

## Direito da concorrência e *enforcement* privado na legislação brasileira

Tercio Sampaio Ferraz Junior<sup>1</sup>

### RESUMO:

O artigo aborda a temática do *enforcement* público e privado no direito concorrencial a partir da responsabilização por ilícitos concorrenciais, sustentando que esta assume caráter autônomo em relação à responsabilidade civil e deve, portanto, ser regida pela lei antitruste. O ilícito concorrencial é compreendido como violação a direitos *difusos*, que não obstante podem ser reivindicados em juízo individualmente. Nesse sentido, o *enforcement* privado se conecta ao interesse público e a condenação passa a ter efeito indenizatório ao mesmo tempo que dissuasório ou repressivo. Para a abordagem do tema, o artigo explora as diferenças na configuração do dano por cartel no caso da adoção de ponto de vista econômico ou jurídico e a questão do ônus da prova na reparação de danos por falseamento da concorrência.

Palavras-chave: *Enforcement*, reparação do dano, ilícitos concorrenciais, indenização, dissuasão.

Classificação JEL: K21 - Antitrust Law.

---

<sup>1</sup>Doutor em Filosofia e doutor em Filosofia do Direito. Professor aposentado da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo; Advogado. E-mail: [tercio@sampaioferraz.com.br](mailto:tercio@sampaioferraz.com.br)

**SUMÁRIO:** 1. *Enforcement* público e privado 2. Da questão da reparação de dano decorrente da prática de infração da ordem econômica e o sentido do art. 29 da Lei nº 8884/94 e art. 47 da Lei nº 12.529/11: do objeto normativo em sede concorrencial, abuso e dano 3. Dano e indenização no caso de cartel: o dano do ponto de vista econômico e jurídico 4. Da questão da prova e o tema da assimetria de informações; do *onus probandi* e da defesa mediante inversão do ônus (*passing-on defense*) 5. Conclusão 6. Referências bibliográficas

## **1. *Enforcement* público e privado**

O tema constitui uma das preocupações nucleares do direito antitruste. Tanto nos Estados Unidos da América como na Comunidade Europeia, existe uma discussão de grande atualidade sobre o papel agregador da força dissuasória do *enforcement* privado em face do *enforcement* público. Essa discussão, que tem, à primeira vista, um sentido econômico, aponta, no entanto, fortemente, do ângulo jurídico, em termos de segurança jurídica, para o direito ao acesso a mecanismos legais eficazes que permitam a todas as vítimas ser plenamente indenizadas pelos danos sofridos. Um intercâmbio entre praticabilidade e aplicabilidade é, pois, central para um juízo adequado sobre a metodologia apropriada a ser empregada nas cortes de Justiça, no sentido de instrumentos procedimentais, *standards* legais e regras de publicização capazes de fazer de dados econométricos documentos processuais eficientes<sup>2</sup>.

A distinção entre os prejudicados diretos e indiretos, na literatura e na jurisprudência norte americana é extensa e recorrente. A distinção mostra uma preocupação com a eficácia da reparação de danos em face das peculiaridades da infração da ordem econômica. O pressuposto aí presente é da inaceitabilidade de dano sem reparação ou insuficientemente atendida mediante mecanismos de *enforcement* público.

Nessa base, a Comissão das Comunidades Europeias (à falta de, propriamente, uma *class action*) elaborou em 2008 o *Livro Branco* sobre *ações de indenização por incumprimento das regras comunitárias no domínio antitruste*<sup>3</sup>. E nos Estados Unidos o tema vem provocando discussões no sentido de aprimorar os mecanismos usuais em *private litigation* que conduzam a uma descentralização do *enforcement* como instrumento ancilar e

---

<sup>2</sup>Cf. OCDE: 2012, p. 12.

<sup>3</sup>COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS: 2008.

eficaz no fortalecimento da ação oficial no enfrentamento do poder econômico, sobretudo em sede de condutas cartelizadoras.

