adaptação de preços com escopo de dominar o mercado, ultrapassando a lesão direta ao consumidor, que tem limitado o seu poder de escolha em virtude do tabelamento ou arrajo ilegal dos preços. A cartelização dos preços também atinge um contingente maior de pessoas, englobando, inevitavelmente, a população situada no local da infração ou dos atos ilícitos perpetrados pela iniciativa privada. No caso em testilha, a população perde e a cidade perde, ou seja, o prejuízo se generaliza na população ou coletividade atingida pela ilicitude inescrupulosa de alguns comerciantes, os quais devem ser punidos para evitar ou inibir atitudes desse jaez que vêm em prejuízo da sociedade e do mercado em que tanta luta os bons empresários empreenderam para observar os princípios da livre concorrência e liberdade econômica, sem interferência estatal, já que o poder público, ao intervir no mercado, geralmente pelo conhecido congelamento de preços, afeta a oferta e a demanda, medida heterodoxa indesejável pelo empresariado competente.

Observo também que o JORNAL ZERO HORA noticia (evento 1, OUT16) que a JUÍZA **Sonáli** condenou 24 (vinte e quatro) postos por Cartel em Caxias do Sul/RS, o que indica fortes indícios da existência de combinação na venda de combustíveis na localidade, ainda que nesta condenação noticiada pelo jornal não figure os apelados, mas aponta ou reforça a provável uniformização de

preços dos combustíveis pelos autores da ação, já que as demais provas convergem na participação dos apelados no cartel.

Aliás, convém destacar excerto do acórdão da apelação criminal, o qual confirmou a absolvição, mas não afasta peremptoriamente a inexistência de ajuste entre os diversos proprietários de postos de combustíveis. Veja-se:

As gravações de conversas telefônicas entre proprietários de postos de combustíveis de Caxias do Sul, algumas transcritas nos autos, são indicativas de que havia combinação entre alguns empresários quanto aos preços que seriam oferecidos para um mesmo produto, mas não bastam a configurar a formação de cartel. Pelo contrário, observa-se a preocupação mútua em não aumentar o preço ao varejo, mesmo com a elevação do preço pago pelos combustíveis para a distribuidora, no intuito de viabilizar a permanência de todos no mercado.

Por sua vez, é imperioso ressaltar que não pairam dúvidas ao examinar a decisão do CADE no evento 1, OUT83, pois resta demonstrado não apenas a uniformidade dos preços dos combustíveis entre os diferentes postos e proprietários, mas igualmente o arranjo ou combinação artificial dos preços entre os proprietários ou postos de combustíveis, numa verdadeira conduta colusiva na área comercial dos combustíveis. Veja-se:

11.3.10. Paulo Ricardo Tonolli 143. Em 02.09.2005 Luiz Pedro Postali conversou com Paulo Ricardo Tonolli, proprietário da rede de postos Tonolli, acerca dos preços de revenda da gasolina. Conclui-se da leitura do diálogo (conferir transcrição constante do subtópico anterior) que: (i) ambos os Representados eram integrantes do cartel; (ii) discutiam preços com frequência ("CONFIDENCIAL"); e (iii) havia grande resistência à entrada de novos agentes no mercado de revenda. Há menção, inclusive, à possibilidade de utilização de retaliação conjunta e violenta ("CONFIDENCIAL ") para impedir a entrada no mercado de pessoas estranhas à colusão, uma vez que a manutenção de preços artificialmente elevados era interesse comum dos membros do cartel ("CONFIDENCIAL") 144. Além disso, o nome do Representado é mencionado em vários outros diálogos mantidos entre os irmãos Argenta, da Rede Ditrento, como um interlocutor em negociações para ajustar de maneira artificial os preços no mercado de revenda de combustíveis de Caxias do Sul/RS (ver, por exemplo, o diálogo transcrito às fis. 451-453 do apartado confidencial), especialmente o seguinte trecho:*

Por fim, é imperioso ressaltar que as provas testemunhais ouvidas na ação penal se pautam apenas pelo efeito abonatório ou de caráter, atestando a conduta idônea do acusado, mas não afastam a possibilidade do cartel pernicioso ao livre mercado de combustíveis e consequentemente em desfavor do consumidor.

