



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

HENRIQUE MUNIZ DA SILVA FILHO

**AS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL: uma
análise da jurisprudência brasileira atual acerca das problemáticas da
prescrição e do *passing-on defense***

Recife

2022

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor,
através do programa de geração automática do SIB/UFPE

Silva Filho, Henrique Muniz da.

As ações de reparação de danos decorrentes de cartel: uma análise da jurisprudência brasileira atual acerca das problemáticas da prescrição e do passing-on defense / Henrique Muniz da Silva Filho. - Recife, 2022.

50, tab.

Orientador(a): Maria Antonieta Lynch

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) - Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, Direito - Bacharelado, 2022.

1. Ações de Reparação de Danos Concorrenciais (ARDC's). 2. Cartel. 3. Prescrição. 4. Presunção de repasse de sobrepreço . I. Lynch, Maria Antonieta . (Orientação). II. Título.

340 CDD (22.ed.)

HENRIQUE MUNIZ DA SILVA FILHO

**AS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL: uma
análise da jurisprudência brasileira atual acerca das problemáticas da
prescrição e do *passing-on defense***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas, como requisito parcial para a obtenção do título de bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Civil.

Orientadora: Maria Antonieta Lynch

Recife

2022

HENRIQUE MUNIZ DA SILVA FILHO

**AS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL: uma
análise da jurisprudência brasileira atual acerca das problemáticas da
prescrição e do *passing-on defense***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Direito da Universidade Federal de
Pernambuco, Centro de Ciências Jurídicas,
como requisito parcial para a obtenção do título
de bacharel em Direito.

Recife, 14 de outubro de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Maria Antonieta Lynch (Orientadora)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Torquato Castro Junior (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

Prof. Luiz Felipe Monteiro Seixas (Examinador Interno)
Universidade Federal de Pernambuco – UFPE

À minha família:

Henrique Muniz, Sandra Valéria, Lucas Barbosa e Inalda Azevedo
pelo cuidado, carinho e apoio incondicional em tudo que faço.

RESUMO

As Ações de Reparação de Danos Concorrenciais decorrentes de cartel ainda são bastante incipientes como parte da política dissuasória e inibitória de ilícitos concorrenciais do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência frente ao grande número de condenações administrativas por formação de cartel pelo Conselho Administrativo Econômico. As incertezas envolvendo a questão da prescrição e a problemática da presunção do repasse do sobrepreço para comprovação da existência de danos concorrenciais são dois importantes fatores que contribuem para esse pequeno número de ações indenizatórias. O presente estudo visa realizar o mapeamento de todas as ARDCs de cartel já ajuizadas e analisar as decisões judiciais nela encontradas sob a ótica dos dois temas indicados com a contribuição doutrinária acerca dos institutos de direito envolvidos e o exame de possíveis mudanças legislativas a serem aprovadas pelo Congresso Nacional.

PALAVRAS-CHAVE: Ações de reparação de danos concorrenciais; Cartel; Prescrição; Repasse de sobrepreço.

ABSTRACT

Actions for Compensation for Competitive Damages arising from cartel are still incipient as part of the dissuasive and inhibiting policy of anti-competitive offenses of the Brazilian System for the Defense of Competition, in view of the large number of administrative convictions for the formation of a cartel by the Antitrust Brazilian Authority (CADE). The uncertainties surrounding the statute of limitations and the issue of the presumption of the passing-on defense to prove the existence of competitive damages are two important factors that contribute to this small number of damages actions. This study aims to map all the cartel ARDCs already filed and analyze the court decisions found therein from the perspective of the two themes indicated with the doctrinal contribution about the law institutes involved and the examination of possible legislative changes to be approved by the National Congress.

KEYWORDS: Actions for the repair of competitive damages. Cartel. Statute of limitations. Passing-on defense.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
1.2 Metodologia	10
2 PANORAMA ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL	13
3 A PRESCRIÇÃO E AS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL	16
3.1 O tempo do prazo prescricional	17
3.1.1 Prazo trienal	17
3.1.2 Prazo decenal	18
3.1.3 Prazo vintenário	20
3.1.4 Considerações acerca da prevalência quantitativa da aplicação do prazo trienal	21
3.2 O termo inicial do prazo prescricional	22
3.2.1 Decisão definitiva do CADE	22
3.2.2 Data da prática do ilícito ou da ocorrência da lesão do direito	23
3.2.3 Ciência inequívoca do ilícito	24
3.2.4 O prejuízo da ausência de definição legal para a “ciência inequívoca” nas ARDCs	26
3.3 O impedimento legal do art. 200 do CC à fluência do prazo prescricional	26
3.4 Soluções das controvérsias à luz das normas vigentes e as alterações legislativas propostas no PL 11.275/2018	29
4 REPASSE DO SOBREPREGO EM AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL	36
4.1 As implicações do repasse do sobrepreço na análise judicial: análise de casos	37
4.2 ARDCs julgadas improcedentes com fundamento no repasse do sobrepreço	37
4.3 ARDC em que a presunção de repasse do sobrepreço foi rejeitada	40
4.4 Possíveis razões para a prevalência quantitativa de presunção do repasse do sobrepreço, a necessidade de análises judiciais mais especializadas e a contribuição do PL 11.275/2018	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	45
REFERÊNCIAS	46
Anexo 1 – ARDCs analisadas para a elaboração do trabalho	50

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.529/2011, de 30 de novembro de 2011¹, também conhecida como “Lei Antitruste” ou “Lei de Defesa da Concorrência”, estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), dispondo sobre a prevenção e a repressão de infrações à ordem econômica, conforme os ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

No Brasil, a maior parte das infrações à ordem econômica praticadas pelas empresas são os cartéis. Este tipo de prática representa 50% (cinquenta por cento) do total de denúncias apresentadas ao CADE.

O ilícito concorrencial do cartel é enquadrado, segundo a lição de Paula Forgioni, como uma conduta praticada entre agentes econômicos que possuem relações horizontais no mercado, isto é, que pertencem ao mesmo mercado relevante e são diretamente concorrentes². A persecução de tal ilícito é desempenhada, no ordenamento jurídico brasileiro, nas esferas criminal, administrativa e civil.

No âmbito criminal, o art. 4º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990³, com a redação dada pela Lei Antitruste, prevê a prática de cartel como crime punível com pena de reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. Logo, compete ao Ministério Público Federal e/ou Estadual investigar e oferecer denúncia ao Poder Judiciário, sendo a decisão final promovida pelo juízo criminal.

Já na esfera administrativa, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica é o órgão responsável pela repressão e dissuasão de condutas ofensivas à ordem econômica, o que é denominado internacional de *public enforcement*, com competência para decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas na Lei Antitruste.

¹ BRASIL. Lei de Defesa da Concorrência. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 2 mar. 2021.

² FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008. P. 395.

³ BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 13 dez. 2021.

Na esfera civil, o artigo 47 da Lei de Defesa da Concorrência⁴ prevê que os prejudicados por uma conduta anticompetitiva, como o cartel, poderão ingressar em juízo para obter a cessação da prática, bem como para o recebimento de indenização por perdas e danos. Tais ações judiciais constituem o denominado internacionalmente como *private enforcement*.

Tal disposição, em conformidade com o preceito constitucional do direito de ação (artigo 5º, XXIV, da Constituição Federal) e o instituto da responsabilidade civil no direito civil (artigos 186 e 927 do Código Civil), possibilita não apenas que tais ações judiciais sejam propostas pelos próprios agentes econômicos prejudicados de forma individual, como também pelos entes legitimados no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor – tais como: Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta e associações – de forma coletiva, em regime de substituição processual.

Muito embora a Lei nº 8.884 de 11 de junho de 1994 (“Antiga Lei Antitruste”)⁵ já oportunizasse tal direito de ação no ordenamento jurídico brasileiro, possibilitando a complementação do *public enforcement* exercido pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (“CADE”) com o *private enforcement*, conforme as diretrizes da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) para o fortalecimento da defesa da concorrência no Brasil⁶, a utilização de ações de reparação de danos concorrenciais é ainda incipiente⁷.

Segundo pesquisa realizada por Livia Carvalho⁸, até o ano de 2011, eram pouco mais de 20 (vinte) ações ajuizadas em todo o país. Já de acordo com uma

⁴ 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.

⁵ BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.

⁶ ORGANIZATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD). **Competition Law and Policy in Brazil: a Peer Review**. 2010, p. 52. Disponível em <https://www.oecd.org/daf/competition/45154362.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2022.

⁷ MARTINEZ, Ana Paula. ARAUJO, Mariana Tavares. **Private Damages in Brazil: Early Beginnings, Big Stumbling Blocks**. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/private-damages-in-brazil-early-beginnings-big-stumbling-blocks/>. Acesso em: 2 mar. 2022.

⁸ CARVALHO, Livia Cristina Lavandeira Gândara de. **Responsabilidade Civil Concorrencial: a Busca pela Efetiva Reparação de Danos**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10470>. Acesso em: 2 de mar. 2022.

pesquisa realizada mais recentemente, no ano de 2020, Luana Fernandes⁹ aponta que as ações reparatórias provenientes de danos relacionados a cartéis consistiam em 49 (quarenta e nove), considerando o período compreendido entre junho de 1994, data em que a Lei nº 8.884/1994 entrou em vigor, e 30 de agosto de 2020.

De outro lado, o último balanço de atuação do CADE, divulgado em 2021¹⁰, revela que a autarquia foi o órgão brasileiro que mais arrecadou recursos para o Fundo de Direitos Difusos, gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em 2021, gerando recursos da ordem de 4,9 bilhões de reais desde a entrada em vigor da nova Lei Antitruste. Ademais, apenas no ano de 2021, foram aplicadas multas no montante total de R\$ 1.296.852.162,37 (um bilhão, duzentos e noventa e seis milhões, oitocentos e cinquenta e dois mil, cento e sessenta e dois reais e trinta e sete centavos) em 25 (vinte e cinco) condenações pelo Tribunal Administrativo do CADE¹¹.

Em que pese a atuação bastante expressiva do CADE na repressão e dissuasão de condutas ofensivas à ordem econômica através do *public enforcement*, tais números revelam um verdadeiro descompasso entre a atuação pública e a privada na repressão e dissuasão das condutas anticoncorrenciais, o que denuncia a deficiência considerável do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e corrobora com o próprio diagnóstico da OCDE sobre os parâmetros para a melhoria da defesa concorrencial brasileira.

O ordenamento brasileiro apresenta uma série de fatores que contribuem para este ínfimo número de ARDCs propostas perante os tribunais até então, que, se não impedem, desestimulam o ajuizamento de ações privadas de ressarcimento pelos prejudicados, em especial:

- i) as incertezas quanto à prescrição: a falta de uma regra específica aplicável às ARDCs gera extrema incerteza quanto ao tempo de

⁹ FERNANDES, Luana Gaziela Alves. Passing-on defense: uma análise da jurisprudência brasileira atual em ações de reparação de danos por cartel. **Revista Ibrac**, São Paulo, p. 19-38, Número 1, 2021. Disponível em: https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_n_1_2021.pdf. Acesso em: 2 mar. 2022.

¹⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. **Anuário CADE 2021**. Fevereiro de 2022. Disponível em: <https://indd.adobe.com/view/adfd8e43-0a8b-4b2d-be7c-75bf058a4239>. Acesso em: 13 ago. 2022.

¹¹ Cf. Cálculo realizado através da ferramenta do “Cade em números” para aferir a quantidade de condenações, processos administrativos julgados e multas aplicadas no ano de 2021. Disponível em: <http://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20N%C3%BAmoros.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true>. Acesso em: 13 ago. 2022.

prescrição, ao termo inicial e à aplicabilidade dos impedimentos de fluência do prazo prescricional para exercício da pretensão indenizatória;

ii) a aceitação do *passing-on defense*: o repasse de sobrepreço à cadeia produtiva ou ao consumidor final por quem foi prejudicado diretamente pelo cartel (efeito repasse ou “*passing-on*”) tem gerado dúvidas em relação ao legitimado para propor ação de indenização, bem como à comprovação de prejuízos decorrentes do cartel.

O presente estudo aborda com mais detalhes os referidos obstáculos mediante a análise das decisões judiciais proferidas nas poucas ações privadas de reparação de danos decorrentes de cartéis ajuizadas, bem como através do exame doutrinário dos institutos de direito envolvidos e das possíveis mudanças da Lei Antitruste.

