

» **DIREITO DA
CONCORRÊNCIA E
PODER JUDICIÁRIO**
JUSTIÇA ESTADUAL

ESTUDOS
TÉCNICOS
IBRAC

NÚMERO: 03/2024

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E PODER JUDICIÁRIO

IBRAC

INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS
DE CONCORRÊNCIA, CONSUMO E
COMÉRCIO INTERNACIONAL

DIREITO DA CONCORRÊNCIA E PODER JUDICIÁRIO

JUSTIÇA ESTADUAL

COORDENADORES

José Inácio de Almeida Prado Filho

Karen Ruback

Paula Müller

Pedro Paulo Salles Cristofaro

Vinicius Hercos

AUTORES

Adriano Gomes
Ana Cristina Kleindienst
Beatriz Coppola
Bruno Lana Peixoto
Bruno Oliveira Maggi
Bruno Silva e Souza
Carolina Pagotto Trevizo
Daniel Athias
Daniel Favoretto
Eric Brasil
Fabiana Tito
Flavia Maria Pelliciar
Frederico Martins
Gabriel Carmona Gonçalves
Glaucia Menato
Karen Ruback
Leonardo Rocha e Silva
Lílian Cintra
Ludmila Martins
Marcelo Napolitano
Paula Müller
Paula Pinedo
Pedro Paulo Salles Cristofaro
Vinicius Hercos
Vitor Madalosso

REVISÃO E ATUALIZAÇÃO

Adriano Gomes
Alessandro Giacaglia
Amanda Barelli
Bruno Drago
Bruno Maggi
Bruno Peixoto
Carolina Trevizo
Daniel Athias
Fabiana Tito
José Inacio Prado Filho
Karen Ruback
Luiz Felipe Drummond
Mauro Grinberg
Ricardo Pastore
Victor Cavalcanti

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito da concorrência e poder judiciário [livro eletrônico]: justiça estadual. --São Paulo: IBRAC, 2023.

PDF

Vários autores.

Bibliografia.

ISBN 978-65-992056-2-0

1. Antitruste 2. Direito da concorrência - Legislação - Brasil 3. Poder judiciário – Legislação - Brasil.

23-178399

34:33:381.81(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Brasil : Direito da concorrência : Direito econômico 34:33:381.81(81)

Eliane de Freitas Leite - Bibliotecária - CRB 8/8415

Editores

Josie de Menezes Barros

José Carlos Busto

SUMÁRIO

SOBRE OS AUTORES.....	4
RESUMO	8
INTRODUÇÃO.....	9
1. FUNDAMENTO DAS AÇÕES REPARATÓRIAS	10
2. SEGREDO DE JUSTIÇA.....	12
3. COMPETÊNCIA	13
4. CONEXÃO E PREJUDICIALIDADE.....	16
5. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS	19
6. ASSISTÊNCIA CADE.....	21
7. PRESCRIÇÃO	24
8. PERÍCIA E CÁLCULO DE DANO	28
9. PROVA EMPRESTADA E ACESSO A DOCUMENTOS DO CADE	29
10. PASS-ON (DISCUSSÕES ENVOLVENDO REPASSE DE DANO).....	34
11. VALOR DA DECISÃO CONDENATÓRIA DO CADE	35
12. ARBITRAGEM	38
13. AÇÕES STAND ALONE.....	40
14. LEGITIMIDADE.....	42
CONCLUSÃO.....	45

SOBRE OS AUTORES

Adriano Camargo Gomes. Advogado. Mestre em Direito pela Universidade de Oxford e Doutor em Direito Processual pela USP, onde defendeu tese sobre reparação de danos concorrenciais. É autor do livro “Ação de Reparação de Danos Concorrenciais” e organizador do livro “Reparação de Danos Concorrenciais: direito material e processo”, ambos publicados pela Quartier Latin.

Alessandro Giacaglia. Advogado, especialista em Direito Concorrencial, registrado nos EUA e no Brasil. Mestre em Direito pela Universidade de Chicago e pelo Insper - Instituto de Ensino e Pesquisa.

Amanda Fabbri Barelli. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e pela University of Pennsylvania (UPenn). Diretora Jurídica do departamento de direito concorrencial do escritório inglês Pogust Goodhead.

Ana Cristina Kleindienst. Doutora em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo. Ampla experiência em litígios e em uma ampla gama de questões antitruste, incluindo casos de revisão de fusões, investigações antitruste, auditorias internas, programas de conformidade e treinamento, bem como consultoria jurídica geral em matéria de antitruste. Autor de artigos acadêmicos sobre direito corporativo, mercado de capitais, antitruste e propriedade intelectual.

Beatriz Coppola. Advogada do Caminati Bueno Advogados, com foco em contencioso econômico. Mestranda e graduada em Direito Civil pela Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP). Possui diploma duplo pela Université Jean Moulin Lyon 3 (*licence en droit*).

Bruno de Luca Drago. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP), doutor em Direito Comercial, com ênfase em Direito Concorrencial, pela USP e mestre em Direito Concorrencial pelo King's College of London. Foi presidente do IBRAC no biênio 2022-2023.

Bruno Lana Peixoto. Mestre em Direito pela University of Chicago. Advogado especializado em Direito Antitruste & Concorrencial com foco em ações indenizatórias em face de cartéis e outras condutas anticoncorrenciais.

Bruno Maggi. Advogado e professor em São Paulo para cursos de graduação e pós-graduação. Doutor, mestre e bacharel pela Faculdade de Direito do Largo São Francisco (USP). Sócio fundador de Bruno Maggi Advogados, reconhecido pela Análise Advocacia, pelo Best Lawyers e pela Leaders League como líder no Brasil na área de reparação por danos concorrenciais. Diretor da International Bar Association (IBA). Autor do livro "Cartel: Responsabilidade Civil Concorrencial", além de inúmeros capítulos de livros e artigos no Brasil e no exterior sobre Direito Civil e Concorrencial.

Bruno Silva e Souza. Especialista em Operações Jurídicas na Bhub. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo.

Carolina Pagotto Trevizo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP; Pós-Graduação em Direito Econômico e Concorrencial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP.

Carolina Trevizo. Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo – USP; Pós-Graduação em Direito Econômico e Concorrencial pela Fundação Getúlio Vargas – FGV-SP.

Daniel Athias. Mestrando em Direito (LL.M) pela University of Michigan Law School. Mestre em Direito pela Universidade de São Paulo (USP) e especialista em Direito Econômico pela FGV Direito SP.

Daniel Favoretto. Mestre (LL.M.) e Bacharel (LL.B.) em Direito pela Faculdade de Direito da FGV (Fundação Getúlio Vargas), com reconhecimento pela bolsa da FGV e Prêmio da Associação Brasileira do Setor Financeiro (ANBIMA) para dissertação de mestrado. Professor assistente de Direito Econômico da Faculdade de Direito da FGV. Assessor não-governamental da Autoridade da Concorrência Brasileira para a Rede Internacional da Concorrência (ICN). Revisor da revista jurídica da Autoridade da Concorrência do Brasil.

Eric Brasil. Doutor e Mestre em Teoria Econômica pela Universidade de São Paulo (FEA/USP). Bacharel em Ciências Econômicas pela Fundação Escola de Comércio Álvares Penteado (FECAP). Coordenador da Pós-Graduação em Economia Aplicada a Negócios da FECAP, atuando também como pesquisador e professor da graduação. Sócio e Diretor Executivo de planejamento estratégico da Tendências Consultoria.

Fabiana Tito. Doutora em Teoria Econômica pela Universidade de São Paulo (FEA-USP), mestre em Economia da Concorrência e Regulação pelas Instituições Universitat Pompeu Fabra e Universitat Autònoma de Barcelona e Bacharel em Economia na FEA-USP. Diretora de Economia do IBRAC (2020-2022) e é a atual Conselheira do IBRAC (2022-2023) e Consultora não governamental da International Competition Network (ICN). É Sócia da Tendências Consultoria.

Flavia Maria Pellicciari. Graduada pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, em 1999. Especialista em Direito Contratual pelo Centro de Especialização Universitária (CEU). Pós graduação em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. Membro do Comitê de Contencioso do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (IBRAC).

Frederico Martins. Advogado e gerente jurídico sênior da Unilever Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), possui extensa experiência prática de contencioso antitruste e concorrencial. Ao concluir o Mestrado Profissional em Direito pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP) defendeu dissertação intitulada "Obstáculos às ações de reparação de danos concorrenciais".

Gabriel Carmona Gonçalves. Advogado. Doutorando (2021-2024) e mestre (2020) em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie/SP. Especialista em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (2019) e em Direito Corporativo e Compliance pela Escola Paulista de Direito (2019). Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2017). Autor dos livros “Comentários à Lei da ANAC” (2020) e “Governança e Compliance nas Estatais” (2021), pela Thomson Reuters.

Giuliana Gonçalves. Mestre em Direito (LL.M) pela Queen Mary University of London, especialista em arbitragem pela Faculdade Getulio Vargas (FGV), é sócia do escritório Caminati Bueno, com foco em direito concorrencial e antitruste.

Glaucia Menato. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getulio Vargas.

José Inacio Prado Filho. Doutor em Direito Comercial (2012) - Universidade de São Paulo - USP. Graduado em em Ciências Econômicas, EESP – Fundação Getulio Vargas - FGV (2008) e em Direito pela Universidade de São Paulo - USP (2003). É sócio do BMA Advogados.

Karen Ruback. Doutora em Direito Comercial, com ênfase em Direito Concorrencial, pela Universidade de São Paulo (USP). Pesquisadora visitante no Instituto Max Planck de Direito Comparado e Direito Internacional Privado, Hamburgo, Alemanha. Mestre em Direito Econômico Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Sócia no escritório Grinberg Cordovil, com foco em direito concorrencial e antitruste.

Leonardo Rocha e Silva. Mestre em Direito Econômico Internacional (LLM) pela Universidade de Warwick (Inglaterra). Pós-graduado em Direito Econômico pela FGV. Bacharel em Direito e Relações Internacionais. Sócio da Prática de Direito Concorrencial de Pinheiro Advogados desde 2006.

Lilian Cintra. Ph.D. Doutor em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) e ex-pesquisador visitante do Institute for Global Law and Policy da Harvard Law School. Sócio da Ricardo Lewandowski Advocacia. Ex-Secretário de Direito do Supremo Tribunal Federal - Ministro Ricardo Lewandowski, e Professor Adjunto da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB). Fluente em Inglês, Francês e Português.

Ludmila Martins. Doutoranda em Ciências do Direito (JSD) e mestre em Ciências do Direito (JSM/SPILS) pela Universidade de Stanford. Pós-graduada em Direito Econômico pela FGV e bacharel em Direito pela USP.

Luiz Felipe Drummond. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais e bacharel em Direito pela mesma instituição. Ele também foi assistente acadêmico nas disciplinas de Direito da Concorrência e Mercados Digitais na UFMG (2018-2020) e participa do Grupo de Estudos Regulação, Antitruste e Políticas Públicas, na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais. Foi aluno internacional da Université de Rennes I (Rennes, França) (2017). Sócio do Grinberg Cordovil Advogados.

Marcelo Napolitano. Advogado especialista em direito da concorrência no Grinberg Cordovil Advogados. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

Mauro Grinberg. Graduado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco. Foi Conselheiro do Cade e presidente do IBRAC.

Paula Müller. Formou-se em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), realizou sua pós-graduação em Direito Empresarial pela Universidade

Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS) e em Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas (FGV). É sócia de Cianfarani Müller Advogados.

Paula Pinedo. Mestre em Direito da Concorrência pela Freie Universität Berlin. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Pedro Paulo Salles Cristofaro. Professor de Direito Econômico da PUC-Rio e de cursos de pós-graduação do Instituto de Direito da PUC-Rio, da OAB/RJ e do CPA – Curso Prático de Arbitragem. Foi Diretor de Contencioso e Arbitragem e integra o Conselho do IBRAC. É coordenador do Comitê de Concorrência do CESA. Vice-Presidente de Mineração do CBMA e membro da Comissão de Concorrência da OAB/RJ. Atuou como advogado e/ou como árbitro em arbitragens administradas pela Câmara FGV, CBMA, CIESP/FIESP, CAM-CCBC e CCI. É sócio de Chediak Advogados.

Ricardo Pastore. Bacharel em direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2004). Mestre em Direito Econômico Internacional (L.L.M.) pela Universidade de Stanford (EUA) e especialista em Direito Econômico e Setores Regulados pela Fundação Getúlio Vargas.

Vinicius Hercos. Advogado, qualificado no Brasil e em Nova Iorque. Mestre em Direito (LL.M) com honras pela Northwestern University. Pós graduado em Direito Econômico pela Fundação Getúlio Vargas-SP. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado sênior no Demarest.

Vitor Madalosso (Vitor Fuks). Bacharel em Direito pela Universidade de São Paulo (USP). Advogado Júnior no Figueiredo & Velloso Advogados Associados.

Victor Cavalcanti. Mestrando em Direito Comercial pela Universidade de São Paulo (USP). Especialista em Direito da Concorrência e pós graduado em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas (FGV/SP). Certificado em Compliance Anticorrupção (CPC-A) pela LEC. Advogado do departamento de Direito Econômico e Concorrencial do Mudrovitsch Advogados.

RESUMO

O trabalho reúne os conceitos relevantes sobre a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, considerando a aplicação dessa legislação no âmbito do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) e os temas dessa aplicação levados aos tribunais. O trabalho focaliza nos tópicos afeitos à Justiça Estadual, e se concentra nas demandas judiciais relacionadas à aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, notadamente as Ações de Reparação por Danos Concorrenciais (ARDCs).

Sintetizam-se as discussões dos principais temas e busca-se trazer informações essenciais considerando o entendimento predominante acerca de cada tema, a saber: (i) fundamento das ARDCs; (ii) segredo de justiça; (iii) competência; (iv) conexão e prejudicialidade; (v) especialização de varas estaduais; (vi) assistência do CADE; (vii) prescrição da pretensão reparatória; (viii) perícia e cálculo do dano; (ix) prova emprestada e acesso a documentos do CADE; (x) pass-on (repasse do dano); (xi) valor da decisão administrativa condenatória do CADE; (xii) arbitragem; (xiii) ações stand-alone e (xiv) legitimidade.

O texto é resultado colaborativo do trabalho de todos os autores. Inicialmente divididos em grupos menores, cada grupo responsável pela redação de tema determinado, os capítulos resultantes foram revistos por outro grupo, e a redação consolidada no trabalho completo. A versão integral do texto foi então circulada para todos os autores, e recebeu comentários e sugestões colaborativas de todo o conjunto de autores nos diversos temas. As contribuições foram consolidadas pelos coordenadores para compor a versão final, que também foi circulada para todos os autores.

O texto foi fechado no início de 2023, e considera a legislação e precedentes existentes até então. Seu principal objetivo é fomentar o debate e instigar o interesse dos leitores para o estudo mais aprofundado dos temas de aplicação da Lei de Defesa da Concorrência afeitos à Justiça Estadual. As conclusões apontam para a complementariedade entre persecução pública (*public enforcement*) e persecução privada (*private enforcement*), assim como para importância do diálogo constante com membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, CADE e sociedade civil acerca dos temas tratados neste trabalho.

INTRODUÇÃO

Este trabalho foi elaborado por integrantes do Comitê de Contencioso e Arbitragem do Instituto Brasileiro de Estudos da Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac). Os autores são advogados e economistas especializados em Direito da Concorrência e matérias correlatas, com ampla experiência e atuação perante o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e perante o Poder Judiciário, em processos e procedimentos envolvendo a aplicação da Lei nº 12.529/2011 (a Lei de Defesa da Concorrência, ou “LDC”) e legislações correlatas.

O referido Comitê de Contencioso e Arbitragem do Ibrac promove encontros regulares para debates entre seus membros acerca de temas relevantes associados à legislação de defesa da concorrência, e organiza grupos de trabalhos sobre temas específicos para maior aprofundamento. Os grupos de trabalho envolvem realização de pesquisas, estudos, e, usualmente, a elaboração de um trabalho que consolide o resultado do trabalho realizado.

