

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027095-77.2014.404.0000/RS

RELATOR : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO POSTO RODEIO LTDA
ADVOGADO : Tatiane Germann Martins
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA
: ECONÔMICA - CADE
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MULTA. CADE. CAUÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO.

1. Comprovado o risco de dano irreparável decorrente da imposição da multa no patamar em que foi fixada a penalidade, a sua exigência provavelmente implicará em sérios problemas econômicos à parte autora.

2. Suspensão da exigibilidade da multa pelo CADE por infração à ordem econômica, mediante prestação de caução judicial ofertada pela parte autora/agravante, cujo termo deve ser lavrado no juízo de origem, bem como a não inscrição do nome da parte agravante em dívida ativa e em cadastros de restrição ao crédito.

3. Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 03 de março de 2015.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

RELATÓRIO

Este agravo de instrumento ataca decisão que indeferiu antecipação de tutela (evento 18 do processo originário), proferida pela Juíza Federal Substituta Lenise Kleinubing Gregol, que está assim fundamentada naquilo que interessa a este agravo de instrumento:

Trata-se de analisar pedido de antecipação de tutela, em que a parte autora pretende suspender a exigibilidade de sanção pecuniária aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relata que a Secretaria de Direito Econômico (SDE) instaurou processo administrativo com o objetivo de apurar supostas infrações à ordem econômica, decorrentes da imposição de preços abusivos e da formação de cartel. Assevera que foi condenado administrativamente pela prática das condutas tipificadas nos artigos 20, inciso I e 21, incisos I e II, da revogada Lei Antitruste (Lei n.º 8.884/94), bem como ao pagamento de multa no valor de R\$ 6.916.353,52. Todavia, menciona que paralelamente ao processo administrativo foi ajuizada ação civil pública pelo MP/RS (transitada em julgado), onde foram rechaçadas as alegações de prática de preços excessivos e uniformes entre os revendedores e seus concorrentes. Refere que a sentença de improcedência foi mantida pela Superior Instância, sendo, portanto, inocentado 'das mesmas acusações que basearam o apuratório da SDE e a condenação proferida pelo CADE' (p. 06). Discorre sobre os efeitos da coisa julgada administrativa e judicial, questionando, ainda, os critérios utilizados na fixação da multa. Defende a possibilidade de oferecimento de bem imóvel como garantia do débito discutido, bem como a necessidade de formação de litisconsórcio necessário entre a União Federal e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Sustenta que a verossimilhança das alegações está alicerçada nos fundamentos que levaram à improcedência do pedido perpetrado no bojo da ACP acima citada, bem como que o periculum in mora decorre das consequências oriundas de eventual lançamento de seu nome em cadastros de inadimplentes e da impossibilidade de acesso a linhas de créditos. Pugna pelo deferimento do provimento antecipatório.

O autor juntou laudo de avaliação e certidão de registro do imóvel oferecido em garantia (eventos 02 e 04)

Intimado acerca do pedido de liminar (evento 03), o Conselho Administrativo de Defesa Econômica manifestou-se contrariamente à medida, rechaçando, ainda, a caução oferecida, sob a justificativa de que só se admite a suspensão da exigibilidade mediante o depósito integral da multa (evento 11). De outra banda, a União Federal reiterou os termos da manifestação do CADE e defendeu sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo do feito (evento 13).

É o relatório. Decido.

Inicialmente, cumpre analisar a alegação de ilegitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Conforme já narrado, o bem jurídico que está em foco nestes autos diz respeito, em apertada síntese, a anulação de penalidade administrativa (multa) aplicada pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Para tanto, a parte autora defende a necessidade de formação de litisconsórcio passivo, sob o argumento de que os valores arrecadados pelo CADE são destinados ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos, cuja gestão está a cargo do Poder Executivo Federal.

Razão, contudo, não lhe assiste.

Com efeito, ao contrário do que sustenta o demandante, o fato de o Poder Executivo Federal ser responsável pela gestão do Fundo de Defesa dos Direitos Difusos não importa na legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo do feito, na condição de corré. Isso porque a legitimidade diz respeito aos sujeitos que, em tese, poderiam compor a relação

material que o autor afirma na petição inicial. Em outras palavras, a pertinência subjetiva, no caso, deve recair sobre a Autarquia responsável pela aplicação da penalidade (multa) que o autor pretende anular e não sobre a pessoa jurídica responsável por gerir o fundo para o qual seriam destinados os valores eventualmente arrecadados.