Assim, nos Estados Unidos, por exemplo, embora ações privadas estejam usualmente focadas na reparação de danos em termos de *compensação*, já existem muitos processos dos quais resultam condenações que são três vezes maiores que os danos estritamente privados, pois o perfil do sistema norte-americano está antes no encorajamento às vítimas para peticionar e defender seus direitos como “*compensação*” da própria conduta anticompetitiva<sup>4</sup>.

Há, nesses termos, um ostensivo e real empenho, teórico e prático, na literatura e na jurisprudência norte-americana e européia, em estabelecer um relacionamento eficaz entre prejuízo à concorrência e danos privados.

No Brasil, a legislação de defesa da concorrência (Lei nº 8.884/94 recentemente revogada e sucedida pela Lei nº 12.529/11), no título referente às infrações contra a ordem econômica, prevê sanções quer na forma de imposição de obrigações de fazer, quer na forma de imposição de multa pecuniária.

Quanto a esta última, à luz da doutrina, trata-se de sanção administrativa de natureza patrimonial, peculiar por suas finalidades<sup>5</sup>, pois não visa ao sujeito em termos de sua personalidade (ainda que jurídica) e ao seu comportamento com a carga ética de sua subjetividade, mas tem antes o sentido de uma especial punição relacionada com o funcionamento do livre mercado.

Na caracterização da infração contra a ordem econômica e sua repressão, para a CF e a legislação infraconstitucional, a noção de *abuso* é fundamental. E a infração por *abuso* tem traços peculiares, quando comparada com a chamada infração *per se*.

Quando uma restrição ao patrimônio e à liberdade de outrem é vedada normativamente, por lei, o que faz dela uma ilicitude, a restrição praticada passa a caracterizar uma lesão e o ato correspondente é ato ilícito. Trata-se, pois, de práticas *per se* condenáveis por força de lei, em face do dano que provocam. A lesão ocorre e é qualificada por força da ilegalidade da conduta. Por exemplo, os casos tipificados de concorrência desleal. Assim, ilicitude no uso de certas práticas ardilosas (como o caso de simulação de um documento, de desvio de clientela) ocorre, em princípio, quando a prática traduz a configuração da ilegalidade, isto é, é configurada, na lei, como conduta que viola a obrigação que ela impõe. A

---

<sup>4</sup>Cf. CRANE: 2009; OCDE: 2012, p.14.

<sup>5</sup>Cf. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal Administrativo, p. 150.

correlação entre conduta e violação de uma obrigação permite uma tipificação direta, com atribuição direta da correspondente sanção.

Já para a caracterização do abuso essa correlação não é direta, nem sendo necessário que a prática constitua uma ilicitude *per se*. Em consonância com o dispositivo constitucional (art. 173, § 4º), mesmo o ato que obedece aos limites da lei, mas que, no exercício do direito, viola princípios de finalidade econômica da instituição social do mercado, produzindo um desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade, constitui um abuso do poder econômico. Ou seja, mesmo no exercício de prerrogativas legítimas, conferidas por lei ou não proibidas pela legislação, os atos do agente econômico com poder de mercado podem ferir interesses, lesar terceiros, produzir desequilíbrios, desigualdades no exercício de direitos. Trata-se então de uma lesão de direito que, inobstante a legitimidade da prática, pode gerar responsabilidade. Ou seja, o ato que obedece aos limites da lei, mas que, no exercício do direito, viola princípios da finalidade (econômica ou social da instituição), produzindo um desequilíbrio entre o interesse individual e o da coletividade, pode constituir um abuso. Assim, combinar, contratualmente, um preço de produto, valendo-se da condição de produtor único e, ao mesmo tempo, de adquirente a ele ligado (empresa subsidiária do monopolista), pode significar a eliminação de outras empresas adquirentes, que tivessem dificuldade de trabalhar com aquele preço. Teríamos, então, uma lesão por abuso, caso a conduta pudesse prejudicar a concorrência em um mercado dado (mercado relevante).