1.2 Metodologia

Ainda de forma introdutória, cumpre esclarecer acerca da metodologia de pesquisa utilizada para o presente trabalho. Além da revisão bibliográfica, a pesquisa contou com o levantamento de decisões judiciais.

Para a análise da jurisprudência atual envolvendo o *enforcement* privado de cartéis no Brasil, buscou-se levantar, mapear e sistematizar decisões do Poder Judiciário, publicadas até 30 de abril de 2022, que envolvessem pedidos de indenização por prejuízos resultantes da prática de cartel, com fundamento na Lei nº 12.529/2011 e na antiga Lei nº 8.884/1994.

A pesquisa tomou como base levantamentos de jurisprudência anteriores sobre o tema realizados por Lívia Carvalho¹² em 2011, Giovana Vieira Porto¹³ em 2018 e Luana Fernandes¹⁴ em 2020.

Após a análise dos mapeamentos mencionados foi realizada pesquisa no âmbito do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dos cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) e dos 27 Tribunais de Justiça estaduais (TJs) existentes. O levantamento dos casos se deu a partir das ferramentas de consulta pública de

¹² CARVALHO, Lívia Cristina Lavandeira Gândara de. *Op. cit.*

¹³ PORTO, Giovana Vieira. **Reparação de danos por cartel no Brasil**: o instituto da cessão de crédito como alternativa para maior efetividade. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2018.

¹⁴ FERNANDES, Luana Gaziela Alves. *Op. Cit.*

jurisprudência nos portais da internet de cada um dos tribunais, utilizando-se os termos de pesquisa “cartel e indenização”, “cartel e reparação” e “cartel e responsabilidade”. Os termos também foram buscados em sistemas de pesquisa de sentenças e decisões de primeiro grau, que somente estavam disponíveis nos portais do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Nessa fase da pesquisa, houve a exclusão de: ações ajuizadas pelo Ministério Público, ações civis públicas que não tinham como pedido a reparação por danos materiais decorrentes do cartel, ações civis públicas de improbidade administrativa e protestos judiciais interruptivos da prescrição.

Isso porque o objetivo do trabalho é analisar casos em que particulares, por meio de ações individuais, ou um grupo de particulares, por meio de ações coletivas, buscam a reparação por danos materiais decorrentes de cartel que sofreram.

Por fim, foi feita a análise quantitativa e qualitativa dos processos judiciais mapeados, por meio das decisões e acórdãos disponíveis ao acesso público de forma digital. A partir da análise dos julgados, foram incluídos no mapeamento deste estudo os processos judiciais encontrados por meio do cruzamento de dados, ou seja, aqueles mencionados nas decisões e nos votos analisados que também tratavam do tema desta pesquisa, mas não apareceram nos resultados iniciais.

Relativamente à delimitação temporal, buscou-se identificar ações de reparação de danos por cartel ajuizadas desde junho de 1994, data em que a Lei nº 8.884/1994 - dispositivo legal que viabilizou uma política antitruste efetiva no Brasil - entrou em vigor, a 1º de dezembro de 2021, data da finalização deste estudo.

Vale ressaltar que, à semelhança das pesquisas anteriores, diversas dificuldades foram enfrentadas ao longo da pesquisa para identificação e mapeamento das ações reparatórias por cartel. Dessa forma, não é esperado que a pesquisa tenha identificado todas as ações com o tema proposto já ajuizadas perante o Poder Judiciário brasileiro desde junho de 1994.

Uma das primeiras dificuldades enfrentadas foi a falta de um sistema de pesquisa de jurisprudência nos tribunais brasileiros. Cada tribunal possui um sistema próprio, não havendo uma uniformização nas expressões e ferramentas de pesquisa, o que prejudicou o resultado do trabalho. Ademais, conforme mencionado, poucos TJs possuem plataformas para busca de sentenças e decisões de primeiro grau. Assim, é provável que existam diversas ações reparatórias por cartel, em que

já tenham sido proferidas sentenças e outras decisões de primeiro grau, que não foram localizadas.

Outra dificuldade enfrentada é a existência de diversos processos em segredo de justiça, impossibilitando, em alguns casos, o acesso à sentença e decisões anteriores já proferidas para melhor compreender os pedidos das partes e os temas em debate. Para obter um resultado quantitativo mais próximo da realidade, foram incluídas no mapeamento ações que tramitam em segredo de justiça, quando foi possível constatar, a partir dos acórdãos e decisões disponíveis, que se tratavam, de fato, de ações reparatórias por danos de cartel.

É necessário ressaltar que a pesquisa se restringiu à análise das decisões publicadas em cada processo judicial, de primeiro e segundo grau, uma vez que os tribunais não disponibilizam ao público geral os autos integrais de cada processo. Portanto, não foi possível examinar de forma aprofundada os pedidos dos autores e o fundamento utilizado para requerer a indenização, bem como os argumentos apresentados pela parte contrária.

Por fim, é mister salientar que a pesquisa não tem o intuito de esgotar as discussões sobre o tema, que contém diversos pontos ainda a serem analisados por estudos futuros.

2 PANORAMA ATUAL DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA ACERCA DAS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL

A partir da pesquisa realizada, foi possível identificar, ao todo, 53 (cinquenta e três) Ações de Reparação de Danos Concorrenciais (ARDCs) decorrentes de cartel (Anexo 1) ajuizadas por entes privados, de forma coletiva ou individual, perante tribunais brasileiros, desde a entrada em vigor da Lei nº 8.884/1994.

Dentre os processos encontrados, 6 (seis) encontram-se em segredo de justiça. Destaca-se que a ciência acerca da existência de tais processos se deu em virtude da menção em trabalhos anteriores ou em decisões judiciais publicadas. Todavia, em virtude da impossibilidade de acesso ao teor das suas decisões, os processos sigilosos foram utilizados apenas para a contagem do número de ARDCs, não havendo a análise das temáticas em questão neste trabalho quanto a tais ARDCs.

Não obstante a ausência de uniformização dos sistemas processuais dos diferentes tribunais brasileiros, a falta de ferramentas de pesquisa eficazes, a existência de um considerável número de processos sob sigilo, bem como as diversas dificuldades enfrentadas no processo de levantamento das ações dessa natureza, conforme explicitado no capítulo introdutório, o número de ARDCs decorrentes de cartel é de pouca expressividade quando contrastado com a quantidade de condenações pelo reconhecimento da existência de cartéis expedidas pelo CADE, desde a entrada em vigor da nova Lei de Defesa da Concorrência (Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011), que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

Conforme será demonstrado no presente trabalho, a falta de segurança jurídica derivada da ausência de uniformização do entendimento jurisprudencial quanto aos temas da prescrição e do *passing-on defense* é um dos principais contribuintes para essa insignificante quantidade de ARDCs dessa natureza.

É válido destacar que a pesquisa identificou a ocorrência de julgamento de mérito válido¹⁵ em apenas 17 (dezessete)¹⁶ casos. Dentre eles, apenas 1 (uma)

¹⁵ Para os fins desta pesquisa, entende-se como “processos com julgamento de mérito válido” aqueles em que: i) houve apreciação do mérito, em primeira e/ou segunda instância, com trânsito em julgado da decisão judicial; ii) houve apreciação pela segunda instância em sede de apelação; iii) não houve recurso de apelação no tocante à questão de fundo da demanda, ou seja, ao capítulo da procedência ou improcedência dos pedidos.

ação foi julgada procedente, na qual houve homologação de acordo¹⁷ celebrado pelas partes antes mesmo de o juízo se manifestar acerca do *quantum debeatur* da demanda.

Isto é, a forma de cálculo para liquidação dos danos concorrenciais é uma temática ainda mais desconhecida pelo Judiciário brasileiro, não havendo basicamente nenhuma *expertise* dos julgadores quanto aos métodos científicos de quantificação de sobrepreço e às provas necessárias, o que muitas vezes prejudica a garantia de acesso do titular de direito às provas que permitam o cálculo do dano de forma apropriada e com significância estatística, de forma a convencer o magistrado da confiabilidade da análise econométrica a ser realizada em sede de perícia.

No tocante à distribuição das ARDCs pelos tribunais brasileiros, o presente estudo identificou que o tribunal que mais apreciou (e aprecia) ARDCs decorrentes de cartel no Brasil foi o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), onde foram mapeadas 36 (trinta e seis) ações.

As demais ARDCs encontradas estão distribuídas da seguinte maneira: Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), com 6 (seis) ações; Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), com 4 (quatro) ações; Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR), com 2 (duas) ações; Justiça Federal do Distrito Federal (JFDF), com 2 (duas) ações; Justiça Federal de São Paulo (JFSP), com 1 (uma) ação; Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT), com 1 (uma) ação.

As decisões judiciais mapeadas apresentam temáticas interessantes para diversos estudos. No entanto, como o foco deste trabalho é a análise das temáticas da prescrição e das implicações do repasse de sobrepreço na análise judicial de

¹⁶ O processo nº 1076944-27.2017.8.26.0100 não foi incluído neste rol de processos com julgamento de mérito válido, uma vez que, muito embora tenha sido proferida a sentença apreciando as temáticas meritórias da prescrição e dos efeitos do repasse do sobrepreço e concluindo pela improcedência dos pedidos, os autos se encontram em segredo de justiça no segundo grau. Logo, é impossível se ter acesso ao andamento processual da demanda e confirmar se houve decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo.

¹⁷ Na Ação Coletiva nº 0034072-87.2013.8.07.0001, ajuizada pela ABIR – Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e Bebidas Alcoólicas em face das empresas condenadas pelo Cartel dos Gases Industriais e Medicinais, também houve homologação de acordo entre as partes. Porém, é importante mencionar que não houve julgamento de mérito da demanda, uma vez que, após a apresentação de contestação pelas Requeridas, o processo foi suspenso em virtude da suposta prejudicialidade com a ação anulatória nº 0049217-80.2010.4.01.3400, que visava à nulidade do processo administrativo em que o CADE condenou as Requeridas, tendo as partes apresentado o acordo para homologação logo após a retirada do sobrestamento do feito.

pedidos de reparação de danos por cartel, o estudo foi limitado às discussões identificadas nas ARDCs mapeadas que tratam especificamente dessa questão.

Nesse sentido, ressalte-se que o tema da prescrição foi abordado em 28 (vinte e oito) diferentes ações e o tema do repasse de sobrepreço (*passing-on defense*) em 10 (dez) diferentes processos.

Tais decisões foram utilizadas como base da pesquisa e das análises que serão realizadas nos tópicos a seguir.

3 A PRESCRIÇÃO E AS AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL

O primeiro obstáculo que contribui para a incipiência das Ações de Reparação de Danos decorrentes de cartel no Brasil constitui a indefinição quanto à questão da prescrição em virtude da inexistência de previsão específica da Lei de Defesa da Concorrência e da diminuta apreciação do tema pelo Poder Judiciário brasileiro, que, nesses poucos casos apreciados, não apresenta um entendimento pacífico.

Em razão da natureza oculta e secreta do cartel, a maioria das ações indenizatórias são ajuizadas muitos anos depois da prática do ilícito concorrencial, visto que os lesionados não possuem condições de, à data da lesão, ter ciência do ilícito, muito menos de obter os elementos necessários para comprovar a existência do cartel e do dano sofrido¹⁸.

Dessa forma, esse lapso temporal entre a prática da conduta e o ajuizamento da demanda judicial faz surgir controvérsias no tocante: a qual seria o prazo prescricional aplicável a este tipo de ação, a qual evento deveria ser considerado como *dies a quo* do prazo prescricional e à existência de eventuais impeditivos ou suspensivos do lapso prescricional.

No presente capítulo, serão analisadas as controvérsias envolvendo a questão da prescrição nas ARDCs à luz da jurisprudência, sendo posteriormente exposta a posição do autor quanto ao tema a partir da exegese de normas já vigentes no sistema jurídico brasileiro, bem como das alterações propostas no Projeto de Lei de autoria do senador Aécio Neves, que foi aprovado no Senado Federal em 20 de dezembro de 2018, sob o Projeto de Lei do Senado nº 283/2016¹⁹, e remetido para Câmara dos Deputados, sob o Projeto de Lei nº 11275/2018²⁰, onde aguarda aprovação.

¹⁸ MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. **Obstáculos às ações privadas de reparação de danos decorrentes de cartéis**. Dissertação de mestrado. Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18247>. Acesso em: 20 jan. 2022, p. 12.

