

PODER JUDICIÁRIO
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

ESTALEIRO ILHA S/A X CADE

AÇÃO ORDINÁRIA

SENTENÇA Nº 453/2002-B

CLASSE 1500: AÇÃO ORDINÁRIA

PROCESSO Nº: 2001.34.00.025366-0

AUTOR: EISA - ESTALEIRO ILHA S/A

ADVOGADO: BRUNO NOURA DE MORAES REGO

**RÉU: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA.
CADE**

DECISÃO

Vistos, etc.

EISA - ESTALEIRO ILHA S/A, ajuizou esta ação de procedimento ordinário, em face do **CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE** objetivando a declaração de nulidade da decisão proferida nos autos do processo administrativo nº 08.012.009.118/98-26. por ofensa ao devido processo legal.

Informa que é uma empresa de engenharia especializada em construção naval. e participou de edital de licitação pública. publicado pela Petrobrás S/A, em outubro de 1996, para a contratação de serviços para adaptação e manutenção da Plataforma Petrobrás X (PX-10).

Afirma que o edital previa. inclusive. a participação de consórcios e foi vendido no Brasil e no Exterior por U\$1.000.00 (mil dólares), tendo sido adquirido por onze empresas. sendo que apenas duas delas. a Autora EISA - Estaleiro Ilha S/A e a Marítima Navegação e Engenharia Ltda. apresentaram proposta.

Sustenta que firmou com a Marítima Navegação e Engenharia Ltda. em 17.02.1997. um contrato intitulado “Instrumento Particular de Transação Comercial” no qual reconheceram interesse em participar isoladamente da concorrência. bem como o fato de trabalharem em conjunto para a formatação técnica de cada uma de suas propostas. Ao final pactuaram o ressarcimento

dos investimentos realizados isoladamente ou em conjunto. a ser efetuado pelo contratante que viesse a vencer a licitação.

Informa que participou sozinha do certame enquanto que a Marítima formalizou consórcio com a Estaleiros Navais de Lisboa S/A.

Noticia que o consórcio liderado pela Marítima saiu vencedor do certame. e o acordo firmado com tal empresa foi desfeito. tendo em vista a redução de sua margem de lucro.

A notícia do acordo veiculou na imprensa e na dúvida quanto à lisura do resultado do certame. foi instaurada uma comissão de sindicância no âmbito da Petrobrás para apuração dos fatos e recomendado procedimento administrativo pela Secretaria de Direito Econômico - SED do Ministério da Justiça. O Tribunal de Contas da União - TCU, também abriu procedimento para apuração de irregularidades.

A sindicância feita pela Petrobrás concluiu que não houve qualquer irregularidade no processo licitatório.

O Ministério Público e o Tribunal de Contas da União entenderam que o acordo firmado não burlou a lei de licitação.

Por outro lado. o procedimento administrativo instaurado pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça concluiu que o acordo firmado pelas empresas. fixando vantagens ao perdedor. ensejaria conduta anticoncorrencial prevista na Lei 8.884/94, e que a concorrência foi limitada pela existência de ressarcimento à empresa perdedora.

Assim a autora juntamente com a Marítima foram condenadas. no Processo Administrativo nº 08.012.009-118/98-26, a infração prevista no art. 21. inciso VIII, c/c inciso I do art. 20 da Lei 8.884/94. com aplicação de multa de 1% do faturamento bruto, e a publicação da notícia da decisão condenatória em meia página do jornal de maior circulação no Rio de Janeiro, além da apresentação ao CADE do valor de seu faturamento bruto do exercício anterior à ocorrência das infrações.

Afirma que tal decisão viola dispositivos constitucional e legais que regem o devido processo legal, uma vez que não realizou provas importantes, e ao não realizá-las, negou vigência ao ordenamento que regula a prevenção e repressão de infrações à ordem econômica.

Sustenta que o CADE aplicou a Lei nº 8.884/94 sem o necessário suporte fático, violando o devido processo legal. uma vez que o próprio Tribunal de Contas da União reconheceu a legitimidade da licitação.

Atribuiu valor à causa.

Juntou procuração e documentos (fls. 25/168).

O processo foi distribuído por dependência, tendo em vista a existência da Ação Cautelar nº 2001.22957-6, em tramite neste Juízo.

Citado, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE contestou às fls. 179/184, alegando inexistir dúvidas quanto ao fato de ter a Autora infringido a Lei nº 8.884/94. Esclarece que a existência de conclusões diferentes nos diversos procedimentos instaurados, se justifica pelo fato de que o CADE tem em vista a proteção de direitos difusos, enquanto que os controles interno e externo têm em vista o patrimônio público. Além do que, a Lei 8.884/94, não exige o dano concreto, bastando a potencialidade da conduta para gerar o dano.

Juntamente com a contestação vieram os documentos de fls. 185/252.

Réplica às fls. 256/261.

Não foram produzidas outras provas.

Memoriais às fls. 244/252 e 253/289, do respectivamente.