Onde há exigência de legalidade estrita, como no Direito Penal, é possível apenas tanto condutas que têm característica de conduta lesiva *per se* (*produzir, comercializar, transportar, aplicar... produtos agrotóxicos em descumprimento às exigências da legislação* – Lei nº 7.802/89, art. 15), como condutas que lembram a estrutura da lesão abusiva, pois o que se pune é o efeito possível e não a conduta em si (caso do dolo eventual). Assim, no âmbito de um Direito Administrativo Sancionador, também submetido à legalidade estrita, o tratamento das ações finalistas por abuso de poder econômico merece uma atenção especial.

A ilicitude concorrencial administrativa está na conjugação da prática (ainda que lícita) com o efeito, independentemente da intenção do agente (daí a dicção normativa tanto na lei anterior como na atual: “independentemente de culpa”, assinalando, destarte, a infração como um desvio de finalidade no uso – ainda que por meio de práticas normais – do poder econômico). Como no dolo eventual, o risco é um fator a ser levado em conta pelo agente, mormente quando tem, no mercado relevante, *posição dominante*. Nesses casos a natureza da

culpa tem antes um sentido social, mais próximo do abuso de direito nos termos do Código Civil e do desvio de poder do Direito Administrativo.

A noção de abuso é próxima da de excesso. Uso excessivo e uso abusivo pressupõem, em comum, a legitimidade em princípio do uso. O poder do qual se abusa ou de qual se excede é, em regra, legítimo. Há excesso, por exemplo, quando o agente, exercendo legitimamente o seu poder, exorbita, vai além dos limites da razoabilidade contextual. Na verdade a diferença etimológica não é precisa, sendo possível considerar o excesso como uma espécie de abuso.

Nesta linha de raciocínio, se a infração é por *abuso* de poder econômico, é importante observar a capacidade e as condições do agente econômico em face dos demais. Já quanto ao mérito da conduta, há de se olhar para o exercício estratégico da prática, ou seja, para as circunstâncias e condições objetivas do momento, para a conveniência e oportunidade em que se exerce a conduta. Assim haverá abuso por excesso de poder (aspecto subjetivo) quando houver exorbitância no uso da capacidade de agir, das condições do agente (por exemplo, em caso de posição dominante ou de monopólio). Independentemente da condição subjetiva, o abuso ocorre também por desvio de finalidade (aspecto objetivo), por possibilidade efetiva de produzir-se um efeito danoso ao mercado no contexto da prática (condutas cartelizadoras para evitar os prejuízos de uma “guerra de preços”, mas que provocam substantivos prejuízos ao mercado e ao consumidor).

No campo jus-concorrencial, porém, o aspecto subjetivo e objetivo convergem para dar lugar a uma espécie de responsabilidade objetiva.

Na verdade, no lugar da culpa subjetiva ou da mera responsabilidade pelo risco entra a *culpa social*, donde a responsabilidade por desvio de finalidade como inerente à concorrência, isto é, a idéia de que, quando o agente formula suas estratégias no uso de seu poder econômico, o direito à livre concorrência – livre iniciativa - não pode ser exercido com efeitos contra a própria concorrência. De se falar, nesse sentido, de uma infração quando há ruptura do equilíbrio concorrencial ainda que se trate de ato praticado sem a intenção de lesar ou pôr em risco o específico direito de outrem. De onde a concorrência como *interesse difuso*.

Desse modo, a prova do abuso tem por princípio geral a investigação do fim econômico (e social) do direito de concorrência, ao comparar-se sua relevância com a dos interesses subjetivos em jogo. Esse exercício comparativo é que abre a exigência de ponderação de meios e fins na configuração da infração concorrencial como uma espécie de excesso/abuso. Deve ser verificado se o agente econômico, adotando práticas mesmo em

condições objetivamente legais, procede de tal modo que atinja, venha a atingir ou possa atingir mesmo sem conseguir efeitos contrários aos protegidos pelo princípio da livre concorrência (CF: eliminação de concorrência, dominação de mercado, aumento arbitrário de lucros). Essa relação é causal (ainda que no terreno da probabilidade), mas sua avaliação exige do julgador um exercício de ponderação própria da percepção da lesão que o abuso traz para o mercado.

