



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1979138 - DF (2021/0405949-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA ROGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
MARCELO LAVOCAT GALVÃO - DF010958
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERALDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO SANCIONADOR. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO PARA A PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. O recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. No caso dos autos, o recurso especial discute temática processual, relativa à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas, e tem como ponto central de mérito a violação aos artigos 131 e 458, II, do CPC/73, artigos 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9.784/99. No ponto, sustenta nulidade do procedimento administrativo que tramitou perante o CADE, em face de negativa de requerimento feito para a produção de prova pericial de natureza econômica, bem como pelo não cumprimento do dever de exame integral e imparcial do conjunto probatório, violando o devido processo legal.

3. As instâncias de origem compreenderam (fl. 1318) que é cabível ao Conselheiro Relator rejeitar sem fundamentação a produção de outras provas, mesmo requeridas pelo acusado, quando julgar satisfatório o acervo apresentado pela Secretaria de Direito Econômico-SDE.

4. No que diz respeito as teses que compreenderam pela ocorrência de preclusão e de extemporaneidade, observo de início que a postulação da produção probatória perante a Secretaria de Defesa Econômica — SDE, com base na Lei n. 8.884/1994, não implica em momento exclusivo para o acusado fazê-lo, diante da previsão expressa do art. 43, que dispõe que o Conselheiro Relator do CADE analise requerimento de prova. Assim, ausente a preclusão administrativa, na hipótese.

5. Ademais, no caso dos autos, a indicação efetiva da necessidade da prova pericial de natureza econômica foi reiterada duas vezes, inclusive havendo a juntada oportuna de parecer técnico com a finalidade de justificar sua produção. Nesse

contexto, também afasta-se a extemporaneidade da prova requerida, aplicando-se a inteligência dos artigos 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9.784/99, os quais impõem à hipótese dos autos a necessidade de efetiva produção da prova pericial.

6. Assim, em se tratando de exercício de direito sancionador, a negativa da prova técnica requerida pelo acusado afronta o devido processo administrativo, por violação aos artigos 2º, X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9784/99. Conseqüentemente, no caso, o título executivo deve ser desconstituído, ante a nulidade do julgamento do processo administrativo pelo CADE, o qual deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

7. Prejudicada as demais questões processuais, de menor amplitude, relativas à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas.

8. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 08 de novembro de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0405949-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.979.138 / DF

Números Origem: 00225899320064013400 200634000231780 225899320064013400

EM MESA

JULGADO: 23/06/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MIECIO OSCAR UCHOA CAVALCANTI FILHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA RÓGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERARDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Intervenção no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

CERTIDÃO

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

Retirado de Pauta por indicação do Sr. Ministro Relator.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0405949-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.979.138 / DF

Números Origem: 00225899320064013400 200634000231780 225899320064013400

EM MESA

JULGADO: 06/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA ROGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
MARCELO LAVOCAT GALVÃO - DF010958
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERARDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Intervenção no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. **JORGE OCTAVIO LAVOCAT GALVÃO**, pela parte RECORRENTE: GERDAU AÇOMINAS S/A e Dr. **MARCOS FELIPE ARAGÃO MORAES**, pela parte RECORRIDA: CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

CERTIDÃO

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

Após as sustentações orais, pediu vista regimental o Sr. Ministro Relator. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região).

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0405949-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.979.138 / DF

Números Origem: 00225899320064013400 200634000231780 225899320064013400

PAUTA: 25/10/2022

JULGADO: 25/10/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUMBERTO JACQUES DE MEDEIROS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA RÓGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
MARCELO LAVOCAT GALVÃO - DF010958
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERARDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Intervenção no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

CERTIDÃO

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

Adiado por indicação do Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1979138 - DF (2021/0405949-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA ROGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
MARCELO LAVOCAT GALVÃO - DF010958
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERALDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO. DIREITO SANCIONADOR. INDEFERIMENTO DE REQUERIMENTO PARA A PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA. IMPOSSIBILIDADE. NULIDADE.