De mais a mais, calha destacar que a eficácia da sentença não depende da presença da União Federal na relação jurídica processual, mormente porque o ato que a parte autora pretende anular foi perpetrado por uma Autarquia dotada de personalidade jurídica de direito público, com autonomia administrativa e financeira.

Diante disso, reconheço a ilegitimidade da União Federal e determino a sua exclusão do pólo passivo, devendo prosseguir o feito apenas contra o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

Analisada a prefacial de ilegitimidade passiva, passa-se ao exame do pedido de antecipação dos efeitos do provimento final.

Para concessão de tutela antecipada é exigida a verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, devendo haver risco de lesão ou, alternativamente, manifesto propósito protelatório do réu. Além disso, a lei condiciona o deferimento da medida à ausência de perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório e, no caso de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, à ausência das hipóteses vedadas pela Lei nº 9.494/97.

Todavia, malgrado expressivo valor da multa aplicada, não vislumbro a ocorrência das hipóteses permissivas da antecipação dos efeitos da tutela. Isso porque não há elementos de provas nos autos quanto à iminente lesão ao direito da parte autora, uma vez que inexistente comprovação de inscrição no CADIN ou em qualquer cadastro de inadimplentes, tampouco de necessidade de aprovação de linha de crédito, obstando, ipso facto, a deflagração da medida. Por outras palavras, embora os documentos trazidos aos autos indiquem a existência do débito questionado, tal fato não exime o demandante de comprovar que a parte ré tenha incluído seu nome nos cadastros de inadimplentes, conforme deduzido em suas alegações, ou a existência de outra situação capaz de acarretar grave lesão a seu direito. Nesse ponto, cabe ressaltar que não se pode falar em presunção de prejuízo para justificar a concessão da medida, sendo indispensável demonstrar o iminente dano ao direito postulado

Assim, em que pesem as ponderações da parte autora, verifica-se que não há lastro que autorize o deferimento do provimento pleiteado, ao menos em sede de cognição sumária. Isso porque 'a ameaça ao bem jurídico deve ser iminente, latente, de tal sorte que justifique um provimento jurisdicional em tutela de urgência, onde em nome da efetividade, a segurança jurídica é relativizada'. (TRF4, AG 2009.04.00.012616-3, Terceira Turma, Relator Luiz Carlos de Castro Lugon, D.E. 23/06/2009).

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela.'

Alega a parte agravante, em apertada síntese, que: (a) a União é parte passiva legítima, porque parcela das multas arrecadadas pelo CADE é destinada ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (FDD), vinculado ao Ministério da Justiça; (b) a exigibilidade do débito deve ser suspensa, porque ofertou caução (imóvel) com valor de mercado superior ao débito questionado; há justo receio de que seja inscrito em dívida ativa e em cadastros de inadimplentes, e a multa poderá acarretar sua ruína financeira, se exigida caução em dinheiro.

Pede antecipação da tutela recursal 'suspendendo a exigibilidade dos débitos decorrentes da multa administrativa aplicada pelo CADE até que sobrevenha caso julgado, pelo oferecimento de garantia idônea representada por bem imóvel matriculado sob o nº 55.723, no Serviço Registral de Imóveis da 01ª Zona de Caxias do Sul, RS (matrícula anexada com a petição inicial),

reformando ainda, o julgamento que culminou na exclusão da UNIÃO - Fazenda Nacional do polo passivo da ação, por alegada ilegitimidade.'

A decisão inicial deferiu em parte a antecipação da tutela recursal.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A decisão inicial que deferiu em parte a antecipação da tutela recursal está assim fundamentada:

Sobre a ilegitimidade passiva da União, a decisão recorrida está suficientemente fundamentada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Sobre a antecipação da tutela, verifico que a conduta da parte autora, qualificada pelo CADE como formação de cartel e por isso pesadamente penalizada (multa de R\$ 6.916.353,52), foi submetida à apreciação do Poder Judiciário, juntamente com as demais pessoas físicas e jurídicas envolvidas no alegado cartel de revendedores de derivados de petróleo em Caxias do Sul/RS, no âmbito penal e no âmbito civil. O Judiciário estadual não vislumbrou, em nenhuma das duas óticas, a existência das alegadas práticas anticompetitivas.

Com efeito, no processo criminal, após a sentença condenatória de primeiro grau, o Tribunal de Justiça do rio Grande do Sul decidiu pelo provimento da apelação dos réus, entendendo que não estava configurada a prática de cartel.

