



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.903 - DF (2014/0035705-1)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE : CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE : CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE : CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE : CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE : CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
AGRAVANTE : MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. PRÁTICA LESIVA. ELIMINAÇÃO DE CONCORRÊNCIA COM POSTOS DE COMBUSTÍVEIS EM HIPERMERCADOS. DEFESA DA LIVRE CONCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE. APRECIÇÃO DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO, CASO HAJA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE *LATU SENSU* E ÀS NORMAS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A apontada divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

3. O Tribunal *a quo* consignou: "A meu convencimento, ainda que a sentença invocasse o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade como fundamento de análise dos motivos determinantes da sanção imposta às autoras-apeladas, tal premissa seria descabida aos moldes em que o legislador privativamente atribuiu ao CADE como órgão regulador e fiscalizador da atividade econômica (art. 7º, II, da Lei 8.884/94). Atribuir qualificação diversa a fatos incontroversos - no caso a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atuação das autoras e de seu sindicato na repressão à entrada de novo distribuidor no mercado varejista de combustíveis com prejuízo à livre concorrência - é negar o juízo de valor que o legislador incumbiu a um órgão de composição plural e de conhecimentos técnicos sobre a matéria. Estivesse o juiz examinando a vulneração de qualquer outro requisito do ato (competência, finalidade, forma, objeto, motivação), certamente que admissível o controle judicial. No caso concreto, entretanto, o que se viu foi a completa substituição de um juízo valorativo por outro".

4. O Cade atuou os recorrentes pela prática de infração à ordem econômica, porquanto ficou constatado que as empresas não permitiram a entrada de novos distribuidores no mercado varejista de combustíveis. Segundo a autarquia, a rede Gasol e as demais empresas, valendo-se do seu poder econômico, eliminaram a concorrência de postos de combustíveis em estacionamento de hipermercados. Para tanto, chegaram a exercer pressão em autoridades do Poder Executivo.

5. Após exame acurado dos fatos, o Cade puniu os recorrentes com multa de 5% do faturamento bruto do ano anterior ao da instauração do procedimento administrativo. A Corte de origem reformou a sentença para restabelecer a punição dada pelo órgão fiscalizador, porquanto não vislumbrou nenhuma ilegalidade no ato administrativo.

6. Em face da constitucionalização do direito administrativo e da evolução do estado de direito, tem-se entendido que o Poder Judiciário pode se imiscuir na análise do mérito do ato administrativo, desde que seja analisado sob o seu aspecto jurídico, e para que sejam observados, além da legalidade em sentido amplo do ato, também os princípios e mandamentos constitucionais.

7. No caso *sub judice*, constata-se claramente que o magistrado adentrou o mérito do ato administrativo produzido pelo CADE, sem nenhuma justificação de infringência aos ditames da lei ou às normas constitucionais. A fundamentação produzida na sentença para anular a decisão administrativa foi de que a mera pressão e o *lobby* exercido perante as autoridades públicas não configuraram infração à ordem econômica.

8. Depreende-se que a análise perpetrada pelo juiz sobre o mérito do ato administrativo não foi jurídica, mas, pelo contrário, casuística, uma verdadeira aventura jurídica, pois não compreendeu os relevantes fatos e provas produzidos pelo CADE, onde ficou evidenciada a formação de Cartel entre as empresas e o cometimento de infração à ordem econômica.

9. Ao contrário do disposto na sentença, o maior prejudicado com a formação do Cartel e o alijamento da livre concorrência no mercado de consumo é o consumidor. Este fica impedido de procurar o melhor preço, tendo que se sujeitar ao valor imposto por aqueles que dominam o mercado de combustíveis no Distrito Federal.

10. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 1º de dezembro de 2015(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0035705-1 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.436.903 / DF

Números Origem: 00127317220054013400 127317220054013400 200534000076199 200534000127520

PAUTA: 25/08/2015

JULGADO: 25/08/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRENTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
RECORRENTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRENTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
RECORRENTE	: MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
RECORRENTE	: REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0035705-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
Resp 1.436.903 / DF

Números Origem: 00127317220054013400 127317220054013400 200534000076199 200534000127520

PAUTA: 15/10/2015

JULGADO: 15/10/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRENTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
RECORRENTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRENTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
RECORRENTE	: MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
RECORRENTE	: REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0035705-1 **AgRg no**
PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.436.903 / DF

Números Origem: 00127317220054013400 127317220054013400 200534000076199 200534000127520

PAUTA: 17/11/2015

JULGADO: 17/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRENTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
RECORRENTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRENTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
RECORRENTE	: MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
RECORRENTE	: REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.903 - DF (2014/0035705-1)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE : CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE : CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE : AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE : CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE : CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE : CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
AGRAVANTE : MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão que negou seguimento ao recurso.

Os agravantes aduzem que o acórdão guerreado é omissivo, pois não se pronunciou especificamente sobre várias questões de direito (fl. 3090, e-STJ).

Argui que houve prequestionamento de toda a matéria e, dessa forma, não poderia ter sido aplicada a Súmula 211/STJ (fl. 3075, e-STJ).

Registra que as decisões do Cade não fogem à regra da ampla revisão pelo Poder Judiciário (fl. 3074, e-STJ).

Salienta que a adequação material de determinadas condutas às infrações previstas em lei, realizada pelo Cade, refoge do exame do mérito do ato administrativo, pois se trata de ato vinculado (fl. 3076, e-STJ).

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.436.903 - DF (2014/0035705-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 26.6.2015.

O Agravo Regimental não merece prosperar

Segundo consta dos autos, o Cade atuou os recorrentes pela prática de infração à ordem econômica, porquanto ficou constatado que as empresas não permitiram a entrada de novos distribuidores no mercado varejista de combustíveis. Segundo a autarquia, a rede Gasol e as demais empresas, valendo-se do seu poder econômico, eliminaram a concorrência de postos de combustíveis em estacionamento de hipermercados. Para tanto, chegaram a exercer pressão em autoridades dos Poderes Executivo e Legislativo.

O Tribunal *a quo* consignou:

A meu convencimento, ainda que a sentença invocasse o princípio da razoabilidade ou proporcionalidade como fundamento de análise dos motivos determinantes da sanção imposta às autoras-apeladas, tal premissa seria descabida aos moldes em que o legislador privativamente atribuiu ao CADE como órgão regulador e fiscalizador da atividade econômica (art. 7º, II, da Lei 8.884/94). Atribuir qualificação diversa a fatos incontroversos - no caso a atuação das autoras e de seu sindicato na repressão à entrada de novo distribuidor no mercado varejista de combustíveis com prejuízo à livre concorrência - é negar o juízo de valor que o legislador incumbiu a um órgão de composição plural e de conhecimentos técnicos sobre a matéria. Estivesse o juiz examinando a vulneração de qualquer outro requisito do ato (competência, finalidade, forma, objeto, motivação), certamente que admissível o controle judicial. No caso concreto, entretanto, o que se viu foi a completa substituição de um juízo valorativo por outro. (grifos nossos).

Após o exame acurados dos fatos, o Cade puniu os recorrentes com multa de 5% do faturamento bruto do ano anterior ao da instauração do procedimento administrativo. Para tanto, a autarquia se baseou em fatos incontroversos que demonstraram o conluio das empresas em impedir a entrada de novo concorrente. Trago trechos da decisão administrativa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na hipótese dos autos, o que se nota é que o conjunto das empresas envolvidas no conluio para impedir a entrada de novo concorrente atingiam parcela quase absoluta do mercado (94%). Assim, todos aqueles que, comprovadamente, participaram da prática anti-concorrencial devem ser responsabilizados, independentemente do percentual de sua participação individual no mercado. (grifo no original).

