

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS CONCORRENCIAIS: A INDENIZAÇÃO EM DOBRO E A NÃO SOLIDARIEDADE DOS INFRATORES PREVISTAS NA PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DA LEI 12.529/2011

Micaela Barros Barcelos Fernandes³¹⁴

RESUMO

O trabalho objetiva apresentar reflexões, sob a perspectiva da metodologia civil-constitucional, sobre as alterações propostas à Lei 12.529/2011 (Lei Brasileira da Concorrência) no projeto de lei do Senado (PLS nº 283/2016) relativas à reparação civil dos danos concorrenciais, com a anunciada justificativa de favorecer a persecução privada do direito concorrencial. Foram apontados desafios interpretativos aos dispositivos que especificamente (i) estabelecem a indenização da vítima dos danos concorrenciais pelo valor em dobro dos danos apurados, e (ii) extinguem a solidariedade dos coautores dos danos concorrenciais que celebrarem acordo de leniência ou assinarem termo de compromisso de cessação de prática com a autoridade brasileira da concorrência, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica).

Palavras-chave: Responsabilidade civil; danos concorrenciais; indenização em dobro, solidariedade entre coautores; princípio da reparação integral

ABSTRACT

The paper aims to present reflections, under the perspective of civil-constitutional methodology, on the changes proposed to the Law 12.529/2011 (Brazilian Competition Act) in the Senate Draft Law (PLS nº 283/2016) regarding civil reparation of antitrust damages, under the announced justification of favoring the private enforcement of the competition law. Interpretative challenges have been raised to the provisions that specifically (i) establish the compensation of the victim of the antitrust damages for the double value of the damages ascertained, and (ii) extinguish the solidarity of the co-authors of antitrust damages that enter into a leniency agreement or sign a commitment term to cease practicing with the Brazilian antitrust authority, CADE (the Administrative Council for Economic Defense).

Keywords: Civil liability; antitrust damages; double damages; coauthors solidarity; integral reparation principle

JEL (Journal of Economic Literature) Classification Codes: K21; K41; K42

³¹⁴ Doutoranda em Direito Civil pela UERJ. Mestre em Direito da Empresa e Atividades Econômicas pela UERJ. Mestre em Direito Internacional e da Integração Econômica pela UERJ. Pós-graduada em Direito da Economia e da Empresa pela FGV/RJ. Graduada em Direito pela UFRJ. Advogada no Rio de Janeiro

Sumário Introdução. 1. *Enforcement* público e *enforcement* privado em matéria de concorrência econômica. Medidas já implementadas para melhor equilíbrio entre as duas persecuções: a Resolução CADE nº 21/2018. 2. Medidas em tramitação pelo fortalecimento do *private enforcement*: o PLS nº 283/2016. 3. Desafios na interpretação dos dispositivos legais. A tutela de múltiplos interesses do ordenamento e sua unificação na Constituição. 4. Contribuição da dogmática civil no exame da indenização pelo valor em dobro e da não solidariedade dos coautores previstas no PLS nº 283/2016. 4.1. Sobre a possibilidade de aumento da indenização em exceção ao princípio da reparação integral e compatibilização com o princípio da razoabilidade. 4.2. Não solidariedade dos agentes perante a vítima do dano concorrencial. Conclusão.

Introdução

Em matéria de concorrência econômica, regulada no ordenamento brasileiro principalmente pela Lei 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência, ou LDC), a responsabilização dos agentes econômicos violadores das normas em vigor ocorre na esfera pública³¹⁵, tanto administrativa quanto criminal, mas também na privada.

Isto porque pessoas físicas ou jurídicas particulares contam com a possibilidade de buscar em juízo a tutela de seus interesses, sejam agentes econômicos prejudicados em seu segmento de atuação, ou consumidores. Referida tutela pode se dar de maneira preventiva, para obstar a prática de conduta que constitua infração à ordem econômica, ou reparatória, para obter o ressarcimento dos danos que vierem a sofrer em decorrência de atos ilícitos concorrenciais praticados pelo infrator.

Desta maneira, também a ação de agentes econômicos privados contribui para o fortalecimento do sistema brasileiro de defesa da concorrência. É o que a doutrina costuma designar como *private enforcement*, ou persecução privada.

Neste exato sentido é a dicção do artigo 47 da LDC, que estabelece que “os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de

³¹⁵ O sistema brasileiro de defesa da concorrência (SBDC) tem atualmente suas bases assentadas, além de na própria Constituição, na Lei 12.529/2011, e tem no Conselho Administrativo da Defesa Econômica (CADE), autarquia vinculada ao Ministério da Justiça, seu principal agente, com a missão institucional de zelar pela concorrência no mercado, em atuação preventiva, repressiva e educativa, responsabilizando-se pela investigação e decisão sobre matéria concorrencial, assim como pelo fomento e disseminação da cultura da concorrência.

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.”

Em que pese o reforço feito pela previsão legal específica, qualquer pessoa vítima de ato ilícito causador de dano já poderia, com base nas regras gerais de responsabilização civil previstas em nosso ordenamento, especialmente nos seus artigos 186, 187, e 927 e seguintes do Código Civil (CC), buscar a tutela de seus interesses injustamente prejudicados por terceiros. Não obstante, em matéria concorrencial, a persecução privada ainda é, em comparação com a persecução pública, muito tímida na experiência nacional (CARVALHO, 2015, 195)³¹⁶.

Justamente com o objetivo de estimular o *enforcement* privado, a normativa aplicável à responsabilidade civil em matéria de concorrência econômica vem sendo objeto discussões e propostas de modificações, com algumas alterações já realizadas, através de ato interno do CADE – a Resolução nº 21, de 2018 –, e outras em vias de realização, através de projeto de lei que segue tramitação no Congresso Nacional – o Projeto de Lei do Senado nº 283/2016 (PLS nº 283, ou PLS) –, já aprovado em referida casa legislativa, e encaminhado em Dezembro de 2018 para a Câmara de Deputados, onde recebeu a identificação PL 11.275/2018, e aguarda seguimento em regime de prioridade.

As mudanças normativas em pauta trazem desafios interpretativos aos operadores de Direito, impondo-se a reflexão sobre sua compatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro, à luz dos valores constitucionais, e de que maneira serão operacionalizadas, tanto no CADE, quando em sede judicial ou arbitral. É conveniente a reflexão, inclusive, sobre quais são os objetivos efetivamente alcançados com as alterações já realizadas e as propostas, isto é, se o pretendido fortalecimento do *enforcement* privado de fato ocorrerá, e, em ocorrendo, se haverá algum comprometimento do *enforcement* público.

Este trabalho procura trazer alguma contribuição ao debate, sob a perspectiva da metodologia civil-constitucional, sempre atenta, para além da estrutura de cada norma legal, à sua função, isto é, à finalidade dos institutos jurídicos. Ainda que se reconheçam possibilidades de discussão acerca de cada uma das alterações ocorridas ou em curso, que são apresentadas

³¹⁶ CARVALHO, Livia Cristina Lavandeira Gândara de. Responsabilidade civil concorrencial: elementos de responsabilização civil e análise crítica dos problemas enfrentados pelos tribunais brasileiros. IBRAC/TIM. *Ideias em competição: 5 anos do prêmio IBRAC TIM*. São Paulo: IBRAC/TIM/Singular, 2015. Págs. 185-202.

resumidamente, procurou-se aqui tratar mais especificamente de dois mecanismos previstos no PLS para o estímulo do *enforcement* privado no ordenamento brasileiro, a saber (i) os *double damages*, e (ii) o fim da solidariedade entre agentes causadores de lesão perante as vítimas, ambos examinados à luz do princípio da reparação integral. Antes das considerações propriamente ditas, faz-se um breve panorama das mudanças já realizadas e em curso.

1. *Enforcement* público e *enforcement* privado em matéria de concorrência econômica. Medidas já implementadas para melhor equilíbrio entre as duas persecuções: a Resolução CADE nº 21/2018.

Como mencionado, para além da atuação do Estado na repressão às infrações à ordem econômica através de persecução criminal e administrativa, também os particulares que tenham sofrido danos em consequência das infrações perpetradas por agentes econômicos podem buscar, através da responsabilização civil dos infratores, a reparação pelos prejuízos incorridos.

À primeira atuação, estatal, a doutrina costuma se referir como *enforcement* público, ou persecução pública do direito concorrencial³¹⁷, enquanto a segunda é identificada como *enforcement* privado, ou persecução privada do direito concorrencial, que, à primeira vista, pode parecer atender apenas aos interesses particulares, mas, na prática, também pode funcionar como mecanismo eficiente de prevenção de condutas anticoncorrenciais.

Há, portanto, duas frentes de atuação, a pública e a privada, e a promoção do direito concorrencial se beneficia do fortalecimento de ambas. Buscando maior equilíbrio entre o *enforcement* público e o privado, este que enfrenta diversos desafios (por exemplo, no acesso aos documentos que comprovam danos indenizáveis, quantificação dos valores devidos, identificação dos responsáveis legais, e na segurança com relação ao prazo prescricional), algumas questões foram endereçadas nas mudanças implementadas recentemente em nosso ordenamento, e outras estão em vias de implementação.