1. O recurso especial foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

2. No caso dos autos, o recurso especial discute temática processual, relativa à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas, e tem como ponto central de mérito a violação aos artigos 131 e 458, II, do CPC/73, artigos 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9.784/99. No ponto, sustenta nulidade do procedimento administrativo que tramitou perante o CADE, em face de negativa de requerimento feito para a produção de prova pericial de natureza econômica, bem como pelo não cumprimento do dever de exame integral e imparcial do conjunto probatório, violando o devido processo legal.

3. As instâncias de origem compreenderam (fl. 1318) que é cabível ao Conselheiro Relator rejeitar sem fundamentação a produção de outras provas, mesmo requeridas pelo acusado, quando julgar satisfatório o acervo apresentado pela Secretaria de Direito Econômico-SDE.

4. No que diz respeito as teses que compreenderam pela ocorrência de preclusão e de extemporaneidade, observo de início que a postulação da produção probatória perante a Secretaria de Defesa Econômica — SDE, com base na Lei n. 8.884/1994, não implica em momento exclusivo para o acusado fazê-lo, diante da previsão expressa do art. 43, que dispõe que o Conselheiro Relator do CADE analise requerimento de prova. Assim, ausente a preclusão administrativa, na hipótese.

5. Ademais, no caso dos autos, a indicação efetiva da necessidade da prova pericial de natureza econômica foi reiterada duas vezes, inclusive havendo a juntada oportuna de parecer técnico com a finalidade de justificar sua produção. Nesse

contexto, também afasta-se a extemporaneidade da prova requerida, aplicando-se a inteligência dos artigos 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9.784/99, os quais impõem à hipótese dos autos a necessidade de efetiva produção da prova pericial.

6. Assim, em se tratando de exercício de direito sancionador, a negativa da prova técnica requerida pelo acusado afronta o devido processo administrativo, por violação aos artigos 2º, X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9784/99. Consequentemente, no caso, o título executivo deve ser desconstituído, ante a nulidade do julgamento do processo administrativo pelo CADE, o qual deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

7. Prejudicada as demais questões processuais, de menor amplitude, relativas à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas.

8. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRF1, assim ementado (fl. 1700/1701):

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. APURAÇÃO DE INFRAÇÃO À ORDEM ECONÔMICA. CONCORRÊNCIA DESLEAL (FORMAÇÃO DE CARTEL). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL NA ESFESA ADMINISTRATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. AÇÕES CONEXAS. JULGAMENTO EM SEPARADO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA. NÃO OCORRÊNCIA. ÍNTEMPESTIVIDADE DA CONTESTAÇÃO. REVELIA. APLICAÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO DESPROVIDO.

I - A reunião de feitos conexos, perante o mesmo juízo, tem por finalidade evitar-se a possível prolação de decisões divergentes, por juízos diversos.

II - Em casos assim, a orientação jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria é no sentido de que "a avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas", para evitar decisões conflitantes e para privilegiar a economia processual e de que "ainda que visualizada, ab initio, hipótese de conexão entre duas ações, a reunião dos feitos para decisão simultânea, prevista no art. 105 do CPC, é medida que se recomenda, com o escopo de se evitar a prolação de decisões conflitantes, mas sua inobservância, por si só, não é suficiente a ensejar a nulidade dos julgamentos ocorridos em momentos distintos" (REsp 1047825/PE, Rei. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 30/11/2009

III - Na hipótese dos autos, encontrando-se os feitos conexos em fases de instrução processual distintas e ausente qualquer questão prejudicial em relação ao exame da matéria veiculada nas respectivas ações, o julgamento em momentos diversos, por si só, não caracteriza qualquer nulidade. Preliminar rejeitada.

IV — A orientação jurisprudencial de nossos tribunais, "é firme no sentido de que a carga dos autos demonstra ciência inequívoca da parte, em razão do seu comparecimento espontâneo, que determina o início da contagem do prazo para resposta (art. 214, § 1, do CPC)" (AgRg no REsp 1474781/SC, Rei.

Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA., julgado em 01/10/2015, DJe 16/10/2015).