Deste modo, devem ser repelidas as alegações efetivadas pelas representadas no que tange à ausência de posição dominante no mercado em questão. Como exposto, o fato de constituírem uma conduta concertada com o Sindicato, que detém mais de 90% dos postos do Distrito Federal como filiados, dá às três posição de influenciar com a sua conduta. Ademais, ainda que não houvesse o concurso dos demais postos e do Sindicato - o que se admite apenas para argumentar, já que no presente caso ocorreu a instituição de um conluio entre concorrentes - o Grupo Gasol e a Rede Igrejinha, em conjunto, já deteriam a necessária posição dominante, pois a participação de mercado de ambas é superior a 40%.

(...)

A existência do acordo restou plenamente comprovada. Na ata de reunião da Assembléia Geral Extraordinária do Sinpetro/DF (AGE), ocorrida no dia 18/04/94 (fls. 87/90) e na qual estiveram presentes os representantes das redes Igrejinha e Gasol consta o seguinte registro:

"O Senhor Carlos disse que temos de continuar trabalhando para impedir o deferimento do pedido do Carrefour" (fls. 88)

A partir desse trecho, muito embora a Rede Gasol tenha alegado serem "raras" e "eventuais" as discussões a respeito do Carrefour, verifica-se o empenho contínuo por parte dos participantes da reunião no sentido de barrar sua entrada.

(...)

In casu, entretanto, analisa-se a formação de cartel que teve também por escopo impedir a entrada de potencial concorrente no mercado. A fim de alcançar esse objetivo, atuaram junto a membros do executivo e do legislativo para que não fosse autorizada a entrada de concorrente no mercado relevante, bem como fosse editada lei impeditiva de tal entrada, com o intuito de atendimento de seus interesses econômicos. Cabe ressaltar que, por visar à imposição de barreira à entrada no mercado, referida ação concertada configura ato discriminatório que prejudica a concorrência e afronta diretamente a Constituição Federal, no que tange aos seus princípios da isonomia, a livre iniciativa e defesa da livre concorrência.

O juiz anulou o julgamento do Conselho Administrativo de Defesa Econômica,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pois entendeu: "que a mera discussão interna a respeito da entrada de novo concorrente no mercado, bem assim a pressão, *lobby*, exercido perante autoridades públicas para que determinada atividade seja regulamentada, mesmo que causando prejuízo a outros agentes econômicos, não pode ser configurar em infração à ordem econômica".

A Corte de origem reformou a sentença para restabelecer a punição dada pelo órgão fiscalizador, porquanto não vislumbrou nenhuma ilegalidade no ato administrativo, mas a substituição de um juízo de valor sobre o outro.

A Primeira Seção, no julgamento do MS 16.133/DF, relatora Min. Eliana Calmon, DJe 2.10.2013, teve a oportunidade de se manifestar no sentido de que "Não cabe ao Poder Judiciário o exame do mérito administrativo motivador do ato administrativo, restringindo seu exame à aferição da regularidade do procedimento e da legalidade da pena aplicada". Cito o precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PROCESSUAL CIVIL - LITISPENDÊNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO - DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - DEMISSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO DEMONSTRADO - ANULAÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO PENAL - REFLEXOS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - PENALIDADE POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - DESNECESSIDADE DE AÇÃO JUDICIAL.

1. Não cabe ao Poder Judiciário o exame do mérito administrativo motivador do ato administrativo, restringindo seu exame à aferição da regularidade do procedimento e da legalidade da pena aplicada.

2. Hipótese em que não há litispendência com ação judicial que tramita no TRF da 2ª Região, visto que não demonstrada a identidade da causa de pedir e do pedido, bem como diante da inexistência de identidade do pólo passivo nos dois feitos confrontados.

(...)

8. Segurança denegada.

(MS 16.133/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 02/10/2013).