Em meio aos debates e trabalhos realizados, observou-se a percepção de aumento de demandas judiciais – ou mesmo de interesse acerca da possibilidade de judicialização – relacionadas à aplicação da Lei de Defesa da Concorrência e, notadamente, das Ações de Reparação por Danos Concorrenciais (“ARDCs”). Esse aumento de demandas e de interesse sobre o tema possivelmente se relaciona com o maior conhecimento da população sobre o assunto – o que, possivelmente, decorre das inúmeras medidas adotadas pelas autoridades brasileiras de defesa da concorrência e por outras entidades para fortalecer o combate às infrações à ordem econômica, como também – quer-se acreditar – de ações promovidas por entidades como o Ibrac para promover o debate e divulgar o conhecimento acerca de tema tão relevante.

Nesse contexto, surgiu a ideia de elaborar o presente trabalho, para reunir conceitos relevantes sobre a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência, considerando a experiência da aplicação dessa legislação no âmbito do Cade e a perspectiva de sua aplicação pelos Tribunais.

O combate às infrações concorrenciais, segundo a legislação brasileira, pode ser realizado tanto por meio da persecução pública (“*public enforcement*”) quanto pela persecução privada (“*private enforcement*”). Acredita-se que a aplicação conjunta de ambas, em harmonia, é importante e mesmo necessária para garantir uma efetiva repressão e dissuasão dos agentes econômicos em relação à prática de condutas anticompetitivas.

Na esfera do *public enforcement*, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) desempenha papel de liderança em vista de suas atribuições para aplicação da Lei de Defesa da Concorrência – notadamente, a de instaurar processos administrativos para imposição de sanções por infrações à ordem econômica. No âmbito de suas atribuições, o Cade também tem competência para negociar acordos de leniência (tendo desenvolvido experiência relevante nessa seara) e Termos de Cessação de Conduta (“TCC”), importantes instrumentos para obter ciência e provas de infrações concorrenciais e para viabilizar a punição dos infratores. Todas as multas impostas pelo Cade são recolhidas ao Fundo de Direitos Difusos.

Tais acordos e investigações instauradas pelo Cade aumentam significativamente a possibilidade de que potenciais prejudicados pela infração concorrencial tomem conhecimento de sua existência e possam pleitear a reparação devida. Nesse contexto identifica-se o *private enforcement* da legislação de defesa da concorrência. Prejudicados por uma infração concorrencial - consumidores finais ou adquirentes de produtos ou serviços ao longo de qualquer nível da cadeia produtiva - podem recorrer ao Poder Judiciário (ou, sendo cabível, ao Tribunal Arbitral, ou a alguma forma extrajudicial para composição de conflito), para buscar a reparação dos prejuízos sofridos pelas práticas anticompetitivas. A recente promulgação da Lei nº 14.470/2022, que modificou aspectos importantes acerca da responsabilidade civil por infrações à ordem econômica, deu impulso importante ao *private enforcement* concorrencial.

Observa-se, contudo, a possibilidade de conflitos na aplicação de ambas as formas de persecução (pública e privada), quando o exercício do direito de um possa prejudicar o exercício do direito de outro - por exemplo, quando um prejudicado pretenda ter acesso assegurado pelo juízo, em ARDC, a documentos classificados como confidenciais pelo Cade (para proteção de investigação em curso, ou para proteção do seu programa de leniência, por exemplo). É necessário reconhecer a importância do trabalho realizado pelo Cade e assegurar que todos os estímulos e garantias necessários para continuidade do seu programa de leniência e de acordos de TCC, e da condução de processos administrativos para imposição de sanções sejam mantidos. Isso é importante para garantir que infrações concorrenciais se tornem conhecidas e possam ser investigadas e punidas, com a devida identificação de todos os infratores – fator de absoluta relevância para que prejudicados possam exercer o seu direito de reparação. Ao mesmo tempo, é necessário assegurar que esses prejudicados terão, igualmente, estímulos e garantias para buscarem e terem êxito na reparação pelos danos concorrenciais sofridos. Neste contexto, as persecuções pública e privada devem coexistir de forma harmoniosa e complementar, pois ambas são igualmente valiosas.

No presente trabalho, voltado para a aplicação da Lei de Defesa da Concorrência nos Tribunais Estaduais, os autores adotaram como foco as ARDCs – por ser a justiça estadual o foro natural para tais demandas, apesar da possibilidade de deslocamento da competência para a Justiça Federal. Observa-se que os textos foram concluídos no início de 2023, considerando-se, portanto, a legislação aplicável e precedentes existentes até então.

O texto foi intencionalmente redigido de forma breve e direta, buscando trazer informações essenciais para todas e quaisquer partes do processo, e considerando o entendimento predominante acerca de cada tema. Espera-se fomentar o debate e instigar o interesse dos leitores para o estudo mais aprofundado dos temas tratados.

O Ibrac e, especialmente, seu Comitê de Contencioso e Arbitragem, ficarão honrados em manter ou estabelecer o diálogo constante com membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Cade e quaisquer outras entidades acerca dos temas tratados neste trabalho.

1. FUNDAMENTO DAS AÇÕES REPARATÓRIAS

As ações de reparação de danos decorrentes de infração da ordem econômica (ARDC) têm previsão legal no artigo 47 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência)¹, além de terem respaldo na regra geral de responsabilidade civil do artigo 927 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil)².

São legitimadas a ajuizar as ações de reparação de danos todas as pessoas direta e indiretamente prejudicadas pela conduta anticompetitiva, físicas ou jurídicas, sejam elas empresas que atuam ao longo da cadeia de produção ou consumidores finais. Também são legitimados o Ministério Público, associações, sindicatos e demais entes previstos pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei nº 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), sendo necessário delimitar, no objeto da ação, se a atuação é em defesa de bens individuais, individuais homogêneos ou coletivos.

A função mais intuitiva da responsabilidade civil em matéria antitruste é a reparação dos prejuízos sofridos pelos prejudicados em razão de condutas anticompetitivas. Quando se trata de formação de cartel, a infração antitruste mais grave, uma das suas principais consequências é a transferência de renda dos adquirentes dos produtos ou serviços para os membros do cartel em decorrência do sobrepreço aplicado.

Há duas possibilidades para se buscar indenização por danos decorrentes de violação antitruste: (i) ajuizamento de ação independente, diretamente no Poder Judiciário, para comprovar a existência da conduta que não foi objeto de investigação ou punição pela autoridade concorrencial – também conhecidas como ações *stand alone*; e (ii) ajuizamento de ação com base em condenação prévia pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) – conhecidas como ações *follow-on*.

Em outras jurisdições, o uso de tais ações para recomposição das perdas econômicas pela iniciativa privada é muito comum, principalmente na União Europeia e nos Estados Unidos. Em tais regiões, as ações *follow-on* são muito mais comuns, e o motivo é claro: dispensa-se a difícil comprovação da existência do ilícito, que costuma ser resultado de atos praticados secretamente pelos agentes econômicos.

Apesar de o número de ações indenizatórias dessa natureza ajuizadas perante o Poder Judiciário ainda ser bastante diminuto no Brasil, ele tende a aumentar. As condenações proferidas pelo CADE são fundamentais para aplicar as punições aos infratores (*public enforcement*), mas as ações indenizatórias também podem contribuir com a função de reforçar os mecanismos de prevenção e combate à infração anticompetitiva e, portanto, com a dissuasão da conduta ilícita (*private enforcement*).

É neste contexto que foi recentemente editada a Lei nº 14.470/2022, para modificar aspectos importantes da responsabilidade civil por infrações da ordem econômica. Dentre

¹ Lei nº 12.529/2011: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.”

² Lei nº 10.406/2002 (Código Civil): “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”

outras medidas, essa lei estabelece o ressarcimento em dobro pelos danos decorrentes de formação de cartel, bem como exclui desse ressarcimento em dobro e da responsabilidade solidária pelo ilícito os investigados que cooperarem com as autoridades concorrenciais (via Acordo de Leniência ou Termo de Compromisso de Cessação de Prática – TCC).

2. SEGREDO DE JUSTIÇA

Os fatos narrados nas ações judiciais que envolvem o tema de direito da concorrência são, em grande medida, comprovados por meio das modalidades de prova documental, pericial e testemunhal, sendo que as partes podem trazer à ação judicial documentos que contenham informações relevantes sobre o seu negócio, especialmente aquelas relativas ao faturamento e a outros segredos industriais.

A única possibilidade de se conferir sigilo a documentos apresentados nas ações judiciais é com o intuito de resguardar as informações confidenciais que envolvam a estrutura de mercado apresentada ao longo da instrução do processo judicial, proteger documentos oriundos de Acordo de Leniência ou TCC obtidos excepcionalmente nos termos da Resolução n.º 21 do CADE, bem como para proteger segredos de empresa, tal como determina o artigo 206³ da Lei n.º 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial).

O Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de visitar a questão, e afastou a possibilidade de ampla concessão de segredo de justiça, ressaltando, contudo, a possibilidade de concessão de sigilo a documentos que envolvam segredos empresariais⁴, inclusive de dados fiscais⁵.

³ Lei n.º 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial): “Art. 206. Na hipótese de serem reveladas, em juízo, para a defesa dos interesses de qualquer das partes, informações que se caracterizem como confidenciais, sejam segredo de indústria ou de comércio, deverá o juiz determinar que o processo prossiga em segredo de justiça, vedado o uso de tais informações também à outra parte para outras finalidades.”

⁴ “(...) o sigilo empresarial poderá ser suscitado e deverá ser observado em relação à parcela dos documentos que efetivamente guardem segredos industriais, por exemplo. Todavia, a oposição desse sigilo, no interesse privado, não se confunde com aquele sigilo genérico deferido aos documentos decorrentes de acordo de leniência e que tem por escopo assegurar o resultado prático das investigações” (STJ, ED no REsp 1.554.986/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 20/02/2018).

⁵ “ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SEGREDO DE JUSTIÇA. POSTO DE COMBUSTÍVEL. PREÇO ABUSIVO. INFORMAÇÕES FISCAIS. 1. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento contra decisão interlocutória proferida nos autos que indeferiu o trâmite em segredo de justiça de Ação Civil Pública que debate eventual preço abusivo de combustível por parte da recorrente. 2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 3. Em inquérito civil sob sigilo, o Ministério Público solicitou dados de natureza fiscal destinados à apuração da margem bruta de lucro da recorrente. A qualificação desses dados pode contribuir para que se revele o modelo ou estratégias de negócio ou diferenciais de atuação. É evidente que, num mercado regulado, a assimetria informacional é reduzida, mas não se pode afastar de plano e prematuramente sua existência. 4. Não deve a parte ser prejudicada com a transposição desse material para processo jurisdicional de natureza pública, frustrando sua legítima expectativa de sigilo. 5. Na apuração de “preço excessivo”, “aumento arbitrário dos lucros”, “elevação sem justa causa de preços” ou “vantagem excessiva”, pela perspectiva de infração à ordem econômica ou violação de direitos do consumidor, talvez seja necessário que se ordene a juntada de outros documentos bancários, fiscais ou de qualquer natureza que possam corroborar o sigilo daqueles já acostados. A providência serve como garantia ao particular e à correta administração da Justiça. 6. A medida deferida tem por escopo vedar o acesso aos autos de terceiros, eventuais competidores, da parte recorrente, sem impedir em qualquer medida a investigação de

Não se vê justificativa para a tramitação dos processos em segredo de justiça, visto não estarem presentes, via de regra, as hipóteses previstas no artigo 189⁶ do Código de Processo Civil, apenas cabendo o pedido de sigilo de documentos, que devem ser guardados em separado na secretaria, de forma a garantir seu acesso restrito às partes e a seus procuradores, juntando-se aos autos principais apenas a cópia dos autos públicos do processo administrativo (quando tenha havido investigação administrativa da conduta pelo CADE) e demais documentos não sigilosos.

3. COMPETÊNCIA

3.1. Regime Geral

Caberá ao autor a eleição do foro para o ajuizamento de ações de reparação de danos concorrenciais (ARDC), desde que observado o regime geral previsto pelo Código de Processo Civil. A faculdade concedida ao autor visa facilitar o exercício de seu direito de obtenção da justa reparação dos danos sofridos⁷.

Nesse sentido, uma ARDC poderá ser ajuizada no **foro de domicílio do réu** (art. 46, *caput*,⁸ do Código de Processo Civil). Em caso de *pluralidade de domicílios*, a demanda poderá ser trazida no foro de qualquer deles (art. 46, §1º, do Código de Processo Civil)⁹. Nas hipóteses de *incerteza ou desconhecimento de seu domicílio*, o Código de Processo Civil autoriza o ajuizamento da demanda no foro de domicílio do autor ou onde o réu for encontrado (ar. 46, §2º, do Código de Processo Civil)¹⁰.

É frequente a ocorrência de cartéis internacionais e ilícitos competitivos praticados no estrangeiro, mas que têm efeitos no território brasileiro. Nessas hipóteses, quando **o réu não apresenta domicílio no Brasil**, o autor deverá propor a ação em seu próprio domicílio,

ilícitos, v.g., de ordem econômica, consumerista ou penal por órgãos competentes para tal mister. 7. Recurso Especial provido para determinar que o feito tramite em segredo de Justiça.” (STJ, REsp: 1296281/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 14/05/2013)

⁶ Código de Processo Civil: “Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: I - em que o exija o interesse público ou social; II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes; III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade; IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo. § 1º O direito de consultar os autos de processo que tramite em segredo de justiça e de pedir certidões de seus atos é restrito às partes e aos seus procuradores. § 2º O terceiro que demonstrar interesse jurídico pode requerer ao juiz certidão do dispositivo da sentença, bem como de inventário e de partilha resultantes de divórcio ou separação.”.

⁷ STJ. REsp. 1.708.704/RS, Min. Rel. Nancy Andrighi, julgado em 28/11/2017.

⁸ Código de Processo Civil: “Art. 46. A ação fundada em direito pessoal ou em direito real sobre bens móveis será proposta, em regra, no foro de domicílio do réu.”.

⁹ Código de Processo Civil: “Art. 46. § 1º Tendo mais de um domicílio, o réu será demandado no foro de qualquer deles”.

¹⁰ Código de Processo Civil: “Art. 46. § 2º Sendo incerto ou desconhecido o domicílio do réu, ele poderá ser demandado onde for encontrado ou no foro de domicílio do autor”.

e, se este também residir fora do Brasil, a ação poderá ser ajuizada em qualquer foro (art. 46, § 3º, do Código de Processo Civil)¹¹.

As infrações à ordem econômica também podem envolver mais de uma empresa ou pessoa física. Esse é, por exemplo, o caso de cartéis que, necessariamente, envolvem mais de um agente. Nesse caso, e na hipótese de a ARDC ser ajuizada em face de **pluralidade de Réus com diferentes domicílios**, caberá ao Autor a escolha de qualquer um deles (art. 46, § 4º, do Código de Processo Civil)¹².

Alternativamente, ainda se permite ao autor propor a demanda **no lugar em que ocorreu o ato ilícito** (art. 53, inciso IV, alínea “a”, do Código de Processo Civil)¹³.

Na esfera do Direito Concorrencial, as condutas praticadas por um cartel, além de serem infrações à ordem econômica, podem constituir ilícitos criminais, tipificados pelo art. 4º¹⁴ da Lei nº 8.137/90. Quando a ação se fundar em tais práticas, o Código de Processo Civil autoriza o autor a ajuizar a demanda ressarcitória **no foro de seu domicílio** (art. 53, inciso V, do Código de Processo Civil)¹⁵.

Dessa forma, sob as regras gerais constantes no Código de Processo Civil e aplicáveis às ARDCs, caberá ao autor a escolha entre o ajuizamento da ação no domicílio do réu, no lugar em que ocorreu o ato ilícito ou, ainda, em seu foro de domicílio, desde que observadas as regras específicas acima descritas.

3.2. Regimes Específicos

3.2.1. Código de Defesa do Consumidor e as ações coletivas e individuais

As ARDCs também podem ser propostas por consumidores, coletiva ou individualmente. Estabelecida a relação de consumo, as normas do Código de Defesa do Consumidor devem ser aplicadas.

