

## EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 08700.005507/2004-14

Requerente: TAM - Linhas Aéreas S.A.

Advogados: Bolívar Moura Rocha, Amadeu Carvalhaes Ribeiro, Paulo Augusto Furtado Mendonça e outros.

Relator: Conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe.

Data de publicação do Acórdão: 08.04.2005.

### EMENTA

*Embargos de Declaração. Contradição. Inocorrência. Ca ráter manifestamente infringente do pleito. Recurso conhecido e desprovido.*

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em conformidade com os votos e as notas eletrônicas, acordam a Presidente e os Conselheiros do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, por maioria, conhecer e negar provimento aos presentes Embargos de Declaração. Vencido o Conselheiro Ricardo Villas Bôas Cueva, que conheceu e deu provimento parcial dos Embargos de Declaração, no que se refere ao erro material alegado pela Embargante. O Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer acompanhou o relator e, de ofício, reconheceu a incidência de erro material nos termos expostos pela Procuradoria-Geral do CADE, retificando seu voto apenas para excluir da fundamentação a menção a esse fato, sem alterar suas conclusões. Participaram do julgamento a Presidente Elizabeth Maria Mercier Querido Farina e os Conselheiros Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer, Luiz Alberto Esteves Scaloppe, Ricardo Villas Bôas Cueva, Luis Fernando Rigato Vasconcellos e Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado. Presente a Procuradora-Geral Maria Paula Dallari Bucci. Brasília – DF, 09 de março de 2005, data do julgamento da 342ª Sessão Ordinária de Julgamento.

**ELIZABETH M. M. Q. FARINA**

*Presidente do Conselho*

**LUIZ ALBERTO ESTEVES SCALOPPE**

*Conselheiro*

### VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ALBERTO ESTEVES SCALOPPE

Como relatado, o presente recurso de Embargos de Declaração foi tempestivamente interposto pela TAM - Linhas Aéreas S.A. (“TAM”) contra Acórdão da decisão plenária que condenou a Embargante e outras empresas aéreas ao pagamento de multa nos termos do art. 23, III, da Lei nº 8.884/94 e a demais penalidades, pela prática de condutas restritivas à ordem econômica, elencadas no art. 20, incisos I, c.c. o art. 21, incisos I e II, ambos da Lei nº 8.884/94.

Inconformada com a decisão deste Conselho, a Embargante entendeu que o voto-vista proferido pelo Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer estaria viciado por um “erro de fato”, pois, o Conselheiro teria manifestado entendimento de que as companhias aéreas não reajustaram as suas tarifas imediatamente após a autorização do DAC de 4 de junho de 1999. Segundo a Embargante, o reajuste de agosto de 1999 (considerado para a condenação das Representadas) foi um complemento ao efetuado em junho do mesmo ano, logo após a referida autorização de 4 de junho. Dessa forma, entendeu que se o Conselheiro Pfeiffer tivesse clareza a respeito do “erro de fato” alegado, ele teria acompanhado os votos vencidos do Conselheiro Thompson Andrade e da Presidente Elizabeth Farina em favor do arquivamento do processo e isso, conseqüentemente, acarretaria efeito modificativo da decisão do CADE.

O uso, dos Embargos de Declaração, neste caso, não está autorizado e pelas razões que alinho a seguir.

A uma, porque se trata de instituto específico que somente pode ter como alvo o Acórdão consagrado e publicizado pelo Estado. Somente contra seus termos podem ser apresentados argumentos; não por outra razão o Relator do voto está consagrado como aquele que foi o seu Redator. Em outras palavras, o ditado oficial expedido pela União contra o qual possamos alegar incongruências é aquele que compõe o Acórdão.

Esse Acórdão nada mais é do que o amálgama dos votos individuais. Pode conter palavras, exemplos ou mesmo razões doutrinárias distintas, mas que se amoldam a um voto condutor. A partir disso passa a expressar, de forma monolítica, a decisão do CADE.

A dois, porque, além disso, como sobejamente conhecido, o argumento apresentado – erro de fato – não pode ser objeto de Embargos de Declaração, nos termos da Resolução nº 26/2002-CADE, c.c. artigo 535 do Código de Processo Civil.

A três, porque, mesmo que fosse possível, as Representadas não comprovaram nos autos qualquer vínculo entre o primeiro reajuste – ocorrido logo após a autorização do DAC – e o segundo – considerado para condenação. Portanto, não prospera a alegação de que o segundo reajuste foi complemento do primeiro.

A quatro, porque tenho que refutar por absolutamente estranha e até mesmo inusitada ao raciocínio jurídico a argumentação que busca fazer ilação do conteúdo de voto de outro Conselheiro, ainda mais imputando-lhe omissão. O voto de outro Conselheiro, mesmo que crítica, adere ao voto condutor que se torna coletivo, por força de lei, ao editar-se o Acórdão.

A cinco, para espancar dúvidas sobre a fundamentação da rejeição, recupero à lembrança que eventual efeito infringente somente poderia ocorrer quando, e somente quando, fosse consequência necessária ao provimento dos embargos. Aqui, a Embargante suscita as omissões, entretanto, não as identifica, como requer o art. 536 do Código de Processo Civil, e, sequer cita partes específicas dos pareceres ou dos votos que as conteriam. Fica, assim, evidente que a Embargante busca nova apreciação do conjunto probatório.

Ademais, a circunstância da Embargante não concordar com o decidido ou não apreender o seu real sentido não quer dizer que o voto atacado esteja envolto em contradição e omissão ou que tenha desconsiderado as questões levantadas em defesa.

Devo, pois, conhecer e rejeitar os presentes Embargos de Declaração quando ausente qualquer das hipóteses elencadas no art. 535 do CPC ou art. 2º da Resolução nº 26 do CADE.