A propósito, do voto do relator da apelação interposta nos autos da ação penal nº 70039426382, colhe-se o seguinte excerto (anexo OUT7 do evento 1 do processo originário):

'Quanto às ligações telefônicas havidas entre os réus, é certo que em alguns casos há consulta de preços ou questionamentos em razão de aumento de preço nos postos de combustíveis da cidade de Caxias do Sul. É o que se verifica de trechos de conversas descritas na sentença, dentre outras.

No entanto, nada disso comprova cometimento de crime contra ordem econômica, formação de cartel, ou fixação artificial de preços.

Trata-se de mera especulação de mercado, ínsita a este tipo de negócio. Tanto que os aumentos estão justificados pela elevação de preços nas distribuidoras, dentre outros fatores referidos pelos réus, nas próprias conversas interceptadas.'

O mesmo se deu com a ação civil pública proposta contra a parte autora, em que as práticas comerciais ilegais imputadas aos réus pelo Ministério Público não foram confirmadas (anexos OUT5 E OUT6 do evento 1 do processo originário)

Essas decisões absolutórias da Justiça Estadual, embora não vinculem esse juízo, que pode entender diversamente ao se debruçar mais detidamente sobre a autuação administrativa

exercida pelo CADE, apontam na direção da verossimilhança da alegação da parte autora, um dos requisitos necessários para a antecipação da tutela.

Por outro lado, o risco de dano irreparável decorrente da imposição da multa também me parece inequívoco. No patamar em que foi fixada a penalidade (R\$ 6.916.353,52 - anexo 15 do evento 1 do processo originário), a sua exigência provavelmente inviabilizaria a sobrevivência da empresa.

Concluindo, o quadro que se descortina é o da imposição de uma penalidade administrativa que pode inviabilizar a existência da empresa, pela suposta prática de uma infração cuja existência não foi confirmada pelo Poder Judiciário, que sobre ela já se manifestou negativamente nas esferas criminal e civil. Assim, malgrado a presunção de legitimidade de que se reveste a atuação da administração, a dimensão e a irreparabilidade do dano impõem o deferimento da antecipação da tutela recursal para o fim de se suspender a exigibilidade das multas, bem como os efeitos da penalidade, até o julgamento da ação.

Para tanto, deve ser caucionado o imóvel oferecido em garantia pela parte autora (evento 7 do processo originário), por termo a ser lavrado no juízo de origem.

Ante o exposto, defiro em parte a antecipação da tutela recursal para o fim de, mediante prestação de caução judicial ofertada pela parte autora/agravante, cujo termo deve ser lavrado no juízo de origem, suspender a exigibilidade da multa em questão imposta pelo CADE por infração à ordem econômica, por meio do PA 08012.010215/2007-96, e em consequência determinar ao CADE que se abstenha de, enquanto discutida a matéria judicialmente, inscrever o nome da parte agravante em dívida ativa e em cadastros de restrição ao crédito.

Não vislumbro razões para conclusão diversa, motivo pelo qual mantenho a decisão proferida.

Ante o exposto, voto por **dar parcial provimento** ao agravo de instrumento.

Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
Relator

Documento eletrônico assinado por **Desembargador Federal CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, 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 **7357272v3** e, se solicitado, do código CRC **6A5B1DBF**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Cândido Alfredo Silva Leal Junior

Data e Hora: 05/03/2015 07:19

EXTRATO DE ATA DA SESSÃO DE 03/03/2015
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 5027095-77.2014.404.0000/RS

ORIGEM: RS 50225975420144047107

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PRESIDENTE : CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
PROCURADOR : Dr. Flávio Augusto de Andrade Strapasson
AGRAVANTE : AUTO POSTO RODEIO LTDA
ADVOGADO : Tatiane Germann Martins
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA
- CADE
: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

Certifico que este processo foi incluído na Pauta do dia 03/03/2015, na seqüência 111, disponibilizada no DE de 20/02/2015, da qual foi intimado(a) UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, a DEFENSORIA PÚBLICA e as demais PROCURADORIAS FEDERAIS.

Certifico que o(a) 4ª TURMA, ao apreciar os autos do processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TURMA, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

RELATOR : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
ACÓRDÃO : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
VOTANTE(S) : Des. Federal CANDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR
: Des. Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA
: Juiz Federal LORACI FLORES DE LIMA

Luiz Felipe Oliveira dos Santos
Diretor de Secretaria

Documento eletrônico assinado por **Luiz Felipe Oliveira dos Santos, Diretor de Secretaria**, 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 **7389130v1** e, se solicitado, do código CRC **D1093144**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): Luiz Felipe Oliveira dos Santos

Data e Hora: 03/03/2015 13:08