

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 08700.005500/2004-94

Requerente : Viação aérea são paulo S.A. - vasp.

Advogados: Daniela Rodrigues Teixeira De Moraes Rego, Marcus Vinicius Vita Ferreira E Outros.

Relator: Conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe.

Data de publicação do Acórdão: 28.04.2005.

EMENTA

Embargos de Declaração. Omissão e Contradição Inocor rência. Caráter 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 unanimidade, conhecer e negar provimento aos presentes Embargos de Declaração. 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 34ª 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 Viação Aérea São Paulo S.A. - VASP – 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 alegou omissão quanto à conduta e às peculiaridades da situação da empresa VASP e também de sua defesa nos pareceres da Secretaria de Acompanhamento Econômico - SEAE, do Departamento de Proteção de Defesa Econômica da Secretaria de Direito Econômico - DPDE, da Procuradoria do CADE - ProCADE e do Ministério Público Federal - MPF. Nesse ponto, cumpre ressaltar que o art. 1º da Resolução 26/2002-CADE limita os embargos declaratórios contra obscuridade, contradição ou omissão contida nas decisões do CADE, em votos ou acórdãos, portanto, a omissão por ventura contida nos referidos pareceres não pode ser atacada por embargos de declaração.

Além do mais, essa alegação não prospera porque os referidos pareceres foram minuciosos acerca dos fatos e da situação de cada uma das Representadas e, além disso, rebateram todas as defesas apresentadas por cada uma delas.

Melhor sorte não assiste à recorrente quanto à alegação de que houve omissão em meu voto-vista de parte do parecer da ProCADE, uma vez que o Conselheiro não está obrigado a repetir em seu voto textos de pareceres.

Os embargos não merecem prosperar.

Cumpre ressaltar que a Embargante suscita as omissões, mas 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.

O que fica evidente, por outro lado, é o fato de que a Embargante busca nova apreciação do conjunto probatório, em especial criticando os pareceres técnicos que serviram à decisão, o que se mostra incabível, pois os embargos de declaração, via de regra, não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório.

A Embargante busca, outrossim, atacar o mérito da decisão quando afirma que o referido voto-vista teria omitido ou, até mesmo, não considerado a conduta relatada no ato que deu origem ao Processo: a reunião de 03.08.1999. Ao contrário, o que levou em conta para a condenação da Embargante e das demais Representadas foi o aumento em percentual idêntico dos preços das passagens aéreas sobre o serviço prestado na rota entre Santos Dumont (RJ) e Congonhas (SP), realizado na mesma data (09.08.1999) e seis dias após a reunião realizada entre os dirigentes das empresas Representadas. Portanto, o fato de que teria dado origem à conduta concertada descrita no voto foi justamente a reunião, a qual teria sido o mais forte indício da redução de desconto e do aumento tarifário conjuntos entre as Representadas.

Deve-se, pois, rejeitar os embargos de declaração quando ausente qualquer das hipóteses elencadas no art. 535 do

CPC ou art. 2º da Resolução nº 26 do CADE. Eventual infringência poderá ocorrer quando for conseqüência necessária ao provimento dos embargos, mas no caso em tela resta evidente o caráter infringente do pedido principal, sem que qualquer omissão ou contradição ficasse demonstrada, como requer o art. 536 do Código de Processo Civil.

Ademais, a circunstância da Embargante não concordar com o decidido ou não apreender o seu real sentido não quer dizer que o voto atacado e os pareceres emitidos pelos órgãos pareceristas estejam envoltos em contradição e omissão ou que tenham desconsiderado as questões levantadas em defesa e as situações específicas de cada Representada.

Desta forma, conheço e rejeito os embargos de declaração.

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 suposto erro de fato existente 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 funda mento 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 do voto tem ensejo exclusivamente para enfrentar a alegação de omissão e erro de fato que a embargante alega existirem em meu voto. 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