As modificações que já foram colocadas em prática são aquelas constantes da Resolução nº 21/2018 (aprovada internamente pelo CADE, dentro do âmbito de sua competência), e se referem, principalmente, a dois pontos: (i) o acesso aos documentos relativos a processos administrativos para apuração de infrações à LDC; (ii) o estímulo à reparação voluntária de

³¹⁷ Promovida pelo CADE e também pelo Ministério Público, cabendo ao Poder Judiciário a revisão de qualquer ato ou decisão tomada em esfera administrativa ou criminal.

danos pelo infrator em benefício das vítimas.

Sobre o primeiro ponto, deve-se lembrar que no Brasil a regra geral relacionada a quaisquer atos administrativos é a da publicidade, prevista no art. 5º, LX da Constituição da República³¹⁸. Entretanto, há exceções possíveis, entre elas algumas previstas na LDC, como no artigo 49³¹⁹, que garante o tratamento sigiloso de documentos, informações e atos processuais necessários à elucidação de fatos relacionados a infrações à ordem econômica.

A LCD prevê exceções à publicidade também no artigo 85, §5º³²⁰, que estabelece que a proposta de termo de compromisso de cessação de prática poderá ter caráter confidencial, e ainda, no artigo 86, § 9º³²¹, que considera sigilosa a proposta de acordo dentro do programa de leniência. Tais dispositivos são, igualmente, coerentes com o sistema previsto no artigo 23, VIII, da Lei 12.527/2011³²² (a Lei de Acesso à Informação, ou LAI), segundo o qual informações que possam comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações sejam passíveis de classificação.

Entretanto, se de um lado a preservação da confidencialidade das informações e dos documentos se justifica por interessar tanto à parte investigada, como potencial proponente de um acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação (TCC), quanto, sobretudo, à

³¹⁸ Art. 5º (...)

LX - a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem;

³¹⁹ Art. 49. O Tribunal e a Superintendência-Geral assegurarão nos procedimentos previstos nos incisos II, III, IV e VI do caput do art. 48 desta Lei o tratamento sigiloso de documentos, informações e atos processuais necessários à elucidação dos fatos ou exigidos pelo interesse da sociedade.

Parágrafo único. As partes poderão requerer tratamento sigiloso de documentos ou informações, no tempo e modo definidos no regimento interno.

³²⁰ Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

(...)

§ 5º A proposta de termo de compromisso de cessação de prática poderá ter caráter confidencial.

³²¹ Art. 86. O Cade, por intermédio da Superintendência-Geral, poderá celebrar acordo de leniência, com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável, nos termos deste artigo, com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações e o processo administrativo e que dessa colaboração resulte:

(...)

§ 9º Considera-se sigilosa a proposta de acordo de que trata este artigo, salvo no interesse das investigações e do processo administrativo.

³²² Art. 23. São consideradas imprescindíveis à segurança da sociedade ou do Estado e, portanto, passíveis de classificação as informações cuja divulgação ou acesso irrestrito possam:

(...)

VIII - comprometer atividades de inteligência, bem como de investigação ou fiscalização em andamento, relacionadas com a prevenção ou repressão de infrações.

própria Administração, na medida em que afeta a qualidade da investigação pela autoridade da concorrência, de outro lado, a quebra da confidencialidade interessa aos terceiros afetados pelas práticas infracionais, sejam concorrentes do(s) infrator(es), sejam consumidores diretos e indiretos. Com efeito, informações e documentos compõem o acervo probatório necessário para o sucesso de qualquer pretensão, tanto para obtenção de tutela inibitória, quanto indenizatória.

Por tais razões, o CADE, preocupado em proteger, principalmente, os até agora bem sucedidos programa de leniência³²³, buscou, com a Resolução nº 21/2018, favorecer o *enforcement* privado, sem prejudicar o *enforcement* público³²⁴. Com efeito, se os acordos de leniência e o TCC perderem sua atratividade, porque na prática as partes que dele participarem passarem a estar mais expostas com sua participação, em relação às partes que não participarem, uma das principais ferramentas utilizadas pelo CADE para investigação de cartéis ficará bastante prejudicada.

Se o infrator perceber, por exemplo, que obterá alguma vantagem na negociação de revelações ao Poder Público, mas enfrentará sensível piora na sua relação com fornecedores, distribuidores, clientes, consumidores finais, ou quaisquer outros em sua cadeia de relacionamentos, os quais, cientes da prática infracional que os prejudicou, cortarão seu relacionamento e, principalmente, proporão ações para o ressarcimento dos danos sofridos, poderá optar por seguir evitando um acordo com a Administração Pública. Qualquer programa que objetive a colaboração do infrator, deve, portanto, se preocupar também com a repercussão no *enforcement* privado, sob pena de se frustrar.

Assim, na Resolução nº 21/2018 buscou-se esclarecer quais documentos devem ser públicos e quais, dependendo da fase de cada processo, devem ser classificados como de acesso restrito.

Sobre o segundo ponto principal enfrentado pela Resolução nº 21/2018, o CADE buscou

³²³ O programa de leniência do CADE é apontado pela própria autoridade antitruste como um dos principais instrumentos de combate a cartéis no Brasil e no mundo. Instituído na legislação brasileira em 2000, o primeiro acordo de leniência do país foi assinado em 2003, e, desde então, mais de 50 acordos de leniência já foram assinados.

³²⁴ Esta questão ficou mais premente após a decisão da 3ª Turma do STJ, que, no Recurso Especial nº 1.554.986-SP, no qual o CADE foi admitido como assistente, em que se discute a definição da extensão do sigilo de informações e documentos relacionados a infração concorrencial, com reconhecida repercussão na atividade da autarquia. Dependendo do detalhamento dos documentos exigidos, e sobretudo, do momento em que são exigidos, há concreto risco de inviabilização dos programas de leniência, pois, sem segurança na negociação, em futuros casos nenhum infrator se colocará em situação na qual sua exposição ao risco de assunção de responsabilidades aumente, ao invés de diminuir. A premissa por trás de qualquer programa de colaboração é de que seja mais vantajoso para a autoridade pública, mas também para o ente particular que colabora.

fomentar a reparação voluntária dos danos concorrenciais, ao prever em seu artigo 12, a possibilidade de redução da pena aplicada, ou da contribuição pecuniária, conforme o caso, com base na prova do efetivo ressarcimento já realizado a terceiros prejudicados pelo agente econômico infrator³²⁵.

A LDC já autorizava o CADE a levar em consideração, para o cálculo da pena administrativa que lhe compete aplicar, o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros, conforme seu artigo 45, inciso V³²⁶, bem como os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado, conforme seu artigo 45, inciso VI³²⁷.

Neste contexto, a expressa previsão da redução da responsabilidade administrativa com base na assunção voluntária da responsabilidade civil tem a vantagem de, potencialmente, reduzir custos de litígio, especialmente para as partes prejudicadas pelo infrator, poupando-lhes de enfrentar a ida ao Judiciário, com todas as suas vicissitudes, bem como os problemas decorrentes da assimetria de informação sobre os fatos relacionados à infração que lhes causou prejuízo.

Ainda que a intenção seja boa (sem dúvida o estímulo à autocomposição é muito bem-vindo), a Resolução nº 21/2018, se por um lado buscou endereçar alguns problemas, abriu margem para uma série de questionamentos, pois não esclareceu, por exemplo, como o desconto será efetuado, em termos práticos. Não estabeleceu parâmetros de medição, quais os percentuais cabíveis, tampouco determinou limites temporais.

Por exemplo, se o valor tiver sido ressarcido a apenas uma parcela dos prejudicados, mas não a todos, o valor do desconto será também parcial, ou poderá ser integral, em função da magnitude do valor ressarcido? E ainda, se a cobrança da contribuição pecuniária já tiver ocorrido, o infrator poderá exigir sua redução, e, portanto, a restituição dos valores já recolhidos à Administração Pública, se comprovar que efetivamente ressarciu terceiros prejudicados? Há possibilidade de compensação com outros débitos federais? Se houver, qual o limite temporal

³²⁵ Art. 12. A Superintendência-Geral do Cade e o Plenário do Tribunal do Cade poderão considerar como circunstância atenuante, no momento do cálculo da contribuição pecuniária em sede de negociação de TCC, ou no momento da aplicação das penas previstas nos arts. 37 e 38 da Lei nº 12.529/2011, o ressarcimento extrajudicial ou judicial, devidamente comprovado, no âmbito das Ações de Reparação por Danos Concorrenciais, considerada nos termos do art. 45, incisos V e VI da Lei 12.529/2011.

³²⁶ Art. 45. Na aplicação das penas estabelecidas nesta Lei, levar-se-á em consideração:

(...)

V - o grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores, ou a terceiros;

³²⁷ Art. 45. (...)

VI - os efeitos econômicos negativos produzidos no mercado;

para que ocorra? Havendo diferença no valor da moeda entre as datas de pagamento do ressarcimento e da realização do desconto, haverá correção monetária? Por quais critérios calcular o valor presente? Enfim, há alguns questionamentos possíveis, aqui somente ventilados, mas sobre os quais não trata este trabalho. Fica apenas a sugestão para novas reflexões.