¹⁹ BRASIL. SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 283/2016. Autor: Senador Aécio Neves (MG). Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392> Acesso em: 7 mar. 2022.

²⁰ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. Projeto de Lei n. 11275/2018. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ihaiws1wvr361b37mu6jyn9ta5369332.node0?codteor=1703442&filename=PL+11275/2018. Acesso em: 7 mar. 2022.

3.1 O tempo do prazo prescricional

A controvérsia relativa a qual seria o prazo prescricional aplicável às ações de reparação de danos decorrentes de cartel leva em consideração não só a ausência de previsão específica na Lei Antitruste, como também a natureza das ARDCs e a interpretação sistemática dos artigos do Código Civil a fim de se realizar a correta aplicação dos artigos 205 e 206 deste diploma, onde estão previstos os prazos de prescrição aplicáveis no ordenamento jurídico brasileiro.

Tal controvérsia foi abordada em 26 (vinte e seis) dos 28 (vinte e oito) processos em que a temática geral da prescrição foi apreciada.

Foram encontradas decisões de primeira e de segunda instância, dispersas entre diversos tribunais brasileiros, que consideraram como aplicáveis os prazos prescricionais de 3 (três), de 10 (dez) anos e de até 20 (vinte) anos.

Contudo, vale ressaltar que, no levantamento de jurisprudência realizado, não foi identificada nenhuma posição do Superior Tribunal de Justiça, Corte que possui competência constitucional de uniformizar a jurisprudência brasileira nos termos do artigo 105, inciso III, alínea c, da CRFB/88²¹, em casos específicos de ARDCs.

3.1.1 Prazo trienal

Da leitura dos julgados, verifica-se que a primeira corrente defende a aplicação do artigo 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, que prevê o prazo prescricional de 3 (três) anos para as pretensões de reparação civil. Em geral, esta corrente sustenta que o prazo trienal seria aplicável às ARDCs, uma vez que este seria o prazo para toda e qualquer ação indenizatória.

Essa corrente foi adotada na maioria das ARDCs mapeadas, uma vez que seu entendimento prevaleceu em aproximadamente 76% (setenta e seis por cento) dos casos. Isto é, foram levantados 20 (vinte) processos em que foi aplicada a prescrição trienal do artigo 206, § 3º, V, CC do total de 26 (vinte e seis) processos em que a matéria foi apreciada.

²¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

Dentre os 20 (vinte) processos identificados, i) 6 (seis) já tiveram as decisões de primeira instância confirmadas em sede de apelação ou de agravo de instrumento, ii) 5 (cinco) transitaram em julgado sem exame da matéria em segundo grau, iii) 4 (quatro) possuem decisões de primeiro grau pendentes de julgamento no segundo, iv) 4 (quatro) possuem decisões de segunda instância reformando o entendimento adotado na primeira e v) 1 (um) possui decisão de primeira instância reformada pela segunda.

Além disso, é importante destacar que 19 (dezenove) dentre os 20 (vinte) processos encontrados tramitaram ou tramitam no Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) e apenas um tramita no Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG).

Como exemplo representativo dessa corrente, tem-se a Ação Indenizatória nº 1049985-19.2017.8.26.0100, ajuizada Mendes Júnior Engenharia S.A. em face de Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé, empresas condenadas em decisão administrativa do CADE pela formação do Cartel do Cimento. No primeiro grau, o juízo da 38ª Vara Cível de São Paulo/SP reconheceu a ocorrência da prescrição em relação a parte da pretensão autoral, fixando o período de eventual ressarcimento em 10 (dez) anos anteriores ao ajuizamento da demanda, por se tratar de danos por ato ilícito relativo à alegação formação de cartel para majoração de preços, nos termos do artigo 205 do Código Civil.

No entanto, nos autos do Agravo de Instrumento nº 2086289-72.2018.8.26.0000, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) deu parcial provimento ao recurso em virtude da inoccorrência de prescrição. Em seu voto, o Desembargador Relator dispôs que a regra geral prevista no artigo 205 do CC não seria aplicável às ARDCs, visto que tais demandas consistem em pretensões de reparação civil fundadas em ato ilícito nos moldes dos artigos 186 e 927 do CC. Ademais, o Superior Tribunal de Justiça teria entendimento pacificado no sentido de que seria aplicável o prazo do artigo 206, § 3º, V, do CC nos casos de reparação de danos em decorrência de responsabilidade civil contratual e extracontratual.

3.1.2 Prazo decenal

Já a segunda corrente entende pela aplicação do artigo 205 do CC, que dispõe: “A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo

menor”. Via de regra a fundamentação para a aplicação do prazo decenal se dá em virtude da inexistência de previsão legal expressa de prazo inferior para os casos de ARDC, bem como de que a ação não teria natureza de reparação civil “pura”.

Do total de 26 (vinte e seis) processos em que a matéria da prescrição foi apreciada, foram mapeados 7 (sete) processos em que essa corrente foi adotada. Ocorre que i) em 4 (quatro) desses casos a decisão de primeira instância, que adotou o prazo decenal, foi reformada em sede de agravo de instrumento ou de apelação a fim de se aplicar o prazo trienal do artigo 206, § 3º, V, CC²², ii) em 1 (um) já houve trânsito em julgado com a confirmação da sentença em sede de apelação, iii) em 1 (um) houve reforma da decisão de primeira instância em sede agravo de instrumento²³ e iv) em 1 (um) houve decisão de primeira instância, mas não foi possível identificar o teor do acórdão do agravo de instrumento.

Na Ação de Indenização e Anulação de Débito nº 0004954-43.2013.8.21.0012, proposta por Santa Casa de Caridade Dom Pedrito contra White Martins Gases Industriais Ltda., Air Liquide Brasil Ltda., Linde Gases Ltda., Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda., empresas condenadas por formação de cartel em decisão administrativa do CADE, o juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Dom Pedrito/RS afastou a arguição de prescrição levantada pelas rés, alegando que seria aplicável o prazo trienal do artigo 206, § 3º, V, do CC. Por meio do Agravo de Instrumento nº 0053119-07.2016.8.21.7000 interposto pela Linde Gases Ltda., o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) negou provimento ao recurso e manteve o afastamento da ocorrência da prescrição, contudo, reformou a decisão agravada no tocante ao prazo prescricional aplicável, entendendo, portanto, pelo cabimento do prazo decenal do art. 205 do Código Civil. Isso porque inexistiria previsão expressa de prazo inferior que abarcasse este tipo tão específico de ação judicial, visto que a demanda contemplaria pretensões declaratórias, inibitórias e, secundariamente, reparatorias, sendo que a procedência dos pedidos indenizatórios estaria vinculada aos pleitos declaratórios e inibitório.

Isto é, nesse caso se entendeu pela não aplicação do art. 206, § 3º, V, do CC em virtude de a demanda não se tratar essencialmente de reparação civil.

²² Tais casos foram contabilizados como processos da primeira corrente (tópico 3.1.1) no item “iv” acima.

²³ Esse caso também foi contabilizado nos processos da primeira corrente (tópico 3.1.1) no item “v” acima.

Seguindo essa mesma *ratio decidendi*, na Ação de Indenização nº 0149141-75.2009.8.26.0100, ajuizada por Lince Veículos e Peças Ltda. em face de General Motors do Brasil Ltda e Luiz Moan Yabiku Junior e fundada em suposta contribuição dos autores na formação de cartel para transporte de veículos às concessionárias (denominado como Cartel do Frete), o juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP proferiu sentença afastando a ocorrência da prescrição ao aplicar o prazo prescricional de 10 (dez) anos, visto que a demanda não se trataria exclusivamente de caso de reparação por ato ilícito, hipótese em que não seria cabível do art. 206, § 3º, V, CC.

Ainda, na Ação Ordinária nº 3050070-07.2013.8.13.0024, movida por Mate Couro S.A. em face de White Martins Gases Industriais Ltda., o juízo da 30ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG acolheu parcialmente a prescrição para aplicar o prazo decenal, já que se trata de direito pessoal, sem prazo certo e específico no Código Civil. O caso em concreto tratava-se de ação com pretensão Inibitória onde se reporta a fatos ocorridos desde 1998 (sobrepresos de cartel, a partir de 1998), não tendo nem o pedido inicial nem a causa de pedir se fundado “em reparação civil pura ou enriquecimento indevido – sendo esses apenas situações reflexas da pretensão inicial – que se fundamenta em decorrência de alegado cartel de empresas ou de fornecedores”. Dessa forma, “o prazo de prescrição não se confunde com reparação civil ou enriquecimento sem causa e sim de direito pessoal por lesão contratual, decorrente de abuso de direito, afirmando-se isso em face do pedido e da causa de pedir”.

3.1.3 Prazo vintenário

Por fim, encontrou-se processos em que se entendeu pela aplicação da prescrição vintenária pela aplicação do artigo 177 do Código Civil de 1916, que dispõe: “As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas”.

Foram encontrados 4 (quatro) processos em que houve a aplicação do prazo prescricional de 20 (vinte) anos, todos com confirmação da decisão de primeira instância em sede agravo de instrumento ou de apelação.

É válido mencionar que todos os processos que adotaram essa corrente tratam-se de ARDCs derivadas do Cartel do Cimento, cuja atuação se deu entre o período de 1987 e 2007, conforme restou apurado pelo CADE.

Na Ação de Indenização por Perdas e Danos nº 1076834-28.2017.8.26.0100, ajuizada por Seisan Engenharia e Construções Ltda. em face de Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé, o juízo da 16ª Vara Cível de São Paulo/SP rejeitou a prejudicial de prescrição ao aplicar a prescrição vintenária do art. 177 do CC de 1916 em relação aos pagamentos com sobrepreço efetuados antes da vigência do Código Civil de 2002, em observância à regra de transição do art. 2.028 do CC/02, que prevê: “Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada”.

Esse também foi o posicionamento adotado pela 31ª Vara Cível de São Paulo/SP, que optou por afastar a prescrição da pretensão autoral, levando-se em consideração a data da realização das vendas, parte dos valores ora cobrados ainda não estariam prescritos, ante a aplicação, nas compras realizadas antes do advento do Código Civil de 2002.

3.1.4 Considerações acerca da prevalência quantitativa da aplicação do prazo trienal

A partir da análise das decisões analisadas, é de se notar uma prevalência qualitativa e quantitativa pela aplicação do prazo prescricional trienal do art. 206, § 3º, V, do CC para as ações indenizatórias que contém como pedidos a reparação dos danos concorrenciais decorrentes de cartel.

Pode-se concluir, inclusive, que a jurisprudência relativa ao tempo do prazo prescricional das ARDCs decorrentes de cartel encontra-se, praticamente, consolidada.

Isso porque o entendimento dessa corrente encontra seguidores em mais de um tribunal brasileiro e prevaleceu em ARDCs decorrentes de diversos cartéis.

Ademais, os prazos prescricionais de 10 (dez) ou de 20 (vinte) anos foram adotados em processos cujos danos concorrenciais ocorreram antes da vigência do Código Civil e/ou em ARDCs que continham, além do pedido reparatório, pedidos de

outras naturezas, o que deu margem para a aplicação do prazo geral previsto no art. 205 do CC/02 ou das disposições do Código Civil de 1916.

3.2 O termo inicial do prazo prescricional

A controvérsia relativa ao termo inicial do prazo prescricional da pretensão indenizatória cinge-se em definir se o prazo tem fluência a partir i) da decisão condenatória do CADE que reconhece a existência do cartel, ii) da prática do ilícito ou iii) em qualquer outro evento anterior apto a cientificar o titular da violação de seu direito subjetivo.

Tal controvérsia foi abordada em 22 (vinte e dois) dos 28 (vinte e oito) processos em que a temática geral da prescrição foi apreciada.

Foram encontradas decisões de primeira e de segunda instância, dispersas entre diversos tribunais brasileiros, seguindo as propostas das três correntes acima indicadas.

3.2.1 Decisão definitiva do CADE

A primeira corrente defende que apenas a decisão condenatória do CADE seria apta a cientificar o titular da lesão ao seu direito, considerando que qualquer inação sua em momento anterior à decisão do CADE não configuraria inércia culpável passível de iniciar a fluência do prazo prescricional.