Em relação às ARDCs individuais, a demanda poderá ser proposta na jurisdição de domicílio do consumidor, o que facilita o acesso à Justiça. No que tange às ARDCs coletivas, o art. 91 e seguintes¹⁶ do Código de Defesa do Consumidor estabelece o regime aplicável

¹¹ Código de Processo Civil: “Art. 46. § 3º Quando o réu não tiver domicílio ou residência no Brasil, a ação será proposta no foro de domicílio do autor, e, se este também residir fora do Brasil, a ação será proposta em qualquer foro”.

¹² Código de Processo Civil: “Art. 46. § 4º Havendo 2 (dois) ou mais réus com diferentes domicílios, serão demandados no foro de qualquer deles, à escolha do autor.”.

¹³ Código de Processo Civil: “Art. 53. É competente o foro: [...] IV - do lugar do ato ou fato para a ação: a) de reparação de dano;”.

¹⁴ Lei nº 8.137/90: “Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas; [...] II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores. Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. [...]”

¹⁵ Código de Processo Civil: “Art. 53. É competente o foro: [...] V - de domicílio do autor ou do local do fato, para a ação de reparação de dano sofrido em razão de delito ou acidente de veículos, inclusive aeronaves.”.

¹⁶ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade

para a defesa de interesses consumeristas coletivos, difusos e individuais homogêneos, que visam tão somente a condenação do réu ao pagamento de quantia a ser apurado em processo de liquidação.

Nas ações coletivas previstas no Código de Defesa do Consumidor, a demanda poderá ser ajuizada: (i) no lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; ou (ii) na capital do estado ou do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional (aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente).

3.2.2. *Lei das Ações Civas Públicas*

O artigo 117¹⁷ da Lei nº 12.529/11 incluiu as infrações à ordem econômica no rol das ações regidas pela Lei nº 7.347/85, que disciplina a Ação Civil Pública. Nesse sentido, para a fixação da competência territorial das ações coletivas, devem ser aplicadas tanto as regras estabelecidas pela Lei da Ação Civil Pública, quanto as regras do Código de Defesa do Consumidor.

Sob o regime das ACPs, a ação poderá ser ajuizada no foro do local onde ocorrer o dano, em que o juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa. Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor determina que é competente para julgar as causas envolvendo o direito do consumidor o “*foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local*”; ou “*no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente*” (artigo 93)¹⁸.

Ademais, em caso de múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional, é competente para o julgamento de todas as demandas conexas o juízo prevento. Esse foi o entendimento do Superior Tribunal Federal quando da apreciação do tema 1.075, ocasião em que o Plenário da Suprema Corte declarou inconstitucional o art. 16 da Lei nº 7.347/1985, determinando o descabimento de qualquer limitação territorial dos efeitos da sentença em sede de ação civil pública.

pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes.” “Art. 92. O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei. Parágrafo único. (Vetado)”; e “*Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.*”.

¹⁷ Lei nº 12.529/11 “*Art. 117. O caput e o inciso V do art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] V - por infração da ordem econômica; [...]”.*”

¹⁸ Código de Defesa do Consumidor: “*Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local: I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local; II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.*”.

Verifica-se que, para determinar a competência territorial das ações coletivas destinadas à tutela da livre concorrência, a dimensão geográfica do mercado relevante¹⁹ em que o dano ocorreu ou pode vir a ocorrer deverá ser considerada.

Se o mercado for nacional ou internacional, a ação pode ser ajuizada nas varas federais de qualquer capital ou do Distrito Federal. Se o mercado for regional, então a ação pode ser ajuizada nas varas federais das capitais ou do Distrito Federal onde o mercado relevante houver sido delimitado. Em caso de mercados locais, serão competentes as varas da subseção judiciária ou da seção judiciária onde o mercado relevante houver sido definido²⁰.

4. CONEXÃO E PREJUDICIALIDADE

4.1. Requisitos para a configuração de conexão entre ações

Uma violação antitruste pode causar prejuízos a diversas pessoas físicas e jurídicas em diversas localidades do território nacional. Conseqüentemente, é possível que sejam propostas diversas ARDCs, por potenciais vítimas, em diferentes comarcas.

O instituto processual da conexão, previsto nos artigos 54²¹ e 55²² do Código de Processo Civil, pode ser aplicado às ARDCs, para fazer com que “*quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir*”, os processos sejam reunidos para que tenham julgamento em conjunto, a fim de evitar decisões conflitantes.

Embora para parte significativa da doutrina não se trate propriamente de conexão, a ocorrência desse fenômeno jurídico também tem sido reconhecida quando as causas, “[...] *embora não sejam iguais, guardem entre si algum vínculo, uma relação de afinidade, o que denota que o alcance da regra de conexão tem sido alargado [...]*”.²³ Essa interpretação ampliativa do instituto ou, ao menos, de suas conseqüências, encontra previsão no art. 55, §

¹⁹ Na definição de mercado relevante, serão consideradas as dimensões do produto e geográfica. Segundo o Guia de Atos de Concentração Horizontal do CADE, a dimensão do produto do mercado relevante “*compreende bens e serviços considerados, pelo consumidor, substituíveis entre si devido a suas características, preços e utilização. Para auferir essa substitutibilidade, examina-se a possibilidade de os consumidores desviarem sua demanda para outros produtos*”. Já a dimensão geográfica do mercado relevante consiste na “*área em que as empresas ofertam seus produtos ou que os consumidores buscam mercadorias (bens ou serviços) dentro da qual um monopolista conseguirá, lucrativamente, impor elevações de preços significativas*”. Guia de Atos de Concentração Horizontal: http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/guias_do_Cade/guia-para-analise-de-atos-de-concentracao-horizontal.pdf

²⁰ Roteiro de Atuação. Combate a Carteis. 3ª Câmara de Coordenação e Revisão. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr3/documentos-e-publicacoes/roteiros-de-atuacao/combate-a-carteis>.

²¹ Código de Processo Civil: “*Art. 54. A competência relativa poderá modificar-se pela conexão ou pela continência, observado o disposto nesta Seção.*”.

²² Código de Processo Civil: “*Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles.*”.

²³ REsp 1.413.016/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 17/02/14.

3º, do Código de Processo Civil, que dispõe que haverá reunião para julgamento conjunto, mesmo nos casos em que tecnicamente não haja conexão, quando os processos “[...] *possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente* [...]”.

4.2. Efeitos da Conexão

Por se tratar de fato jurídico processual, o efeito prático da conexão é a reunião de processos para julgamento simultâneo, o que ocorrerá exceto se algum dos processos já tiver sentença (art. 55, § 1º, do Código de Processo Civil).^{24 25} A reunião por força da conexão ou da hipótese prevista no art. 55, § 3º, do Código de Processo Civil, tem o efeito de fazer com que as ARDCs relativas a uma mesma infração antitruste (um único cartel, por exemplo) sejam julgadas simultaneamente pelo juízo prevento (art. 58, do Código de Processo Civil)²⁶.

4.2.1. Requisitos para que haja a reunião dos processos por conexão

Para que a reunião dos processos seja possível é necessário que ocorram três fatores, concomitantemente: (i) exista a conexão ou exista risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias, (ii) não tenha havido julgamento de mérito em nenhuma demanda²⁷ e (iii) o juízo seja competente para o julgamento das demandas conexas.

No caso específico das ARDCs pode haver conexão entre processos relativos a ações reparatórias propostas por diferentes prejudicados, desde que exista identidade de causa de pedir. Cumpridos os demais requisitos listados acima, será possível, então, a reunião dos processos.

Também poderá haver conexão entre processos de demandas anulatórias contra decisão do CADE propostas separadamente por aqueles que tenham sido condenados pelo órgão. Nesse sentido, há precedente do TRF da 1ª Região²⁸ que admite a reunião por conexão de ações anulatórias de diferentes condenados contra o CADE.

²⁴ É possível também que a reunião ocorra após a prolação da sentença quando um dos juízos em que tramita o processo seja reconhecidamente incompetente para julgar a causa.

²⁵ TRF4 – Agravo de Instrumento nº 5028334 43.2019.4.04.0000/PR.

²⁶ Código de Processo Civil: “Art. 58. *A reunião das ações propostas em separado far-se-á no juízo prevento, onde serão decididas simultaneamente*”.

²⁷ Não se aplica a conexão para reunir um processo ao outro que já tenha sido julgado, conforme entendimento pacífico do STJ (Súmula 235/STJ: “*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*”).

²⁸ “ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. ANULAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PARA APURAÇÃO DE FORMAÇÃO DE CARTEL. AJUIZAMENTO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS. IDENTIDADE ENTRE OBJETO E CAUSA DE PEDIR. CONEXÃO. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DAS NORMAS DOS ARTS. 105 E 106 DO CPC. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL, POR PREVENÇÃO. (...) Na hipótese dos autos, em se tratando de demandas em que se busca a anulação de procedimento administrativo e a respectiva penalidade imposta, envolvendo a suposta prática de cartel, afigura-se a conexão entre os respectivos feitos, impondo-se a aplicação das normas dos arts. 105 e 106 do referido diploma legal, como forma de evitar-se a possível prolação de decisões divergentes, se proferidas por juízos diversos, mormente quando amparadas no mesmo suporte fático-jurídico, como no caso, em que as demandantes sustentam suas respectivas pretensões em supostos vícios formais do procedimento administrativo em referência (alegação de ausência de acesso à integralidade dos

Ainda que exista certa margem de discricionariedade para avaliar a existência da conexão e, especialmente, o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias, caso algum desses critérios seja preenchido e haja a possibilidade jurídica de reunião, os processos devem ser reunidos para julgamento conjunto. Não se trata de liberalidade ou faculdade, mas de dever²⁹ pré-estabelecido pelo legislador, pretendendo a otimização da prestação jurisdicional.

4.2.2. *Prejudicialidade Externa: ARDCs e Ações Anulatórias*

É usual que as ARDCs tramitem paralelamente a ações anulatórias das decisões proferidas pelo CADE. Nessas hipóteses, discute-se a existência de prejudicialidade externa entre as duas demandas.

Os tribunais têm entendido inexistir prejudicialidade externa entre demandas anulatórias da decisão do CADE e as ARDCs. O posicionamento, por sua vez, fundamenta-se no fato de que as primeiras não anulariam o direito das vítimas de ilícitos concorrenciais de serem ressarcidas. Especificamente, os processos possuiriam escopos e objetos distintos, sendo que a fase de dilação probatória da ARDC é autônoma, podendo as partes se valer de outros meios probatórios previstos em lei para o reforço de suas alegações.³⁰

No entanto, poderá haver relação de prejudicialidade externa nas hipóteses específicas em que o autor deixa de requerer a produção de outros meios probatórios, como provas periciais, orais ou documentais. Nesses casos, como o único elemento probatório trazido aos autos dependerá de causa externa, poder-se-ia configurar liame de subordinação lógica entre as causas, desde que configurada a ocorrência de dano advindo da tramitação simultânea de ambas as demandas.

documentos apreendidos, nulidade da perícia técnica realizada e utilização de provas produzidas por terceiros), bem assim, na inexistência da apontada prática de cartel, pugnando-se, ao final, pela nulidade das penalidades aplicadas. (...) IV - Agravo de instrumento provido. Decisão reformada.” (AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0014692-77.2016.4.01.0000 - DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE- TRF - PRIMEIRA REGIÃO – 5ª TURMA – J. 05.04.2017 – e-DJF1 18.04.2017).

²⁹ *“Quando ocorre o grave risco de decisões contraditórias, a reunião dos processos conexos é obrigatória (NCPC, art. 58); [...] O que realmente torna imperiosa a reunião de processos, para julgamento em sentença única, e com derrogação de competência anteriormente firmada, é a efetiva possibilidade prática de ocorrerem julgamentos contraditórios nas causas. E isso só se dará quando nas diversas ações houver questão comum a decidir, e não apenas fato comum não litigioso. É nesse sentido que algumas decisões dos tribunais falam numa certa discricionariedade do juiz na deliberação acerca da reunião dos processos conexos. Mas há sempre um limite a essa liberdade judicial, pois quando o ponto comum for relevante para o desfecho das diversas causas conexas, não se pode afastar da necessidade do julgamento conjunto, já que não se deve correr o risco de decisões contraditórias em relação a uma mesma questão. É por isso que o § 3º do art. 55 adota forma imperativa para determinar a reunião dos processos, conexos ou não, quando se depararem com o ‘risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente” (THEODORO JÚNIOR, Humberto, - Curso de direito processual civil, Vol. 1. – 59. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.*

³⁰ *Vide. TJSP. Proc. 1065317-65.2013.8.26.0100. 18ª Vara Cível. Juiz de Direito Tiago Henriques Papaterra Limongi, de 11/07/2016; TJMG. AgI n.º 1.0145.10.060085-0/001. Des. Rel. Estevão Lucchesi. 14ª Câmara Cível. Dje. 21/08/2015; TJ-SP. Proc. 1076726-96.2017.8.26.0100. Juíza de Direito Dra. Denise Cavalcante Fortes Martins. 1ª Vara Cível. Dje 14/03/2019; TJMG. AgI 1.0024.09.709934-5/007. Des. Rel. Alberto Henrique. 13ª Câmara Cível. Dje. 04/05/2012.*

Vale ressaltar que o instituto da prejudicialidade possui aplicação extraordinária, destinando-se a afastar grave lesão à ordem, decorrente da prolação de decisões conflitantes. Diante disso, a ocorrência do dano é o elemento central justificador de seu deferimento³¹. Nesses casos, o art. 313, inciso V, alínea “a”,³² cumulado com o §4º³³ do mesmo artigo, todos do Código de Processo Civil, autorizam a suspensão da ARDC por até 1 (um) ano; após esse período, incumbirá ao juiz resolver a questão prejudicial, podendo, inclusive, prorrogar o período de suspensão a depender da excepcionalidade a ser verificada à época.³⁴

5. ESPECIALIZAÇÃO DE VARAS

5.1. Contexto

Em 2017, o colegiado do Conselho da Justiça Federal aprovou a Resolução CJF 445/2017, que dispõe sobre especialização, com competência concorrente, de varas federais em Direito da Concorrência e Comércio Internacional³⁵. Dessa forma, foi aprovada proposta para recomendar que os Tribunais Regionais Federais especializem, sem exclusividade, varas federais existentes, em Direito da Concorrência e Comércio Internacional.

Após essa decisão, o Tribunal Regional da 2ª Região foi pioneiro e especializou³⁶ duas varas na Seção Judiciária do Rio de Janeiro e três varas na Seção Judiciária do Espírito Santo para matérias de concorrência e comércio internacional. Já em outubro de 2021³⁷ o Tribunal Regional da 1ª Região instituiu grupo de trabalho para estudo da especialização de varas do TRF1. Os trabalhos culminaram, em abril de 2022, na especialização de duas varas na Seção Judiciária do Distrito Federal.³⁸ O Tribunal Regional da 3ª Região, por sua vez, ainda está em fase de estudos para viabilizar a especialização de varas sobre as referidas matérias. Com relação aos demais Tribunais Regionais Federais, não há notícias de iniciativas sobre o tema.

³¹ STJ. AgRg na SLS 2102/DF. Min. Rel. João Otávio de Noronha, Corte Especial, Dje 20/11/2019).

³² Código de Processo Civil: “Art. 313. *Suspende-se o processo: [...] V - quando a sentença de mérito: a) depender do julgamento de outra causa ou da declaração de existência ou de inexistência de relação jurídica que constitua o objeto principal de outro processo pendente; b) tiver de ser proferida somente após a verificação de determinado fato ou a produção de certa prova, requisitada a outro juízo; [...]*”.

³³ Código de Processo Civil: “Art. 313. § 4º *O prazo de suspensão do processo nunca poderá exceder 1 (um) ano nas hipóteses do inciso V e 6 (seis) meses naquela prevista no inciso II.*”.

³⁴ Vide. STJ. AgInt no AREsp 1.010.223/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 28/6/2017; STJ. AgInt no AREsp 837.630/SP, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJe 14/11/2016 e STJ. REsp 1.230.174/PR, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, DJe 13/12/2012.

³⁵ Vide: <https://www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2017/maio/especializacao-de-varas-federais-em-direito-da-concorrencia-e-comercio-internacional-e-aprovada>.