2. Medidas em tramitação pelo fortalecimento do *private enforcement*: o PLS nº 283/2016.

Em resultado das constantes reflexões sobre as políticas públicas atualmente existentes relativas ao combate a condutas anticompetitivas, dentro das quais se insere a questão sobre o equilíbrio entre *public* e *private enforcement*, tem se projetado uma tendência ao fortalecimento do *private enforcement*, como se depreende da edição da Resolução nº 21/2018 pelo CADE, e também de outra importante iniciativa colocada em curso: o PLS nº 283, já aprovado no Senado e encaminhado para a Câmara dos Deputados, onde aguarda tramitação em regime de prioridade.

Referido projeto de lei altera a LDC, com repercussão direta na tutela de interesses privados. Conforme consta de sua justificção, o projeto foi formulado para aprimorar o caráter dissuasório da multa imposta pelo CADE e estimular o ajuizamento de ações privadas para cessação de infrações e para ressarcimento dos danos delas decorrentes. Entretanto, a proposta de alteração legislativa que previa a inclusão do tempo do cartel no cálculo da multa acabou sendo descartada após pareceres desfavoráveis na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) e na Comissão de Assuntos Econômicos (CAE) do Senado. O projeto seguiu, portanto, principalmente como estímulo ao ajuizamento de ações privadas para cessação de infrações e obtenção de ressarcimento.

Com a redação tal qual aprovada pelo Senado Federal após os pareceres emitidos pelas CCJ e CAE, foram previstas mudanças nos artigos 46, 47, e 85 da LDC.

Ao artigo 46 é acrescido um dispositivo, o 46-A, que estabelece que não correrá prescrição para a propositura da ação de indenização por perdas e danos concorrenciais durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do CADE. A pretensão à reparação prescreverá em cinco anos (e não três, como previsto na regra geral artigo 206, § 3º,

inciso V, do Código Civil³²⁸), contando-se o prazo da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo CADE. Este dispositivo pretende encerrar a dúvida sobre de quando contar o prazo prescricional para o ajuizamento da ação reparatória, e também aumentou o prazo respectivo, em benefício das vítimas de infrações.

O artigo 47 é acrescido de alguns parágrafos, todos nomeadamente com o intuito de estimular o *enforcement* privado. O § 1º diz que os prejudicados terão (em regra, pois o §2º, adiante mencionado, o excepciona) direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas no artigo 36, § 3º, incisos I e II³²⁹, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. Curiosamente, condutas unilaterais ficaram de fora do escopo de endurecimento das penas – basicamente, as alterações servem para fortalecer o *enforcement* privado apenas na comprovada existência de carteis³³⁰. O § 2º diz que nas hipóteses em que o infrator celebrar acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação o § 1º não se aplica, ou seja, a previsão de ressarcimento em dobro não beneficia o prejudicado, prevendo, na prática, não prioritariamente um estímulo ao *enforcement* privado, mas o tratamento diferenciado entre quem colabora com o CADE, e quem não colabora.

Ainda em reforço do tratamento diferenciado das partes signatárias de acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação, o § 3º diz que estas serão responsáveis apenas pelo dano que causarem aos prejudicados, não incidindo sobre elas responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica. Naturalmente, em se tratando as alterações dos dispositivos citados apenas às infrações concertadas, sempre haverá ao menos dois coautores, e, na prática, o que o § 3º proposto no PLS fez foi excepcionar a regra geral do artigo 942 do Código Civil³³¹.

³²⁸ Art. 206. Prescreve: (...)

§ 3º Em três anos: (...)

V - a pretensão de reparação civil;

³²⁹ Tais incisos são específicos ao descrever condutas concertadas de acordo, combinação, manipulação ou ajuste com concorrente, bem como de promoção, obtenção ou influência a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes.

³³⁰ O que faz questionar se a intenção foi realmente promover o *enforcement* privado de uma forma geral, ou de outro modo, muito pelo contrário, conter as ações de particulares que vinham, ainda que em pouco número, causando perturbação ao programa de leniência, na medida em que, como se verificou com o julgamento do Recurso Especial nº 1.554.986-SP, o questionamento sobre a exigência de documentos e o acesso a meios de prova revelam uma colidência de interesses entre, de um lado, os prejudicados que buscam o ressarcimento dos danos, e de outro, os coautores interessados em negociações com o CADE que lhes permitissem punições, na esfera do direito público, menos rigorosas.

³³¹ Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação. Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Como consta do parecer da CAE, *a desobrigação de reparar danos em dobro e de ter que pagar aos terceiros prejudicados os danos causados por todos os participantes do cartel são incentivos a mais para que pessoas jurídicas e naturais façam acordos com o CADE e ajudem a autoridade a investigar e a punir condutas contrárias à concorrência, tornando-as mais arriscadas, aumentando seu custo e dissuadindo-as.* Nesta passagem, fica clara a intenção do legislador de não prejudicar o programa de leniência, que tem permitido ao CADE, mesmo com um corpo técnico enxuto, a apuração de diversas práticas anticoncorrenciais, e a punição dos respectivos infratores.

Ainda no que diz respeito ao artigo 47 da LDC, o sugerido § 4º foi incluído não na redação original do PLS, mas após os pareceres da CCJ e da CAE, para estabelecer que *“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.”* Segundo o parecer que justificou a inclusão deste dispositivo, o ônus da prova de que houve repasse de sobrepreço no cartel constitui elemento relevante para a proposição de ações de reparação de danos, especialmente pela parte prejudicada que se encontra no meio da cadeia de produção. Isto porque o réu poderia alegar que se houve repasse ao consumidor final, o autor da ação na prática não sofreu nenhum dano (salvo se comprovar perda de mercado por causa do aumento do preço final). Como o consumidor final sempre poderá contar com o benefício da inversão do ônus da prova, na prática a inclusão de referido § 4º foi feita em proteção ao intermediário, que também pode ser prejudicado pela ação do cartel.

Ao artigo 47 também é acrescentado outro dispositivo, o 47-A, que diz que a decisão do Plenário do Tribunal do CADE cominando multa ou impondo obrigação de fazer ou não fazer, portanto referente à sanção administrativa, é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência³³², permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações de reparação previstas no artigo 47, ou seja, há favorecimento à celeridade nas demandas desta natureza.

Finalmente, o artigo 85 da LDC, referente ao compromisso de cessação de prática, é também objeto de proposta de alteração, pela inclusão de mais um parágrafo, o §16, pelo qual o compromissário deverá assumir, inclusive, o compromisso de se submeter a júízo arbitral nas controvérsias que tenham por objeto pedido de reparação de prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a

³³² Não sendo o escopo deste trabalho, não se estenderá sobre este tema aqui, mas o mecanismo é o previsto no artigo 311 do Código de Processo Civil de 2015, e permite que o júízo da ação de reparação civil presuma o estado processual de evidência dos fatos com base no julgamento feito pelo CADE.

arbitragem. Esta mais uma alteração que amplia as possibilidades de tutela das partes prejudicadas, na medida em que, se desejarem, por razões estratégicas relacionadas a tempo de julgamento, sigilo do caso, ou qualquer outra, poderão buscar a reparação também por via arbitral. Ainda que não sejam obrigadas a recorrer a tal forma de jurisdição, as vítimas passam a também contar com esta possibilidade. Curiosamente, esta previsão não foi acrescentada também ao acordo de leniência, fazendo presumir que a intenção foi aumentar as vantagens da parte beneficiária do programa de leniência em relação à parte signatária do TCC, de forma a reforçar o estímulo aos agentes econômicos para que busquem ser sempre os primeiros a revelarem ilícitos e entregarem provas que possam contribuir com as ações investigatória e punitiva da autoridade concorrencial.

3. Desafios na interpretação dos dispositivos legais. A tutela de múltiplos interesses do ordenamento e sua unificação na Constituição.

As alterações já realizadas e propostas, sucintamente apresentadas, têm sido identificadas como pertencentes a um movimento de fortalecimento do *private enforcement*, mas também de proteção a um dos mecanismos mais utilizados recentemente em fortalecimento do *public enforcement* – o programa de leniência, que conta com a colaboração do infrator³³³. Diante da percepção de que os agentes privados, através da persecução que promovem, também contribuem para a cultura concorrencial, notadamente em vista da experiência de outros países, como Estados Unidos, onde o *private enforcement* é até mais atuante do que o *public enforcement*³³⁴, é coerente o movimento de mudanças legislativas visando o seu fortalecimento, mas observa-se notável preocupação para que este fortalecimento não ocorra em detrimento do *enforcement* público.

Há, com efeito, uma série de desafios para o equilíbrio ideal entre as duas persecuções, pública e privada, alguns que ficaram mais evidentes com o fortalecimento do programa de leniência, que pressupõe a existência de vantagens tanto para o órgão de investigação e persecução público, quanto pelo particular.

³³³ Desenvolvido, como todo programa de colaboração premiada, a partir da teoria dos jogos e seu famoso exemplo, o dilema do prisioneiro, pelo qual o sujeito que delatar primeiro fica em melhor posição que o que não fala. A premissa é de que pessoas escolhem estrategicamente como agir, sempre tentando melhorar sua situação.