É o relatório

DECIDO

Trata-se de pedido de anulação de decisão em Processo Administrativo, instaurado pelo CADE, que condenou a Autora nas penas previstas no art. 21, inciso VIII, c/c com o inciso I do art. 20 da Lei nº 8.884/94, consistente no pagamento de multa de 1% (um por cento) do faturamento bruto no exercício imediatamente anterior ao da data em que a infração foi praticada e à publicação de meia página da notícia da condenação no jornal de maior circulação no Rio de Janeiro, e, ainda, a informar ao CADE seu faturamento para fins de apuração da multa.

Observo que na fase instrutória do Processo Administrativo, das empresas que adquiriram o edital, somente três responderam a indagação do porquê da não participação, e nenhuma relação houve entre os motivos aventados e a suspeita da Administração.

A Autora afirma que a Administração não observou a teoria dos motivos determinantes, uma vez que tendo indicado os motivos que a levaram a praticar o ato, ou seja, ter alegado que instaurou o processo administrativo para apurar se o pacto firmado entre a Autora e a Marítima influenciou a não participação das

outras empresas. ficou vinculada a esse motivo. Todavia, mesmo não comprovado esse fato decidiu pela condenação, o que invalida o ato.

Para essa teoria, todo ato praticado pela Administração deve ser motivado, ou seja, pela motivação o administrador público justifica sua ação administrativa. Motivo é pressuposto de fato e de direito que serve de fundamento ao ato administrativo. Conforme ensinava o Prof. Helly Lopes Meirelles, “A teoria dos motivos determinantes funda-se na consideração de que os atos administrativos. quando tiverem sua prática motivada. ficam vinculados aos motivos expostos. para todos os efeitos jurídicos. Tais motivos é que determinam e justificam a realização do ato. e. por isso mesmo. deve haver perfeita correspondência entre eles e a realidade. Mesmo os atos discricionários. se forem motivados. ficam vinculados a esses motivos como causa determinante de seu cometimento e se sujeitam ao confronto da existência e legitimidade dos motivos indicados. Havendo desconformidade entre os motivos determinantes e a realidade. o ato é inválido.”(*Direito Administrativo. 24º Edição Malheiros Editores. pg. 181/182*)

Daí deflui que quando a Administração motiva o ato. mesmo que a lei não exija a motivação. se alegado o motivo, o ato só será válido se os motivos forem verdadeiros.

No caso em exame. a Administração não alegou este fato isoladamente. Está ele inserido na alegação de que a combinação prévia de vantagens entre as empresas EISA e Marítima. tenha influído no resultado do certame. configurando uma situação de domínio do mercado que propiciou a fixação antecipada dos preços, portanto. totalmente, em consonância com os termos da Lei 8.884/94, que no art. 21, inciso VIII, assim dispõe:

“Art. 21- As seguintes condutas. além de outros. na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica;

(...)

VIII- combinar previamente preços ou ajustar vantagens”.

Por seu turno o inciso I do art. 20, da mesma lei, dispõe:

“Art. 20. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzidos

seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

I- limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;”

A Lei 8.884/94, em seus diversos artigos define normas de conduta, que conforme artigo acima citado “constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados...”, portanto, tem razão o réu, quando afirma que “a lei 8.884/94, não exige o dano concreto, bastando a potencialidade da conduta para gerar o dano”. O escopo da lei é a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, e tem a coletividade como titular dos bens jurídicos protegidos por ela.

Com o fito de defender o interesse público, a Administração tem o poder-dever de punir quando constata a prática de ilícito administrativo, pois cada vez que se omite no exercício de seus poderes, é o interesse público que está sendo prejudicado.

O exame dos atos da Administração Pública, de qualquer natureza, vinculados ou discricionários, sob o aspecto da legalidade, cabe ao Poder Judiciário. Já decisões acerca do mérito administrativo ficam, exclusivamente, a cargo da Administração.

Nesse diapasão, é lícito concluir que não há invasão do mérito quando o Judiciário aprecia os motivos, ou seja, os fatos que precedem a elaboração do ato, a ausência ou falsidade do motivo caracteriza dor de ilegalidade, suscetível de invalidação do ato pelo Poder Judiciário.

In casu, o Processo Administrativo (cópia juntada às fls. 89/164), transcorreu dentro da legalidade, em observância aos princípios a ele inerentes que são, além de outros, o do contraditório e da ampla defesa, inculcado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e ainda, o art. 2º da Lei 9.784/99.

Assim, não tem razão a Autora, pois o fato de as outras empresas não terem respondido a indagação da Administração e do mesmo modo, as que responderam, não terem ligado sua não participação ao pactuado pela EISA e pela Marítima, não descaracteriza o dano causado ao interesse público pelas conseqüências desse acordo.

ISTO POSTO, JULGO IMPROCEDENTE v pedido formulado por **EISA ESTALEIRO ILHA S/A**. Condeno-a no pagamento de custas processuais e verba honorária que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Publique-se

Registre-se

Intime-se

Brasília, 27 de agosto de 2002.

Adverci Rates Mendes de Abreu

Juíza Federal Substituta