Foram mapeados 13 (treze) processos em que foi aplicado o entendimento dessa corrente. Dentre os processos identificados, i) 6 (seis) possuem decisões de primeiro grau sem exame da matéria em segundo, ii) 4 (quatro) possuem decisões de segunda instância reformando o entendimento adotado na primeira, iii) 3 (três) já tiveram as decisões de primeira instância confirmadas em sede de apelação ou de agravo de instrumento.

Na Ação Indenizatória nº 1076730-36.2017.8.26.0100, ajuizada por Egesa Engenharia S.A. em face de Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé, muito embora tenham sido julgados improcedentes os pedidos, a sentença proferida pela 39ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu pela inoccorrência da prescrição, acolhendo a teoria

da *actio nata*, uma vez que o direito não se revelou exercitável em data anterior à ciência inequívoca do ato ilícito, que, por sua vez, só teria sido possível com a publicação da decisão final do CADE no processo administrativo que apurou as práticas anticoncorrenciais que lesionaram a autora. Na sentença, constou, ainda, que não seria possível se considerar o marco inaugural da prescrição em datas anteriores, sequer na “data de publicação da instauração do procedimento administrativo em 18.12.2003”, eis que a “simples instauração de procedimento administrativo não é capaz de revelar a ocorrência e a extensão das condutas relacionadas com a cartelização”.

Nesse mesmo sentido foi decidida a questão da prescrição nos autos da Ação de Indenização nº 1095876-97.2016.8.26.0100, ajuizada por CSN – Companhia Siderúrgica Nacional e Companhia Metalúrgica Prada contra White Martins Gases Industriais Ltda., Linde Gases Ltda. e IBG – Indústria Brasileira de Gases Ltda. Em sede de Agravo de Instrumento nº 2248623-19.2019.8.26.0000, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve o entendimento pela incorrência da prescrição, sustentando que o marco inicial da contagem do prazo prescricional não poderia se dar na data de início do suposto cartel nem com a ampla divulgação da mídia sobre os fatos “porquanto insuficientes a caracterizar a violação do direito das autoras”, já que somente com “a apuração e o reconhecimento da prática de ato ilícito é que se tem como violado o direito subjetivo, passando as autoras a conhecer o fato e as suas consequências”.

3.2.2 Data da prática do ilícito ou da ocorrência da lesão do direito

A segunda corrente defende que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão do direito, adotando a interpretação literal do artigo 189 do CC cumulado com os arts. 205 e 206 do mesmo diploma legal.

Essa corrente foi adotada em apenas 1 (uma) ARDC mapeada, na qual a decisão de primeira instância foi mantida em sede de apelação.

Na Ação Indenizatória nº 0149141-75.2009.8.26.0100, movida por Lince Veículos e Peças Ltda. contra General Motors do Brasil Ltda e Luiz Moan Yabiku Junior, prevaleceu o entendimento de que se trataria de responsabilidade civil contratual decorrente de descumprimento das obrigações do contrato, adotando-se,

assim, a interpretação literal da teoria da *actio nata*, cujo marco inicial da contagem do prazo prescricional se inicia com a lesão do direito.

3.2.3 Ciência inequívoca do ilícito

A terceira corrente de julgados assevera que a ciência inequívoca do ato ilícito pode ser auferida em momentos anteriores à publicação da decisão condenatória do CADE, quando restar demonstrado, no caso concreto, a ocorrência de ampla divulgação na mídia ou pela autoridade antitruste sobre a instauração de processo administrativo ou de inquérito para investigação do cartel.

Foram encontrados 8 (oito) processos em que o entendimento dessa corrente prevaleceu, sendo i) 6 (seis) casos com decisões de primeiro grau sem exame da matéria em segundo e ii) 2 (dois) casos com decisões de primeira instância confirmadas em sede de apelação.

Na Ação de Indenização por Perdas e Danos ajuizada por Completa Engenharia S.A. em face das empresas condenadas pelo Cartel do Cimento, a sentença proferida pela 17ª Vara Cível de São Paulo/SP reconheceu a ocorrência da prescrição, sustentando que, ainda que se aplicasse a teoria da *actio nata*, estaria “suficientemente demonstrado que a autora tinha ciência do ato ilícito que atribui às rés muito antes do trânsito em julgado da decisão administrativa proferida pelo CADE”. Isso porque os fatos teriam sido “ostensivamente divulgados pela imprensa” e a própria demandante teria juntado aos autos “notícia publicada em 28.05.2014 – antes do triênio que antecedeu o ajuizamento desta ação – que demonstra a suposta existência de cartel”. Sendo assim, a autora teria tido ciência da lesão ao seu direito antes da estabilização da citada decisão administrativa, não se justificando utilizar este marco como termo *a quo* do lapso prescricional. Além disso, a decisão judicial fez constar que caso se entendesse que a ciência inequívoca da lesão do direito só teria ocorrido com o trânsito em julgado da decisão administrativa, seria necessário reconhecer, por razões lógicas, a intrínseca e indissociável relação de prejudicialidade existente entre a pretensão indenizatória veiculada e o julgamento realizado pelo CADE, isto é, se a pretensão surgiu com a decisão administrativa, a anulação desta faria com que aquela desaparecesse.

No caso Egydio Boscheti Neto vs. Sucocítrico Cutrale Ltda. (Ação Indenizatória nº 1002741-33.2019.8.26.0615), o juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Tarabí/SP

segiu o mesmo entendimento adotado no julgado mencionado acima. Em sede de sentença, foi reconhecida a prescrição com a aplicação da *actio nata* no viés subjetivo, na qual “o exercício da pretensão da parte autora tornou-se possível a partir da ciência inequívoca dos fatos narrados na inicial”, uma vez que houve ampla divulgação por diversos veículos de comunicação sobre a “Operação Fanta” da Polícia Federal, que investigou a formação do Cartel das Laranjas, sendo inviável a afirmação de que o autor não tomou conhecimento dos fatos nessa data. Ademais, ressaltou que a independência entre as instâncias criminal, cível e administrativa não obsta o curso do prazo prescricional, ou seja, “o desfecho do procedimento administrativo perante o CADE não é condição para o exercício da ação reparatória, tampouco pressuposto processual” e, se assim o fosse, “significaria que eventual arquivamento, absolvição, ou qualquer decisão que não implicasse na condenação, ensejaria automaticamente a impossibilidade de ajuizamento de ação buscando a reparação. Isso não é o que ocorre, diante justamente da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF)”. Nesse sentido, julgou improcedente os pedidos pela ocorrência da prescrição.

Já em outra ARDC decorrente do Cartel das Laranjas, a Ação de Indenização por Dano Moral nº 1000964-64.2020.8.26.0037 ajuizada por Maria de Lourdes Bandini Jotto e outros, foi proferida sentença reconhecendo a prescrição sob o fundamento de que, nos casos de responsabilidade civil extracontratual, o direito de ação só teria início a partir da ciência da parte, devendo se investigar quando o conhecimento da lesão e da autoria ocorreu. Nesse sentido, o juízo da 4ª Vara Cível de Araraquara/SP entendeu que os autores teriam conhecimento da prática do cartel desde a época em que os contratos foram firmados entre os anos de 1999 a 2006, data em que teria se iniciado a contagem do prazo prescricional. Sendo assim, seria “irrelevante o desfecho do processo administrativo junto ao CADE, já que os autores já tinham condições de ajuizar eventual ação indenizatória em razão de conhecimento anterior da prática desleal”, uma vez que “a instância administrativa no CADE não pode interferir na contagem da prescrição por falta de previsão legal, sob pena de ferimento à segurança jurídica que justifica o legislador a regular os prazos prescricionais”. Em sede de acórdão de apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso, confirmando o entendimento adotado na primeira instância quanto ao termo *a quo* do lapso prescricional, fundamentando que

“as pretensões indenizatórias formuladas pelos autores se encontram fulminadas pela prescrição trienal deflagrada com a celebração dos contratos”.

3.2.4 O prejuízo da ausência de definição legal para a “ciência inequívoca” nas ARDCs

Conforme se pode perceber da análise das decisões em apreço, o entendimento encontra-se, praticamente, pacificado quanto ao marco inicial da contagem do lapso prescricional no momento da ciência inequívoca da lesão do direito, restando apenas uma decisão em que prevaleceu a data da ocorrência do dano.

Ocorre que a ausência de definição na Lei Antitruste quanto ao momento em que seria possível ao prejudicado ter ciência inequívoca do dano ou quanto aos elementos que possibilitariam a verificação da ciência inequívoca acarreta na necessidade de os aplicadores do direito preencherem as lacunas da lei com o auxílio dos institutos de direito pertinentes.

Além disso, é possível se concluir que tornam polêmica a definição do marco inaugural da ciência inequívoca diversos fatores abordados nas ARDCs acima mencionadas, quais sejam: a alegação dos próprios autores das ARDCs de que a prática de cartel era de conhecimento do mercado ou da população mesmo antes da instauração do procedimento administrativo ou da decisão do CADE; a confissão realizada por compromissários ou lenientes ao assinar Termos de Cessação de Conduta ou Acordos de Leniência; a divulga o da média sobre as práticas anticoncorrenciais ou sobre a instaura o do processo administrativo para investiga o ou sobre a decisão propriamente dita do CADE.

3.3 O impedimento legal do art. 200 do CC à fluência do prazo prescricional

As impossibilidades legais de fluência do prazo prescricional estão expressamente previstas nos artigos 197 a 200 do Código Civil. Contudo, no que se refere ao presente estudo o impedimento legal mais relevante e controverso é aquele previsto no artigo 200 do Código Civil, que prevê o impedimento   fluência do prazo prescricional na constância de a o penal que investigue naquela esfera os fatos que geram a pretensão no juízo cível.

Conforme fora explicitado, a prática do cartel é um ato ilícito punível por sanções administrativas e penais (de acordo com o art. 4º da Lei nº 8.137/90), o que possibilita a perquirição da infração em ambas as instâncias. Sendo assim, surge a controvérsia relativa à aplicação ou não do artigo 200 do CC às pretensões de reparação de danos decorrentes de cartel, visto que grande parte dos processos administrativos instaurados pelo CADE advém de condutas anticoncorrenciais tidas como crimes econômicos já investigados em juízo criminal ou culminam na proposição de ações penais pelo Ministério Público Federal.

Da leitura dos julgados mapeados, é possível se concluir que tal controvérsia recai no fato de a investigação criminal ser conduzida em face de pessoas físicas, ao passo que a pretensão indenizatória, em geral, é exercida em face de pessoas jurídicas; bem como nos argumentos da independência das instâncias administrativa, criminal e civil e do princípio da inafastabilidade da jurisdição. Isso porque, em casos de investigação de cartel, os réus da ação penal são, em geral, funcionários ou representantes legais das empresas envolvidas no ilícito concorrencial, e que no exercício de seu ofício, empreenderam as infrações à ordem econômica, em benefício e nome das suas companhias²⁴.

Segundo a pesquisa em apreço, tal controvérsia foi abordada em 9 (nove) dos 28 (vinte e oito) processos em que a temática geral da prescrição foi apreciada.

Foram identificados i) 2 (dois) processos contendo decisões de primeira instância entendendo expressamente pela não aplicação do artigo 200 do Código Civil, mas sem manifestação da segunda instância até então; ii) 1 (um) processo contendo decisão de segunda instância mantendo a não aplicação do art. 200 do CC; iii) 3 (três) processos em que houve reforma em sede de apelação ou de agravo de instrumento para aplicar o art. 200 do CC e iv) 3 (três) processos em que a decisão de primeira instância aplicando o art. 200 do CC foi mantida em segunda instância.

Na Ação Ressarcitória e Inibitória nº 3050070-07.2013.8.13.0024 ajuizada por Mate Couro S.A. em face de White Martins Gases Industriais Ltda., o juízo da 30ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG, ao decidir acerca dos embargos de declaração opostos pela autora em razão da omissão da sentença com relação à existência de ação criminal movida em face do Cartel dos Gases, entendeu pela inaplicabilidade

²⁴ MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. **Obstáculos às ações privadas de reparação de danos decorrentes de cartéis**. *Op. cit.*, p. 22.

do art. 200 do CC tendo em vista que a ação indenizatória não dependeria de apuração do fato no juízo criminal.