³⁶ Resolução nº TRF2-RSP-2018/00019, de 6 de abril de 2018 conforme alterada e atualizada pela Resolução Conjunta TRF2-RSP-2018/00055, de 12 de dezembro de 2018 que passou a incluir no âmbito da competência das varas federais especializadas em Direito da Concorrência e do Comércio Internacional também a competência para o processamento e julgamento dos feitos que versem sobre Direito Aduaneiro, Direito Marítimo e Direito Portuário.

³⁷ Portaria Presi 350/2021 editada pelo Presidente do TRF1.

³⁸ Resolução Presi 17/2022

No que se refere à Justiça Estadual, não há notícias sobre iniciativas dos Tribunais de Justiça em especializar julgadores em Direito da Concorrência. Com o aumento das discussões de matéria concorrencial na Justiça Estadual, especialmente trazidas no âmbito ARDCs, tal tema merece atenção pela Justiça Estadual.

5.2. Sobre a especialização de varas – Aspectos positivos

A especialização não exclusiva nas matérias de Direito da Concorrência pode trazer importante aumento na previsibilidade e segurança jurídica, pois varas especializadas para temas complexos como o Direito da Concorrência tendem a propiciar ambiente jurídico mais estável em razão do melhor conhecimento da matéria pelo magistrado especializado. Por esse canal, a especialização de varas tende a gerar decisões mais técnicas no âmbito das ARDCs, o que evita heterogeneidade de entendimentos por parte do Poder Judiciário sobre questões controversas envolvendo ARDCs.

Ponto de atenção nas ARDCs é a necessidade certa de perícia econômica especializada. O Juízo especializado poderá conhecer os melhores nomes (ou ter conhecimento para buscar estes nomes em instituições especializadas) para atuação como perito nas ARDCs ou, no mínimo, ter noções econômicas para análise de pareceres econômicos trazidos pelos assistentes das partes.

5.3. Pontos de Atenção

Alguns pontos de atenção são relevantes para que os benefícios da especialização ocorram sob organização institucional que mitigue eventuais aspectos negativos dela decorrentes. Os seguintes elementos podem ser listados:

- As ARDCs exigem discussão técnica específica, geralmente amparada em decisões condenatórias do CADE, órgão técnico da administração pública federal. Os processos normalmente chegam ao Poder Judiciário com autos administrativos contendo milhares de páginas..
- É desejável ter mais de uma vara especializada para evitar concentração excessiva da matéria e aumentar o número de magistrados com conhecimento do tema. A fim de justificar múltiplas varas especializadas, agregar o tema de direito da concorrência com temas de propriedade intelectual e comércio internacional pode ser uma alternativa.
- É aconselhável que servidores alocados nas varas especializadas se qualifiquem para lidar com a natureza e complexidade do tema (concorrência, quantificação do dano, teses de *pass-on*, dentre outros temas detalhados neste documento). É importante criar incentivos para que esses servidores busquem especialização nessas áreas, de modo a melhor assessorar os magistrados.
- A competência de varas especializadas em razão da matéria é **absoluta**, nos termos do artigo 62³⁹ do Código de Processo Civil. É recomendável a especialização de varas em cada seção judiciária para evitar custos e ineficiências no deslocamento de processos de uma seção para outra.

³⁹ Código de Processo Civil: “Art. 62. A competência determinada em razão da matéria, da pessoa ou da função é inderrogável por convenção das partes.”.

- A fim de que a especialização na primeira instância não se perca nos recursos, é também desejável que haja alguma especialização na segunda instância. Pode-se considerar a distribuição dos temas em sistema de sorteio para 2 ou 3 turmas rotineiras, que terão maior familiaridade com o tema.
- Outro tema a ser considerado seriam regras de transição para processos em curso nas varas não especializadas. É desejável regra que vinculasse a redistribuição dos processos em conformidade com o momento da sua fase de instrução a fim de se evitar perdas de eficiência na análise desses processos.

6. ASSISTÊNCIA CADE

6.1. Modalidades de intervenção de terceiros e o CADE

Existem diversas modalidades de intervenção de terceiros em ações judiciais. No caso do CADE, a Lei nº 12.529/11 prevê a intervenção como assistente –existindo as modalidades simples e litisconsorcial (hipótese em que apenas será competente a Justiça Federal), bem como a intervenção como *amicus curiae*, a qual não altera competência, nos termos do art. 138, *caput* e §1,⁴⁰ do Código de Processo Civil. Embora cada modalidade tenha atributos processuais específicos, ambas permitem, em última instância, eventual participação da autoridade antitruste na análise de questões concorrenciais perante o Poder Judiciário.

6.2. Ações de Reparação por Danos Concorrenciais

Nas ARDCs, a intimação do CADE é obrigatória, contudo, sua participação é facultativa (art. 118, da Lei 12.529/11)⁴¹. Além disso, nada impede que o próprio CADE solicite seu ingresso no feito como *amicus curiae* para assessorar com a apresentação de esclarecimentos técnicos, bem como auxiliar no cálculo do sobrepreço praticado pelo cartel, como forma de identificar a vantagem auferida (tal cálculo geralmente é feito pelo Departamento de Estudos Econômicos – DEE).

Embora a Lei nº 12.529/11 mencione a participação do CADE como “assistente”, na realidade, nas ARDCs, o CADE figura como *amicus curiae*, tendo em vista que a autarquia não tem interesse jurídico em nenhum dos polos processuais⁴². Portanto, não há para o CADE

⁴⁰ Código de Processo Civil: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. [...]”.

⁴¹ Lei 12.529/11: “Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

⁴² Vide: REGO, Cristiane Roberta Franco da Cruz, *Reparação de Danos Como Desestímulo à Prática de Cartel - Uma Abordagem Prática*, Dissertação (Mestrado em Direito e Desenvolvimento), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2017, p. 61. Acesso em:

direito próprio ou mesmo qualquer direito que dependa da relação jurídica que se encontra judicializada⁴³.

No caso da ação indenizatória pela prática de cartel no mercado de vergalhões de aço⁴⁴, o CADE se manifestou no sentido de que “em razão da deliberação do Plenário do CADE nos autos do (Processo Administrativo nº 08012.004086/2000-21), que constatou a prática da conduta infracional pelas requeridas (cópia da decisão anexa), verifica-se o interesse jurídico de intervir no presente feito”.

Por outro lado, em diversos casos, o CADE já manifestou desinteresse em intervir nas ARDCs, sustentando que se trata de uma relação entre particulares que não afeta os direitos da coletividade. Entretanto, a participação da autarquia nessas ações judiciais pode ser bastante contributiva, tendo em vista a expertise do órgão.

6.3. Ações *stand-alone*

Em ações *stand-alone*, não atreladas a procedimento administrativo ou decisão do CADE, cujo objeto pode ser tanto a cessação da conduta quanto a indenização por danos privados, a intervenção do CADE pode levantar mais dúvidas.

O STJ, por exemplo, ao tratar de ações *stand-alone*⁴⁵ cujos objetos seriam a declaração de nulidade de cláusula de raio imposta por shopping (REsp 1.535.727/RS) e a recusa de contratar e discriminação de preços (REsp 1.317.536/MA), tendo como objeto a configuração de infração e a sua cessação, fundamentadas em lei concorrencial, entendeu pela desnecessidade de intervenção do CADE, apesar de citar entendimentos da autoridade. O STJ, inclusive, afirma que um dos casos⁴⁶ “*não se trata de direito concorrencial público, não havendo mesmo notícia de qualquer processo administrativo interposto junto ao CADE*”⁴⁷.

Nas instâncias ordinárias, o TJSP tem manifestações pela desnecessidade de intervenção do CADE, alegando que as ações não tratariam de questões concorrenciais, mas sim contratuais, sendo que a chamada do CADE só seria necessária para defender posição da autoridade e as ações não teriam abrangência institucional (AI 0156468-

<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23909/Cristiane%20Rego%20FGV%20mestrado%20profissional%20biblioteca%20digital.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus Curiae no Processo Civil Brasileiro – Um terceiro Enigmático*. 3ª edição, Editora Saraiva. São Paulo, 2011 – p. 314-315.

⁴⁴ Processo nº 2009.38.00.15651-4, 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais – Belo Horizonte.

⁴⁵ Sobre a distinção entre ações follow-on e stand alone, vide Resp nº 1.971.316/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 14/12/2022.

⁴⁶ REsp nº 1317536 / MA, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17/12/2015, DJe de 3/2/2016, p. 22 e ss.

⁴⁷ É possível que o STJ tenha visto as questões como mera disputa contratual, de forma que não seria necessária a intervenção do CADE, na linha do enunciado de Súmula 506: “*A Anatel não é parte legítima nas demandas entre a concessionária e o usuário de telefonia decorrentes de relação contratual*”.

75.2012.8.26.0000)⁴⁸. De todo modo, também há caso semelhante entendendo pela obrigatoriedade da intimação (AI 0308366-72.2011.8.26.0000).⁴⁹

O TJMG, por sua vez, não fez qualquer alusão ao CADE em caso sobre recusa de contratar, na qual a parte autora alegou dependência no serviço prestado e abuso de posição dominante; o Juízo de primeiro grau negou provimento à ação, autorizando a rescisão (Processo 1.0702.12.071292-3/001).

6.4. Amicus Curiae

O CADE também pode ser admitido no processo na condição de amicus curiae, a fim de conceder subsídios instrutórios para que o juízo profira sua decisão. O ingresso da autoridade antitruste se dá, nessas hipóteses, em função da relevância da matéria, da especificidade do tema ou da repercussão social da controvérsia, no intuito de incrementar a qualidade das decisões judiciais por meio desta intervenção. A atuação no CADE nessas circunstâncias não estaria fundamentada no art. 118⁵⁰ da Lei 12.529/2011, mas sim no art. 138⁵¹ do CPC.

É, por exemplo, o que a 26ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu, em caso em que admitiu a intervenção do CADE enquanto amicus curiae em ação declaratória de nulidade de contrato, rescisória e indenizatória por perdas e danos materiais e morais. Em outro caso, no âmbito de recuperação judicial, a 2ª Câmara de Direito Empresarial entendeu pelo deferimento da intervenção do CADE nesta modalidade em Agravo de Instrumento⁵². Outro exemplo interessante é justamente a admissão do CADE como amicus curiae em Ação Direta de Inconstitucionalidade⁵³ que tinha por objeto lei do Município de São Paulo regulando o mercado de aplicativo de transporte individual de

⁴⁸ Em outro caso relevante julgado pelo TJSP, decidiu-se que houve conduta anticompetitiva, tendo-se condenado empresa por recusa de venda, sem intimação do CADE, apesar da aplicação da Lei nº12.529/11: “a postura da apelante, mesmo na qualidade de intermediadora e fornecedora, caracteriza a prática de conduta abusiva de posição dominante e de afronta à livre concorrência e à livre iniciativa (artigo 20, incisos I, II e IV, da Lei nº 8.884/94 e 36, incisos I, II e IV, da Lei nº 12.529/11)”, Apelação 0220229-13.2008.8.26.0100.

⁴⁹ No caso, destacou-se a literalidade da legislação, onde havia “obrigatoriedade da intimação do CADE (...) para, caso queira, intervir na qualidade de assistente”; a decisão também destacou que a “existência de processo administrativo no CADE em que se discutiu a prática de cartel no setor de gases industriais e hospitalares, com imposição de multa, só vem corroborar necessidade de intimação do Conselho”.

⁵⁰ Lei 12.529/11: “Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente”.

⁵¹ Código de Processo Civil: “Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação. § 1º A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º. § 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do amicus curiae. § 3º O amicus curiae pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.”.

⁵² Agravo de Instrumento n.º 2095938-27.2019.8.26.0000.

⁵³ ADI 2216901-06.2015.8.26.0000.

passageiros, julgada pelo órgão especial do TJSP. Nestas hipóteses, a autoridade foi admitida exatamente para que auxiliasse os magistrados com elementos relevantes para o julgamento.

7. PRESCRIÇÃO

7.1. Legislação vigente: interpretação normativa e posição da jurisprudência

7.1.1. *Ilícito contratual ou extracontratual?*

Doutrinariamente, discute-se se a infração à ordem econômica que fundamenta ação de reparação de danos concorrenciais seria ilícito contratual ou extracontratual. A distinção é importante, pois tem reflexo direto no prazo prescricional a ser adotado: enquanto em caso de ilícito contratual o prazo seria de dez anos, conforme regra geral do art. 205⁵⁴ do Código Civil, na hipótese de ilícito extracontratual o prazo seria de três anos, conforme previsto no art. 206, §3º, V⁵⁵ do Código Civil.

Em que pese a infração à ordem econômica poder ser considerada violação da regra geral de probidade e boa-fé prevista no art. 422⁵⁶ do Código Civil, a sua natureza essencialmente sigilosa não permite que ela seja verificada como inadimplemento contratual. Além disso, o ato ilícito que fundamenta a ação de reparação de danos em geral se dá em conluio com outros agentes que, embora não tenham relação contratual com a parte prejudicada, respondem solidariamente pelos danos percebidos. Por essas razões, o ilícito decorrente da infração à ordem econômica possui mais feições de ilícito extracontratual não obstante dele decorrer clara violação do dever geral de boa-fé das partes contratantes.

7.1.2. *Prazo prescricional da pretensão de reparação de danos*

7.1.2.1. *Ações Individuais e Coletivas e Posição do Código de Defesa do Consumidor*

Podem ser ajuizadas ações individuais ou coletivas, a depender do legitimado que busca a defesa do seu direito.

No caso das ações individuais, o prazo prescricional varia de acordo com o tipo de ação proposta. Para compradores em geral, (i) no caso das ações follow-on,⁵⁷ o prazo será de cinco anos, de acordo com o §1º do art. 46-A, da Lei nº 12.529/22, incluído pela Lei nº 14.470/2022; ao passo que, (ii) para as ações stand-alone,⁵⁸ haveria uma controvérsia sobre a aplicação do prazo prescricional de três anos, regra aplicável aos ilícitos extracontratuais, previsto no art. 206, §3º, V⁵⁹ do Código Civil, ou do prazo de cinco anos, previsto na nova lei. Já para os prejudicados que ocuparem a posição jurídica de consumidores, o prazo

⁵⁴ Código Civil: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

⁵⁵ Código Civil: “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil.”

⁵⁶ Código Civil: “Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.”

⁵⁷ Ações baseadas em uma condenação prévia de autoridade administrativa (CADE) ou criminal.

⁵⁸ Aquelas cuja comprovação de conduta anticoncorrencial não foi objeto de investigação ou condenação por autoridade administrativa (CADE) ou criminal.

⁵⁹ Código Civil: “Art. 206. Prescreve: [...] § 3º Em três anos: [...] V - a pretensão de reparação civil.”

prescricional será de cinco anos, seja com base no art. 27⁶⁰ do Código de Defesa do Consumidor, seja conforme o novo texto do §1º do art. 46-A, da Lei nº 12.529/11.

Na hipótese de ajuizamento de ação coletiva, o prazo é o de cinco anos previsto no art. 21⁶¹ da Lei nº 4.717/65 (Lei de Ação Popular), prazo esse que, inclusive, é analogamente aplicado pelo STJ⁶² para ações coletivas promovidas por associações de consumidores na defesa dos interesses individuais homogêneos de seus associados, conforme autorizado pelo art. 81⁶³ do Código de Defesa do Consumidor.

7.1.3. Início da contagem do prazo prescricional (*dies a quo*)

A regra geral do artigo 189⁶⁴ do Código Civil consagra a teoria da *actio nata* ao estabelecer que “violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. O artigo 47, *caput*,⁶⁵ da Lei nº 12.529/11, por sua vez, autoriza que os prejudicados por infrações à ordem econômica ingressem em juízo para obter a cessação da prática “bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo”.

A interpretação literal dos referidos dispositivos pode induzir à conclusão de que o termo inicial da pretensão de reparação civil seria a data de início da infração, afinal, a partir daquele momento o direito da parte lesada teria sido violado, sendo igualmente autorizado ao prejudicado ingressar em juízo a qualquer momento para obter a reparação pelos danos percebidos. Entretanto, as peculiaridades das ARDCs demonstram que esse não é o entendimento mais correto.