V - Na hipótese dos autos, sobrevindo a retirada dos autos da Secretaria do juízo da 13 Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, no dia 31 de agosto de 2006, pelo patrono do promovido, antes mesmo da sua regular citação formal, operou-se, nessa data, o seu comparecimento espontâneo ao feito, suprindo-se, assim, por conseguinte, o aludido ato citatório, nos termos do art. 214, § 1.º do CPC vigente na época. Tal circunstância, contudo, afigura-se Irrelevante para o deslinde da controvérsia Instaurada nos autos, diante da orientação jurisprudencial já consolidada no âmbito de nossos tribunais, no sentido de que "não se aplicam os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública uma vez que indisponíveis os interesses em jogo" (AgRg no REsp 1137177/SP, Rei. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 02/03/2010).

VI - À luz do que dispunha o art. 32 e seguintes da Lei nº 8.884/1994, com a redação então vigente na época dos fatos, instaurado procedimento administrativo junto à Secretaria de Defesa Econômica - SDE do Ministério da Justiça, para fins de apuração de suposta infração à ordem econômica, a produção de provas de interesse do representado haverá de se operar perante o aludido órgão, até o encerramento da instrução processual (art. 37, caput). Concluída essa fase e remetidos os autos ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica CADE, para fins de julgamento, como no caso, eventual realização de diligências outras e produção de provas complementares é faculdade (e não obrigação) conferida ao Conselheiro-Relator, nos termos do art. 43 do mencionado texto legal.

VII - Desprovimento do agravo retido e da apelação. Sentença confirmada.

Embargos de declaração rejeitados.

O recorrente alega violação ao(s) artigos 47, 87, 103 e 106, 267 inciso IV e § 3º, 319, 320, inciso II (a contrario sensu), todos do Código de Processo Civil de 1973; aos artigos 489, § 1º incisos IV e V, 942 e 1022 todos do Código de Processo Civil; aos artigos 2º incisos e parágrafo único incisos VII e X, e 50 da Lei nº 9.784/1999; e ao artigo e 43 da Lei 8.884/1994. Além disso, suscita a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Em síntese, sustenta o recorrente:

(a) a nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, ante a inobservância dos requisitos processuais para a sua ocorrência - violação ao art. 942 do CPC/1973;

(b) nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração;

(c) ilegalidade do desmembramento de ações conexas, por afronta aos artigos 47, 83, 103, 105, 267, IV, e §3º do CPC/1973 e artigo 489, §1º, IV, e 1.022, do CPC/2015;

(d) inobservância do devido processo legal.

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 2002/2008.

Parecer do Ministério Público Federal juntado às fls. 2136/2152, pelo conhecimento em parte do recurso especial e, nessa extensão, pelo não provimento.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se

inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

De início, observo que no pedido do recurso especial a recorrente pede seja “desprezados os pedidos de nulidade se decidir, desde logo, atender ao pedido de anulação do ato administrativo formulado ao final” (fl. 1791). Assim, de acordo com o requerido pela parte, as questões processuais relativas à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas, ficam eventualmente prejudicadas, com o enfrentamento da temática relativa ao pedido de anulação do ato administrativo.

Passo então à análise do tema central e de maior amplitude no recurso especial, que diz respeito à alegada violação aos arts. 131 e 458, II, do CPC/73 e arts. 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei nº 9784/99.

Quanto ao ponto, sustenta o recorrente a nulidade do procedimento administrativo, em face de negativa de requerimento feito para a produção de prova pericial de natureza econômica, bem como pelo não cumprimento do dever de exame integral e imparcial do conjunto probatório, violando o devido processo legal, requerendo que "seja dado provimento ao recurso para proclamar a ilegalidade do não deferimento, no procedimento administrativo questionado, de prova indispensável ao efetivo exercício do direito de defesa, diante da violação da norma legal indicada, anulando-se o respectivo procedimento administrativo e a pena imposta" (fl. 1787).

Dentro da seara do direito sancionador, por meio do qual a Administração Pública exerce a sua prerrogativa de punir atos que repete contrários às normas jurídicas prescritivas de comportamentos, devem incidir as limitações próprias das garantias asseguradas em geral a todos aqueles que se encontram no polo passivo dessa relação jurídica de sujeição.