Ora, a entender-se a lesão pelo efeito provocado pela prática, em si neutra (tolerável, legal), mas, por uma forma de excesso, configurada como abusiva, é preciso entender, então, qual o sentido da sanção correspondente, isto é, como ela é punida. Ou seja, a natureza da infração por abuso afeta peculiarmente a previsão e a aplicação de sanções.

Como se trata de lesão a um interesse difuso, cujo sujeito é a coletividade (Lei nº 8.884/94, art. 1º, parágrafo único, disposição que se repete no mesmo artigo e parágrafo no articulado da Lei nº 12.529/11), a ação punitiva do Poder Público, em especial da Administração, não visa, primariamente, a uma *reparação* nem a uma *compensação*, mas a uma *intimidação*. Ou seja, a lesão ao interesse difuso (livre concorrência) visa à cessação de uma prática, tendo a sanção correspondente um sentido ostensivamente *dissuasório*. Ou, para usar os termos de Celso Antônio Bandeira de Mello, tem precipuamente **uma função intimidadora e exemplar** (*Curso de Direito Administrativo*, São Paulo: Malheiros, 2006, VII, 17).

Isso é perceptível, podendo ser constatado, de um lado, pela previsão de medidas sancionadoras na forma de obrigações de fazer, que não visam a ressarcir a Administração de algum prejuízo que a ação ou inação do administrado lhe causou, que o processo administrativo nem têm intuito de ressarcir, intuito reparatório ou compensatório, para a Administração, nem caráter cominatório, que vise a compelir o administrado a uma atuação positiva. Por outro lado, pode-se entender que a previsão de multa não tenha, do mesmo modo, nem o intuito de um ressarcimento, nem caráter cominatório, mas função ostensivamente intimidatória e exemplar.

E nesse ponto cruzam-se, como já destacado, o *enforcement* público e privado.

No caso de cartel, por exemplo, a jurisprudência do Cade tem enfrentado essa questão com especial atenção, reconhecendo que a autoridade "*deve avançar no estabelecimento de punições mais duras em ilícitos de cartel, aquele que é, de modo incontroverso, o mais grave dos ilícitos antitruste, alcançando nas mais variadas jurisdições a pena máxima prevista*", e com o objetivo de dar maior transparência a atuação do Cade propôs que "*no caso da infração*

*implementada do chamado cartel clássico, caso em que os danos gerados são presumidos, quando não quantificados, o Cade deve estabelecer punições que variam entre o máximo legal, 30%, para a empresa claramente líder e 15% para empresa(s) com muitas atenuantes. Este espectro seria preenchido c/as peculiaridades da atuação de cada representada, o que garantiria a individualização da pena, sem ameaçar o efeito punitivo e inibitório que deve ter uma punição relativa à infração de tal gravidade" (Cade: PA nº 08012.000283/2006-66, p. 34-35).*

Com efeito, a avaliação e mensuração de prejuízos provocados pela conduta do cartel levantam o tema dos critérios e apontam para a importância das presunções com base em dados. É o que se pode ver no seguinte exemplo:

*“É difícil de mensurar o nível de prejuízo causado por um cartel específico. Contudo, experiências passadas demonstram o tamanho do dano gerado. Em um estudo que abordou centenas de análises de aumentos de preço em decorrência de cartéis, Connor concluiu que o aumento mediano de preços chega a 25%, sendo que o aumento médio identificado alcança o patamar de 49%. O autor também ressalta que o aumento de preço percebido em cartéis ocorridos fora dos Estados Unidos tende a ser ainda maior. A percepção de que os preços subiram em cerca de 25% em razão do cartel facilita a compreensão do quanto o acerto entre as representadas prejudicou consumidores, empresários e a sociedade como um todo. Ao se lembrar que, em diversos casos, estes valores a mais eram cobrados sobre produtos essenciais à preservação da vida humana ajuda a colocar a ação das representadas na perspectiva adequada” (Cade: PA nº 08012.009888/2003-70, fls. 7138-7139).*

Uma leitura apressada dessas citações poderia levar ao equivocado entendimento de que, pela legislação brasileira, o ilícito econômico tem sua repressão condensada na ação administrativa e seu controle judicial, sendo seu foco primordialmente de natureza punitiva e intimidatória e nunca compensatória ou indenizatória.