A Terceira Seção teve diversas oportunidades de se manifestar sobre o tema da apreciação da discricionariedade do ato administrativo pelo Poder Judiciário, quando, por diversas vezes, corroborou o entendimento *supra*, cujas ementas seguem transcritas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCURADOR FEDERAL. CONCURSO DE PROMOÇÃO. EXERCÍCIO DO CARGO EM LOCAL DE DIFÍCIL PROVIMENTO. POSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR O PERÍODO DE TRÂNSITO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Dirigida a impetração contra ato do Advogado-Geral da União, que, em recurso administrativo, manteve o indeferimento do pleito do impetrante, rejeita-se a preliminar de ilegitimidade passiva.

2. É desnecessária a citação dos demais participantes do certame, considerando que o eventual reconhecimento do pedido não afetará suas esferas jurídicas.

3. O termo inicial do exercício em unidade considerada de difícil provimento deve coincidir com a vigência da norma que a classifica como tal.

4. De acordo com a jurisprudência da Terceira Seção, o período de trânsito pode ser computado como de efetivo exercício em local de difícil provimento. Ressalva do ponto de vista do Relator.

5. São consideradas atividades relevantes, para fins de promoção por merecimento na carreira de Procurador Federal, apenas aquelas especificadas no art. 11 da Portaria PGF n. 1.432, de 30 de dezembro de 2008, no qual não consta o desempenho de função na Presidência da República.

6. Ademais, o Decreto n. 5.135/2004 não estabelece critérios objetivos para a atribuição de pontos em decorrência do desempenho de função na Presidência da República, de modo que o acolhimento da pretensão mandamental, nesse ponto, implicaria adentrar o mérito administrativo, sobre o qual o Poder Judiciário não exerce ingerência.

7. Segurança parcialmente concedida.

(MS 14.850/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 22/04/2015).

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORA PÚBLICA DO IBAMA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PENALIDADE. SUSPENSÃO POR 90 DIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VERIFICADO. NULIDADE DO PAD NÃO CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO PARA EXECUÇÃO DA PENALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO COM A INSTAURAÇÃO DA SINDICÂNCIA E DO PAD. PRAZO DE 2 ANOS. ATOS DA COMISSÃO PROCESSANTE PRATICADOS NAS CIDADES DE BRASÍLIA-DF E BARREIRAS-BA. CURSO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM LOCAL DIVERSO DA REPARTIÇÃO DO SERVIDOR INDICIADO. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO DA IMPETRANTE PARA ACOMPANHAR TODOS OS ATOS E DILIGÊNCIAS. COMPARECIMENTO AOS INTERROGATÓRIOS. SILÊNCIO DA TESTEMUNHA. NÃO INDICAÇÃO DE PREJUÍZO. APLICÁVEL O PRINCÍPIO DO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. DECLARAÇÕES PRESTADAS APÓS O INTERROGATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO PREJUÍZO. APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA. APÓS FACULTADA A VISTA DOS AUTOS. DEMORA DO CONHECIMENTO DA INSTAURAÇÃO DO PAD. NÃO VERIFICADA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NOTIFICAÇÃO NO MESMO DIA EM QUE INICIADOS OS TRABALHOS. CONDUTAS COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PODER JUDICIÁRIO. COMPETÊNCIA PARA AFERIR A REGULARIDADE DO PROCEDIMENTO E LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE. OBSERVÂNCIA DA INSTRUÇÃO NORMATIVA DO IBAMA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO CONFIGURADO.

(...)

A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário analisar o mérito administrativo, mas somente aferir a regularidade do procedimento e a legalidade do ato administrativo.

- Verificada no processo administrativo a responsabilidade da impetrante nas condutas relativas às vistorias realizadas na Fazenda Estandarte e à participação na aquisição do referido imóvel, era seu dever observar a Instrução Normativa do IBAMA n. 2, DOU de 19.12.1998.

Segurança denegada.

(MS 9.677/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, DJe 22/08/2014).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. AUTORIDADE COATORA. APLICAÇÃO DE SANÇÃO DIVERSA DA SUGERIDA PELA COMISSÃO PROCESSANTE. POSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO DE PROVA EMPRESTADA. CONTROLE JURISDICIONAL. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA PENA DE DEMISSÃO. AUSÊNCIA DE DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR.