Na hipótese dos autos, a produção de prova pericial foi requerida pela sociedade empresária, que estava na iminência de ser sancionada pela Administração Pública e, portanto, deve lhe ser assegurada a prerrogativa de se defender por meio do devido processo administrativo.

No contexto do direito sancionador o indeferimento da produção probatória, diante de suposta intempestividade, não é um ato que se amolda ao devido processo administrativo, pois a prova apta a justificar a sanção punitiva deve ser efetiva, observadas as garantias que o direito assegura aos acusados em geral.

Essa conclusão não é uma incursão no mérito administrativo, ou nas conclusões a que chegou o julgador administrativo, mas sim uma exigência da observância das garantias fundamentais que devem ser asseguradas ao acusado, no contexto de um devido e regular processo administrativo.

A respeito da análise empreendida pelo juízo de primeiro grau, que restou mantida (por maioria) pelo TRF1, transcrevo os seguintes trechos da sentença (fl. 1319):

Não está o julgador obrigado, outrossim, a pontuar sobre cada uma das provas existentes nos autos. Basta dar as razões de seu convencimento, sendo isso o que se chama "livre convencimento motivado".

(...)

Isso quer dizer que a conclusão acerca da existência do cartel terá que ser sempre subjetiva, ilação aferida de efeitos tirados a partir da adoção de determinadas atitudes no mercado.

(...)

O fato é que a formação de cartel foi identificada pelo CADE de maneira sensata, harmônica e equilibrada, pois não se supôs a existência de cartel a partir de evidências encontradas no mercado.

No entanto, em um contexto de exercício do direito sancionatório pelo Estado, o direito aplicado à espécie é diferente daquele que rege uma relação jurídica processual de natureza civil. Nesse sentido, merece transcrição o art. 2º, X, da Lei 9.784/1999, apontado como violado pelo recorrente, o qual assegura a "garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, **à produção de provas** e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio".

Destaco, portanto, que o art. 2º, X, da Lei 9.784/1999 efetivamente assegura a produção da prova ao acusado, no contexto de um processo do qual possa resultar sanções. Trata-se de norma de específica aplicação aos contextos nos quais exercido o legítimo direito sancionador por meio do regular processo administrativo. Como na hipótese, tendo por objetivo apurar a prática de infração à ordem econômica, e podendo o processo administrativo resultar na aplicação de penalidade, o livre convencimento motivado, aplicável aos juízos de natureza cível, cede espaço à garantia legal de efetiva produção probatória ao acusado.

Nesse mesmo sentido, o artigo 50, I, da Lei 9.784/1999 determina que "os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses".

Assim, diferentemente do que concluíram as instâncias ordinárias, pela ocorrência de preclusão e de extemporaneidade, no sentido de que "se não quis o Conselheiro Relator determinar a produção de outras provas, é porque julgou satisfatório o acervo apresentado pela Secretaria de Direito Econômico-SDE" (fl. 1318 - trecho da sentença de primeiro grau), compreendo que não se pode retirar do art. 43 da Lei 8.884/1994 uma prerrogativa discricionária ao relator do CADE.

Por oportuno, transcrevo o fundamento constante de um dos votos divergentes, apresentado pelo Desembargador Néviton Guedes no julgamento da apelação pelo TRF1, no sentido de que (fl. 1645) "a administração não tem liberdade, quando está aplicando uma sanção, para tomar uma prova e torcer essa prova da maneira como queira, considerar uma testemunha, um depoimento de um informante mais importante do que uma testemunha, sem motivar, sem demonstrar por que está fazendo isso".

Ademais, a postulação da produção probatória perante a Secretaria de Defesa Econômica

— SDE, nos termos do art. 37 da Lei nº 8.884/1994 (Lei vigente à época), não é o momento exclusivo para o acusado fazê-lo, tanto que há previsão expressa para que o relator no CADE analise requerimento de prova, constante do citado art. 43 da mesma Lei. Nesse sentido, a parte recorrente asseverou ainda que “o respectivo requerimento sequer foi encartado nos autos do processo administrativo” (fl. 1783), tendo sido mantido em apenso, e que mesmo perante a Secretaria de Direito Econômico indicou (em 18/12/2002) a necessidade da prova pericial (item 64 do recurso especial, fl. 1783).