De fato, a entrada em vigor da Lei nº 14.470/2022 soluciona essa dúvida, na medida em que inseriu o art. 46-A na Lei de Defesa da Concorrência, cujo *caput* determina que “não ocorrerá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do CADE”. Ainda, o §1º deste mesmo artigo determina que o prazo prescricional será de 5 anos e que sua contagem será iniciada apenas a partir da ciência inequívoca do ilícito, momento este que ocorre por ocasião da publicação da decisão final do CADE, conforme §2º

⁶⁰ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.”

⁶¹ Lei nº 4.717/65: “Art. 21. A ação prevista nesta lei prescreve em 5 (cinco) anos.”

⁶² STJ - EREsp 1321501/SE, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/06/2019, DJe 25/10/2019

⁶³ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

⁶⁴ Código Civil: “Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.”

⁶⁵ Lei nº 12.527/11: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação. [...]”

do mesmo dispositivo legal. A nova lei nada mais faz do que ratificar a interpretação desenvolvida sobre o texto do Código Civil.

Em razão da natureza essencialmente oculta da infração à ordem econômica, o prejudicado, geralmente, não deterá plena ciência da violação de seu direito ou da extensão dos danos perpetrados pelo cartel no exato momento da lesão, razão pela qual tal momento pode não constituir o termo inicial da prescrição da pretensão indenizatória, pois, a rigor, nesta ocasião ela não é exercitável.

Com efeito, as condições elementares da prescrição são: “(a) existência de uma ação exercitável; (b) inércia do titular da ação pelo seu não-exercício; (c) continuidade dessa inércia durante um certo lapso de tempo; (d) ausência de causas preclusivas de seu curso”⁶⁶.

Neste sentido, a inércia do titular do direito constitui, assim como o decurso do tempo, elemento fundamental da prescrição, não sendo crível que o prazo prescricional tenha seu início sem que o titular do direito tenha conhecimento da violação, ou esteja impossibilitado de exercer a pretensão. Neste sentido, e em casos análogos, já decidiu o STJ⁶⁷ que o prazo prescricional apenas tem sua fluência a partir da ciência inequívoca do ato lesivo e toda a sua extensão, sendo certo que a ignorância escusável acerca do ato constitui impedimento fático à prescrição.

Resta controverso, ainda, qual seria o evento apto a cientificar o titular da lesão ao seu direito, se a decisão final pelo Plenário do Tribunal do CADE, ou algum outro evento notório intermediário como, por exemplo, a notícia de busca e apreensão ou de instauração do processo administrativo para investigação da infração. Tal controvérsia, entretanto, ainda demanda pacificação pelos tribunais superiores, mas no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo⁶⁸ já existe posição no sentido de que a contagem do prazo seria iniciada apenas após a decisão final do Plenário do Tribunal do CADE, consagrando a doutrina da *actio nata*.

A Resolução nº 21/2018 do CADE, bem como precedente estabelecido pelo STJ⁶⁹, definem que, antes da decisão final pelo Plenário do Tribunal do CADE, terceiros não poderão ter acesso a documentos e informações produzidos em sede de acordos de leniência ou termos de compromisso de cessação de prática com o CADE. Considerando que tais informações e documentos podem ser fundamentais para embasar a pretensão indenizatória, é possível argumentar que o prazo prescricional não deveria ter sua fluência iniciada antes de tal evento.

⁶⁶ LEAL, Antônio Luiz da Câmara. *Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil*. 3. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1978. p. 20.

⁶⁷ Neste sentido: STJ - REsp 1354348/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 16/09/2014; REsp 1347715/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 25/11/2014, DJe 04/12/2014; REsp 1400778/SP, Rel. Ministro João Otávio De Noronha, Terceira Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 30/05/2014; REsp 781.898/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 01/03/2007, DJ 15/03/2007, p. 270; REsp 1116842/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03/09/2009, DJe 14/10/2009

⁶⁸ O acórdão proferido para o Agravo de Instrumento n. 2086289-72.2018.8.26.0000, sob relatoria do Des. Caio Marcelo Mendes de Oliveira (j. 11.10.2018), teve sua decisão reconfirmada em outros casos que seguiram o mesmo entendimento no TJSP.

⁶⁹ STJ – Recurso Especial n. 1554986/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 05/04/2016.

De igual forma, é possível argumentar que a publicidade do acordo de leniência ou TCC, sem o acesso a seu conteúdo, não seria evento apto para cientificar o prejudicado do dano, pois não lhe daria condições de verificar os detalhes da infração e, conseqüentemente, a extensão do dano causado. A força dessa argumentação poderia, de outro lado, ser relativizada quando o acordo de leniência ou TCC publicizado já contenha reconhecimento da infração, que se poderia argumentar que seria suficiente para o titular do direito adotar medidas positivas para sua defesa.

Veja-se ainda que, poucos dias antes do início da vigência da Lei nº 14.470/22, a Quarta Turma do STJ, ao julgar o Recurso Especial nº 1.971.316/SP,⁷⁰ fez esclarecimentos pertinentes acerca do prazo prescricional das ARDCs e do dies a quo para início de sua contagem. Com relação ao termo inicial da prescrição, o STJ entendeu nessa oportunidade que, nas ações stand-alone, aplicar-se-ia a regra utilizada nas ações de indenização por danos extracontratuais, i.e., o momento em que a vítima tem efetiva ciência do ato ilícito causador do dano - fato este que só tem como ser verificado em cada caso concreto -, ao passo que, nas ações follow-on, prevalece a data da decisão final do CADE.

7.1.4. Em quais hipóteses a regra do art. 200 do Código Civil é apta a obstar a contagem do prazo prescricional?

O art. 200⁷¹ do Código Civil pode constituir óbice legal para a fluência do prazo prescricional, caso os fatos que fundamentem a pretensão reparatória estejam sendo investigados no juízo criminal. Há diversos precedentes do STJ⁷² acerca da aplicação do impedimento legal do artigo 200 restando entendido que o impedimento incide até mesmo quando apenas aberto o inquérito, não se fazendo necessária a apresentação de ação penal. Lado outro, caso não tenha sido sequer aberto inquérito, não haveria de se cogitar a aplicação da norma.

7.2. Controvérsias provenientes da inclusão do art. 46-A na Lei nº 12.529/11 pela Lei nº 14.470/22

A promulgação da Lei nº 14.470/22 irá gerar debates sobre sua aplicação no tempo, a serem solucionados à luz da LINDB, visto que ela traz normas de direito material e de direito processual. No que tange à prescrição, sendo tema de ordem material, a lei não terá aplicação imediata, mas o texto do caput do novo art. 46-A, conjugado com a decisão proferida para o Resp 1.971.316/SP, abre espaço para a interpretação de que o direito à ARDC se origina da decisão do CADE, permitindo a aplicação da nova lei às ações *follow-on*.

Certamente haverá controvérsia sobre a melhor forma de interpretar a nova lei para casos já em curso e ilícitos já ocorridos ou em andamento, mas a grande virtude da nova lei

⁷⁰ STJ – Recurso Especial n. 1971316/SP, MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 25/10/2022, Dje 14/12/2022.

⁷¹ Código Civil: “Art. 200. Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição antes da respectiva sentença definitiva.”.

⁷² Vide: STJ - REsp 1.135.988/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 17.10.2013; AgRg no AREsp 268.847/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJe de 24.06.2013; AgRg no Ag 1.300.492/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina, DJe de 16.08.2010; REsp 1.148.469/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.05.2010.

é eliminar a discussão sobre a prescrição das ações a serem propostas pelas vítimas de infrações praticadas após o início de sua vigência.

8. PERÍCIA E CÁLCULO DE DANO

O cálculo do dano é elemento fundamental para comprovar a formação da relação de responsabilidade civil entre o infrator e a vítima das violações à ordem econômica. Durante a instrução processual das ações de reparação por danos concorrenciais, é essencial que seja realizada perícia econômica. É por meio dela que é possível avaliar a dinâmica de mercado e identificar como o comprador, seja ele agente intermediário da cadeia produtiva ou consumidor final, foi afetado para, posteriormente, calcular o dano gerado. Em geral, as condutas anticompetitivas visam a maximização de lucro, sendo que o prejuízo para a concorrência é medido pelo aumento de preço (sobrepço) e pela menor quantidade produzida ou vendida.

De acordo com as referências usadas na literatura, em jurisdições nacionais e internacionais, além de órgãos brasileiros⁷³, os danos às vítimas decorrentes de conduta (unilateral ou cartelizada) podem, em geral, ser decompostos em três fatores: sobrepço ou aumento de custo (preço adicional pago pelo comprador pelo insumo majorado); repasse (*pass-on*) de parcela do sobrepço aos consumidores finais e perda na quantidade consumida.

Apesar de ser possível identificar uma vasta cadeia de efeitos gerados pelos ilícitos concorrenciais⁷⁴, a principal medida de dano econômico considerada é o sobrepço, que corresponde à diferença entre o preço que vigorava durante a conduta (preço efetivamente pago pelos compradores) e aquele que prevaleceria na ausência da dela (chamado de preço contrafactual – ou aquele observado em ambiente de concorrência).

A única forma existente para que seja realizada a quantificação dos danos é por meio de perícia econômica, em que se deve estimar o preço do bem ou serviço do mercado investigado em um cenário hipotético, como se a conduta ou o cartel não tivesse existido. A busca por esse chamado cenário contrafactual é a fase inicial e central de todo o processo de cálculo de danos. A estimação requer acesso a base de dados adequada e, algumas vezes, detalhada, para que cálculos, normalmente econométricos, possam ser feitos.

Há diversas técnicas analíticas disponíveis para construir o que se entende por contrafactual, e cada uma delas se baseia em pressupostos que precisam ser conhecidos e explicitados pela perícia para condizer, de forma mais próxima e razoável, com o cenário

⁷³ *Quantifying antitrust damages Towards non-binding guidance for courts* – European Commission. https://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf; *Cálculo de Danos em Cartéis: Guia Prático para o cálculo de sobrepço em ações de reparação de danos* – Seprac/MF <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/calculo-de-danos-em-carteis/view>; *Ensaíos sobre danos de cartel: metodologias de cálculo do sobrepço, efeito repasse (pass-on) e multa ótima*, TITO, Fabiana, Tese (Doutorado), Faculdade de Economia e Administração da USP, São Paulo, 2018, acesso em: https://teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-21082018-150528/publico/Fabiana_Tito.pdf.

⁷⁴ MAGGI, Bruno Oliveira. *Cartel: Responsabilidade Civil Concorrencial*, 2ª ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 138.

real. Entre elas existem a abordagem comparativa⁷⁵, a abordagem financeira⁷⁶ e a abordagem baseada em estrutura de mercado⁷⁷, sendo que a abordagem comparativa é a mais usada⁷⁸, pela praticidade em especial.

O dano total consiste na inclusão da avaliação dos efeitos do repasse e da perda de vendas. Isso porque, caso o repasse exista, o dano tem que ser descontado da conta do consumidor direto ou indireto – a depender da análise do elo da cadeia, o efeito repasse pode afetar o consumidor direto ou até o indireto. Precisa também ser acrescido pelo efeito da perda de volume, visto que aumento de preços resulta em menores vendas a depender da dinâmica do mercado e das elasticidades. Por isso, a correta aferição do dano total não deve ficar restrita apenas à análise do sobrepreço, com risco de estar subestimando ou, em alguns casos, superestimando o dano.



Fonte: Tito (2018).

9. PROVA EMPRESTADA E ACESSO A DOCUMENTOS DO CADE

9.1. Prova Empréstada e Acesso a Documentos do CADE

Em ações reparatórias de danos recai sobre o autor o ônus da prova da ocorrência da conduta ilícita, do dano causado e do nexo de causalidade entre ambos, ou seja, dos elementos de responsabilidade civil por ato ilícito. No entanto, há de se considerar a existência de evidente assimetria entre as informações disponíveis (i) ao prejudicado pela prática anticompetitiva, (ii) ao perpetrador da infração antitruste e, em algumas hipóteses, (iii) à própria autoridade antitruste. Em demandas ajuizadas em face de cartéis, essa diferença é ainda mais evidente, sobretudo porque esses ilícitos possuem caráter essencialmente oculto, sendo difícil sua detecção.

⁷⁵ Quando as condições de mercado *but for* (a prática ilícita) são usadas como referência, tais como comparação entre mercados cartelizados e não-cartelizados (comparações transversais); comparações de dados antes, durante e após o período do cartel (comparações temporais), bem como a combinação das duas comparações acima – comportamento dos preços ao longo do tempo e comparação com um mercado não-cartelizado no mesmo período – chamado modelo diferenças em diferenças).

⁷⁶ Requer o uso de informações financeiras (por exemplo, taxas de retorno e informações de custos ou de margens), de acusados e de não acusados ou alguma referência de mercado, para estimar o contrafactual.

⁷⁷ Correspondente à combinação de modelos teóricos, premissas e estimações empíricas, que avaliam o cenário contrafactual. O objetivo é identificar os modelos teóricos que melhor se encaixem ao mercado relevante, estimar o preço ou quantidade contrafactual, e então realizar simulações de como estes mercados funcionariam na ausência das condutas.

⁷⁸ Segundo reporte da Comissão Europeia (EUROPEAN COMMISSION, *A practical guide to computing cartel damages in private actions*. Preparado pela *DG Competition's Expert Workshop on the Quantification of Antitrust Damages*, Brussels, 2010), a abordagem comparativa é a mais usada dentre todas. Discussão sobre os métodos também pode ser avaliada com mais detalhes em: TITO, Fabiana. *Ensaio sobre danos de cartel: metodologias de cálculo do sobrepreço, efeito repasse (pass-on) e multa ótima*. Tese (Doutorado), Faculdade de Economia e Administração da USP, São Paulo, 2018.

A utilização de prova emprestada, especialmente nos casos em que a demanda ressarcitória sucede as investigações conduzidas pelo CADE, imprime celeridade ao processo e homenageia os princípios da economia processual, da razoável duração do processo e de unidade da jurisdição.

No âmbito administrativo, esses documentos são geralmente advindos de operações de busca e apreensão, Acordos de Leniência ou TCCs. Vale ressaltar que o fornecimento de provas da ocorrência da conduta anticompetitiva e a sua descrição (usualmente inseridas em um documento intitulado Histórico da Conduta) é requisito para a celebração de acordos entre a autoridade concorrencial e os investigados que visam o encerramento das investigações.

O acesso a documentos disponibilizados pelos signatários de Acordo de Leniência ou de TCC, como os termos dos acordos, o Histórico da Conduta e evidências disponibilizadas para comprovar os fatos relatados (como correspondência eletrônica, planilhas, comprovantes de despesas etc.), seriam de grande valia para a ação de indenização a ser ajuizada pelo prejudicado em razão da conduta anticompetitiva, pois facilitariam a comprovação dos elementos de responsabilidade civil por ato ilícito.

Entretanto, há de se considerar que o acesso irrestrito e a qualquer tempo a tais provas pode resultar em prejuízo à efetividade da aplicação da lei antitruste pela autoridade concorrencial. Isso porque, enquanto o acesso e utilização de tais provas facilitam a comprovação dos elementos da responsabilidade civil, tal possibilidade também tem o condão de desincentivar a celebração de acordos em razão do grau de exposição dos investigados que decidiram cooperar nas ações de responsabilidade civil tanto no Brasil quanto no exterior. Essa é uma das razões pelas quais os acordos firmados com a autoridade antitruste são essencialmente sigilosos. Outra razão é para evitar que informações sigilosas e relevantes do ponto de vista concorrencial fiquem publicamente disponíveis a terceiros, em especial concorrentes, o que pode resultar em prejuízos à concorrência. Normalmente, o CADE disponibiliza versão pública dos autos, com todas as manifestações públicas do processo, em que qualquer pessoa pode ter acesso, e versões restritas dos autos, com acesso limitado ao CADE e os detentores das informações sigilosas.

Desestímulo aos Acordos de Leniência e TCCs representariam relevante detração ao poder de investigação do CADE. Menos acordos implicam, para a autoridade concorrencial, em menor grau de detecção de novas condutas e menos elementos de prova para condenação. Portanto, requer-se balanceamento equilibrado entre o acesso à informação e o seu sigilo, para manutenção dos incentivos adequados à celebração de acordos, bem como para que empresas lesadas possam pleitear seus direitos a indenização com sucesso perante o Poder Judiciário.