Nesse ponto vale recordar que o direito concorrencial nasce de um progressivo distanciamento da separação rígida entre a responsabilidade *ex facto* e a responsabilidade prospectiva, entre a responsabilidade estritamente subjetiva e a responsabilidade pelo risco e a responsabilidade objetiva, a função privatista da propriedade e sua função social. Ou seja, o direito antitruste não se qualifica facilmente quer como direito público quer como direito privado, donde, no direito brasileiro, o uso da expressão *interesse difuso* e, sob a rubrica *direito econômico*, a proteção tanto de direitos chamados *individuais homogêneos*, como *individuais stricto sensu*.

Em seu nascedouro, aliás, é importante notar que o próprio Sherman Act (1890) foi interpretado, inicialmente, fortemente limitado pela tradição do *common Law*, razão porque as

condutas cartelizadoras eram vistas como *restrição ao comércio*, nos termos da estrita esfera privatista. Daí a ideia de que as punições exigiriam a demonstração de que os acordos cartelizadores provassem o dano direto a terceiros não participantes das combinações. A livre iniciativa era vista, assim, como direito à liberdade do agente econômico para exercer legitimamente sua atividade competitiva, quer na relação com concorrentes, quer na relação entre fornecedores e adquirentes.

O grande passo na direção daquilo que hoje chamamos de interesse difuso ocorre pela percepção de que é a própria interação competitiva entre agentes econômicos que deveria ser tomada como o bem protegido. Fruto inicial do trabalho dos economistas neoclássicos (modelo da “concorrência perfeita”), essa percepção se transfere para o mundo jurídico ao tomar-se o “comércio” como “competição”, no que as restrições provocadas pelo poder econômico passam de uma restrição aos comerciantes concorrentes a uma restrição à concorrência entre comerciantes concorrentes.

Isso, porém, não significou um alheamento e uma abstração das questões privadas, como se a repressão ao poder econômico abusivo devesse eliminar totalmente o subjetivismo e a individualidade na identificação da responsabilidade pelo dano (*concorrência entre concorrentes*). Numa visão pragmática do direito, o direito concorrencial protege um bem inespecífico individualmente (a concorrência como interesse difuso), mas com os olhos na atribuição de riscos prováveis, caso em que os agentes econômicos se tornam responsáveis pelas consequências prováveis e previsíveis da atividade na qual se envolvem. Trata-se de um resgate inovador da figura clássica do *bonus pater familias*, mediante a qual o agente econômico (*businessman*) almeja e age com previsibilidade e objetividade enquanto um fator comum para os investimentos de todos, quer em relações verticais, quer em horizontais. Porém, embora em termos públicos a proteção contra desvios (abuso) se destine à coletividade, seria inaceitável imaginar que o prejuízo individual (cliente, concorrente, consumidor) pudesse ser inteiramente subsumido, em termos privados, ao *enforcement* público. Afinal, nas relações econômicas em um mercado dado são os sujeitos individualmente tomados que sofrem os prejuízos da conduta abusiva e sofrem lesão em sua liberdade e seu patrimônio. Daí o problema de como lidar, privadamente, com as *assimetrias de informação* implicadas no abuso contra sujeitos individualizados quer na relação concorrencial, quer na relação consumerista, diante das quais a análise subjetiva da culpa e a doutrina da causalidade objetiva ganham novos contornos.



É possível entender, então, porque, em sede de direito concorrencial, a responsabilidade civil em termos denexo causal passa a ter uma dimensão atuarial que se reflete não só na configuração do dano ao interesse difuso, mas, na própria configuração desse, também na configuração do dano privado. Afinal, não haveria outro modo eficiente de tratar esse problema: como lidar com a conceituação de *conspiracy* em termos de *attempt to monopolize* (interesse difuso) e, ao mesmo tempo, a configuração como ilícita de uma conduta em grupo, a qual, individualmente praticada, também seria lícita (interesse individualizado). Se, em termos de *enforcement* público, ela se configura como um *dangerous probability of success*, donde o teor do dispositivo da legislação brasileira: *tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados* (Lei nº 8.884/94, art. 20, e Lei nº 12.529/11, art. 36), em sede de *enforcement* privado a *probabilidade de sucesso* se torna o eixo da análise e, como tal, o fator que deve ser levado em conta para a fixação de indenizações. Ou seja, ao lidar-se com indenizações privadas pela violação de direito difuso não estamos propriamente no terreno do dano estritamente civil em termos de obrigações privadas contratuais, posto que a infração que lhe dá causa tem uma natureza própria e peculiar.