Nesse mesmo sentido, em uma ARDC decorrente do Cartel do Cimento (Ação de Indenização por Danos Materiais nº 1076737-28.2017.8.26.0100, ajuizada por Estrutura Engenharia e Construção Ltda.), o juízo da 30ª Vara Cível de São Paulo/SP entendeu pela não aplicação do impedimento legal à fluência do prazo prescricional sob o fundamento da independência das instâncias civil e penal, afirmando que a ação de indenização não dependeria do curso do inquérito policial instaurado para apuração do ilícito.

Ainda, em outra ação indenizatória relativa ao Cartel do Cimento (Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Obrigação de Não Fazer nº 1129172-13.2016.8.26.0100 ajuizada por Concremix S.A. em face de Votorantim Cimentos S.A. e Sindicato Nacional das Indústrias do Cimento), a inaplicabilidade do artigo 200 do Código Civil foi fundamentada no dever do Judiciário de responder à pretensão deduzida pela parte em respeito ao princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”²⁵). Esse foi o teor do acórdão proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2222545-56.2017.8.26.0000 pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, onde se acrescentou, ademais, que a ação em apreço não se classificaria como ação civil *ex delicto*, originada de fato que deva ser apurado no juízo criminal, a autorizar o impedimento legal à fluência do lapso prescricional previsto no artigo supramencionado.

Por outro lado, foi adotado entendimento diametralmente diverso para o tema em questão nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais nº 1049968-80.2017.8.26.0100. Muito embora tenha sido proferida sentença onde se entendeu pela inaplicabilidade do art. 200 do CC ao caso tendo em vista que haveria existência de inquérito e não de ação penal, que o impedimento legal se refere a fato que deve ser apurado no juízo criminal e não a fato que constitui crime e que não haveria prejudicialidade entre as esferas civil e criminal, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) reformou a sentença em sede de apelação ao asseverar que o entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça seria no sentido de que “a

²⁵ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

aplicação do art. 200 do CC tem valia quando houver relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal”, ou seja, quando a conduta também se originar de fato a ser apurado no juízo criminal, “sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite)”. Dessarte, o encerramento da apuração criminal do fato ou do inquérito traria como única consequência o término da causa impeditiva da contagem do lapso prescricional, “pois a partir de então nada mais justifica que o lesado, ciente do dano e de sua autoria, deixe de promover a demanda reparatória dentro do prazo previsto em lei”. Por fim, se concluiu que não se teria dúvidas que a autoridade policial teria investigado “eventual conduta criminosa a partir dos mesmos fatos apurados pelo CADE e mais acima tratados, todos integrantes da causa de pedir exposta na peça vestibular da ação reparatória”.

Nesse mesmo sentido, na Ação Coletiva nº 1065317-65.2013.8.26.0100 ajuizada por FEHOSP – Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo em face das empresas condenadas pelo Cartel dos Gases Industriais e Medicinais, em sede de decisão saneadora, o juiz e professor Marcelo Sacramone rejeitou a preliminar de prescrição em virtude do impedimento legal do art. 200 do CC à fluência do prazo prescricional, uma vez que a ação em análise era originária de crime contra a ordem econômica reconhecido em sede de ação penal. Tal entendimento fora mantido nos autos do Agravo de Instrumento nº 2075742-75.2015.8.26.0000, sob o argumento de que a proposição da ação penal pelo Ministério Público Federal, ainda que intentada contra os representantes das empresas cartelistas, impediria a fluência da prescrição, que só teria voltado a fluir após a prolação da sentença criminal.

3.4 Soluções das controvérsias à luz das normas vigentes e as alterações legislativas propostas no PL 11.275/2018

As decisões mapeadas ilustram com propriedade a controvérsia de entendimentos acerca da prescrição da pretensão indenizatória e como a incerteza sobre este prazo pode prejudicar a defesa em juízo do direito da parte prejudicada por um cartel.

A mudança legislativa para o estabelecimento da definição legal acerca do tempo do prazo prescricional, do termo inicial da prescrição e da aplicabilidade do

impedimento legal à fluência do lapso prescricional no âmbito das ações de reparação de danos concorrenciais seria capaz de atribuir maior certeza e segurança jurídica para a temática. Ou ainda a uniformização da jurisprudência pelo Superior Tribunal de Justiça, através de decisão no âmbito de uma ação de reparação de danos decorrentes de cartel na definição. Porém, tais ferramentas normativas ainda não foram criadas.

Por outro lado, conforme será exposto a seguir, entende-se que o ordenamento vigente já oferece soluções às controvérsias a partir dos fundamentos do instituto da prescrição e das decisões do STJ sobre o tema em ações de reparação civil.

Em primeiro lugar, o autor filia-se à primeira corrente explanada no capítulo 3.1.1, entendendo como aplicável o prazo de prescrição de 3 (três) anos do artigo 206, § 3º, inciso V, do CC às ARDCs.

Muito embora não exista previsão específica do prazo prescricional nas ARDCs, o legislador do Código Civil escolheu o prazo de 3 (três) anos para todas as pretensões de reparação civil.

O STJ possui entendimento pacificado, inclusive, no sentido de que “o termo ‘reparação civil’, constante do art. 206, § 3º, V, do CC/02, deve ser interpretado de maneira ampla, alcançando tanto a responsabilidade contratual (arts. 389 a 405) como a extracontratual (arts. 927 a 954), ainda que decorrente de dano exclusivamente moral (art. 186, parte final), e o abuso de direito (art. 187). Esse foi o entendimento adotado pela Terceira Turma nos autos do Recurso Especial nº 1.281.594/SP, de relatoria do Ministro Marco Bellizze²⁶.

Logo, sendo a ARDC uma ação com a pretensão de reparação civil baseada em responsabilidade extracontratual pela prática de ilícito concorrencial, é plenamente aplicável o artigo 206, § 3º, V do CC.

Em segundo lugar, o autor filia-se à corrente descrita no capítulo 3.1.2, uma vez que o termo inicial da contagem do lapso prescricional deve ser o momento em que o lesionado tem capacidade de obter ciência inequívoca sobre o ilícito, da autoria e da extensão do dano, bem como o acesso às provas da existência do cartel.

O artigo 189 do Código Civil consagra o princípio da *actio nata* no direito brasileiro ao prever que “Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se

²⁶ STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.281.594/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Brasília, DF. Julgado em 22 nov. 2016.

extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206”. De outro lado, o artigo 47 da Lei Antitruste autoriza que os prejudicados por infrações à ordem econômica ingressem em juízo para obter a cessação da prática e o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, “independentemente do inquérito ou processo administrativo”.

Mediante uma interpretação literal desses dispositivos, é possível entender que o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da data em que se iniciou o cartel, uma vez que, sendo o momento em que o direito do lesionado foi violado, este último poderia demandar os cartelistas em juízo a fim de inibir a prática ainda que não tenha sido instaurado inquérito pelo Ministério Público ou processo administrativo pelo CADE.

De fato, nas ações judiciais analisadas, a defesa das empresas demandadas sempre levanta a ocorrência da prescrição, tomando como termo inicial da contagem do prazo a data do ilícito.

Contudo, tendo em conta que o instituto da prescrição não pode ser considerado como um fim em si próprio e que tomar a data da violação do direito como termo inicial da prescrição seria injusto em muitos casos, o Superior Tribunal de Justiça entende que o “*dies a quo*” do prazo prescricional apresenta diferenças de acordo com o direito violado.

De acordo com Daniel Costa Caselta, está consolidado na doutrina brasileira o entendimento de que a responsabilidade civil por danos decorrentes de cartéis e outras infrações à ordem econômica configura hipótese de responsabilidade civil. O nexo de causalidade não depende de relação contratual direta entre autor e vítima do cartel. A razão está em que a responsabilidade civil por cartel é extracontratual e o nexo a ser examinado é entre a existência do cartel e o dano sofrido, independentemente das relações contratuais porventura existentes entre as partes. Os diversos membros do cartel respondem solidariamente pelos prejuízos causados conforme art. 942, parágrafo único do Código Civil, independentemente da existência ou não de relações diretas com o demandante, certo que o membro do cartel que pagar a integralidade da indenização terá direito de regresso contra os demais infratores conforme art. 283 do Código Civil²⁷.

²⁷ CASELTA, Daniel Costa. **Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel**. São Paulo: Singular, 2016. P. 102-109.

Assim, a Corte Cidadã busca interpretar o art. 189 do CC com maior elasticidade para estatuir que a regra geral seria a data da ciência da violação. Trata-se de situação excepcional, pela qual o início do prazo, de acordo com a exigência legal, só se dá quando a parte tenha o conhecimento do ato ou fato do qual decorre o seu direito de agir. Não basta, assim, que o ato ou fato violador do direito exista para que surja para ela o exercício de ação, mas sim exige-se o conhecimento pelo titular para que, só assim, se possa falar em ação e também em prescrição desta.

Conforme lição do doutrinador Antônio da Câmara Leal, entendendo ser a prescrição um castigo à negligência, não seria racional admitir que a contagem do lapso prescricional se iniciasse sem a ciência inequívoca do titular do direito violado²⁸. Em outras palavras, não haveria prescrição sem negligência, nem negligência sem conhecimento da violação, pois, para que se pudesse considerar o comportamento desidioso, a inércia do titular teria que ser consciente.

Não há que se falar em ciência inequívoca do ilícito concorrencial no caso de ampla divulgação na mídia sobre os fatos, no momento da assinatura do Termo de Compromisso de Cessação de Conduta ou de Acordo de Leniência nem em decisão parcial proferida pelo CADE, porquanto insuficientes a caracterizar a violação do direito dos lesionados. Somente com a apuração e o reconhecimento da prática do ato ilícito e da extensão do dano é que se tem como violado o direito subjetivo, passando os prejudicados a conhecer o fato e as suas consequências.

Corroborando com o entendimento supramencionado, o Superior Tribunal de Justiça reconhece que, nos casos de ação indenizatória decorrente de ilícito, a contagem do prazo prescricional deve se dar a partir do momento em que o titular da pretensão toma ciência inequívoca da violação ou da lesão ao seu direito subjetivo, sendo irrelevante, inclusive, o conhecimento de outras pessoas que não possuem legitimidade ativa.

Nesse sentido, foram julgados os Embargos de Divergência no EAREsp 985.978/RJ²⁹ pela 2.^a Seção do STJ a fim de pacificar o entendimento da Corte no sentido de que a data da ciência da autoria e do dano em toda sua extensão é o

²⁸ LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978. P. 16-25.

²⁹ STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EAREsp 985.978/RJ. Relator: Ministro Marcos Buzzi. Brasília: DF, julgado em: 17 set. 2019.

termo inicial da prescrição tanto para a responsabilidade contratual quanto para a extracontratual.

Inclusive, a referida compreensão está consubstanciada na Súmula n.º 278 do STJ, que dispõe: “O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Considerando a natureza oculta do cartel, é praticamente impossível a um particular provar a existência desse ilícito anticoncorrencial sem o apoio investigativo da autoridade antitruste.

Logo, ainda que os condenados pela prática de cartel aleguem como tese de defesa nas ARDCs a ampla divulgação sobre a instauração de processo administrativo pelo CADE ou sobre a assinatura do Termo de Compromisso de Cessação de Conduta ou de Acordo de Leniência a fim de justificar a ocorrência da prescrição, o simples conhecimento acerca da investigação das condutas não é capaz de fornecer aos lesionados os elementos que configuram ciência inequívoca do ilícito concorrencial, quais sejam: provas da autoria e da extensão do dano. Somente com a apuração e o reconhecimento da prática do ato ilícito e da extensão do dano é que se tem como violado o direito subjetivo, passando os prejudicados a conhecer o fato e as suas consequências.

Além da solução de acordo com as normas vigentes, cabe lembrar que foi aprovado o Projeto de Lei do Senado nº 283/2016³⁰ pelo Plenário do Senado Federal, cujo objetivo é regulamentar detalhadamente as ações privadas decorrentes de cartel. Além de prever que a indenização deve apurar valor em dobro daquele cobrado indevidamente da vítima, o PL também regula a prescrição.

O PLS 283/2016 possui como ementa:

Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, para tornar a multa à prática de cartel por empresa ou grupo econômico, proporcional ao tempo de duração da infração à ordem econômica; instituir o ressarcimento em dobro aos prejudicados que ingressarem em juízo, ressalvados os réus que assinarem acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática, além de outros incentivos ao acordo de leniência, desde que este seja feito mediante apresentação de documentos que permitam ao CADE estimar o dano causado; determina a sustação do termo da prescrição durante a vigência do processo administrativo; e torna a decisão do Plenário do CADE apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência.