9.2. Orientações normativas

O acesso a documentos sigilosos apresentados ao CADE foi abordado em decisão do STJ de 2016, no âmbito do REsp 1.554.986/SP⁷⁹, e posteriormente regulado pelo CADE por meio da Resolução n.º 21/2018 e da Portaria n.º 869/2019.

⁷⁹ STJ, REsp 1.554.986/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/03/2016, DJE 05/04/2016.

9.2.2. *Decisão do STJ (2016)*

Em 2016, o STJ proferiu acórdão no âmbito do REsp 1.554.986/SP, acerca do grau de sigilo dos documentos e informações no âmbito do CADE.

Ao analisar o entendimento proferido pelo TJSP em ação relacionada ao cartel no mercado de compressores herméticos para refrigeração, a Terceira Turma do STJ decidiu pela prevalência da regra geral da publicidade nos procedimentos e decisões no âmbito do CADE. O STJ entendeu que a manutenção do sigilo não pode se protrair no tempo de forma indefinida, sob pena de causar danos a terceiros.

Nesse sentido, fixou o entendimento de que terceiros interessados devem ter acesso a documentos e informações pertinentes após a prolação de acórdão pelo Tribunal Administrativo do CADE⁸⁰. A decisão também ressaltou que o CADE, conforme estabelecido em seu próprio regimento interno e na Lei nº 12.529/2011 (art. 11, inciso X)⁸¹, deve colaborar com a Justiça, sempre que necessário. Entretanto, o STJ incluiu uma exceção à divulgação, mesmo após a decisão da Superintendência-Geral do CADE, pois determinou que deve ser mantido o sigilo em relação a documentos específicos cujo segredo deverá ser guardado também em tutela da concorrência. Assim, caberá ao Juízo examinar o conteúdo dos documentos, para impedir o acesso de terceiros para documentos que guardem segredos industriais e comerciais.

O Ministro-Relator Marco Aurélio Bellizze pontuou que o dever de confidencialidade do CADE se exaure na conclusão da fase de investigação do procedimento administrativo, aqui entendida como o julgamento do procedimento pelo Tribunal Administrativo do CADE, após a qual se impõe o dever de prestar informações e fornecer documentos ao Poder Judiciário. Em sede de Embargos de Declaração, definiu-se como marco temporal para o acesso aos dados sigilosos a prolação de acórdão pelo Tribunal Administrativo do CADE.⁸²

⁸⁰ STJ, EDcl no REsp 1.554.986/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, julgado em 08/03/2016, DJE 05/04/2016.

⁸¹ Lei 12.529/11: “Art. 11. *Compete aos Conselheiros do Tribunal: [...] X - prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento dos processos, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais.*”.

⁸² A ementa de decisão foi a seguinte: “*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DEVER DE COLABORAÇÃO. JUNTADA DE DOCUMENTOS. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ACORDO DE LENIÊNCIA. SIGILO. EXTENSÃO. LIMITES. OPOSIÇÃO AO PODER JUDICIÁRIO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. Ação de reparação de danos materiais proposta na origem, na qual se pretende a indenização por danos decorrentes de conduta de concerto de preços em mercado relevante, na qual se requereu a juntada de documentos obtidos por meio de acordo de leniência e inquérito policial. 2. No que tange à obtenção de documentos sob guarda de juízo criminal, a posterior apreciação da questão trazida sob a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC e interposição de novo recurso especial resulta na perda superveniente do interesse recursal, prejudicando o julgamento do recurso especial interposto por Electrolux do Brasil S.A. 3. O acordo de leniência é instituto destinado a propiciar a obtenção de provas da prática de condutas anticoncorrenciais, por meio do qual se concede ao coautor signatário benefícios penais e administrativos. 4. Nos termos da legislação, assegura-se o sigilo das propostas de acordo de leniência, as quais, eventualmente rejeitadas, não terão nenhuma divulgação, devendo ser restituídos todos os documentos ao proponente. 5. Aceito e formalizado o acordo de leniência, a extensão do sigilo somente se justificará no interesse das apurações ou em relação a documentos específicos cujo segredo deverá ser guardado também em tutela da concorrência. 6. Todavia, ainda que estendido o sigilo, não se pode admitir sua protração indefinida no tempo, perdendo sentido sua manutenção após esgotada a fase de apuração*”.

9.2.3. Resolução nº 21/2018 e Portaria nº 869/2019

Após o STJ entender pela prevalência do princípio da publicidade, e a fim de incentivar o ajuizamento de demandas ressarcitórias e, ao mesmo tempo, preservar os incentivos dos delatores de condutas anticompetitivas, o CADE publicou a Resolução nº 21/2018, determinando que a divulgação de documentos oriundos de acordos de leniência, TCCs e buscas e apreensão ocorrerá em fases: (i) na fase de negociação e celebração dos acordos, os documentos permanecerão sigilosos; (ii) na fase de instrução, ficarão disponíveis versões públicas das Notas Técnicas de instauração e final da Superintendência-Geral; e (iii) com a decisão do Plenário do Tribunal do CADE, tornar-se-ão públicos documentos e informações sob sigilo durante a investigação, com exceção a determinados documentos. Documentos como o Histórico da Conduta e seus aditivos e informações relacionadas a segredos industriais, sigilo fiscal e bancário, dentre outros documentos sigilosos, conforme Lei nº 12.529/2011 e Regimento Interno do CADE (aprovado pela Resolução CADE nº 22/2019), seguirão sob sigilo mesmo após a decisão do Tribunal Administrativo do CADE.

Complementarmente, foi publicada a Portaria nº 869/2019, que disciplina os procedimentos referentes à Resolução nº 21/2018. A Portaria determina, entre outras coisas, que caberá ao Conselheiro Relator do processo administrativo no CADE determinar quais documentos serão tornados públicos, dando oportunidade aos interessados para se manifestarem antes da efetiva disponibilização dos documentos.

9.3. Jurisprudência do Tribunal Administrativo do CADE sobre a Resolução nº 21/2018

O Tribunal Administrativo do CADE tem jurisprudência ainda incipiente sobre a aplicação da Resolução nº 21/2018, havendo poucos precedentes em que Conselheiros analisaram pedidos de acesso a documentos confidenciais e de retirada de conteúdo alegadamente confidencial em versão pública de voto⁸³.

da conduta, termo marcado pela apresentação do relatório circunstanciado pela Superintendência-Geral ao Presidente do Tribunal Administrativo. 7. O dever geral de colaboração para elucidação dos fatos, imposto nos termos do art. 339 do CPC, somente é afastado por meio de regras expressas de exclusão, entre as quais o sigilo profissional calcado na necessidade precípua de manutenção da relação de confiança inerente a determinadas profissões, o que não se afigura razoável na hipótese dos autos em que a relação entre signatários do acordo e a entidade pública se vinculam por meio do exercício do poder de polícia. 8. Nos termos da Lei n. 12.529/11, art. 11, X, compete aos conselheiros do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica prestar informações e fornecer cópias dos autos dos procedimentos administrativos ao Poder Judiciário, quando requeridas para instruir ações judiciais, de modo que eventual sigilo do procedimento administrativo não pode ser oposto ao Poder Judiciário. 9. Recurso especial da Electrolux do Brasil S.A. prejudicado pela perda superveniente de objeto. Recurso especial de Whirlpool S.A. e Brasmotors S.A. conhecido e não provido. Prejudicada a medida cautelar vinculada ao recurso especial.” (REsp n. 1.554.986/SP, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 8/3/2016, DJe de 5/4/2016.).

⁸³ Em pesquisa no Sistema Eletrônico de Informações do CADE, com chaves de pesquisa “Resolução n. 21” e Resolução Cade n. 21”, constatamos (i) Despacho da Presidência nº 84/2019 no Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77, (ii) Despacho Decisório nº 16/2018 no Processo Administrativo nº 08012.010338/2009-99, (iii) Despacho Decisório nº 235/2019 no Processo Administrativo nº 08012.003970/2010-10, (iv) Despacho Decisório nº 27/2019 no Processo Administrativo nº 08700.004073/2016-61, (v) Despacho Decisório nº 44/2019 no Processo Administrativo nº 08700.004073/2016-61, (vi) Parecer Jurídico nº 17/2019 no Procedimento nº 08700.001460/2019-98, (vii)

Apesar dessa jurisprudência ser discreta, composta por despachos decisórios e da presidência, pode-se notar que o CADE faz ponderação entre, de um lado, o princípio constitucional da publicidade na Administração Pública e o direito de ação reparatória prevista no art. 47 da Lei nº 12.529/11; e, de outro lado, os incentivos ao Programa de Leniência e à sua política de TCCs. A jurisprudência do CADE tem sido majoritariamente protetiva em relação à confidencialidade de documentos e informações obtidas em sede de acordos firmados com investigados, com vista à preservação dos instrumentos de investigação da autarquia⁸⁴.

A orientação da jurisprudência do Tribunal Administrativo tem sido de que a Resolução nº 21/2018 não é aplicável a documentos e informações de Acordos de Leniência e de TCC firmados antes de sua entrada em vigor (19 de setembro de 2018),⁸⁵ por motivo de segurança jurídica e proteção aos instrumentos de investigação do CADE.⁸⁶ Não obstante, o Tribunal Administrativo já decidiu que é possível a disponibilização desses documentos após a decisão final do Tribunal Administrativo, mesmo que relacionados a Acordos de Leniência e de TCC firmados antes da entrada em vigor da referida resolução (19 de setembro de 2018),⁸⁷ em linha com a decisão do STJ nos Embargos de Declaração no REsp n. 1.554.986/SP⁸⁸.

9.4. Questões Controversas

Uma vez publicada a Resolução nº 21/2018, restava entender qual seria o marco temporal para a aplicação da nova norma. Após intenso debate na comunidade do direito da concorrência, o CADE reconheceu, por meio de seus julgados⁸⁹, que a Resolução nº 21/2018 não poderia ser aplicada retroativamente, mas apenas em casos posteriores à sua publicação,

Parecer Jurídico nº 30/2019 no Procedimento nº 08700.005340/2014-55 e (viii) Parecer Jurídico nº 36/2019 no Procedimento nº 08700.004445/2018-11.

⁸⁴ Nesse sentido, Despacho da Presidência nº 84/2019 no Processo Administrativo nº 08012.004702/2004-77 e Despacho Decisório nº 44/2019 no Processo Administrativo nº 08700.004073/2016-61.

⁸⁵ Processo Administrativo nº 08700.004073/2016-61, Representados: Marcelo Tonon e outros, Relatora Conselheira Paula Farani, Despacho Decisório nº 44/2019, 13/11/2019: “*De fato, considerando que a Resolução CADE nº 21/18 entrou em vigor em período posterior aos acordos consensuais celebrados no presente processo, entendo que a sua aplicação não deve ser adotada de maneira retroativa, sob pena de, dentre outras questões, desincentivar o bem-sucedido Programa de Leniência implementado por este Conselho Administrativo de Defesa Econômica.*”

⁸⁶ Vide, por exemplo, Despacho da Presidência nº 3/2022, no Processo nº 08700.005417/2021-16, relacionado ao Processo Administrativo nº 08012.001376/2006-16; Despacho da Presidência nº 112/2021, no Processo nº 08700.004000/2021-36, relacionado ao Processo Administrativo nº 08012.001376/2006-16, Despacho da Presidência nº 151/2021, relacionado ao Processo Administrativo nº 08012.003970/2010-10, Despacho da Presidência nº 30/2021, no Processo nº 08700.001039/2021-00, relacionado ao Processo Administrativo nº 08700.007938/2016-41, Despacho da Presidência nº 167/2020, no Processo nº 08700.003997/2020-26, relacionado ao Processo Administrativo nº 08700.004631/2015-15.

⁸⁷ Processo Administrativo nº 08012.003970/2010-10, Representados: Viscas Corporation, Eiji Tsubaki e outros, Despacho Decisório nº 235/2019, 03/09/2019: “*O fato de os documentos terem sido juntados nos autos confidenciais durante o processo não implica que eles não poderiam ser publicizados no momento do julgamento. Na verdade, a publicação quando do julgamento não consta apenas do referido guia, mas é a prática rotineira no Cade. Não houve qualquer inovação na atuação do Relator.*”

⁸⁸ Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/2/2018, DJe de 6/3/2018.

⁸⁹ Processo Administrativo nº 08700.004073/2016-61 – Relatora: Conselheira Paula Farani de Azevedo Silveira. Despacho Decisório nº 44/2019/GAB4/CADE.

sob pena de violação ao ato jurídico perfeito e de gerar desincentivos ao Programa de Leniência e à política de TCCs do CADE.

Não obstante, cumpre ressaltar que a própria Resolução nº 21/2018 admite o acesso a documentos sigilosos do processo administrativo, inclusive aqueles documentos autoincriminatórios fornecidos ao CADE no âmbito de Acordo de Leniência ou TCC, por meio de decisão judicial, hipótese prevista em seu artigo 3º, inciso II,⁹⁰ devendo esta análise ocorrer caso a caso, a ser esclarecido pelo Conselheiro Relator e aprovado pelo Plenário do Tribunal.

Em todos os casos, caberá ao Tribunal Administrativo e, a depender do caso, do Juízo pertinente excluir dos documentos disponibilizados a terceiros aqueles que contêm informações estratégicas das empresas ou que guardem segredos industriais e comerciais, o que pode ser objeto de controvérsia entre as partes.

10. PASS-ON (DISCUSSÕES ENVOLVENDO REPASSE DE DANO)

Enquanto cabe às vítimas comprovar a existência do dano e estimar o sobrepreço a que foram expostas, sobre os infratores recai o ônus de comprovar a eventual existência do repasse desses danos, pois, se demonstrado, configurar-se-ia causa modificativa do direito da parta autora ou, potencialmente, causa extintiva.

Essa é a conclusão que se tira (i) da interpretação do artigo 373, II do Código de Processo Civil;⁹¹ (ii) ratificada pelo entendimento mais recente do TJSP⁹²; e que está em linha (iii) com a recente inclusão do §4 ao art. 47 da Lei nº 12.529/11, proposta pela Lei nº 14.470/22,⁹³ e (iv) no âmbito internacional com a norma prevista pela Diretiva 2014/104 da União Europeia⁹⁴. Seguindo a linha do recomendado pelo Ministério da Economia em sua cartilha “Cálculo de Danos em Cartéis”, do mesmo modo que deve haver perícia para a mensuração do sobrepreço, é necessário investigar se ocorreu o repasse em determinado mercado e, em tendo ocorrido, contabilizar o efeito repasse (*passing-on* ou *pass-on*) no cálculo final do dano.

⁹⁰ Resolução nº 21/2018: “Art. 3º A excepcional concessão de acesso aos documentos e às informações referidos no art. 2º poderá ocorrer nas seguintes hipóteses: [...] II – decisão judicial específica;”.

⁹¹ Código de Processo Civil: “Art. 373. O ônus da prova incumbe: [...] II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”.

⁹² TJSP, Apelação Cível nº 1049435-24.2017.8.26.0100, Des. Rel. Alexandre Coelho, j. 30.09.2020; TJSP, Apelação Cível nº 1050035-45.2017.8.26.0100, Des. Rel. Miguel Brandi, j. 28.08.2019.

⁹³ Lei nº 12.529/11: “Art. 47. § 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar.”

⁹⁴ Diretiva 2014/104/UE: “(39) Os danos na forma de danos emergentes decorrem de preço entre o que efetivamente foi pago e o que teria sido pago na ausência da infração. Quando um lesado tiver reduzido os seus danos emergentes através da sua repercussão, total ou parcial, nos seus próprios adquirentes, a perda repercutida deixa de constituir um dano que deva ser indenizado à parte que a repercutiu. Consequentemente, em princípio, o infrator, na medida em que invoque a repercussão dos custos adicionais como meio de defesa, tenha de provar a existência e o grau de repercussão desses custos. Esse ônus da prova não deverá afetar a possibilidade de o infrator utilizar outros elementos de prova além dos que tem em seu poder, tais como elementos de prova já adquiridos no processo ou elementos de prova detidos por outras partes ou por terceiros.” .

O efeito *pass-on* ocorre quando o consumidor (direto ou indiretamente) afetado pela conduta cartelizada consegue repassar (total ou parcialmente) o sobrepreço aos seus próprios compradores (consumidores indiretos ou finais na cadeia), de forma que tal parcela de repasse deveria ser descontada do sobrepreço no cômputo do dano.