³³⁴ Na experiência norte-americana, o *private enforcement* é o principal meio de execução da política concorrencial, conforme estudo realizado pela OCDE em 2007. OECD. Private Remedies 2007. DAF/COMP(2006)34. Jan. 2008, p. 260. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/competition/abuseofdominanceandmonopolisation/39892177.pdf>.

De um lado, o CADE deve conseguir obter informações e provas que ele não conseguiria por outros meios, para que não esteja havendo enfraquecimento do exercício do poder de polícia que lhe compete, com redução, inclusive, da arrecadação aos cofres públicos, de eventuais multas que poderiam e deveriam ser aplicadas.

De outro, o infrator deve perceber a oportunidade de celebrar acordo de leniência, ou assinar termo de compromisso de cessação, conforme se enquadre em uma ou outra hipótese, como um caminho mais seguro para si, seja pela redução de riscos de punição, quando percebe que a detecção do ato violador será provável ou possível, seja, também, pela não piora de sua situação em relação a terceiros, aí especificamente os particulares que venham a ajuizar ação de reparação de danos pelas violações sofridas.

Esta questão tem direto impacto em duas outras: (i) o compartilhamento de documentos acordados no programa de leniência, que expõe a parte que os apresentou e as pessoas sujeitas a eles; e (ii) a amplitude da responsabilidade, tanto pública quanto privada, dos beneficiários do programa de leniência, e também daqueles que não assinarem qualquer acordo, mas são afetados pelo programa, sejam outras sociedades ou pessoas envolvidas na prática infracional, sejam as próprias vítimas.

Neste diapasão, necessário lembrar que não apenas a livre concorrência em si, mas também o a liberdade de iniciativa e o consumidor integram o objeto da tutela concorrencial. Já no artigo 1º da LDC, a lei revela que dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de *liberdade de iniciativa*, livre concorrência, função social da propriedade, repressão ao abuso do poder econômico e *defesa dos consumidores*. Assim, qualquer solução interpretativa que seja dada aos mecanismos de proteção da concorrência previstos na LDC, com todas as alterações que ela venha a sofrer, deve passar por tais nortes, constitucionalmente balizados³³⁵. E ainda, deve também levar em conta a compatibilização dos interesses nela tutelados com outros que encontram igualmente amparo na Constituição.

O direito concorrencial não constitui microssistema, isolado de outros ramos jurídicos – ainda que extremamente influenciado pela ciência econômica, ele é Direito, e em sua função

³³⁵ CR. Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos (...)

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)

XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: (...)

IV - livre concorrência;

V - defesa do consumidor;

promocional de comportamentos deve ser interpretado sempre em consonância com o ordenamento jurídico unificado pelo quadro de valores delineado na Constituição.

Com relação ao consumidor, “há um intuito de proteção efetiva do consumidor enquanto sujeito vulnerável nas relações de mercado por parte do SBDC. Essa tutela deve ser direcionada a efetivação de todos os direitos a eles garantidos, dentre eles a reparação individual dos danos sofridos em razão de infrações à ordem econômica. Tanto é assim que a Lei n.º. 12.529/2011 previu expressamente em seu artigo 47 a possibilidade de reparação de danos decorrentes de infrações a ordem econômica” (CAIXETA, 2013, pág. 85)³³⁶.

Outrossim, não só os consumidores, mas também outros agentes econômicos, sejam concorrentes, ou terceiros com as quais o infrator se relaciona em cadeia, sobretudo a jusante, podem ser prejudicados, e têm direito autônomo ao ressarcimento.

Notadamente, dois grupos de agentes econômicos podem ser vítimas: (i) aqueles que são concorrentes do infrator ou grupo de infratores e foram prejudicados pelo ato ilícito – concertado ou unilateral, por exemplo, com a perda da clientela, ou redução da participação no mercado, em função das práticas ilícitas do agente infrator³³⁷. Embora a prova seja bastante complicada, não se pode negar o direito ao ressarcimento por qualquer prejudicado, que sempre poderá se valer da premissa constitucional de que o Judiciário não se furtará a tutelar qualquer lesão ou ameaça a direito³³⁸; (ii) aqueles que se inserem na cadeia de produção e/ou distribuição do produto ou serviço operado pelo infrator, que podem ser prejudicados, por exemplo, pela perda de mercado diante do sobrepreço, ou porque tiveram sua margem reduzida. Estas situações se relacionam com aquelas que a doutrina costuma designar por *passing-on defense*, e que suscita dúvidas de interpretação sobre o dano aferível. Estes agentes são também identificadas como consumidores indiretos, na medida em que a prática do infrator pode resultar em aumento artificial no preço de insumos utilizados pelas intermediárias, aumentando o preço dos produtos e serviços e levar a uma diminuição no volume de vendas.

É necessário reconhecer que existem interesses múltiplos, todos amparados em nosso ordenamento, os quais devem ser compatibilizados pelo intérprete e aplicador da normativa

³³⁶ CAIXETA, Deborah Batista. Novas diretrizes da política antitruste brasileira: o consumidor e a atuação do Ministério Público na defesa de seus interesses. *Revista de Defesa da Concorrência*, n.º1, Maio 2013, pp. 71-104. Disponível em <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/47/12>

³³⁷ Este trabalho se relaciona às infrações que se enquadram no âmbito de aplicação da Lei 12.529, e não a atos de concorrência desleal tipificados no artigo 195 da Lei de Propriedade Industrial. Questão que está em voga, por exemplo, é a do não recolhimento dos tributos que pode causar distorção dos mercados, objeto de recente estudo publicado pelo CEDES – Centro de Estudos de Direito Econômico e Social, disponível no https://docs.wixstatic.com/ugd/e2107f_c2d4d8300fb34c6db8ac70c9a9b0ed2a.pdf.

³³⁸ Art. 5º. (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito

legal. E é preciso atentar, no entrecruzamento de tutelas possíveis, que o interesse da Administração (mais um entre todos a serem considerados, com todo o peso que lhe é próprio) é primordialmente dissuasório, mas não se confunde com o interesse do particular, que é primordialmente ressarcitório. Ambos são independentes, ainda que gerados a partir do mesmo fato, e embora possam ser respaldados em instrumentos de tutela que sejam complementares, nem sempre assim sucede³³⁹.

As atividades de promoção do direito concorrencial não devem se orientar apenas pela busca da eficiência econômica, mas sim de um consenso sobre interesses relacionados à atividade econômica, amparados constitucionalmente, e que se relacionam também com outros interesses igualmente amparados, impondo-se ao intérprete a necessária ponderação em cada caso concreto.

4. Contribuição da dogmática civil no exame da indenização pelo valor em dobro e da não solidariedade dos coautores previstas no PLS nº 283/2016

4.1. Sobre a possibilidade de aumento da indenização em exceção ao princípio da reparação integral e compatibilização com o princípio da razoabilidade

Embora neste artigo tenham sido apontadas importantes mudanças ocorridas e em vias de ocorrer no arcabouço jurídico nacional relacionado ao *private enforcement* concorrencial,

³³⁹ Exemplo recente de dificuldade na compatibilização de interesses se revela no julgamento pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região no Agravo de Instrumento nº 5039527-89.2018.4.04.0000/PR, em que são partes a Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás e a Construtora Norberto Odebrecht S/A e outras, com participação da União Federal e do Ministério Público Federal como interessados. A Petrobrás havia obtido em ação cautelar o bloqueio de parte dos bens da Odebrecht, ajuizada em 2016 para garantir seu direito ao ressarcimento de danos causados a ela por atos de improbidade. Todavia, a liminar foi concedida e depois revogada em outra decisão judicial, esta agravada pela Petrobrás. Apesar de a ação ter sido proposta para tutela de um interesse privado da Petrobrás, o tribunal decidiu em Fevereiro de 2019 por impedir o bloqueio de bens das companhias que constam do polo passivo da ação, porque elas celebraram acordo de leniência com a União. Neste caso, esclareça-se, não se trata de apuração de infração concorrencial, mas sim de ato de improbidade administrativa, e o CADE não tomou parte do acordo. As celebrantes foram a Controladoria Geral da União (CGU) e a Advocacia Geral da União (AGU), no âmbito de suas competências. Mas o exemplo é pertinente porque se aplica perfeitamente ao que se quer destacar, vale dizer, o conceito da autonomia dos interesses tutelados no ordenamento, no sentido de que o acordo de colaboração assinado pelo infrator com um órgão da Administração, ainda que possa considerar eventuais direitos de terceiros (por exemplo, na concessão de desconto no valor a ser recolhido à Administração pública em virtude de indenizações feitas a particulares prejudicados pela prática ilícita) não tem o condão de dispor sobre estes direitos. Apenas os próprios titulares, por meio dos instrumentos de tutela de que dispõem em nosso sistema jurídico, poderão decidir se e como transacionar a respeito de seus direitos, eventualmente renunciando a parte ou à totalidade da indenização pelos prejuízos sofridos, esta que não se confunde com a punição que compete ao Poder público.

sobretudo para entender o contexto em que inseridas, não se pretende trazer reflexões sobre todas elas, o que só seria possível em um trabalho muito mais extenso. Optou-se pela reflexão mais especificamente sobre os pontos em que a doutrina civilística tem mais a contribuir, portanto serão trazidas considerações especialmente à indenização pelo valor em dobro e à não solidariedade previstas no PLS nº 283, temas que integram o campo da responsabilidade civil.