1. Esta Corte possui o entendimento de que a autoridade julgadora pode aplicar sanção diversa daquela sugerida pela comissão processante, agravando ou abrandando a penalidade, ou até mesmo isentando o servidor da responsabilidade imputada, desde que apresente a devida fundamentação.

2. No processo administrativo disciplinar, admite-se a utilização de prova emprestada, extraída de feito em curso na esfera criminal.

3. Hipótese em que não houve a utilização de prova emprestada, sendo certo que a demissão do servidor não se fundou na sentença penal condenatória, e sim em todo o conjunto probatório carreado ao compêndio administrativo.

4. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível qualquer incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade. Assim, mostra-se inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar.

5. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é firme o entendimento desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

6. Processo administrativo no qual as provas produzidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

convergir no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos no art. 43, XLVIII, da Lei n. 4.878/1965 prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial e no art. 117, IX da Lei n. 8.112/1990 valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública não restando à autoridade coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de demissão ao servidor, conforme previsto nas leis em comento.

7. Ordem denegada.

(MS 14.667/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2014).

Em decorrência dessas decisões, a 1ª e a 2ª Turmas passaram a seguir os citados precedentes, principalmente ao apreciar a legalidade dos processos administrativos disciplinares. Cito alguns deles:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SINDICÂNCIA. SERVIDOR DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. PENALIDADE DE REPREENSÃO. INFRAÇÕES PREVISTAS NO ART. 241, VI, DA LEI N. 10.261/68. APURAÇÃO NA FORMA DO ART. 269 DA LEI ESTADUAL N. 10.261/68. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. INSURGÊNCIA QUANTO AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO JUDICIÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Na linha da jurisprudência dessa E. Corte, o controle do Poder Judiciário no tocante aos processos administrativos disciplinares restringe-se ao exame do efetivo respeito aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sendo vedado adentrar no mérito administrativo. O controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos diz respeito ao seu amplo aspecto de obediência aos postulados formais e materiais presentes na Carta Magna.

2. Não se verificou nenhuma mácula capaz de comprometer a higidez do procedimento administrativo de sindicância, o qual resultou na imposição de repreensão.

(...)

4. Recurso a que se nega provimento.

(RMS 44.338/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/08/2015).

DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. AUTORIDADE INSTAURADORA DO PAD DIVERSA DA AUTORIDADE JULGADORA E APLICADORA DA PENA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INTIMAÇÃO PARA CIÊNCIA DO RELATÓRIO FINAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. APLICAÇÃO DE PENA DE DEMISSÃO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL ART. 5º, LV. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE ATENDIDAS. NÃO DEMONSTRADO DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

(...)

4. Sobre o exame da razoabilidade e da proporcionalidade da pena aplicada em sede de processo administrativo disciplinar, este Superior Tribunal de Justiça, especialmente por sua Primeira Seção, possui o entendimento de que a análise em concreto do malferimento desses princípios enseja indevido controle judicial sobre o mérito administrativo: cabe ao Poder Judiciário apenas apreciar a regularidade do procedimento, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa. Mesmo que assim não fosse, ainda que se pudesse avançar sobre o exame da proporcionalidade e razoabilidade da sanção aplicada, observa-se que a medida é adequada, exigível e proporcional, mesmo em sentido estrito.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 47.711/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 18/08/2015).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE RISCO DE DESLIZAMENTO DE ENCOSTAS. PRETENSÃO DE IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REPRESSIVAS E PREVENTIVAS AOS DESLIZAMENTOS DE ENCOSTAS DE ÁREAS QUE APRESENTEM RISCO GEOLÓGICO. LEI N. 12.340/2010

(...)