O efeito repasse é de especial atenção em ações de reparação de danos quando há elos intermediários da cadeia. Por exemplo, o cartelista produz insumo necessário usado pelo empresário que fabrica determinado produto que é revendido ao consumidor final. Nessa configuração temos 3 agentes envolvidos: produtor do insumo; comprador direto; e o indireto ou consumidor final da cadeia. Neste caso, o efeito do repasse é relevante para se observar quanto do aumento (sobrepreço) do valor do insumo foi repassado ao elo da cadeia posterior, atingindo o comprador direto e o consumidor final (comprador indireto).

Portanto, impossível presumir existência ou ausência de dano, em qualquer ação de reparação por danos concorrenciais, sem que seja realizada a devida prova. Deve sempre ser realizada perícia econômica, cuja primeira etapa corresponde à estimação da existência do sobrepreço. Sendo positivo e comprovado por métodos qualificados, procede-se para a segunda etapa de verificação que é relativa à existência do efeito *pass-on*.

Caso não exista comprovação de sobrepreço, a etapa se encerra com a constatação de ausência de dano. Se o efeito repasse estiver presente, sendo positivo e significativo, este valor deve ser descontado do cálculo do dano computado pelo sobrepreço. Ademais, se possível, é relevante estimar a terceira etapa do dano, que é o efeito perda de vendas na medida em que ocorreu a majoração dos preços (aumento do custo do insumo) dado o apurado repasse do sobrepreço, que deve ser, então, somado ao efeito do sobrepreço. Ou seja, a perda ocorre quando há algum tipo de repasse do sobrepreço para os consumidores finais, que pode, a depender do caso, levar à diminuição das vendas. Portanto, trata-se de matéria técnica e complexa que deve ser objeto de perícia econômica.

11. VALOR DA DECISÃO CONDENATÓRIA DO CADE

11.1. Relevância da decisão do CADE para as ARDCs

Dada a natureza ilícita das condutas anticompetitivas, é natural que os infratores busquem ocultar a sua existência. Notadamente, a conduta de cartel, considerada como a mais danosa para a sociedade, dificilmente consegue ser detectada, e pode perdurar anos sem que os prejudicados sequer saibam que estão sofrendo prejuízos decorrentes de atos ilícitos. Ainda, essa conduta pode ser praticada sem que provas diretas e explícitas comprovando sua existência sejam criadas e estejam acessíveis a terceiros prejudicados (*e.g.* documento contendo acordo entre concorrentes para fixar preços ou dividir o mercado).

As decisões condenatórias do Tribunal Administrativo do CADE possuem relevante utilidade de dar ciência a potenciais prejudicados de informações que possam viabilizar o pleito de reparação pelos danos sofridos. A decisão da autoridade contém indicação dos mercados investigados e produtos ou serviços afetados, o período em que a conduta ilícita ocorreu, os infratores, podendo também conter referência a potenciais prejudicados, além de

outras informações. A decisão do CADE contribui para dar publicidade à existência de conduta ilícita que costuma ser ignorada pelos potenciais prejudicados.

A apuração da conduta anticompetitiva pela autoridade, culminando na decisão condenatória, pode também reduzir os custos de litigância dos prejudicados, visto que detalhes sobre a prática ilícita e, eventualmente, provas de sua ocorrência, que de outro modo não seriam obtidas, estarão disponíveis. Com base nas informações disponíveis aos prejudicados, a decisão do CADE pode facilitar a comprovação do ilícito, ou mesmo facilitar a utilização de instrumentos processuais como inversão do ônus da prova em relação a pontos específicos da controvérsia.

11.2. Características da Decisão do CADE

11.2.1. Ato administrativo que reconhece o ilícito

Os particulares que tenham sofrido danos em consequência das infrações perpetradas por agentes econômicos podem buscar, por meio da responsabilização civil dos infratores, a reparação pelos prejuízos incorridos.

De acordo com os artigos 186⁹⁵ e 927⁹⁶ do Código Civil vigente, verifica-se a existência de um ato ilícito, a ensejar uma reparação civil, quando há *ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, ou ainda violação de direito que cause dano a outrem, ainda que exclusivamente moral.*

Nos termos do artigo 9º, inciso II⁹⁷ da Lei 12.529/2011, é atribuição do Plenário do Tribunal do CADE decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei.

Logo, a decisão exarada pelo Tribunal do CADE, se condenatória, constitui ato administrativo sancionatório, por meio do qual se reconhece a existência de violação à ordem econômica e se impõe penalidade.

11.2.2. Inexistência de caráter vinculante

A decisão do CADE não possui caráter vinculante para fins de responsabilidade civil, podendo ser requerido, em sede de ação reparatória, que as partes comprovem a ocorrência do ato ilícito independente da existir prévia decisão condenatória do órgão antitruste.

Ademais, é importante ressaltar que as decisões e atos administrativo são passíveis de revisão pelo Judiciário, em atenção ao princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional,

⁹⁵ Código Civil: “Art. 186. *Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.*”.

⁹⁶ Código Civil: “Art. 927. *Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.*”.

⁹⁷ Lei 12.529/11: “Art. 9º *Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;*”.

consagrado no art. 5º, XXXV⁹⁸, da Constituição Federal e, portanto, as decisões do CADE podem ser anuladas mesmo existindo ação reparatória em andamento. Eventual anulação, no entanto, não invalida o direito dos afetados de serem ressarcidos, podendo esses se valerem de outros meios de prova para a demonstração dos pressupostos da responsabilidade civil (ato ilícito, dano e nexa causal).

11.3. Valor probatório das decisões do CADE: visão dos tribunais

A jurisprudência reconhece a presunção relativa de legalidade, legitimidade e veracidade dos atos administrativos – entendimento que também se aplica às decisões do CADE.⁹⁹ Por esse motivo, há casos em que o Poder Judiciário, ao conferir valor probatório às decisões do CADE em relação à prova do ato ilícito (prática anticompetitiva, como o cartel), considera essas decisões como prova *prima facie* da ocorrência do ato ilícito para o fim de conceder tutelas antecipadas e dar provimento a ações indenizatórias.

Nesse sentido, a 13ª Câmara Cível do TJMG ressaltou a legitimidade e a eficácia das decisões da autoridade antitruste, utilizando-as como fundamento para antecipação de efeitos de tutela inibitória.¹⁰⁰

Embora as instâncias administrativas e judiciais não estejam vinculadas, os posicionamentos dos tribunais parecem se fundar no alto grau de especialização do CADE, que detém competência legal para a identificação e punição de práticas anticompetitivas.¹⁰¹

Independentemente do valor probatório conferido à decisão do CADE no caso concreto para a prova da ocorrência de conduta anticompetitiva, ainda caberá ao autor demonstrar o impacto da referida conduta sob sua esfera de direito, causando dano. Essa demonstração poderá ser realizada por todos os meios legais e moralmente legítimos (art. 369 do Código de Processo Civil)¹⁰².

11.4. O novo art. 47-A da Lei nº 12.529/11

A LDC foi alterada no ano de 2022 com a inclusão, entre outros dispositivos, do art. 47-A, que dispõe: “a decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 desta Lei é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei”. Consequentemente, o dispositivo cria outra hipótese de

⁹⁸ Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;”.

⁹⁹ AgRg no Ag n. 859.307/DF, relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 12/2/2008, DJ de 25/2/2008, p. 299.

¹⁰⁰ TJ-MG. Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.709934-5/006. 13ª Câmara Cível, d.j. 26.4.2012.

¹⁰¹ TJ-SP. Apelação Cível nº 3002976-90.2005.8.26.0506. 6ª Câmara de Direito Privado, d.j. 07.03.2013: “Destinou-se então ao CADE, órgão técnico de autarquia federal vinculada ao Ministério da Justiça, a função judicante no exame na defesa da repressão ao abuso do poder econômico à luz dos princípios que regem a livre concorrência e a liberdade de iniciativa, a função de emitir decisões técnicas a fim de reprimir ou prevenir infrações contra a ordem econômica”.

¹⁰² Código de Processo Civil: “Art. 369. As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”.

concessão de tutela de evidência – forma de tutela antecipada que não depende de demonstração de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (art. 311, Código de Processo Civil)¹⁰³ – em caráter liminar (sem a prévia oitiva da parte contrária), além daquelas anteriormente previstas. Essa previsão homenageia os princípios da economia processual e da razoável duração do processo, redistribuindo entre o autor e o réu os ônus decorrentes do tempo de duração do processo¹⁰⁴.

12. ARBITRAGEM

12.1. Natureza do direito discutido em ARDCs e a arbitrabilidade do direito ao ressarcimento

Nas ARDCs o objeto litigioso versa sobre direito patrimonial disponível. Diferentemente das sanções impostas pelo CADE, que se referem à ordem pública e exercem papel repressivo e dissuasório, as ARDCs objetivam o ressarcimento dos danos individuais ou individuais homogêneos provocados por condutas anticompetitivas, nos termos do art. 47 da Lei nº 12.529/11. É permitido às partes submeter essa questão litigiosa a um tribunal arbitral (art. 1º da Lei nº 9.307/96)¹⁰⁵.

O encaminhamento do conflito a um juízo arbitral poderá, por sua vez, decorrer do estabelecimento de cláusula arbitral ou compromisso (art. 3º da Lei nº 9.307/96)¹⁰⁶.

O compromisso arbitral consiste em convenção bilateral, por meio da qual as partes se obrigam a submeter o conflito atual a tribunal arbitral. Já a cláusula arbitral pressupõe a existência de contrato, por meio do qual as partes se comprometem a submeter a tribunal arbitral os litígios decorrentes daquele contrato. Portanto, o que diferencia essas duas formas de convenção de arbitragem é o elemento temporal em relação ao litígio, pois, enquanto a cláusula arbitral é estipulada no contrato antes do surgimento do conflito, o compromisso se dá após o seu surgimento.

¹⁰³ Código de Processo Civil: “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: I - ficar caracterizado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório da parte; II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante; III - se tratar de pedido reipersecutório fundado em prova documental adequada do contrato de depósito, caso em que será decretada a ordem de entrega do objeto custodiado, sob cominação de multa; IV - a petição inicial for instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável. Parágrafo único. Nas hipóteses dos incisos II e III, o juiz poderá decidir liminarmente.”

¹⁰⁴ A depender da espécie de tutela do direito que se pretenda, é possível que se exija para a concessão da tutela de evidência que outras alegações de fato, além daquelas que sejam objeto da decisão do CADE, também sejam comprovadas documentalmente

¹⁰⁵ Lei nº 9.307/96: “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis. § 2º A autoridade ou o órgão competente da administração pública direta para a celebração de convenção de arbitragem é a mesma para a realização de acordos ou transações.”

¹⁰⁶ Lei nº 9.307/96: “Art. 3º As partes interessadas podem submeter a solução de seus litígios ao juízo arbitral mediante convenção de arbitragem, assim entendida a cláusula compromissória e o compromisso arbitral.”

Apesar de as condutas anticoncorrenciais descritas na Lei nº 12.529/11, notadamente aquelas praticadas por cartéis, possuírem natureza extracontratual, podem, em casos específicos, consubstanciar violação à esfera de direitos contratuais, incluindo mas não se limitando à violação da boa-fé e outras obrigações. Na prática, em face a condutas anticoncorrenciais é necessário avaliar também o regime contratual atinente e, especialmente, o escopo da cláusula arbitral.

12.2. Consequências da submissão do litígio à arbitragem

Diante da complexidade das matérias envolvidas nas ARDCs, seu tempo médio de tramitação no Poder Judiciário é estimado em aproximadamente quinze anos. Se as partes concordarem com a submissão de seu conflito a um tribunal arbitral, a arbitragem pode reduzir significativamente o tempo de tramitação das ARDCs, imprimindo celeridade, confidencialidade e eficiência à resolução da controvérsia. Consequentemente, a redução do tempo de tramitação dessas demandas implica em maior segurança jurídica, redução do custo e provisões decorrentes delas.

A arbitragem também se torna atrativa em razão da possibilidade de maior especialização técnica, pois é permitido às partes nomearem árbitros com conhecimento específico na matéria tratada no assunto em disputa. Esse ponto é especialmente relevante nas ARDCs, tendo em vista o envolvimento de matérias econômicas e a necessidade de produção de estudos técnicos para avaliação dos danos sofridos e outros elementos como repasse, por exemplo.

Ademais, a arbitragem é pautada pela estrita confidencialidade, resguardando as informações e o sigilo sobre o litígio, beneficiando as partes e suas relações comerciais. Em última instância, contribui para preservar relações comerciais de trato sucessivo ou continuado entre fornecedores e adquirentes.

Apesar de a arbitragem possuir o condão de potencialmente reduzir o tempo de tramitação desses litígios, observa-se que sua utilização ainda é insipiente no Direito Concorrencial.

A eleição da arbitragem como meio de resolução da controvérsia não prescinde completamente do papel do Poder Judiciário. Durante a tramitação da arbitragem, as partes podem se socorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medidas cautelares ou de urgência (art. 22-A da Lei nº 9.307/96)¹⁰⁷. Além disso, caberá também aos magistrados a revisão de questionamentos acerca de suspeição ou impedimento dos árbitros (art. 20, §2º da Lei nº 9.307/96)¹⁰⁸. A sentença arbitral produzirá os mesmos efeitos da sentença proferida pelo

¹⁰⁷ Lei nº 9.307/96: “Art. 22-A. Antes de instituída a arbitragem, as partes poderão recorrer ao Poder Judiciário para a concessão de medida cautelar ou de urgência. Parágrafo único. Cessa a eficácia da medida cautelar ou de urgência se a parte interessada não requerer a instituição da arbitragem no prazo de 30 (trinta) dias, contado da data de efetivação da respectiva decisão.”

¹⁰⁸ Lei nº 9.307/96: “Art. 20. A parte que pretender argüir questões relativas à competência, suspeição ou impedimento do árbitro ou dos árbitros, bem como nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, deverá fazê-lo na primeira oportunidade que tiver de se manifestar, após a instituição da arbitragem. § 1º Acolhida a argüição de suspeição ou impedimento, será o árbitro substituído nos termos do art. 16 desta Lei, reconhecida a incompetência do árbitro ou do tribunal arbitral, bem como a nulidade, invalidade ou ineficácia da convenção de arbitragem, serão as partes remetidas ao órgão do Poder Judiciário competente para julgar a causa. § 2º Não sendo acolhida a argüição, terá normal

Poder Judiciário, podendo constituir título executivo (art. 31 da Lei 9.307/96)¹⁰⁹, e as disposições relacionadas à responsabilidade dos juízes também se aplicam aos árbitros. Eventuais pedidos de declaração de nulidade e/ou de não conhecimento pelas partes não autorizam a revisão do mérito do litígio. A revisão é feita de forma excepcional e deve ocorrer apenas sob aspectos formais.

Há também métodos alternativos ao Poder Judiciário e à arbitragem que podem ser aplicados na solução de disputas concorrenciais. Entre esses métodos consensuais encontram-se a negociação e a mediação, principalmente quando há relações comerciais de trato sucessivo ou continuado entre as partes – como entre o comprador e os seus fornecedores ou entre o vendedor e seus distribuidores. Esses métodos alternativos de solução de disputas também são pautados pela estrita confidencialidade, resguardando as informações e o sigilo sobre o litígio, beneficiando as partes e suas relações comerciais.

13. AÇÕES STAND ALONE

Os litígios em matéria concorrential levados ao Poder Judiciário na ausência de investigação ou decisão a cargo da autoridade antitruste são conhecidos como ações *stand alone*, ou seja, ações autônomas em que se pleiteia e se decide sobre questões envolvendo direito da concorrência, sem que antes tenha havido a apreciação destas questões pelo CADE¹¹⁰. Esse tipo de ação se distingue das ações *follow on*, as quais são ajuizadas após a tomada do reconhecimento da existência do ilícito pela autoridade de defesa da concorrência, ou seja, com a condenação final em processo administrativo por infração à ordem econômica.