A responsabilidade civil como conhecida atualmente começou a ser desenvolvida em meados do século XVIII, e em sua origem era mais entendida como instituto de vingança privada contra o ofensor. Contudo, com o fortalecimento da figura do Estado, em que este passou a monopolizar a aplicação de penas, as atenções foram voltadas à reparação da vítima (MARINHO, 2018, pág. 646)³⁴⁰. Houve verdadeiro giro conceitual, pelo qual o regime de responsabilidade passou a ocupar-se mais do dano injusto, no lugar do ato ilícito (GOMES, 1989, pág. 293)³⁴¹.

Para tutela dos interesses da vítima, o legislador nacional optou, em regra, pelo *princípio da reparação integral* do ofendido, informado pelos artigos 5º, V, da Constituição³⁴², e 944 do Código Civil³⁴³, segundo o qual, a indenização não deve ser nem maior nem menor que o dano sofrido. Ou seja, há um duplo teto para a quantificação da indenização reparatória. Em regra, não importa o tamanho da culpa do agente, é o dano que determina o seu cálculo³⁴⁴.

Portanto, chama atenção a proposta do § 1º do artigo 47, que dobra, ainda que somente em determinadas situações, o valor da indenização. Esta previsão pode suscitar dúvida sobre a compatibilidade com nosso ordenamento, visto que a função clássica da responsabilidade civil é ressarcitória – ela é instrumento de reparação disponível à parte violada pelo ato lesivo.

A perspectiva de uma indenização em dobro, e o uso dos remédios previstos pela responsabilidade civil para punir o ofensor, mais do que compensar a vítima, pode ser entendida até mesmo como contrária a nossa ordem pública. O instrumento de punição adequado deve

³⁴⁰ MARINHO, Maria Proença. Indenização punitiva: potencialidades no ordenamento brasileiro. In SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Págs.645-662.

³⁴¹ GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di. (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, págs. 291-302.

³⁴² Art. 5º. (...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

³⁴³ Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

³⁴⁴ Somente em situações excepcionais, autorizadas expressamente pelo próprio legislador, é possível quantificar o valor da indenização de maneira descasada do dano. Por exemplo, o próprio parágrafo único do artigo 944 prevê que se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização. Exceção esta prevista pelo legislador em proteção ao patrimônio mínimo do ofensor (FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006).

ser a multa (ou contribuição pecuniária, nos casos de assinatura de acordo de leniência ou TCC) aplicada pela autoridade pública. Compreendida a indenização em dobro como uma espécie de indenização punitiva, se considerados também os valores das punições administrativas, pode-se alegar violação ao preceito fundamental do *non bis in idem*.

Para quem assumir esta posição, os dois tipos de *enforcement* – público e privado – não se excluem reciprocamente, inclusive porque têm objetivos distintos e complementares, mas deve-se ter o cuidado para que as funções atendidas por um não sejam invadidas pelo outro, em deturpação da dogmática e teratologia legislativa, no afã de promover cultura punitiva.

Além destes problemas, outra crítica que pode ser levantada é que, não correspondendo o valor da indenização à real extensão dos danos, mas seu dobro, na prática estará havendo o enriquecimento sem justa causa da vítima do ilícito, o que também é vedado em nosso ordenamento, diante da previsão expressa do artigo 884 do Código Civil³⁴⁵. A palavra indenização, por sua própria etimologia, indica a natureza do remédio: tornar a vítima indene, sem dano, e não ter uma vantagem.

Outra crítica, ainda, é a violação ao princípio da legalidade – a aplicação de qualquer pena, inclusive a civil, depende de prévia cominação legal. Outrossim, há o problema da dificuldade de quantificação – o dimensionamento do valor, inclusive, no caso de danos morais, pela impossibilidade de se distinguir qual parcela seria atribuída a título de compensação, e qual seria a título de punição.

Sem prejuízo de todas as críticas que podem ser feitas, a possibilidade de a responsabilidade civil possuir, também, função punitiva, consagrando o instituto da pena privada é questão filosófica, e, em consequência, de política legislativa (MORAES, 2017, pág. 227)³⁴⁶. Com efeito, ante o balanceamento de interesses conflitantes, de um lado para cessação do ilícito, de outro a proteção dos valores constitucionais e da busca por justiça e equidade, a função punitiva da responsabilidade civil pode ganhar força, de forma que a compensação seja proporcional ao grau de reprovabilidade da conduta (FRAZÃO, 2011, pág. 36)³⁴⁷.

³⁴⁵ Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

³⁴⁶ MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

³⁴⁷ Corroborar Ana Frazão: *quanto às funções da responsabilidade civil na atualidade, embora persista a importância da compensação, vem ganhando destaque a função normativa ou de desestímulo, cuja dimensão social é evidente, já que ultrapassa a relação entre o causador do dano e a vítima que requer a indenização. Essa é uma das razões pelas quais não há ranço acentuadamente patrimonialista que impeça a responsabilidade civil de cumprir a função de tutelar os mais diversos interesses, inclusive os públicos*. (FRAZÃO, Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 17-43, out./dez. 2011. Disponível em

Se, na dogmática do século XIX a separação entre os campos do direito público e privado era bastante marcada, a partir da segunda metade do século XX, com a superação do individualismo exacerbado e o reconhecimento do papel do Estado inclusive para defesa de interesses privados, houve o enfraquecimento da dicotomia público – privado, o que acaba por esgarçar também as fronteiras dos campos de direito punitivo e ressarcitório em todas as direções. Por conseguinte, é possível cogitar de entes públicos tutelando interesses privados, e entes privados usando mecanismos punitivos na tutela dos seus interesses.

Esta possibilidade fica evidente, por exemplo, com a competência do Ministério Público para propositura de ação com pedido de ressarcimento de dano moral coletivo, especialmente “*diante da larga e disseminada ideia de que o cartel, a longo prazo, resulta sempre em efeitos líquidos negativos à sociedade, muitos não auferíveis monetariamente, a exemplo, a redução de inovações tecnológicas, restrições da oferta e, conseqüentemente, das opções de escolha do consumidor, eliminação de micro e pequenas empresas do mercado, prejudicando o bem-estar social, aumentando o desconforto ante uma situação estática de mercado e limitando o próprio crescimento socioeconômico do país*” (CAIXETA, 2013, pág. 97)³⁴⁸.

Neste contexto, é cabível que a responsabilidade civil, ainda que tendo sido desenvolvida com um papel mais específico de reparação de danos, passe a assumir também funções outras que usualmente são associadas a institutos do direito público, como a de punição, mais afeita ao direito administrativo e penal, em uma contribuição também do direito civil para promover a cultura do agir mais cuidadoso por parte dos agentes econômicos³⁴⁹.

Na experiência brasileira, a crítica mais tradicional ao uso da função punitiva que se faz é no sentido de que a despeito de não haver previsão legal específica prevendo sua utilização, o Judiciário, especialmente em sede arbitramento de dano moral, passou a estabelecer valores aumentados, mas sem qualquer parâmetro racional para o cálculo, sob o fundamento do *caráter punitivo-pedagógico* da indenização, em parte inspirado no instituto dos danos punitivos (*punitive damages*) do direito norte-americano, objeto de intensas críticas na doutrina

[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_fraza0.pdf?sequence=4.](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_fraza0.pdf?sequence=4))

³⁴⁸ CAIXETA, Deborah Batista. Novas diretrizes da política antitruste brasileira: o consumidor e a atuação do Ministério Público na defesa de seus interesses. *Revista de Defesa da Concorrência*, nº1, Maio 2013, p. 97. Disponível em <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/articulo/view/47/12>.

³⁴⁹ Neste sentido: “*o giro conceitual operado na teoria da responsabilidade civil – do ofensor à vítima –, embora relevante para os avanços tridimensionais deste campo de estudo, não pode significar o completo abandono do exame da conduta do agente lesante, sob pena de se violar o princípio da reparação integral como limite, ressarcindo-se a vítima em quantum diferente da real extensão do dano.*” (MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Monteiro-Filho-civilistica.com-a.7.n.1.2018.pdf>. Pág. 21).

nacional³⁵⁰.

A jurisprudência do STJ, a despeito de uma reflexão isolada no sentido de que “*é inadequado pretender conferir à reparação civil (...) caráter punitivo (...), função que incumbe ao direito penal e administrativo*”³⁵¹, tem sido majoritária pela aplicação de indenizações com “caráter punitivo-pedagógico”³⁵².

Ocorre que se a crítica é merecida com relação àquela situação específica, vale dizer, aumento da quantificação dos danos morais, pois de fato não há base legal para tanto e, sobretudo, não foram desenvolvidos parâmetros para o cálculo dos danos aplicados em caráter punitivo, deixando os jurisdicionados em enorme insegurança jurídica a respeito deste tema, já em relação ao PLS nº 283 tal censura não procede.

Isto porque, em primeiro lugar, haverá previsão legal expressa autorizando a dobra da indenização, e inclusive tal previsão se encaixa perfeitamente às hipóteses em que mesmo a doutrina contrária à assunção da função punitiva pela responsabilidade civil aceita sua estipulação, vale dizer, em hipóteses nas quais, diante do elevado grau de reprovabilidade social do comportamento do responsável, se torne imperiosa uma resposta da ordem jurídica (REIS JR., 2018, pág. 588)³⁵³.