³⁰ BRASIL; SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 283/2016. Autor: Senador Aécio Neves (MG). Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392>. Acesso em: 28 fev. 2022.

O projeto foi aprovado pelo Senado Federal e encaminhado para apreciação da Câmara dos Deputados em 26 de dezembro de 2018, onde ficou denominado como PL 11.275/2018³¹ e se encontra aguardando aprovação na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC).

O PL prevê a adição do artigo 46-A à Lei Antitruste a fim de definir legalmente o prazo prescricional de 5 (cinco) anos e o termo inicial da contagem da prescrição na data da decisão final do CADE. Confira-se:

Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos se originar do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade.

§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito.

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito quando da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade.

Logo, nas demandas de reparação de danos decorrentes de cartel, ainda que:

i) a propositura da ação indenizatória não dependa, necessariamente, do prévio esgotamento da via administrativa, por força do que reza o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, insculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal; ii) o artigo 47 da Lei de Defesa da Concorrência disponha sobre possibilidade de lesionados ingressarem com ações reparatórias independentemente da existência de inquérito civil pelo Ministério Público ou de processo administrativo pelo CADE, em razão da independência das esferas administrativa, cível e criminal, expressamente prevista no artigo 935 do Código Civil; iii) o projeto de lei ainda não tenha sido aprovado, pelos fundamentos legais e doutrinários expostos acima; entende-se que deve ser considerado o início do cômputo do lapso prescricional quando da publicação da decisão final do CADE, momento em que os lesionados efetivamente poderiam ter ciência inequívoca sobre o ilícito, da autoria e da extensão do dano, bem como o acesso às provas da existência do cartel.

No que se refere ao impedimento legal à fluência do lapso prescricional do art. 200 do CC, entende-se por sua aplicação às ARDCs decorrentes de cartel.

³¹ BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. Projeto de Lei n. 11275/2018. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ihaiws1wvr361b37mu6jyn9ta5369332.node0?codteor=1703442&filename=PL+11275/2018. Acesso em: 7 mar. 2022.

Inobstante a independência das instâncias administrativa, penal e civil, não há dúvida de que a autoridade policial investiga eventual conduta criminosa a partir dos mesmos fatos apurados pelo CADE, todos integrantes da causa de pedir exposta na peça vestibular da ação reparatória. É dizer: é aplicável o art. 200 do CC quando houver “relação de prejudicialidade entre as esferas cível e penal – isto é, quando a conduta originar-se de fato também a ser apurado no juízo criminal –, sendo fundamental a existência de ação penal em curso (ou ao menos inquérito policial em trâmite)³²”.

Assim, independentemente do resultado das investigações criminais, desde que haja efetiva instauração do inquérito penal ou da ação penal, “o lesado pode optar por ajuizar a ação reparatória cível antecipadamente, ante o princípio da independência das instâncias (art. 935 do CC/2002), ou por aguardar a resolução da questão no âmbito criminal³³”, hipótese na qual o início do lapso prescricional é postergado, nos termos do art. 200 do CC.

³² STJ. RECURSO ESPECIAL: RESP 1.135.988/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: DF, julgado em: 8 out. 2013.

³³ STJ. RECURSO ESPECIAL: RESP 1.631.870/SE. Relator: Ministro Ricardo Cueva. Brasília: DF, julgado em: 24 out. 2017.

4 REPASSE DO SOBREPREÇO EM AÇÕES DE REPARAÇÃO DE DANOS DECORRENTES DE CARTEL

Conforme exposto acima, as Ações de Reparação de Danos Concorrenciais (ARDCs) possuem um caráter bidimensional como forma de justiça reparatória e como parte integrante da política antitruste brasileira com o objetivo de dissuadir condutas anticompetitivas³⁴.

Todavia, vale mencionar que, para fins de reparação civil, faz-se imprescindível a correta mensuração dos danos decorrentes do ato ilícito para o cálculo do *quantum debeatur* no intuito de evitar o enriquecimento ilícito do autor. Todavia, esse é um dos maiores entraves para a propositura de ARDCs no Brasil, uma vez que são necessários cálculos de representação do mundo real cujas propostas de metodologia são diversas³⁵.

Sendo assim, a possibilidade do repasse do sobrepreço praticado pelo cartel, à cadeia produtiva ou ao consumidor final, por quem foi prejudicado diretamente pelo ilícito (efeito repasse ou *passing-on*) traz uma grande polêmica quanto ao legitimado para propor a ação de indenização.

Isso porque é possível se sustentar tanto que i) a indenização é devida à empresa parte do processo seguinte da cadeia produtiva ou ao consumidor final, visto que ambos absorveram o sobrepreço; quanto que ii) apenas o prejudicado que adquiriu diretamente o produto ou serviço e que sofreu o aumento de preço de seus insumos possui legitimidade para propor ação indenizatória.

No presente capítulo, o presente estudo buscará entender como o Poder Judiciário tem se posicionado em relação ao tema nas ARDCs mapeadas em que os julgadores tiveram a oportunidade de analisar a questão do repasse do sobrepreço, sendo, posteriormente, apresentado o exame acerca da questão com fundamento na doutrina jurídica antitruste.

³⁴ PEIXOTO, Brunno Lanna; SILVA; Ludmilla Martins. Ações reparatórias por danos concorrenciais: O contexto atual e os desafios para os próximos 5 anos. *In*: Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/11): 5 anos. IBRAC, 2017. P. 114.

³⁵ TITO, Fabiana. Danos em cartel, efeito repasse e as ações de reparação: uma abordagem econômica. *Revista do IBRAC*, nº 2, 2018. P. 267-284.

4.1 As implicações do repasse do sobrepreço na análise judicial: análise de casos

A tese de não comprovação de prejuízo decorrente do cartel dos autores da ARDCs, em virtude da presunção de que o sobrepreço teria sido suportado pelo consumidor final (*passing-on defense*) ou de que teria sido repassado ao componente seguinte da cadeia produtiva, foi abordada em 10 (dez) diferentes ações.

Todos os processos em que houve a análise do tema foram ajuizadas perante o TJSP, que abarca a maior parte das ARDCs de cartel já ajuizadas no Brasil (aproximadamente 68% das ARDCs mapeadas).

A alegação de que os autores das ARDCs não sofreram prejuízos sob o fundamento da *passing-on defense* foi razão para a improcedência de 9 (nove) diferentes ARDCs, o que representa aproximadamente 56% (cinquenta e seis por cento) dos processos com julgamento de mérito válido de improcedência que foram mapeados neste estudo.

Além disso, dentre esses 9 (nove) processos identificados, i) 2 (dois) já foram julgados pelo TJSP em sede de apelação, que decidiu pela manutenção da sentença; ii) 5 (cinco) transitaram em julgado ou fizeram coisa julgada material quanto ao tema sem que o TJSP, em exame de segundo grau, tenha se pronunciado sobre a temática; e iii) 2 (dois) ainda estão em andamento, pendentes de julgamento da apelação.

Em uma outra ARDC, as implicações do repasse no caso concreto foram analisadas e adotadas pelo julgador em primeira instância como razão da improcedência da demanda, sendo anulada em sede de apelação para determinar a realização de prova pericial.

4.2 ARDCs julgadas improcedentes com fundamento no repasse do sobrepreço

Na Ação de Indenização por Danos Materiais nº 1076912-22.2017.8.26.0100 ajuizada por MA Engenharia Ltda. contra as empresas do Cartel do Cimento, a

demandante, empresa de construção civil, alegou ter sido prejudicada pela aquisição do cimento com o sobrepreço praticado pelo cartel do cimento atuante entre os anos de 1987 e 2007, que foi condenado por decisão administrativa do CADE. Além disso, sustentou a existência do cartel e a constatação do incremento no valor do cimento, supostamente confirmadas pela decisão da autoridade antitruste, o que acarretaria na presunção de existência de danos devido à posição de consumidora regular e na responsabilidade objetiva das demandadas. Salientou, ainda, a necessidade de apuração da extensão do dano em sede de liquidação de sentença, levando-se em consideração a totalidade das compras de cimento durante a existência do cartel.

Todavia, a sentença proferida pela 31ª Vara Cível de São Paulo/SP julgou antecipadamente a lide, dando improcedência aos pedidos autorais, visto que: em virtude da inaplicabilidade da responsabilidade objetiva, não teria havido demonstração da efetiva conduta ilícita praticada pelas requeridas, do nexo de causalidade e os efetivos prejuízos decorrentes do ato ilícito; a indicação da existência da condenação junto ao CADE não é comprovação inequívoca das condutas imputadas, levando-se em consideração, ainda, a ação anulatória pendente de julgamento; impossibilidade de comprovação da existência e extensão dos danos apenas em sede de liquidação de sentença; caberia à autora comprovar que não repassou o sobrepreço ao consumidor final tendo em vista que “é presumido o repasse da eventual supervalorização da matéria-prima ao destinatário final da cadeia produtiva, qual seja, o consumidor”.

Em caso semelhante, a sentença prolatada na Ação de Indenização por Dano Material nº 1076944-27.2017.8.26.0100, ajuizada por Construtora Mello de Azevedo S.A., apontou que, conforme regra de experiência na atividade de construção civil e por razões de sobrevivência econômica do setor, os custos com insumos básicos são levados em consideração para a formação dos preços e repassados ao mercado consumidor. É dizer: caso a autora houvesse internalizado os custos gerados pelo sobrepreço, “não o fez em virtude da prática da cartelização, eis que ensejou efeitos equânimes aos seus concorrentes, mas sim por estratégia mercadológica para a formação de preços mais vantajosos perante seus concorrentes”.

Vale destacar, ainda, a aplicação analógica de precedente do STJ relativo à legitimidade para a repetição de indébitos quanto ao ICMS em demanda de energia

elétrica contratada e não utilizada, que foi externada na sentença prolatada nos autos da Ação Indenizatória nº 1076730-36.2017.8.26.0100, ajuizada por Egesa Engenharia S.A. Conforme o juízo de primeiro grau, o entendimento adotado no pelo STJ no Recurso Especial nº 1.299.303/SC, em regime de recurso repetitivo, se amolda perfeitamente ao caso em questão, devendo-se aplicar a mesma interpretação em face das empresas de construção civil. No mencionado precedente, a Corte Cidadã reconheceu que as concessionárias de energia apenas atuam como intermediárias no pagamento do tributo e não possuem legitimidade ativa para repetir o indébito tributário, visto que quem assume os prejuízos são consumidores finais. Além disso, o TJSP manteve a fundamentação da sentença e concluiu que os documentos juntados “não demonstram ocorrência de prejuízo, sendo, por óbvio, que a autora tinha acesso à manutenção do equilíbrio econômico-financeiro em suas contratações com o Poder Público e repassava os custos de produção ao consumidor, por visar, eminentemente, ao lucro”.

Interpretação semelhante à lógica adotada nos casos referidos acima envolvendo empresas de construção civil foi também aplicada no julgamento de ARDC envolvendo o Cartel do Peróxido de Hidrogênio e o Cartel do Frete.

No primeiro caso, o juízo da 39ª Vara Cível de São Paulo/SP nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais nº 1047853-52.2018.8.26.0100, proposta por Companhia de Tecidos Norte de Minas – Coteminas, Coteminas S.A. e Companhia de Tecidos Santanense contra Evonik Brasil Ltda. e Peróxidos do Brasil Ltda., considerou que, embora estivessem nítidos, em sua análise, os prejuízos econômicos causados à sociedade em razão da suposta formação de conluio, os danos não teriam sido sofridos pelas autoras. No caso, as autoras compunham grupo econômico de produção de tecido e acessórios, fazendo uso do peróxido de hidrogênio para descolorir e tratar os tecidos produzidos e buscavam a reparação por perdas e danos em razão da compra do insumo com suposto sobrepreço.

Na sentença, o juízo concluiu que o sobrepreço praticado não implicou necessariamente na diminuição ou no aumento da margem de lucro auferida em virtude da livre formação dos preços pelas autoras. Tal conclusão seria reforçada em razão de que, conforme teria sido mencionado na inicial, a parte autora “permaneceu anos comprando os insumos das rés sem ter a menor ciência da existência de um controle de mercado do peróxido de hidrogênio”, sendo assim, as condutas ilícitas teriam implicado em danos apenas aos consumidores finais dos produtos têxteis,

“não havendo qualquer demonstração de redução dos lucros ou da produção que, ao menos, trouxessem indícios para eventual análise técnica em fase instrutória”.