A lei de defesa da concorrência, nesse sentido, guarda analogia com a lei de defesa do consumidor (ambas lidam com interesses difusos e ambas prevêm também a reparação do dano individual). Nesse sentido, como esta última<sup>6</sup>, a lei concorrencial é uma *lei principiológica*, no sentido de que nem é *lex generalis* nem *lex specialis*. Sua natureza constitucional (art. 174, § 4º c/c art. 170, *caput* e IV da CF) faz dela a legislação que estabelece os fundamentos sobre os quais se erigem as relações concorrenciais – concorrentes em concorrência e concorrência entre concorrentes - em que esteja presente alguma forma de poder econômico<sup>7</sup>. Por isso as leis concorrenciais setORIZADAS na legislação de direito regulatório não obedecem, quanto às questões de concorrência, a princípios próprios, mas estão sujeitas aos princípios fundamentais da lei de defesa da concorrência. Nesse sentido, mesmo em sede de ação individual de indenização por violação de norma concorrencial não

---

<sup>6</sup>Cf. NERY e NERY, p. 181.

<sup>7</sup>Alcançando, inclusive, as repercussões privadas de atos soberanos de intervenção no domínio econômico, como é o caso da *guerra fiscal*, como se sabe pelo voto do Conselheiro Marcelo Calliari na resposta à consulta nº 38/99 por solicitação do Pensamento Nacional das Bases Empresariais – PNBE.

há derrogação do princípio da *responsabilidade objetiva por efeitos que se produzam ou possam ser produzidos*<sup>8</sup>.

Não é sem razão, portanto, que tanto a Lei nº 8.884/94, quanto a Lei nº 12.529/11, que a revogou, **tratam, em artigo expresso e destacado nelas mesmas, da possibilidade de os prejudicados poderem 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, por conta dela, o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos.**

Nesse sentido, conquanto a lei concorrencial mencione condutas que constituem práticas civis e comerciais (contratos, relações de fornecimento, abertura de capital, licença de uso de patente etc.), os efeitos por elas provocados - quer para o mercado, quer para os agentes - devem ser considerados do ângulo das infrações da Ordem Econômica tal como são por ela principiologicamente tratados. Assim, as multas impostas pelo legislador aos infratores por abuso de poder econômico têm antes o objetivo de compelir à ação (ato ou omissão) de evitar o *dano* à concorrência, convertendo-se em perdas e danos na hipótese de os prejudicados, voluntariamente, a elas recorrerem.

O que não significa, em consequência, que as infrações mudem de natureza nem que o ressarcimento privado se torne mera compensação quando passamos do *enforcement* público ao privado.

É do que se passa a tratar na sequência.

## **2. Da questão da reparação de dano decorrente da prática de infração da ordem econômica e o sentido do art. 29 da Lei nº 8.884/94 e art. 47 da Lei nº 12.529/11: do objeto normativo em sede concorrencial, abuso e dano.**

A primeira observação a fazer é referente ao fato de o legislador antitruste, tanto em 1994, como em 2011, isto é, tanto na vigência do Código Civil de 1916, quanto do de 2002, haver prescrito em dispositivo expresso o direito a reparação privada, independentemente da ação administrativa, mas não independente de seus próprios princípios. Ao contrário, a

---

<sup>8</sup>“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”. Texto do art. 36 da Lei nº 12.529/11, que reproduz, em sede de princípio, o art. 20 da revogada Lei nº 8.884/94.

existência de norma expressa garantindo o *enforcement* privado é um dado importante a ser considerado na presunção de que, diante do Código Civil vigente, a possibilidade de pedir indenização privada por perdas e danos nem precisaria ser particularmente regulamentada em lei própria.