Se a aplicação indiscriminada de uma função supostamente punitivo-pedagógica da indenização é criticável, como de fato é (como em sede de quantificação de danos morais, conforme jurisprudência consolidada no STJ), isto não quer dizer que, em relação a um campo de aplicação específico não seja possível haver previsão legal prevendo punição ao violador, por exemplo, diante de situação em que se busca estimular a persecução privada de um direito colmatado a produzir grande impacto social, como ocorre no direito da concorrência.

Ressalve-se, ademais, que a previsão da indenização em dobro feita no PLS nº 283 é inspirada principalmente na bem sucedida experiência norte americana de favorecimento do *enforcement* privado, que se baseia na indenização em triplo (*treble damages*) para os danos

³⁵⁰ A respeito ver, MORAES, Maria Celina Bodin de. *Op. Cit.*, e MARINHO, Maria Proença, *Op. Cit.*

³⁵¹ STJ. REsp 1.354.536-SE, 2ª Seção, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. em 26/03/2014, DJe. 11/05/2014.

³⁵² Curiosamente, somente em casos de indenização por danos morais, e não também por danos materiais, apesar de as razões usualmente adotadas – repreensão da conduta do infrator, dissuasão para casos futuros, seja pelo próprio infrator ou por terceiros – poderem valer em ambos os casos. Afinal, se a intenção nestes casos é de repreensão à conduta do infrator e punição pela gravidade do ato, não deveria fazer diferença se seu efeito lesivo repercutiu na esfera patrimonial ou extrapatrimonial. Tal circunstância suscita a ponderação se o que está ocorrendo é, não a majoração com base no argumento da função punitiva, mas o arbitramento em valor alto de um dano de difícil quantificação, independente de sua natureza.

³⁵³ REIS Jr. Antônio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Págs. 573-606.

concorrenciais (pela qual se multiplica por três vezes o valor a ser indenizado às vítimas por suas perdas reais, estimulando o ajuizamento de ações por particulares, com fulcro em legislação específica a respeito do ressarcimento de danos privados causados por atos ilícitos concorrenciais, o Clayton Act, em vigor desde 15.10.1914³⁵⁴).

Embora na prática tanto os *treble damages* quanto os *punitive damages* acabem produzindo, como qualquer punição, um efeito dissuasório, os danos triplos não se confundem com os chamados danos punitivos, estes importados atecnicamente por alguns representantes do Judiciário brasileiro. Os *punitive damages* não têm valor prelimitado em relação com o dano, que pode inclusive ser oculto. Apesar da grande fama, os *punitive damages* são exceção, aplicados em somente 2% dos casos de responsabilidade civil julgados perante as cortes norte-americanas, em situações de evidente negligência por parte do agente econômico³⁵⁵.

Em outras palavras, tanto a indenização em triplo quanto os danos punitivos são formas distintas de aplicação da função punitiva para a responsabilidade civil, cada uma com seus próprios pressupostos, e sujeita a suas próprias experiências e críticas. O fato de os danos punitivos serem apontados por parte da doutrina como uma excecência em nosso ordenamento não justifica a condenação doutrinária de outro instituto que também consagra a função punitiva da responsabilidade civil, mas que com os danos punitivos não se confunde. No caso da indenização em dobro prevista no PLS nº 283 para os danos concorrenciais, tal como nos *treble damages* do direito estadunidense, o valor atribuído a título de punição estará bem definido e quantificado, permitindo a todos os jurisdicionados perfeita previsibilidade quanto ao possível tamanho da condenação.

Assim, é de se concluir que o PLS nº 283 de fato pode trazer uma exceção ao princípio da reparação integral, e tal exceção não será contrária ao nosso ordenamento, inclusive não seria a única. Como já apontado, o próprio parágrafo único do artigo 944 prevê uma exceção, para fins de redução da quantificação do dano, e nada impede que outro dispositivo legal preveja outra exceção, mas para fins de aumento do quantum indenizatório³⁵⁶. Se o limite da reparação integral é duplo, a regra pode ser excepcionada em qualquer sentido, tanto para fins de redução

³⁵⁴ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA, Clayton Act, 15/10/1914, § 4: any person who shall be injured in his business or property by reason of anything forbidden in the antitrust laws may sue therefor in any district court of the United States in the district in which the defendant resides or is found or has an agent, without respect to the amount in controversy, and shall recover threefold the damages by him sustained, and the cost of suit, including a reasonable attorney's fee.

³⁵⁵ FELINMAN, apud MORAES, Maria Celina Bodin de. 2017, *Op. cit.*, pág. XXV.

³⁵⁶ Ademais, a função punitiva nem é totalmente estranha ao Direito Civil. Lembre-se, por exemplo, da cláusula penal, pela qual as partes em uma relação contratual podem estabelecer punições ao inadimplemento de obrigações, ainda que a cláusula penal pressuponha um acordo negociado entre as próprias partes.

como de ampliação do *quantum debeatur*, conforme os valores que se pretenda promover³⁵⁷.

Há, portanto, dois cenários distintos, um mais conhecido da doutrina e jurisprudência brasileira, ainda que sujeito a inúmeras controvérsias, relativo à possibilidade de se majorar a quantificação do dano moral, portanto de natureza extrapatrimonial, com base no argumento da função punitivo-pedagógica desta majoração – esta prática enfrenta e continuará enfrentando suas próprias críticas, inclusive, mas não se limitando a, dificuldades de quantificação, e a quem deve ser destinado o valor da punição, pois, se de um lado ela pode ser justificada com base na vedação ao enriquecimento sem causa, na medida em que o ofensor não deve ter um lucro maior do que a punição que deverá pagar, de outro lado, o mesmo princípio pode ser usado justamente para enfraquecer o argumento da aplicação da indenização punitiva em favor da vítima, que estará (além do ressarcimento a que efetivamente faz jus) se beneficiando indevidamente³⁵⁸.

Outro cenário é o que se afigura com a aprovação do PLS nº 283, em que haverá base legal expressa para aplicação e uma indenização punitiva, portanto que excepciona a regra do princípio da reparação integral do dano, com valor pré-determinado, aplicável em sede de danos patrimoniais efetivamente apurados em casos concretos especificamente relacionados a danos concorrenciais. Se a intenção foi estimular a busca pela indenização pelos prejudicados, esta previsão pode ser entendida como um incentivo. Ainda que ela não resolva inúmeros outros obstáculos que os particulares deverão enfrentar para a efetiva obtenção das indenizações, como por exemplo, na quantificação correta do dano.

O que é passível de crítica, por outro lado, é que em referido projeto de lei a punição prevista não está, propriamente, punindo um ato infracional de grande repercussão social praticado pelo infrator, o que justificaria sua adoção. Sendo os *double damages* previstos para serem aplicados somente às partes que não colaborarem com a autoridade concorrencial, através do acordo de leniência ou do TCC, na prática se está punindo “a não colaboração”, e quanto a este aspecto, pode caber a crítica se a exceção da função punitiva em sede de responsabilidade civil é justificável, se a punição à não colaboração é um valor merecedor de tutela em nosso

³⁵⁷ “(...)a racionalidade perseguida pelo domínio privado é variável conforme a cultura concorrencial de um país e pode ser tanto compensatória quanto dissuasória. A compensação consiste em restaurar o status quo ante da parte lesada, enquanto o objetivo dissuasório procura “identificar um ponto ótimo de violações que devem ser eliminadas e que impeça lucros indevidos por meio da conduta ilícita, impondo custos a possíveis infratores””. CAIXETA, Deborah Batista. *Op. cit.*, pág. 90.

³⁵⁸ Com base neste tipo de reflexão, há quem defenda a aplicação de que a indenização punitiva seja aplicada como parcela autônoma, independente da compensação devida ao autor. Neste sentido, MARINHO, *Op. Cit.* págs. 658-659, que, no entanto, pondera sobre a ausência de previsão legal expressa, o que inclusive implica na ausência de garantias para o réu, que acaba não sabendo quais requisitos serão necessários para sua condenação, e quais parâmetros serão adotados para a quantificação da punição.

ordenamento.

Em outras palavras, ainda que se possa admitir, em situações excepcionais, a função punitiva para a responsabilidade civil, que deve ser sempre secundária à função ressarcitória, deve-se sempre colocar a questão sobre em quais situações ela se sustenta, juridicamente. No projeto de lei em tela, embora alguns dispositivos de fato se destinem a favorecer o *enforcement* privado, não parece ser o caso do instituto da indenização em dobro.

Deve-se lembrar que o princípio da proporcionalidade representa limite constitucional ao poder de intervenção do Estado sobre as liberdades individuais, notadamente quanto à sua prerrogativa de impor ou permitir sanções, as quais, para se revestirem de validade e legitimidade em nosso ordenamento, devem ser estritamente necessárias e adequadas ao fim a que se destinam. Há que se ter cuidado para que, em função de um momento histórico, a pressão por sanção não leve à aprovação de medidas com sanha punitivista, em exacerbação na imposição de sanções desproporcionais, sob pena de violação de princípios constitucionais já consagrados, como da razoabilidade e da proporcionalidade³⁵⁹.