4. A sindicabilidade judicial sobre atos do Poder Executivo deve limitar-se, inicialmente, à verificação do cumprimento dos princípios da legalidade, legitimidade, devido processo legal, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade. Em regra, é inviável que o Poder Judiciário aprecie o mérito de políticas governamentais. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.479.614/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015.

5. Conquanto se cuide de urgente necessidade de efetivação de políticas de contenção e prevenção de calamidades públicas, é razoável que se espere dos Entes Políticos responsáveis a continuidade da implementação das medidas cabíveis sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Recurso especial improvido.

(REsp 1518223/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2015).

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DA PRETENSÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ART. 267, VI, DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE RISCO DE DESLIZAMENTO DE ENCOSTAS. PRETENSÃO DE IMPLANTAÇÃO E EXECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS REPRESSIVAS E PREVENTIVAS AOS DESLIZAMENTOS DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ENCOSTAS DE ÁREAS QUE APRESENTEM RISCO GEOLÓGICO. LEI N. 12.340/2010

(...)

4. A sindicabilidade judicial sobre atos do Poder Executivo deve limitar-se, inicialmente, à verificação do cumprimento dos princípios da legalidade, legitimidade, devido processo legal, moralidade, proporcionalidade e razoabilidade. Em regra, é inviável que o Poder Judiciário aprecie o mérito de políticas governamentais. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.479.614/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015.

5. Conquanto se cuide de urgente necessidade de efetivação de políticas de contenção e prevenção de calamidades públicas, é razoável que se espere dos Entes Políticos responsáveis a continuidade da implementação das medidas cabíveis sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Recurso especial improvido.

(REsp 1518223/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/06/2015).

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO DE SERVIDOR PÚBLICO. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO CONSTANTE DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE. EXAME DO MÉRITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. Não ocorre nulidade do processo administrativo disciplinar que ensejou a demissão do agente penitenciário sem que houvesse instauração prévia de sindicância ou de processo investigativo, porque o STJ possui entendimento no sentido de que a sindicância é dispensável quando existirem elementos suficientes para a instauração do processo administrativo disciplinar, como ocorre no caso dos autos, em que o agente penitenciário foi flagrado adentrando unidade prisional com aparelho, bateria e carregador de celular, contrariando proibição.

3. Por fim, em relação à proporcionalidade da pena aplicada, a atuação do Poder Judiciário no controle do processo administrativo restringe-se à verificação de vícios capazes de ensejar sua nulidade, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo. Assim, considerando que a penalidade de demissão é uma das medidas cabíveis no caso em questão, não se pode, em Mandado de Segurança, rever o acerto ou desacerto da decisão tomada em processo administrativo disciplinar que observou os princípios do contraditório e da ampla defesa.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 44.286/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 26/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. PENA DE EXCLUSÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica violação aos princípios da razoabilidade e da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

proporcionalidade no caso dos autos, razão pela qual não é permitido, ao judiciário, adentrar ao mérito do ato administrativo que determinou a exclusão do recorrente da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

2. Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado no decisum ora impugnado, que persevera por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1335821/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 02/04/2014).

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ACUMULAÇÃO DE CARGOS PÚBLICOS. PAPILOSCOPISTA E PROFESSOR. COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

NÃO PROVIMENTO.

1. O recorrente/impetrante já ocupa o cargo público de papiloscopista com carga horária de 40 (quarenta) horas semanais e pretende a posse em outro cargo público - professor - com carga horária também de 40 (quarenta) horas semanais, o que totalizaria uma jornada de 80 horas/semana.

2. Inexiste direito líquido e certo a ser amparado na via mandamental, considerando a não demonstração de qualquer ilegalidade ou abusividade no ato impugnado, que impôs ao impetrante a desvinculação do cargo efetivo (papiloscopista) para obter direito de entrar em exercício no novo cargo (professor), seja porque a acumulação dos cargos somente é permitida quando há compatibilidade de horários, o que não se provou na espécie, seja porque o ato de redução de carga horária do impetrante submete-se a critérios de conveniência e oportunidade da Administração Pública, o que impossibilita o Poder Judiciário de adentrar no seu mérito.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 44.548/AP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/11/2014).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. MILITAR. PENA DE EXCLUSÃO. MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no caso dos autos, razão pela qual não é permitido, ao judiciário, adentrar ao mérito do ato administrativo que determinou a exclusão do recorrente da Polícia Militar do Estado de São Paulo.