Assim, resta afastada a argumentação dos apelados da inexistência de cartel, pois a documentação apresentada pelo CADE e Ministério Público

Estadual é suficiente para o édito condenatório ou manutenção da penalidade infligida aos recorridos, pois adredemente engendraram a prática anticompetitiva repudiada pelas leis antitruste e pela população de combinar preços para a obtenção de maiores lucros, por meio do poder de mercado desproporcional e abusivo de preços, conspirando sobre os preços, com intuito de monopolizarem a atividade comercial e prejudicar a sociedade.

Restam invertidos os ônus sucumbenciais, porém pelos percentuais mínimos e observância ao escalonamento estampado no art. 85, §§ 2º e 3º, bem como nos incisos, do CPC. Importância que remunera o CADE e ANP de forma *pro rata*.

Ante o exposto, voto por **dar provimento** às apelações do CADE, ANP e à remessa necessária e julgar prejudicado o apelo dos particulares, haja vista postularem apenas a majoração da verba honorária.

Documento eletrônico assinado por **LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE, Desembargador Federal Relator**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006 e Resolução TRF 4ª Região nº 17, de 26 de março de 2010. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico <http://www.trf4.jus.br/trf4/processos/verifica.php>, mediante o preenchimento do código verificador **40005098774v118** e do código CRC **75b86cfc**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE
Data e Hora: 11/06/2025, às 19:58:24

5003101-03.2014.4.04.7119

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO PRESENCIAL DE 11/06/2025

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 5003101-03.2014.4.04.7119/RS

RELATOR: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PRESIDENTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

PROCURADOR(A): MARCELO VEIGA BECKHAUSEN

APELANTE: AUTO POSTO TONOLLI LTDA (AUTOR)

ADVOGADO(A): ARTHUR VILLAMIL MARTINS (OAB MG095475)

ADVOGADO(A): JULIO CEZAR CAMPOS OLIVEIRA STAUFFER DE ANDRADE (OAB MG146823)

ADVOGADO(A): ELIANA PRISCILA AZEVEDO (OAB MG124485)

ADVOGADO(A): YURI LUNA DIAS (OAB MG134148)

ADVOGADO(A): KELLY GONCALVES PRIMO (OAB MG128026)

APELANTE: PAULO RICARDO TONOLLI (AUTOR)

ADVOGADO(A): ARTHUR VILLAMIL MARTINS (OAB MG095475)

ADVOGADO(A): JULIO CEZAR CAMPOS OLIVEIRA STAUFFER DE ANDRADE (OAB MG146823)

ADVOGADO(A): ELIANA PRISCILA AZEVEDO (OAB MG124485)

ADVOGADO(A): YURI LUNA DIAS (OAB MG134148)

ADVOGADO(A): KELLY GONCALVES PRIMO (OAB MG128026)

APELANTE: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE (RÉU)
APELANTE: AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP (RÉU)

APELADO: OS MESMOS

Certifico que este processo foi incluído na Pauta da Sessão Presencial do dia 11/06/2025, na sequência 2, disponibilizada no DE de 30/05/2025.

Certifico que a 4ª Turma, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, proferiu a seguinte decisão:

A 4ª TURMA DECIDIU, POR UNANIMIDADE, DAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES DO CADE, ANP E À REMESSA NECESSÁRIA E JULGAR PREJUDICADO O APELO DOS PARTICULARES, HAJA VISTA POSTULAREM APENAS A MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA.

RELATOR DO ACÓRDÃO: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL LUÍS ALBERTO D AZEVEDO AURVALLE

VOTANTE: DESEMBARGADORA FEDERAL VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA

VOTANTE: DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS ROBERTO ARAUJO DOS SANTOS

GILBERTO FLORES DO NASCIMENTO
Secretário