Com base no princípio da razoabilidade, é possível fazer o controle da discricionariedade legislativa e administrativa, permitindo-se ao intérprete o questionamento da validade de atos que não apresentem adequação entre o fim visado e o meio empregado, não sejam exigíveis ou necessários, havendo meios alternativos para obtenção do resultado almejado; e não apresentem proporcionalidade em sentido estrito, isto é, os ganhos sejam inferiores às perdas (BARROSO, 1999, pág. 234)³⁶⁰.

Coloca-se, portanto, com relação especificamente à previsão da exceção ao princípio da reparação integral no PLS nº 283, um desafio grande de interpretação: quais, afinal, são os objetivos perseguidos pelo dado normativo, e se os meios são proporcionais aos fins. Esta resposta integra o ônus argumentativo do magistrado que aplicar a condenação, não apenas diante da reparação que conferirá à vítima, também diante da punição que aplicará ao ofensor, cuidado na observância das garantias constitucionais e na argumentação lógico-sistemática de sua decisão.

4.2. Não solidariedade dos agentes perante a vítima do dano concorrencial.

³⁵⁹ *O princípio da razoabilidade e da proporcionalidade é um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público para aferir se eles estão informados pelo valor superior inerente a todo ordenamento jurídico: a justiça* BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999, pág. 215.

³⁶⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Op. Cit.*, pág. 234.

Outro ponto sensível previsto na lei se refere à solidariedade das partes responsáveis pela reparação. Aqui, mais uma vez por política legislativa, em nosso ordenamento optou-se por regra que prioriza a proteção à vítima do dano. Também informada pelo artigo 5º, V, da Constituição, e especificamente pelo artigo 942 e seu parágrafo único do Código Civil, a previsão de solidariedade estipula que se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação – os autores e coautores.

Entretanto, o PLS nº 283 se propõe a trazer uma exceção a esta regra, ao estabelecer, no sugerido § 3º do artigo 47, que a parte que houver celebrado acordo de leniência ou TCC responderá apenas pelos próprios danos, e não pelos que os seus coautores causarem a terceiros. Na prática, apesar de o intuito declarado do projeto de lei ser favorecer o *enforcement* privado, a previsão reduz as chances de a vítima do ato infracional ser indenizada, e não as aumenta, ao contrário da justificativa apresentada ao projeto de lei.

Também sobre este tema cabem algumas considerações. Em primeiro lugar, é preciso lembrar que em matéria de responsabilidade civil (diferentemente da responsabilidade administrativa ou penal, para as quais, em sede de infração concorrencial, basta que o ato tenha por objeto ou tenha o potencial da produção de efeitos anticoncorrenciais para que o infrator seja responsabilizado³⁶¹) a vítima só fará jus ao ressarcimento se realmente tiver sofrido um dano.

Isto é, mesmo que as infrações à ordem econômica não tenham qualquer efeito identificável, nos termos do artigo 36 da LDC, para sua caracterização, basta que o ato tenha por objeto ou possa causar efeitos anticoncorrenciais para justificar o *enforcement* público, portanto a persecução administrativa e penal. Entretanto, para fins de responsabilização civil, não basta a potencialidade – efetivamente, o dano tem que aparecer.

Ainda que a prova do dano se sujeite a enorme aleatoriedade (GALVANI, 2014, pág. 140)³⁶², ela deve ocorrer. A responsabilidade civil tem seus próprios pressupostos, que não se

³⁶¹ Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

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

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

III - aumentar arbitrariamente os lucros; e

IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

³⁶² A partir de levantamento realizado nos tribunais estaduais e federais brasileiros em 2014, a autora concluiu que há poucas decisões na jurisprudência nacional que tratam de ações de responsabilidade civil por atos ilícitos concorrenciais (foram encontradas somente vinte a esse respeito em todos os tribunais do país até aquele ano), e dentre elas, somente a metade utilizou métodos minimamente satisfatórios para apurar o valor da indenização

confundem com os da responsabilidade administrativa ou penal. E, para obtenção de indenização, a vítima terá sempre que provar o dano e o nexo causal³⁶³ entre o dano sofrido e o ato ilícito do agente infrator. Tais provas já são bastante complicadas diante do ilícito concorrencial, notadamente porque nosso Código Civil consagrou a teoria da causa direta e imediata³⁶⁴.

Em nome de não deixar a vítima sem tutela, a necessidade da demonstração do nexo causal venha sendo amenizada pela chamada teoria da causalidade alternativa, segundo a qual, quando não possível identificar exatamente qual o autor do ilícito que causou o dano à vítima, impõe-se a responsabilidade a todo o grupo envolvido na produção do dano. Esta teoria tem sido por vezes adotada sustentando-se justamente no artigo 942 do CC, que impõe a responsabilidade solidária aos coautores de um dano.

Ora, neste contexto, parece que a previsão do PLS nº 283 vai na contramão de todos os movimentos anteriores em matéria de prova do dano e do nexo causal no direito brasileiro, que caminharam na direção de flexibilização destes filtros, permitindo maior cobertura às vítimas.

É de se cogitar, inclusive, se a previsão do §3º do projeto de lei não pode ser considerada inconstitucional, na medida em que viola a garantia do direito de indenização prevista no artigo 5º, inciso V da Constituição. Com efeito, o impedimento que o PLS nº 283 impõe à vítima do dano, que já terá a dificuldade de prová-lo, assim como o nexo causal que o relaciona com o ato do infrator, de obter o ressarcimento junto a qualquer dos coautores, agride flagrantemente seu direito a buscar da melhor forma o ressarcimento a que faz jus (ou, eventualmente, em alguns casos, a única forma de obter o ressarcimento, se entre os agentes econômicos que acordaram a conduta concertada, aquele que tiver causado dano diretamente já houver sido extinto, ou estiver em situação de falência, por exemplo).

Deve-se registrar que a dificuldade com a prova será ainda enorme nestes casos, pois diante da natureza da infração concorrencial, em muitas vezes os danos não serão emergentes, mas se revelarão na forma de lucros cessantes, estes que a jurisprudência tem sido bem

devida, de forma que esta correspondesse aos danos efetivamente causados pelas infrações à ordem econômica. Tais fatos evidenciam a necessidade do enfrentamento desta questão pela doutrina e a jurisprudência, a fim de que sejam estabelecidos parâmetros seguros para aferição do dano. GALVANI, Marina Sampaio. A prova do dano nas ações de responsabilidade civil por ato ilícito concorrencial. *Revista do IBRAC: RIBRAC*, v. 21, n. 26, jul./dez. 2014. Págs. 135-153.

³⁶³ Ainda que seja possível discutir a presunção de causalidade, com relativização de excludentes em algumas hipóteses. Neste sentido, ver MULHOLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010. E também SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

³⁶⁴ Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.

parcimoniosa em reconhecer, exigindo sempre um componente de certeza mínimo para que sejam indenizados.

Como já definiu o STJ “*A indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata do ilícito.*”³⁶⁵

Para fins de responsabilização, além da prova do dano, a do nexo de causalidade será sempre um grande desafio para as vítimas de ilícitos concorrenciais, pois demonstrar que o prejuízo sofrido tem relação direta com o ato ilícito será sempre muito difícil, havendo diversos fatores que podem afastar o conceito de causa direta que poderão ser utilizados pela defesa.

Neste contexto, se ultrapassada estas barreiras, deveria a vítima fazer jus ao ressarcimento por qualquer dos coautores do ilícito concorrencial, e não somente por aquele com quem teve relação direta. É o dano que deve ter relação direta com o ato infracional, não a vítima com o infrator.

Enfim, mais uma vez cabe a ponderação, porque embora o PLS Nº 283 tenha sido anunciado como iniciativa legal de favorecimento do *enforcement* privado (e de fato em algumas previsões o projeto de fato promova meios de facilitação do acesso à reparação civil pelas vítimas), este não parece ser o caso diante da previsão relativa à solidariedade, assim como não foi com relação à indenização pelo valor em dobro.

Da análise dos dispositivos propostos, é mais factível concluir que o projeto buscou aqui, mais uma vez, primordialmente preservar o programa de leniência, e incentivá-lo em um aspecto no qual ele nunca foi bem resolvido.

Com efeito, uma premissa de qualquer programa de colaboração é de que seja mais vantajoso não só para a autoridade, mas também para o agente privado. Hoje, administrativa e criminalmente as vantagens estão bem claras, mas civilmente, nem tanto. E o projeto de lei buscou aumentar as vantagens ao agente signatário do acordo de leniência ou do TCC justamente no âmbito civil.

Tais modificações legais suscitam o questionamento dos limites do programa de leniência – até que ponto a autarquia concorrencial dever ter ingerência para, não apenas afetando o próprio poder da Administração Pública de investigar e punir, interferir também no direito de particulares prejudicados obterem qualquer ressarcimento por danos concorrenciais

³⁶⁵ STJ. RE nos EDcl no AgRg nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA em REsp nº 1.129.538, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/03/2013, DJe 14/03/2013.

sofridos.