No caso específico das ARDCs, haverá litígio *stand alone* caso o CADE ainda não tenha decidido a respeito da prática anticompetitiva ou, ainda, caso o CADE tenha optado por arquivar a investigação envolvendo aqueles agentes econômicos contra os quais se litiga. A decisão do CADE que arquivar a investigação sobre determinada conduta anticompetitiva não é vinculativa e, portanto, a ARDC decorrente da mesma conduta pode ser levada ao Poder Judiciário independentemente das conclusões alcançadas pelo CADE.

A possibilidade de que sejam ajuizadas ações autônomas que visem à recomposição dos prejuízos decorrentes da conduta anticompetitiva tem como fundamento a inafastabilidade da jurisdição, cominada no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição

prosseguimento a arbitragem, sem prejuízo de vir a ser examinada a decisão pelo órgão do Poder Judiciário competente, quando da eventual propositura da demanda de que trata o art. 33 desta Lei.”

¹⁰⁹ Lei nº 9.307/96: “Art. 31. A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo”.

¹¹⁰ VERISSIMO, Levi B. O. et al., *A Competência do Poder Judiciário na análise de demandas concorrenciais autônomas (ações stand alone)*, in *A Livre Concorrência e os Tribunais Brasileiros*, SP: Singular, 2018, p. 196.

Federal¹¹¹, ao lado do disposto no artigo 47 da Lei 12.529/11¹¹². Adicionalmente, os artigos 186¹¹³ e 927¹¹⁴ do Código Civil, que, conjuntamente, estabelecem, de forma clara e taxativa, o dever de reparação imposto àquele que pratica ato ilícito e causa dano a outrem, constituem também os fundamentos normativos que autorizam o ajuizamento de ARDCs autônomas.

Essas ações podem ser ajuizadas por qualquer parte que tenha legitimidade para pretender a indenização, entre as quais figuram pessoas físicas, empresas, entidades da sociedade civil (como associações e sindicatos) ou o Ministério Público, no caso de Ações Civis Públicas. Nos tribunais brasileiros, há registro de ações autônomas envolvendo cartéis ajuizadas por esses diferentes tipos de autores, sendo que a modalidade de ação *stand alone* é também bastante frequente em demandas relacionadas a outras questões concorrenciais, como abuso de poder econômico, fixação de preço de revenda e prática de preço predatório.

Há alguns desafios em torno das ações *stand alone* no contexto reparatório. Por exemplo, a questão relacionada ao ônus da prova. Aquele que ajuíza a ação indenizatória sem o respaldo da decisão da autoridade antitruste deve produzir provas que demonstrem a prática da conduta anticompetitiva, o que não é tarefa trivial, já que algumas práticas anticompetitivas, especialmente os cartéis, em regra, são praticados em sigilo e seus participantes tendem a não deixar rastros das ilicitudes.

Outro ponto sensível é o debate sobre o termo inicial da contagem do prazo prescricional, mesmo depois dos avanços trazidos pela Lei nº 14.470/2 -- que fixou a ciência inequívoca do ilícito no momento da decisão final do CADE. Ocorre que, no caso das ações *stand alone*, o cenário de incerteza persistirá, pois o critério legal não se aplicará, e discussões sobre quando ocorre a ciência inequívoca do ilícito continuarão sendo centrais em disputa dessa natureza.

Não obstante os desafios ainda a serem enfrentados, a possibilidade de ações autônomas para fins de reparação de danos decorrentes de condutas anticompetitivas fortalece a atuação do CADE na repressão às infrações à ordem econômica, o que é favorecido pela possibilidade de a autoridade antitruste intervir nos feitos, como assistente ou *amicus curiae*. É notório que as ações indenizatórias ajuizadas pelos prejudicados por condutas anticompetitivas (*private enforcement*) também têm a função de reforçar os mecanismos de prevenção à infração anticompetitiva.

¹¹¹ Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; [...]”

¹¹² Lei 12.529/11: “Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.”

¹¹³ Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”

¹¹⁴ Código Civil: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”

14. LEGITIMIDADE

O art. 47 da Lei nº 12.529/11 dispõe que o direito à indenização é de titularidade dos “prejudicados” que sofreram danos causados por infração à ordem econômica nos termos do artigo 36 da mesma lei. Os “prejudicados” podem ou não ter participado do processo administrativo sancionador eventualmente instaurado pelo CADE para apurar a ocorrência de infração à ordem econômica. Afinal, conforme o art. 47, as ARDCs independem das medidas administrativas (inquérito ou processo administrativo *stricto sensu*) do CADE.

Os danos gerados por infrações à ordem econômica têm como característica se disseminarem ao longo da cadeia produtiva: o produtor que adquiriu produto ou serviço a preços anticompetitivos tende, na medida do possível, a repassar o sobrepreço aos consumidores de seus produtos e assim por diante até chegar ao consumidor final (*pass-on effect*). O repasse apenas não é possível quando o comprador é o consumidor final. A partir do reconhecimento do *pass-on effect*, os prejudicados podem ser divididos em compradores diretos (prejudicados em razão de relação jurídica direta com o infrator, por causa da perda de volume de vendas ou sobrepreço) e compradores indiretos (prejudicados pelo repasse do sobrepreço ao longo da cadeia produtiva).

Dada a amplitude dos termos do art. 47 da Lei nº 12.529/11, é possível sustentar que os compradores indiretos dos bens ou serviços fornecidos por infratores têm direito à reparação dos danos causados pelo repasse do sobrepreço¹¹⁵. Consequentemente, os compradores indiretos, assim como os compradores diretos, têm legitimidade ativa para propor ARDCs e pedir a reparação dos danos que sofreram¹¹⁶.

Conforme o artigo 286 e seguintes do Código Civil, não há impedimento a que prejudicados cedam os direitos relativos à indenização devida pelos infratores para terceiros que, em geral, dispõem dos recursos necessários para arcar com os custos dos processos judiciais destinados a obter a indenização. Se a ARDC já tiver sido proposta quando da cessão do crédito, a sucessão na condição de parte autora apenas é possível se houver anuência da parte contrária, mas o cessionário poderá sempre intervir na condição de assistente litisconsorcial do prejudicado-cedente (artigo 109, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil)¹¹⁷.

Se o prejudicado-cedente não tiver proposto a ARDC, o cessionário possui legitimidade para pleitear em juízo a indenização que seria devida ao prejudicado. Nesse caso,

¹¹⁵ Os infratores podem, em tese, alegar o repasse do sobrepreço aos consumidores indiretos como forma de defesa perante os consumidores diretos, reduzindo ou afastando o valor da indenização devida a estes.

¹¹⁶ Isso também ocorre em várias jurisdições da Europa. Nos Estados Unidos, até maio de 2019, havia sistema bifurcado no qual as cortes federais e estaduais aplicavam entendimentos distintos sobre a legitimidade: as cortes federais não consideravam o comprador direto com parte legítima, enquanto as cortes estaduais o faziam. Em maio de 2019, foi julgado o caso *Apple v. Pepper*, que reconheceu que os usuários finais são compradores diretos e, consequentemente, partes legítimas das ações de reparação por dano concorrencial. O fundamento utilizado pelas cortes estaduais era o precedente *California v. ARC Amer. Corp.*, 490 U.A. 93, 1989 (ARC).

¹¹⁷ Código de Processo Civil: “Art. 109. A alienação da coisa ou do direito litigioso por ato entre vivos, a título particular, não altera a legitimidade das partes. § 1º O adquirente ou cessionário não poderá ingressar em juízo, sucedendo o alienante ou cedente, sem que o consinta a parte contrária. § 2º O adquirente ou cessionário poderá intervir no processo como assistente litisconsorcial do alienante ou cedente. § 3º Estendem-se os efeitos da sentença proferida entre as partes originárias ao adquirente ou cessionário.”

em especial quando o valor a ser pago pela cessão depender do êxito na ação judicial, o prejudicado deverá avaliar se será necessário ou conveniente ingressar como assistente do cessionário para garantia de que a indenização seja efetivamente paga a quem de direito no momento da definição do *quantum*.

Quando os direitos dos prejudicados puderem ser classificados como individuais homogêneos¹¹⁸ será cabível a ação civil pública. Nesse caso, são legitimados ativos concorrentes os indicados no art. 82¹¹⁹ do Código de Defesa do Consumidor e no art. 5º da Lei nº 7.347/85¹²⁰: Ministério Público; Defensoria Pública; União, Estados, Municípios e Distrito Federal; entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta – incluindo autarquia, empresa pública, fundação públicas e sociedade de economia mista – ainda que sem personalidade jurídica; e associações¹²¹ legalmente constituídas há pelo menos um ano, que incluam entre os seus fins a defesa dos interesses protegidos pela Lei nº 12.529/11¹²².

Há também quem defenda que ACPs podem ser propostas pelo CADE enquanto legitimado coletivo. O fundamento para este posicionamento é o de que o CADE integra o rol de legitimados por ser órgão da Administração Pública e sua atuação, nesse caso, seria

¹¹⁸ O STF define que “os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo.” (STF RE 593283/AgR/MT, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira turma julgado em 30/09/2016).

¹¹⁹ Código de Defesa do Consumidor: “Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público, II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

¹²⁰ Lei nº 7.347/85: “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. [...]”

¹²¹ No caso das associações, além da possibilidade de propositura da ação civil pública, na qual atuam como substituta processual dos prejudicados, há também a possibilidade de proporem ação em nome de seus associados, como representantes destes, nos termos do artigo 5, XXI, da Constituição Federal. Apenas neste caso, de representação processual, é necessária a autorização expressa dos associados que terão seus direitos discutidos no processo. (RE 612043 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2018).

¹²² Exige-se também a presença de pertinência temática: conexão entre as finalidades da associação, entendidas de forma ampla, e o objeto do processo. Parte da doutrina entende que a exigência da pertinência temática também se aplica às entidades e órgãos da Administração Indireta. Vide. REsp 876.931/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.2010

permitida nos termos do art. 15¹²³, combinado com o art. 9º, XIII,¹²⁴ da Lei nº 12.529/11 e do art. 1º, II¹²⁵, combinado com o artigo 5º, IV¹²⁶, da Lei nº 7.347/85. Trata-se, porém, de posição minoritária na doutrina, havendo como argumentos contrários o possível desvio de finalidade e conflito na hipótese de propor ação contra investigados condenados pelo próprio CADE por infração concorrencial; possíveis efeitos adversos em relação ao Programa de Leniência e de TCC, pois a ação seria proposta contra aqueles que se apresentaram para colaborar com o CADE para condenação dos demais participantes da conduta; por sobrecarregar equipe interna e afetar potencialmente a condução das obrigações relacionadas à Lei nº 12.529/11; dentre outras. Além disso, de acordo com o artigo 118¹²⁷ da Lei nº 12.529/11, o CADE deve ser intimado de todos os processos judiciais em que se discuta a aplicação dessa lei, podendo intervir na qualidade de assistente -- críticas doutrinárias ao texto legal sugerem que a qualidade da intervenção do CADE nesses processos é meramente de *amicus curiae*.

Com relação à legitimidade passiva nas ARDCs, esta é de quem praticar conduta que constitua infração à ordem econômica, havendo responsabilidade solidária entre os infratores quando praticada por mais de um agente (artigo 942, *caput*, do Código Civil)¹²⁸. Por força da Lei nº 14.470/22, essa solidariedade foi excluída para signatários do Acordo de Leniência e do TCC, que passaram a ser responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não respondendo pelos danos causados pelos demais co-participantes da infração à ordem econômica, a teor da atual redação do art. 47, § 3,¹²⁹ da Lei 12.529/11.

¹²³ Lei nº 12.529/11: “Art. 15. Funcionará junto ao Cade Procuradoria Federal Especializada, competindo-lhe: I - prestar consultoria e assessoramento jurídico ao Cade; II - representar o Cade judicial e extrajudicialmente; III - promover a execução judicial das decisões e julgados do Cade; IV - proceder à apuração da liquidez dos créditos do Cade, inscrevendo-os em dívida ativa para fins de cobrança administrativa ou judicial; V - tomar as medidas judiciais solicitadas pelo Tribunal ou pela Superintendência-Geral, necessárias à cessação de infrações da ordem econômica ou à obtenção de documentos para a instrução de processos administrativos de qualquer natureza; VI - promover acordos judiciais nos processos relativos a infrações contra a ordem econômica, mediante autorização do Tribunal; VII - emitir, sempre que solicitado expressamente por Conselheiro ou pelo Superintendente-Geral, parecer nos processos de competência do Cade, sem que tal determinação implique a suspensão do prazo de análise ou prejuízo à tramitação normal do processo; VIII - zelar pelo cumprimento desta Lei; e IX - desincumbir-se das demais tarefas que lhe sejam atribuídas pelo regimento interno. Parágrafo único. Compete à Procuradoria Federal junto ao Cade, ao dar execução judicial às decisões da Superintendência-Geral e do Tribunal, manter o Presidente do Tribunal, os Conselheiros e o Superintendente-Geral informados sobre o andamento das ações e medidas judiciais.”

¹²⁴ Lei nº 12.529/11: “Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei: [...] XIII - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;”

¹²⁵ Lei nº 7.347/85: “Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: [...] II - ao consumidor; [...]”

¹²⁶ Lei nº 7.347/85: “Art. 5º. Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: (Redação dada pela Lei nº 11.448, de 2007). [...] IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; [...]”

¹²⁷ Lei nº 12.529/11: “Art. 118. Nos processos judiciais em que se discuta a aplicação desta Lei, o CADE deverá ser intimado para, querendo, intervir no feito na qualidade de assistente.”

¹²⁸ Código Civil: “Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os co-autores e as pessoas designadas no art. 932.”

¹²⁹ Lei nº 12.529/11: “Art. 47. § 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo

CONCLUSÃO

O principal objetivo do trabalho é fomentar o debate e instigar o interesse dos leitores para o estudo mais aprofundado dos temas de aplicação da Lei de Defesa da Concorrência afeitos à Justiça Estadual.

O texto é resultado colaborativo do trabalho de todos os autores. Inicialmente divididos em grupos menores, cada grupo responsável pela redação de tema determinado, os capítulos resultantes foram revistos por outro grupo, e a redação consolidada no trabalho completo. A versão integral do texto foi então circulada para todos os autores, e recebeu comentários e sugestões colaborativas de todo o conjunto de autores nos diversos temas. As contribuições foram consolidadas pelos coordenadores para compor a versão final, que também foi circulada para todos os autores.

Os debates e discussões dos autores em torno de diversos temas durante a produção do texto demonstram o sucesso da iniciativa. A proposta de trazer as informações essenciais considerando o entendimento predominante acerca de cada tema exigiu discussões e pesquisas relevantes por parte dos autores, cuja síntese é apresentada agora ao público interessado. Espera-se impulsionar a discussão sobre o assunto, para a continuidade e aprofundamento das pesquisas.

A natureza panorâmica do trabalho não permite conclusões específicas sobre cada tema tratado. Porém o desenrolar dos debates entre os autores foi capaz de apontar alguns elementos que se pode considerar como as conclusões desse esforço de pesquisa: (i) complementariedade entre persecução pública (*public enforcement*) e persecução privada (*private enforcement*): acredita-se que a atuação conjunta de ambas, em harmonia, é importante e mesmo necessária para garantir uma efetiva repressão e dissuasão dos agentes econômicos à prática de condutas anticompetitivas; e (ii) importância do diálogo constante com membros do Poder Judiciário, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, CADE e sociedade civil acerca dos temas tratados neste trabalho, para cujo estabelecimento e manutenção o IBRC (especialmente seu Comitê de Contencioso e Arbitragem), ficarão honrados em contribuir.

O texto foi fechado no início de 2023, e considera a legislação e precedentes existentes até então. Certamente haverá desdobramentos em diversos dos temas tratados neste trabalho: inovações legislativas, confirmação ou inflexão de precedentes, novos temas para discussão, dentre outros, asseguram que é importante a continuidade das pesquisas e debates. As pretensões privadas de aplicação da Lei de Defesa da Concorrência -- notadamente as Ações de Reparação por Danos Concorrenciais (ARDCs) -- seguirão tema de alta relevância para o Direito da Concorrência, e os tópicos afeitos à atuação da Justiça Estadual que se desdobram dessas ações continuarão objeto de debate e evolução. Este trabalho espera ser, modestamente, apenas um dos passos para impulsionar esse debate.

sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.”