2. Não obstante os argumentos expendidos pelo agravante, verifica-se que a tese jurídica veiculada nas razões do regimental não é capaz de modificar o posicionamento anteriormente firmado no decisum ora impugnado, que persevera por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1335821/SP, Rel. Ministro MAURO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 2/4/2014).

A Corte Especial teve oportunidade de se manifestar sobre o tema, quando apreciou recurso de empresa de transporte público considerada inidônea por fraude pela Administração Pública. Para a eminente relatora, Min. Laurita Vaz, o retorno da empresa às suas atividades de transporte público municipal provocaria manifesta afronta ao interesse público, além da indevida intromissão do Poder Judiciário no mérito do ato administrativo. Cito a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. EMPRESA DE TRANSPORTE PÚBLICO MUNICIPAL. RESCISÃO CONTRATUAL POR FRAUDE. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO EMERGENCIAL. SUPERVENIÊNCIA DE NOVA CONTRATAÇÃO DEPOIS DE PROCESSO LICITATÓRIO. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO QUE DEFERIU LIMINAR PARA RETORNAR AO SERVIÇO A ANTIGA CESSIONÁRIA, AFASTADA HÁ UM ANO. EVIDENTE E GRAVE RISCO À ORDEM E ECONOMIA PÚBLICAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A temerária decisão do juízo amazonense, ratificada pela então Presidência do Tribunal a quo, distante da realidade dos fatos, e desprezando as decisões da Justiça do Estado de São Paulo, pretendia retornar à operação de transporte público, no Município de Mauá/SP, empresa declarada pela Administração Pública inidônea por fraude, cujo contrato fora rescindido. O retorno pleiteado, nessas condições, provocaria manifesta afronta ao interesse público, com clara e grave lesão à ordem e economia públicas - notadamente em razão de o serviço já estar sendo prestado por outra empresa que se sagrou campeã em novo processo licitatório -, sem falar na indevida intromissão do Poder Judiciário no mérito administrativo, quando não há nenhum indício de irregularidade no ato impugnado.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na SLS 1.904/AM, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 25/05/2015).

Em face da constitucionalização do direito administrativo e da evolução do estado de direito, tem-se entendido que o Poder Judiciário pode se imiscuir na análise do mérito do ato administrativo, desde que seja analisado sob o seu aspecto jurídico, e para que sejam observados, além da legalidade em sentido amplo do ato, também os princípios e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mandamentos constitucionais. Seguem precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSES PARTICULARES. ATO DISCRICIONÁRIO. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. ABUSO DA ADMINISTRAÇÃO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. Embora não se desconheça a vedação imposta ao Poder Judiciário de adentrar no mérito dos atos discricionários, entre os quais se inclui o pedido formulado por servidor público de concessão de licença para tratar de assuntos particulares, a faculdade de análise dos motivos e da finalidade do ato não pode ser excluída do magistrado quando evidenciado abuso por parte do Administrador, situação constatada na hipótese sub examine. Precedente: AgRg no REsp 1.087.443/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 11/6/2013.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1336559/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 19/05/2015).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MEIO AMBIENTE. OMISSÃO INEXISTENTE. LICENÇA AMBIENTAL. ATO ADMINISTRATIVO. INGERÊNCIA DO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE. ILEGALIDADE DA AUTORIZAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DA MEDIDA MENOS GRAVOSA. SÚMULA 7/STJ. MULTA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

(...)