É o voto.

Brasília, 09 de março de 2005.

**LUIZ ALBERTO ESTEVES SCALOPPE**

*Conselheiro-Relator*

### **VOTO VOGAL DO CONSELHEIRO ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER**

Utilizo-me da presente declaração de voto exclusivamente para analisar a alegação de suposta omissão e erro de fato existentes em meu voto. Conforme consta do relatório da douta Procuradoria do CADE:

“Tratam-se de Embargos de Declaração opostos ao acórdão de fls. 3.478, publicado no DOU em 03 de novembro de 2004, com fulcro na Resolução nº 26, de 27 de junho de 2002 e no art. 535 do Código de Processo Civil. No referido acórdão, as empresas aéreas VARIG, TAM, VASP e TRANSBRASIL, e seus respectivos representantes, foram condenados por infração à ordem econômica, com fundamento nos arts. 20, I e II da Lei nº 8.884/94.

Sustenta a Embargante, em resumo, que o voto do Conselheiro Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer foi permeado de erro de fato escusável, por não ter verificado que houvera uma alteração nos preços das tarifas aéreas no dia 05 de junho de 1999, logo após a autorização de reajuste concedida pelo DAC e de omissão por não ter analisado os argumentos da Embargante acerca do sistema ATPCO (linha central de sua defesa).”

Manifesto a minha concordância quanto às conclusões do Conselheiro-Relator no sentido de que os presentes embargos de declaração devem ser rejeitados, por estarem ausentes as hipóteses contempladas no art. 535 do CPC ou no art. 2º da Resolução nº 26 do CADE.

Como já esclarecido a minha declaração de voto tem ensejo exclusivamente para enfrentar a alegação de omissão e erro de fato que a embargante alega existirem em meu voto.

Inicialmente, analiso a alegação de suposta omissão que meu voto teria incorrido ao aduzir que não analisaria as questões correlatas ao sistema ATPCO uma vez que não foi mencionado nas razões que fundamentaram a instauração do Processo Administrativo.

Entendo que não houve omissão, ao contrário de alegam os embargantes. Com efeito, em meu voto aduzi que, em homenagem ao devido processo legal não poderia fundamentar a condenação na utilização do sistema APTCO, com fins conclusivos, justamente por ele não ter sido mencionado nas razões que fundamentaram a instauração do Processo Administrativo.

Às razões bem aduzidas pela Procuradoria do CADE acrescento que ao não acatar as sustentações das representadas acerca de aspectos do funcionamento do sistema APTCO que afastariam a tipificação da conduta foi justamente por entender que as demais provas dos autos eram suficientes para demonstrar a ocorrência da conduta e do seu enquadramento como infração contra a ordem econômica.

Enfrento, em seguida, a questão de erro de fato. Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho do douto Parecer da Procuradoria do CADE:

“Entretanto, a partir da própria alegação das partes, percebe-se que não era fato evidente nos autos, sendo que mesmo a embargante havia sustentado o período de dois meses de abstinência de aumento de preços das tarifas, às fls. 1.334, ou seja, o i. Conselheiro foi levado a erro, em face das informações portadas pelo órgão opinativo (SEAE) e pelas Representadas (VARIG e TAM). Não estava clara a informação nos autos.

Mesmo considerando que as informações estavam nos relatórios das telas do sistema ATPCO, como alegado pelas embargantes, somente uma análise minuciosa sobre os documentos apresentados poderia destacar a informação, uma vez que se trata de folhas e mais folhas apenas com números, datas e códigos.

Posto isso, verificamos que o erro, se ocorreu, foi por plena indução das partes e dos demais relatórios opinativos.”

Assim, na realidade, a errônea percepção sobre não haver sido efetivado aumento logo após a autorização do DAC em junho de 1999 foi induzida pelo Parecer da SEAE e pelas próprias manifestações das requerentes. No entanto, independentemente das razões que o induziram, é inegável que houve erro de fato e que tal circunstância deve ser enfrentada.

Observo, inicialmente, que a menção à ausência de reajuste imediatamente após a autorização do DAC de junho de 1999 foi apenas uma das diversas razões que fundamentaram o meu voto pela condenação das representadas. Basta para tanto a leitura de meu voto e a verificação de inúmeros outros fundamentos para a comprovação da colusão. Tanto isto é verdade que a menção a autorização do DAC ocupa apenas metade de um parágrafo às fls. 8 de meu voto.

Assim, concordo integralmente com o parecer da douta Procuradoria do CADE no sentido de que o reconhecimento do erro de fato não tem o condão de alterar o teor da conclusão de meu voto uma vez que ela é embasada em outros fundamentos.

Deste modo, creio que posso, de ofício sanar tal erro de fato, uma vez que ele não altera a conclusão de meu voto e, assim não traz qualquer repercussão no resultado final da decisão. Assim, sirvo-me da presente declaração de voto para aclarar que em relação ao conteúdo da fundamentação de meu voto, deve ser entendida como excluída a menção referente à demora na concretização de reajuste após a autorização do DAC de junho de 1999, (- parágrafo de fls. 8 do meu voto) por haver incorrido em erro de fato.

Reitero que entendo possível fazê-lo por meio da presente declaração de voto pois ela não implica em modificação do teor das conclusões do voto, que estão embasadas em outros fundamentos. Assim, se por acaso a retificação do voto alterasse a sua conclusão e, assim, tivesse repercussões que pudessem alterar o teor da decisão colegiada, é óbvio que somente poderia ser efetivada mediante deliberação do Plenário do CADE.

É este o teor de meu voto.

Brasília, 09 de março de 2005.

**ROBERTO AUGUSTO CASTELLANOS PFEIFFER**

*Conselheiro*