Se a intenção fosse somente de fortalecer o *enforcement* privado, teria sido mais eficaz facilitar o acesso à indenização, mais do que aumentar a potencial penalização do agente infrator em casos específicos.

Conclusão

Com o objetivo de estimular o *enforcement* privado, a normativa aplicável à responsabilidade civil em matéria de concorrência econômica vem sendo objeto de discussões e propostas de modificações, destacando-se a já aprovada Resolução nº 21/2018 do CADE, e o ainda em processo de aprovação PLS nº 283.

As alterações propostas, como toda mudança normativa, trazem desafios interpretativos aos operadores de Direito. A metodologia civil-constitucional, utilizada para o exame do PLS nº 283, pressupõe que tanto no momento da elaboração legislativa quanto no momento de interpretação e aplicação de qualquer dado normativo, seja realizada a análise funcional do instituto jurídico – é preciso entender quais são os objetivos buscados com os novos dispositivos, verificar se sua estrutura, tal como elaborada, efetivamente contribui para o alcance das finalidades apontadas, e ainda, confirmar se são compatíveis com o ordenamento, à luz dos valores consagrados na Constituição.

Em face da estrutura desenhada no PLS nº 283, neste artigo buscou-se fazer, sob a ótica da dogmática civilística, especificamente o exame de dois dispositivos propostos, ambos através de acréscimos ao artigo 47 da LDC, nos novos §§ 1º e 3º, e relacionados ao tema da responsabilidade civil. Diante da declarada justificação pela facilitação e estímulo às ações de reparação civil decorrentes de danos concorrenciais, foram apresentadas algumas reflexões que apontam que os *double damages* e o fim da solidariedade dos agentes causadores de lesão podem não necessariamente contribuir como incentivo ao *enforcement* privado, e podem enfrentar, inclusive, questionamento sobre sua constitucionalidade.

Apesar do declarado intuito de facilitar o acesso à reparação civil pela vítima do dano concorrencial, algumas incongruências entre a estrutura e a função dos textos analisados foram apontadas, permitindo a conclusão de que, sendo aprovados tal como estão, os dispositivos exigirão do intérprete um ônus argumentativo grande para sua aplicação em nosso ordenamento.

Referências Bibliográficas

ATHAYDE, Amanda; MAIOLINO, Isabela. Ressarcimento voluntário de danos e acordos no Cade: O que isso significa para as ações de reparação de dano por conduta anticompetitiva no Brasil? *Jota Info*. Publicado em 10/12/2018. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/ressarcimento-voluntario-de-danos-e-acordos-no-cade-10122018.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAIXETA, Deborah Batista. Novas diretrizes da política antitruste brasileira: o consumidor e a atuação do Ministério Público na defesa de seus interesses. *Revista de Defesa da Concorrência*, nº1, Maio 2013, pp. 71-104. Disponível em <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/47/12>.

CARVALHO, Livia Cristina Lavandeira Gândara de. Responsabilidade civil concorrencial: elementos de responsabilização civil e análise crítica dos problemas enfrentados pelos tribunais brasileiros. IBRAC/TIM. *Ideias em competição: 5 anos do prêmio IBRAC TIM*. São Paulo: IBRAC/TIM/Singular, 2015. Págs. 185-202.

CARVALHO, Vinicius Marques. Brasil precisa de uma política concorrencial que não se resume ao Cade. Entrevista. *Jota Info*. Publicado em 11/02/2019. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrenca/brasil-precisa-de-uma-politica-concorrencial-que-nao-se-resuma-ao-cade-27022019.

CARVALHO, Vinicius Marques de; et al (org.). Pesquisa – Concorrência e tributação. Centro de Estudos de Direito Econômico e Social (CEDES). 2019. Disponível em https://docs.wixstatic.com/ugd/e2107f_c2d4d8300fb34c6db8ac70c9a9b0ed2a.pdf.

CASELTA, Daniel. Um regulamento à espera de uma lei: resolução do Cade sobre sigilo de documentos. *Jota Info*. Publicado em 20/09/2018. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/tributos-e-empresas/concorrenca/um-regulamento-a-espera-de-uma-lei-resolucao-do-cade-sobre-sigilo-de-documentos-20092018.

DRAGO, Bruno. A defesa da concorrência nos tribunais brasileiros. *O Estado de S. Paulo*. Publicado em 16/08/2018. Disponível em <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-defesa-da-concorrenca-nos-tribunais-brasileiros/>.

FACHIN, Luiz Edson. *Estatuto jurídico do patrimônio mínimo*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

FRAZÃO, Ana. Direito antitruste e direito anticorrupção. Pontes para um necessário diálogo. In FRAZÃO, Ana (org.). *Constituição, empresa e mercado*. Faculdade de Direito UnB, 2017. Disponível em https://www.academia.edu/30978582/Direito_antitruste_e_direito_anticorrupt%C3%A7%C3%A3o_pontes_para_um_necess%C3%A1rio_di%C3%A1logo._In_FRAZ%C3%83O_Ana_O

[rg. . Constitui%C3%A7%C3%A3o Empresa e Mercado. Bras%C3%ADlia_FD_UnB_2017.](#)

FRAZÃO, Ana. Obstáculos para os acordos de leniência. *Campo Grande News*. Publicado em 01/08/2017. Disponível em <https://www.campograndenews.com.br/artigos/obstaculos-para-os-acordos-de-leniencia>.

FRAZÃO, Ana. Pressupostos e funções da responsabilidade civil subjetiva na atualidade: um exame a partir do direito comparado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, v. 77, n. 4, p. 17-43, out./dez. 2011. Disponível em https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28339/001_frazao.pdf?sequence=4.

FUJIMOTO, Mônica Tiemy. Ações de reparação de danos concorrenciais e o programa de leniência do CADE: um beco sem saída? In: MACEDO, Alexandre Cordeiro; BRAGA, Teresa Cristine Almeida (orgs). *Tópicos especiais de direito concorrencial*. São Paulo: CEDES, 1ª ed., 2018. Págs. 141-165.

GALVANI, Marina Sampaio. A prova do dano nas ações de responsabilidade civil por ato ilícito concorrencial. *Revista do IBRAC: RIBRAC*, v. 21, n. 26, jul./dez. 2014. Págs. 135-153.

GOMES, Orlando. Tendências modernas na teoria da responsabilidade civil. In: FRANCESCO, José Roberto Pacheco Di. (Org.). *Estudos em homenagem ao Professor Silvio Rodrigues*. São Paulo: Saraiva, 1989, págs. 291-302.

GRAU, Eros Roberto. *A ordem econômica na Constituição de 1988*. 6ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

GRINBERG, Mauro; CORDÃO, Catarina Lobo. A prescrição da ação de recuperação de dano concorrencial. Interrupção judicial da prescrição independe da via administrativa. *Jota Info*. Publicado em 18/11/2018. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-prescricao-da-acao-de-recuperacao-de-dano-concorrencial-18112018.

MARINHO, Maria Proença. Indenização punitiva: potencialidades no ordenamento brasileiro. In SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Págs.645-662.

MARTINS-COSTA, Judith; PARGENDLER, Mariana Souza. Usos e abusos da função punitiva: punitive damages e o direito brasileiro. *Revista CEJ*, nº 28, Brasília: págs. 15-32. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12057-12057-1-PB.pdf>.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. Limites ao princípio da reparação integral no direito brasileiro. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 7, n. 1, 2018. Disponível em <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2018/05/Monteiro-Filho-civilistica.com-a.7.n.1.2018.pdf>.

MORAES, Maria Celina Bodin de. *Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais*. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Processo, 2017.

MULHOLAND, Caitlin Sampaio. *A responsabilidade civil por presunção de causalidade*. Rio de Janeiro: GZ Ed., 2010.

OECD. *Private Remedies 2007*. DAF/COMP(2006)34. Jan. 2008, p. 260. Disponível em <http://www.oecd.org/daf/competition/abuseofdominanceandmonopolisation/39892177.pdf>.

REGO, Cristiane. Reparação de danos como desestímulo a cartéis: uma análise econômica do Direito. *Jota Info*. Publicado em 01/12/2016. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reparacao-de-danos-como-desestimulo-carteis-01122016.

REIS Jr. Antonio dos. Por uma função promocional da responsabilidade civil. In SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Págs. 573-606.

RODRIGUES, Cassio Monteiro. A função preventiva da responsabilidade civil sob a perspectiva do dano: é possível falar em responsabilidade civil sem dano? In SOUZA, Eduardo Nunes de; SILVA, Rodrigo da Guia (coord.). *Controvérsias atuais em responsabilidade civil: estudos de direito civil-constitucional*. São Paulo: Almedina, 2018. Págs. 607-644

SANSEVERINO, Paulo de Tarso V. O Princípio da Reparação Integral e os Danos Pessoais. *Carta Forense*. *Carta Forense*. Publicado em 02/10/2009. Disponível em <http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/o-principio-da-reparacao-integral-e-os-danos-pessoais/4768>.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 6ª edição. São Paulo: Atlas, 2015.

VILANOVA, Polyanna; AMORIM, Fernando. Reparação civil por danos concorrenciais: novos horizontes na agenda do *enforcement* privado? *Jota Info*. Publicado em 30/09/2018. Disponível em https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/reparacao-civil-por-danos-concorrenciais-30092018.