3. A ilegalidade constatada pelo Tribunal de origem consistiu na autorização de medida incompatível com o legalmente viável, ao legitimar a instalação de cerca de divisa de alvenaria quando o correto seria, conforme laudo emitido por engenheiro agrônomo, "mourões de madeira, o que possibilitaria um menor impacto àquelas áreas ciliares".

4. O Tribunal de origem não afastou a competência do referido órgão, mas sim destacou o papel da Administração de identificar, dentro da análise casuística dos fatos, qual é a opção a ser implementada de modo a salvaguardar o meio ambiente.

5. Neste diapasão, cabe lembrar que compete ao Poder Judiciário imiscuir-se no mérito do ato administrativo, ainda que discricionário, para averiguar os aspectos de legalidade do ato, mormente quando as questões de cunho eminentemente ambientais demonstram a incúria da Administração em salvaguardar o meio ambiente.

6. E diante do contexto fático dos autos, adentrando o juízo de legalidade do ato administrativo, a Corte a quo reconheceu a ilegalidade da licença, porquanto haveria providência menos gravosa ao meio ambiente: instalação de mourões de madeira com cerca viva. Neste diapasão, o acolhimento das razões recursais em detrimento das conclusões firmadas pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem demandaria reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável na via estreita do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

7. A Corte de origem não analisou, ainda que implicitamente, o art. 461, § 4º, do CPC, e a questão da multa diária aplicada na sentença.

8. Esta Corte não considera suficiente, para fins de prequestionamento, que a matéria tenha sido suscitada pelas partes, seja em apelação, seja em embargos de declaração, mas sim que a respeito tenha havido efetivo debate no acórdão recorrido, o que não ocorreu.

(...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 476.067/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 28/05/2014).

No caso *sub judice*, constata-se claramente que o magistrado adentrou o mérito do ato administrativo produzido pelo CADE, sem nenhuma justificção de infringência aos ditames da lei ou às normas constitucionais. A fundamentação produzida na sentença para anular a decisão administrativa foi de que a mera pressão e o *lobby* exercido perante as autoridades públicas não configuram infração à ordem econômica.

Depreende-se que a análise perpetrada pelo juiz sobre o mérito do ato administrativo não foi jurídica, mas, pelo contrário, casuística, uma verdadeira aventura jurídica, pois não compreendeu os relevantes fatos e provas produzidos pelo CADE, onde ficou evidenciada a formação de Cartel entre as empresas e o cometimento de infração à ordem econômica.

Ao contrário do disposto na sentença, o maior prejudicado com a formação do Cartel e o alijamento da livre concorrência no mercado de consumo é o consumidor. Este fica impedido de procurar o melhor preço, tendo que se sujeitar ao valor imposto por aqueles que dominam o mercado de combustíveis no Distrito Federal.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2014/0035705-1

AgRg no
REsp 1.436.903 / DF

Números Origem: 00127317220054013400 127317220054013400 200534000076199 200534000127520

PAUTA: 01/12/2015

JULGADO: 01/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
RECORRENTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
RECORRENTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
RECORRENTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
RECORRENTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
RECORRENTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
RECORRENTE	: MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA
RECORRENTE	: REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO	: MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR	: PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção
no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: COMAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: LUBRIFICANTES GASOL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
AGRAVANTE	: CASCOL COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CAL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: GASOL COMBUSTÍVEIS AUTOMOTIVOS LTDA
AGRAVANTE	: AUTO POSTO GASOL LTDA
AGRAVANTE	: CANAÃ COMBUSTÍVEIS PARA VEÍCULOS LTDA
AGRAVANTE	: CONVER COMBUSTÍVEIS VEÍCULOS E REPRESENTAÇÕES LTDA
AGRAVANTE	: CONTAGEM DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
AGRAVANTE	: MELHOR POSTO DE COMBUSTÍVEIS LTDA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : REDE GASOL DE COMBUSTÍVEIS
ADVOGADO : MARCELO LUIZ ÁVILA DE BESSA E OUTRO(S)
AGRAVADO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE
REPR. POR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.