Desse modo, não há que se falar em preclusão ou em extemporaneidade, quando a própria lei prevê expressamente duas oportunidades para o requerimento da produção de prova, uma delas perante o relator no CADE.

No caso dos autos, a indicação efetiva da necessidade da prova pericial de natureza econômica foi reiterada duas vezes, inclusive havendo a juntada oportuna de parecer técnico com a finalidade de justificar sua efetiva produção.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte trecho do recurso especial (fl. 1783):

64. Cabe aqui um esclarecimento que é de extrema relevância para que ocorra um julgamento legal e justo: ao contrário do que foi afirmado pelas autoridades administrativas, não se verifica a alegada extemporaneidade, pois a indicação da necessidade da prova pericial, reiterada duas vezes perante o CADE, havia sido apontada originariamente em 18/12/2002 perante a Secretaria de Direito Econômico, com a juntada de parecer do Dr. Ruy Santacruz, oportunidade em que foi revelada a necessidade da referida prova. E tal prova, por demandar informações sigilosas das demais requeridas, dependia da exclusiva atuação do CADE, que tem o dever de decidir à luz de um conjunto probatório consistente. Os dados da requerente, durante o período de suspensão do processo, foram levantados e analisados por especialistas por ela contratados, e os resultados já indicavam seguramente no sentido da inexistência de cartel.

65. Tanto a recorrida como o Ministério Público, ao destacarem o tempo decorrido entre os pedidos de prova, não se deram conta de que o procedimento, em razão de decisão judicial, permaneceu suspenso por dois períodos e, durante a suspensão, não poderiam ser praticados atos procedimentais. Não havia qualquer demora ilegítima imputável a recorrente.

Diante disso, afasta-se portanto a extemporaneidade da prova requerida, aplicando-se a inteligência dos artigos 2º, caput e parágrafo único, VII e X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9.784/99, os quais impõem à hipótese a efetiva produção da prova pericial.

Em se tratando de exercício de direito sancionador a negativa da prova técnica requerida pelo acusado afronta o devido processo administrativo, por violação aos artigos 2º, X, e 50, caput e inciso I, da Lei n. 9784/99. Consequentemente, no caso, o título executivo deve ser desconstituído, ante a nulidade do julgamento do processo administrativo pelo CADE, o qual deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para determinar a desconstituição do título executivo, declarando a nulidade do julgamento do processo administrativo pelo CADE, que deverá ser reiniciado a partir da produção da prova pericial de natureza econômica requerida.

Ficam prejudicada as demais questões processuais, de menor amplitude, relativas à nulidade do acórdão originário da Turma ampliada, nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração e ilegalidade do desmembramento de ações conexas.

Inverto os ônus da sucumbência fixados na sentença de fls. 1305/1323.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2021/0405949-3

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.979.138 / DF

Números Origem: 00225899320064013400 200634000231780 225899320064013400

PAUTA: 25/10/2022

JULGADO: 08/11/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **RONALDO MEIRA DE VASCONCELLOS ALBO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GERDAU AÇOMINAS S/A
ADVOGADOS : BATUIRA ROGÉRIO MENEGHESSO LINO - SP028822
MARCELO LAVOCAT GALVÃO - DF010958
ALEXANDRE JOSÉ GARCIA DE SOUZA - DF017047
ILMAR NASCIMENTO GALVÃO - DF019153
ANDRÉ ALENCAR PORTO - DF025103
FABIANO FARIA MAIA - MG090451
RAFAEL HENRIQUE GARCIA DE SOUZA - DF044046
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA - DF017761
FABIO FRANCISCO BERARDI - SP139288
RECORRIDO : CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE
ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO -
Intervenção no Domínio Econômico - Proteção à Livre Concorrência - Cartel

CERTIDÃO

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

Prosseguindo o julgamento, a Primeira Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.