Por fim, em mais um caso, a presunção do repasse de sobrepreço foi utilizada como argumento adicional para a improcedência do pedido. Nos autos da Ação Indenizatória nº 0149141-75.2009.8.26.0100, já mencionada anteriormente, a empresa autora, concessionária de veículos, sustentou-se a diminuição dos lucros na venda dos automóveis em virtude do Cartel do Frete e a imposição por parte da ré, montadora, quanto à filiação dos seus transportadores à associação que supostamente teria formado o cartel.

Em sede de sentença, o juízo concluiu que “não há como considerar que a autora tenha experimentado prejuízos em virtude de superfaturamento de frete, já que ela poderia tê-los repassado ao consumidor” e julgou a ação improcedente sob o fundamento de ausência de provas de influência da ré na associação e, conseqüentemente, no suposto cartel. No julgamento da apelação, o TJSP manteve o entendimento do juízo de piso e apontou que os prejuízos sustentados não se apresentaram evidentes, porque “tudo indica que foram os consumidores que arcaram com o aumento do preço”.

4.3 ARDC em que a presunção de repasse do sobrepreço foi rejeitada

Muito embora tenham sido levantadas ARDCs com fundamentos diversos para a improcedência dos pedidos, foi mapeado apenas um caso em que a posição adotada pela primeira instância favoravelmente à presunção do repasse do sobrepreço em que o entendimento fora reformado pelo TJSP.

Em sede de apelação nos autos da Ação de Indenização por Danos Materiais nº 1050035-45.2017.8.26.0100, ajuizada por Paez de Lima Construções Comércio e Empreendimentos Ltda., Garden Engenharia e Empreendimentos Ltda. e Seta Construções e Comércio Ltda. contra as empresas do Cartel do Cimento, o TJSP, por unanimidade, deu provimento ao recurso para anular a sentença que julgou a ARDC improcedente com base na presunção de repasse do sobrepreço ao consumidor final, determinando a produção de prova pericial econômica.

Na ocasião do julgamento, foi apontada a existência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide pelo juízo de primeiro grau, que havia considerado que provas testemunhais e periciais seriam “meramente inócuas e protelatórias”. Considerou-se indispensável a produção de prova pericial com um economista ou econometrista, utilizando como fundamento a ponderação da economista Fabiana Tito no sentido da existência de três principais fatores relacionados ao dano em casos de cartéis: o sobrepreço, o efeito repasse e o efeito quantidade. Ou seja, houve cerceamento de defesa na medida em que houve a presunção do repasse por meio de julgamento antecipado da lide, porém, além de o efeito repasse ser apenas um dos elementos analisados para a comprovação da existência ou não do dano, esse elemento só poderia ser adequadamente aferido por meio de prova pericial econômica.

4.4 Possíveis razões para a prevalência quantitativa de presunção do repasse do sobrepreço, a necessidade de análises judiciais mais especializadas e a contribuição do PL 11.275/2018

A partir da análise das decisões acima elencadas, há de se notar uma prevalência quantitativa da percepção de presunção do repasse para não conferir às autoras a indenização por danos materiais decorrentes da prática de cartel.

Por outro lado, não é possível apontar a existência de uma jurisprudência já consolidada por parte dos tribunais brasileiros em relação à presunção do repasse de sobrepreço em ARDCs ajuizadas por prejudicados que utilizam o produto cartelizado como insumo para fornecimento de produtos e serviços.

Em primeiro lugar, isso se dá pelo fato de todas as ações em que o tema foi endereçado terem sido julgadas somente por um tribunal, o Tribunal de Justiça de São Paulo, o que prejudica a análise haja vista que o posicionamento sobre determinadas matérias pode variar a partir da composição da câmara ou da turma que julga a demanda.

Em segundo lugar, em apenas dois processos houve a confirmação do entendimento adotado em primeira instância favoravelmente à tese de repasse, sendo as decisões de primeiro grau que fizeram coisa julgada favoravelmente ao

repassa sem a apreciação do TJSP a maioria dos casos, restando, ainda, 2 (dois) processos com pendência de julgamento de apelação.

Ademais, a prevalência quantitativa da tese de repasse pode decorrer de algumas razões.

A primeira é a fundamentação dos autores das ARDCs e a documentação acostada aos autos. Da leitura de algumas decisões elencadas no tópico 4.1, vê-se que a parte autora muitas vezes se restringiu a sustentar o argumento de que a conduta ilícita e os danos sofridos seriam presumidos tendo em vista uma suposta responsabilização objetiva decorrente da decisão administrativa do CADE, sendo necessária apenas a simples alegação de compra de material com sobrepreço às empresas condenadas pelo CADE por formação de cartel. Em alguns casos, a análise judicial não identificou um desenvolvimento satisfatório do nexo de causalidade entre os ilícitos concorrenciais praticados e os danos sofridos individualmente pelas autoras, não havendo o substrato fático necessário para os julgadores verificarem a existência dos elementos da responsabilidade subjetiva e determinarem a indenização pelas empresas cartelistas.

A segunda razão é a ausência de uma análise judicial aprofundada por parte dos julgadores em relação às particularidades da economia antitruste. Não foi possível notar, em nenhuma decisão judicial mapeada, a existência de discussão sobre todos os três elementos elencados por Fabiana Tito³⁶ para a ponderação acerca do dano em casos de cartéis. O efeito quantidade não foi abordado em nenhuma análise judicial, mesmo sendo considerado um fator extremamente relevante para a verificação de danos concorrenciais, já que, de acordo com a teoria econômica, “qualquer aumento de preço que tenha por objetivo neutralizar o efeito sobre lucro de aumentos de custos de produção terá um impacto negativo sobre demanda e resultará em uma redução na quantidade vendida do produto³⁷”.

Outra razão é a falta de casos-modelo de ARDCs decorrentes de cartel em que o pedido de indenização foi julgado procedente após toda a fase de produção de prova pericial e econômica e a fase de liquidação de sentença para o cálculo do

³⁶ TITO, Fabiana. *Op. cit.* p. 284.

³⁷ SEPRAC. Cálculo de danos em cartéis. **Guia prática para o cálculo do sobrepreço em ações de reparação de danos**. Maio de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/calculo-de-danos-em-carteis>. Acesso em: 7 mar. 2022. p.78.

quantum debeatur. A existência de tais casos facilitaria os julgadores e seria como um guia para demais ações indenizatórias dessa natureza.

Sendo assim, a partir do estudo realizado, conclui-se que as discussões sobre a comprovação de prejuízos em ARDCs de cartel têm sido realizadas de maneira bastante superficial, tendo, em grande parte dos casos identificados, os julgadores se restringido à tese de que as empresas só sofrem danos ao adquirir insumos com sobrepreço de cartel quando internalizam tais valores pagos a maior, desconsiderando qualquer outro tipo de possível prejuízo causado por cartéis, como o efeito quantidade.

A literatura antitruste é formada tanto por aspectos jurídicos e econômicos. Segundo a lição de Fabiana Tito³⁸, é essencial examinar nas ARDCs aspectos econômicos, como o grau de competição entre os concorrentes do mercado, a importância do insumo sobre o produto final e a elasticidade da demanda e da oferta em relação a preços e custos.

Ocorre que, a partir do estudo realizado, verificou-se uma falta de interdisciplinaridade com os conceitos da economia antitruste, demonstrando a necessidade de maior debate e estudo quanto ao tema junto ao Judiciário com o objetivo de garantir especialidade, efetividade e justiça no julgamento de ARDCs.

Por fim, cabe mencionar a importante mudança legislativa a ser implementada pelo supramencionado projeto de lei que visa regulamentar de forma mais eficiente as ações de reparação de danos concorrenciais. O PL traz importante definição legal quanto ao *passing-on defense* ao adicionar o parágrafo 4º ao artigo 47 da Lei Antitruste com a seguinte redação: “§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas no art. 36, § 3º, incisos I e II, cabendo a prova ao réu que o alegar”.

Com a disposição supramencionada, resta proibida a utilização da tese, pelos julgadores, de presunção do repasse do sobrepreço ao consumidor final ou ao componente seguinte da cadeia produtiva e, ao mesmo tempo, redistribui o ônus da prova à parte ré nos casos de ARDC envolvendo ilícitos concorrenciais que consistirem em limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa, ou dominar mercado relevante de bens ou serviços.

³⁸ TITO, Fabiana. *Op. cit.* p. 280-284.

Caso seja aprovada a mudança legislativa na Câmara dos Deputados, será nítido o aumento de ARDCs que chegarão à fase de produção de prova pericial econômica, ocasionando o incentivo aos debates interdisciplinares entre os conceitos jurídicos e econômicos do direito antitruste dentro do Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do estudo realizado, verificou-se que, dentro do pequeno número de ARDCs já ajuizadas no Brasil, não há uma jurisprudência consolidada quanto às problemáticas envolvendo o tema da prescrição e quanto às implicações da percepção de presunção do repasse do sobrepreço para a comprovação de prejuízos decorrentes da prática de cartel.

No entanto, o exame dos institutos de direito que envolvem tais questões sob a análise da doutrina e da jurisprudência em casos análogos permite ao operador de direito a chegar nas interpretações favoráveis ao incremento das ARDCs no Brasil, cujos entendimentos podem ser positivados através das mudanças na Lei Antitruste a serem aprovadas pelo Congresso Nacional.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Antiga Lei de Defesa da Concorrência. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS FEDERAIS. Projeto de Lei n. 11275/2018. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011 (Lei de Defesa da Concorrência), para prever novas disposições aplicáveis à repressão de infrações à ordem econômica. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01ihaiws1wvr361b37mu6jyn9ta5369332.node0?codteor=1703442&filename=PL+11275/2018. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. **Anuário CADE 2021**. Fevereiro de 2022. Disponível em: <https://indd.adobe.com/view/adfd8e43-0a8b-4b2d-be7c-75bf058a4239>. Acesso em: 13 ago. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 3.071, de 1 de janeiro de 1916. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm. Acesso em: 2 mar. 2022.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 7 mar. 2022.

BRASIL. Lei de Defesa da Concorrência. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 2 de mar. 2022.

BRASIL; SENADO FEDERAL. Projeto de Lei do Senado n. 283/2016. Autor: Senador Aécio Neves (MG). Disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392> Acesso em: 28 fev. 2022.

CARVALHO, Livia Cristina Lavandeira Gândara de. **Responsabilidade Civil Concorrencial: a busca pela efetiva reparação de Danos**. Rio de Janeiro: FGV Direito Rio, 2011. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/10470>. Acesso em: 2 mar. 2022.

CASELTA, Daniel Costa. **Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel**. São Paulo: Singular, 2016.

FERNANDES, Luana Gaziela Alves. Passing-on defense: uma análise da jurisprudência brasileira atual em ações de reparação de danos por cartel. **Revista Ibrac**, São Paulo, p. 19-38, Número 1, 2021. Disponível em: https://ibrac.org.br/UPLOADS/PDF/RevistadoIBRAC/Revista_do_IBRAC_n_1_2021.pdf. Acesso em: 2 mar. 2022.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 3ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEAL, Antônio Luís da Câmara. **Da prescrição e da decadência: teoria geral do direito civil**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

MARTINEZ, Ana Paula. ARAUJO, Mariana Tavares. **Private Damages in Brazil: Early Beginnings, Big Stumbling Blocks**. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/private-damages-in-brazil-early-beginnings-big-stumbling-blocks/>. Acesso em: 2 mar. 2022.

MARTINS, Frederico Bastos Pinheiro. **Obstáculos às ações privadas de reparação de danos decorrentes de cartéis**. Dissertação de mestrado. Faculdade Getúlio Vargas, São Paulo, 2017. Disponível em <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/18247>. Acesso em: 20 jan. 2022.

PEIXOTO, Brunno Lanna; SILVA; Ludmilla Martins. Ações reparatorias por danos concorrenciais: O contexto atual e os desafios para os próximos 5 anos. *In: Lei de Defesa da Concorrência (Lei n. 12.529/11): 5 anos*. São Paulo: IBRAC, 2017.

PORTO, Giovana Vieira. **Reparação de danos por cartel no Brasil: o instituto da cessão de crédito como alternativa para maior efetividade**. Trabalho de Conclusão de Curso - Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, Brasília, 2018.

SEPRAC. Cálculo de danos em cartéis. **Guia prática para o cálculo do sobrepreço em ações de reparação de danos**. Maio de 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/calculo-de-danos-em-carteis>. Acesso em: 7 mar. 2022.

STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EAREsp 985.978/RJ. Relator: Ministro Marcos Buzzi. Brasília: DF, julgado em: 17 set. 2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.299.303/SC. Relator: Ministro Cesar Asfora Rocha. Brasília: DF. Julgado em 8 ago. 2012.

STJ. RECURSO ESPECIAL. REsp 1.281.594/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Brasília, DF. Julgado em 22 nov. 2016.

STJ. RECURSO ESPECIAL: RESP 1.135.988/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília: DF, julgado em: 8 out. 2013.

STJ. RECURSO ESPECIAL: RESP 1.631.870/SE. Relator: Ministro Ricardo Cueva. Brasília: DF, julgado em: 24 out. 2017.

TITO, Fabiana. **Desafios no Cálculo de Danos em ARDC's Decorrentes de Cartel**. Disponível em <https://www.tendencias.com.br/2018/10/31/desafios-do-calculo-dedanos-em-ardcs-decorrentes-de-cartel/>. Acesso em: 27 de fev. 2022.

TITO, Fabiana. Danos em cartel, efeito repasse e as ações de reparação: uma abordagem econômica. **Revista do IBRAC, nº 2, 2018**.

Anexo 1 – ARDCs analisadas para a elaboração do trabalho

Classe Processual	Número do Processo	Tribunal	Autor(es)	Ré(us)	Cartel de referência
Ação Coletiva	7099345-90.2009.8.13.0024	28ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG (TJMG)	AHMG - Associação dos Hospitais de Minas Gerais	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; AGA S.A.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Coletiva	1065317-65.2013.8.26.0100	18ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	FEHOSP - Federação das Santas Casas e Hospitais Beneficentes do Estado de São Paulo	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Coletiva	0041466-96.2013.8.16.0001	1ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR (TJPR)	AHOPAR – Associação dos Hospitais do Paraná, SINDIPAR – Sindicato dos Hospitais e Estabelecimentos de Saúde do Paraná e FEHOSPAR – Federação dos Hospitais e Estabelecimentos de Saúde do Estado do Paraná	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Coletiva	0045265-50.2013.8.16.0001	6ª Vara Cível da Comarca de Curitiba/PR (TJPR)	Liga Paranaense De Combate Ao Câncer	White Martins Gases Industriais Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Coletiva	0002825-05.2014.8.21.0053	2ª Vara Judicial da Comarca de Guaporé/RS (TJRS)	Associação Beneficente Manoel Francisco Guerreiro	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Coletiva	0034072-87.2013.8.07.0001	2ª Vara Cível de Brasília/DF (TJDFT)	Associação Brasileira das Indústrias de Refrigerantes e Bebidas Alcoólicas	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; AGA S.A.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Ressarcitória e Inibitória	3050070-07.2013.8.13.0024	30ª Vara Cível de Belo Horizonte/MG (TJMG)	Mate Couro SA	White Martins Gases Industriais Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais

Ação Individual Indenizatória c/c Rescisão contratual	0030899-82.2004.8.26.0602	1ª Vara Cível de Sorocaba/SP (TJSP)	Laboratório Bio Vet Sa	Air Liquide Brasil Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação de Indenização por Danos Materiais	0130316-15.2011.8.26.0100	38ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Granel Química Ltda	Air Liquide Brasil Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação de Indenização por Danos Morais	1105859-57.2015.8.26.0100	6ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Brasileste Gases Industriais Ltda.	White Martins Gases Industriais Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação de Indenização por Danos Materiais	1095876-97.2016.8.26.0100	TJSP 40ª Vara Cível de São Paulo/SP	CSN - Companhia Siderúrgica Nacional e CMP - Companhia Metalúrgica Prada	White Martins Gases Industriais; Linde Gases Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Indenizatória c/c Obrigação de Fazer	0020519-21.2011.8.26.0451	5ª Vara Cível de Piracicaba/SP (TJSP)	Acocort Oxicorte Industria e Comercio Ltda	White Martins Gases Industriais Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Indenizatória	0378250-24.2014.8.21.0001	6ª Vara Cível de Porto Alegre/RS (TJRS)	Hospital de Caridade de Crissiumal	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação Indenizatória	0018307-50.2013.8.21.0013	1ª Vara Cível de Erechim/RS (TJRS)	Hospital de Caridade de Erechim	White Martins Gases Industriais Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Declaração de Existência de Cartel	0004954-43.2013.8.21.0012	2ª Vara de Dom Pedrito/RS (TJRS)	Santa Casa de Caridade de Dom Pedrito	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais
Ação de Indenização por Danos Materiais e Morais c/c Obrigação de Não Fazer	1129172-13.2016.8.26.0100	15ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Concremix S.A.	Votorantim e Sindicato Nacional das Indústrias de Cimento	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076726-96.2017.8.26.0100	1ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Novus Engenharia Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento

Ação de Indenização por Danos Materiais	1076834-28.2017.8.26.0100	16ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Seisan Engenharia e Construções Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076912-22.2017.8.26.0100	31ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	MA Engenharia Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076944-27.2017.8.26.0100	39ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Construtora Mello de Azevedo S.A.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1077031-80.2017.8.26.0100	31ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Wanmix Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1050035-45.2017.8.26.0100	19ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Paez de Lima Construções Comércio e Empreendimentos Ltda., Garden Engenharia e Empreendimentos Ltda. e Seta Construções e Comércio Ltda.	Holcim Brasil S.A. e Votorantim Cimentos S.A.	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1050042-37.2017.8.26.0100	19ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Paez de Lima Construções Comércio e Empreendimentos, Garden Engenharia e Empreendimentos e Seta Construções e Comércio	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Polimix Concreto Ltda. e Supermix Concreto S.A.	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076737-28.2017.8.26.0100	30ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Estrutura Engenharia e Construção Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento

Ação de Indenização por Danos Materiais	1049985-19.2017.8.26.0100	TJSP	Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076386-55.2017.8.26.0100	29ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Contrutora G-maia Ltda	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076730-36.2017.8.26.0100	39ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Egesa Engenharia S.A	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076706-08.2017.8.26.0100	TJSP	RDR engenharia Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076640-28.2017.8.26.0100	26ª Vara Cível de São Paulo (TJSP)	Construtora Rodominas Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1076848-12.2017.8.26.0100	TJSP	Empresa Construtora Brasil S.A	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Perdas e Danos	1076721-74.2017.8.26.0100	17ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Completa Engenharia S.A	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação de Indenização por Danos Materiais	1049968-80.2017.8.26.0100	6ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Mendes Júnior Trading e Engenharia S.A.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento

Ação de Indenização por Danos Materiais	1076872-40.2017.8.26.0100	39ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Conserva de Estradas Ltda	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação Individual Indenizatória	0207138-16.2009.8.26.0100	14ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Antonio Carlos Sanches Fracalossi	Coinbra-frutesp Agroindustria Ltda (Louis Dreyfus Commodities Agroindustrial Ltda)	Cartel das Laranjas
Ação de Indenização por Dano Moral	1000964-64.2020.8.26.0037	4ª Vara Cível de Araraquara/SP (TJSP)	Maria de Lourdes Bandini Jotto, Paulo Henrique Jotto, Fabiana Jotto e Rafael Henrique Jotto	Sucocítrico Cutrale Ltda.	Cartel das Laranjas
Ação de Indenização por Perdas e Danos	1013956-91.2019.8.26.0037	2ª Vara Cível de Araraquara/SP (TJSP)	Antonio Claudemir Teles	Sucocítrico Cutrale Ltda.	Cartel das Laranjas
Ação Indenizatória	1002741-33.2019.8.26.0615	1ª Vara Cível de Itabi/SP (TJSP)	Egydio Boscheti Neto	Sucocítrico Cutrale Ltda.	Cartel das Laranjas
Ação de Indenização por Danos Materiais	1047853-52.2018.8.26.0100	39ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Companhia de Tecidos Norte de Minas - Coteminas, Coteminas S/A e Companhia de Tecidos Santanense	Evonik Brasil Ltda e Peróxidos do Brasil Ltda	Cartel dos Peróxidos de Hidrogênio
Ação Individual Indenizatória c/c Obrigação de Fazer	2009.38.00.015651-4	13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (JFDF)	MA Acatadão do Ferro Ltda; Açomac Ltda. e Ferros Itabirito Ltda.	Siderurgia Barra Mansa S.A.	Cartel dos Vergalhões de Aço
Ação Coletiva	2009.34.00.035755-7	13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal (JFDF/TRF1)	SINDUSCON/MG; SINDUSCON/TAP; SUNDUSCON/VALE	Companhia Siderúrgica Belgo Mineira (Arcelor Mittal Brasil SA); Votorantim Siderurgia S.A.; Gerdau S.A.	Cartel dos Vergalhões de Aço
Ação Individual Indenizatória c/c Obrigação de Fazer	5954152-61.2009.8.13.0024	1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG (TJMG)	Eduardo Antonio Lamounier Cunha e Ultrafer Comércio e Serviços Ltda.	Gerdau S.A.	Cartel dos Vergalhões de Aço
Ação Individual Indenizatória c/c Obrigação de Fazer	9848158-78.2006.8.13.0024	22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG (TJMG)	Cobraco Comercial Brasileira de Aço Ltda e Cobraco Serviços Ltda	Companhia Siderúrgica Belgo Mineira (Arcelor Mittal Brasil SA)	Cartel dos Vergalhões de Aço
Ação Indenizatória	0673078-20.2010.8.13.0024	18ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG (TJMG)	Marca Ltda. e Ferret Comercial Ltda.	Gerdau S.A	Cartel dos Vergalhões de Aço

Ação Indenizatória	0600850-72.2010.8.13.0145	7ª Vara Cível da Comarca de Fora/MG (TJMG)	Açomax Construções e Comércio Ltda - EPP e Comercial Mineira de Ferro e Aço Ltda - ME	Gerdau S.A	Cartel dos Vergalhões de Aço
Ação de Indenização por Danos Materiais	0002314-26.2009.8.26.0511	Vara Única de Rio das Pedras/SP (TJSP)	Agrícola Três Meninas Ltda Me	Grupo Cosan Sa Indústria e Comércio Fil Sta Helena	Cartel do Frete
Ação Indenizatória	0149141-75.2009.8.26.0100	10ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Lince Veículos e Peças Ltda.	General Motors do Brasil Ltda e Luiz Moan Yabiku Junior	Cartel do Frete
Ação Individual Indenizatória	583.00.2008.226127-2 (Apelação nº 9119101-63.2009.8.26.0000)	TJSP	Guaporé Veículos e Auto Peças Ltda.	General Motors do Brasil Ltda e Luiz Moan Yabiku Junior	Cartel do Frete
Ação Individual Indenizatória	1076568-41.2017.8.26.0100 (processo em segredo de justiça)	TJSP	SPA Engenharia Indústria e Comércio Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação Individual Indenizatória	1076734-73.2017.8.26.0100 (processo em segredo de justiça)	TJSP	Construtora Itamaracá Ltda.	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação Individual Indenizatória	1050023-31.2017.8.26.0100 (processo em segredo de justiça)	TJSP	Integral Engenharia Ltda	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação Individual Indenizatória	1077205-89.2017.8.26.0100 (processo em segredo de justiça)	TJSP	Mecanorte Construções e Empreendimentos Ltda	Holcim Brasil S.A., Votorantim Cimentos S.A., Itabira Agro Industrial S.A., Intercement Brasil S.A. e Cia de Cimento Itambé	Cartel do Cimento
Ação Individual Indenizatória	0116924-71.2012.8.26.0100 (processo em segredo de justiça)	33ª Vara Cível de São Paulo/SP (TJSP)	Electrolux do Brasil S.A.	Whipool S.A.; Brasmotor S.A. e Tecumseh do Brasil Ltda.	Cartel dos Compressores Herméticos para refrigeração
Ação Coletiva	0000233-25.2011.4.03.6100 (processo em segredo de justiça)	JFSP	SABESP - Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo	White Martins Gases Industriais; Air Liquide Brasil Ltda.; Linde Gases Ltda.; Air Products Brasil Ltda. e IBG - Indústria Brasileira de Gases Ltda.	Cartel dos Gases Industriais e Medicinais