Ou seja, como a hipótese de reparação de dano, tanto no Código Civil de 1916 quanto no de 2002, era prevista, nem haveria necessidade de nova previsão nem mesmo para “declarar” que a reparação deveria ocorrer nos estritos termos daqueles Códigos (numa forma de *remissão implícita*). Afinal, se o legislador nunca é redundante nem prescreve superfluamente, isto é, se cada norma, ainda que aparentemente esteja a regulamentar a mesma *facti species*, tem destinação própria e específica, e, ao sancionar uma norma, o legislador é sempre finalista, sempre tem algum objetivo próprio e específico (*não há palavras nem normas inúteis*), então a referida disposição da lei antitruste não deve ser reduzida, pura e simplesmente, à prescrição de reparação de dano já existente no Código Civil, mas há de referir-se a um estatuto jurídico próprio.

Vale a pena considerar o teor do texto:

*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.*

Este é o texto do art. 47 da Lei nº 12.529/11, que difere daquele do art. 29 da Lei nº 8.884/94 apenas na parte final que omite o termo *inquérito (independentemente do processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação)*.

A norma nomeia, como sujeitos legitimados, os “prejudicados”. Os *prejudicados* são aqueles que sofrem prejuízo pela violação de *seus interesses individuais ou individuais homogêneos*, por força de *práticas que constituam infração da ordem econômica*. Isto é, mesmo em sede de interesses individuais, não são danos marcados pelo subjetivismo privatista enquanto danos resultantes do descumprimento de obrigação, contratual ou legal, e que tenha por causa o inadimplemento de obrigação contratual, o dever contratual de responder pelo risco ou dever legal de responder sem culpa, sempre em termos denexo causal cujo núcleo é a ação subjetiva: consequência da conduta de quem o produziu<sup>9</sup>. Mas sim são danos resultantes de condutas em relações econômicas definidas diretamente pelo poder

---

<sup>9</sup>Assim, GOMES: 1997, p. 274.

(*exclusão e colusão*), ou porque as condutas *visam* à construção de situações de poder ou porque *se originam de* situação de poder e, em ambos os casos, os autores levam vantagem disso<sup>10</sup>. Ou seja, prejuízos cujo núcleo causal está não na *propriedade* (em sentido privatista de conduta individual e individualizável), mas na *competição* (em sentido de *interesse difuso: seus interesses individuais ou individuais homogêneos*), mas individualizados no agente econômico que os sofre.

Para apreciar essa peculiaridade em termos de um *enforcement* privado, é preciso entender como nela atua a mencionada valoração técnico-social-econômica, que dá suporte à valoração jurídica. Trata-se da apreciação das normas e relações contratuais enquanto técnica social, na qual se utilizam certos meios para obter certos fins.

Veja-se, em sede de direito privado, como atua adequadamente para esse propósito, no caso dos contratos, o princípio da sua função social, conjugação entre a liberdade contratual e o princípio da solidariedade (CF, art. 3º - I) – tanto no C.Civ. 2002, art. 421: “A *liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato*” quanto em diferentes dispositivos do CDC.

Para compreender, nesse modelo, como relações comerciais mediante contratos de fornecimento alcançam uma dimensão social que nos conduz ao tema da concorrência, é preciso estar atento à sua função. Como observava, já de há muito, Fábio Comparato<sup>11</sup>, é necessário, além de decompor sua estrutura em suas ligações fundamentais, verificar para que serve ele na vida social. Não se trata, em suma, de descobrir a chamada vontade das partes, mas de explicitar o sentido da intencionalidade funcional das cláusulas contratuais em termos de *mens contracti* em um *mercado relevante* concorrencialmente definido. E, nesse sentido, a reparação do dano antitruste em sede de indenização individual ganha sua peculiaridade jurídica.

Note-se, nesses termos, que a expressão legal (no caso em tela, Lei nº 8.884/94, art. 29) *seus interesses individuais ou individuais homogêneos* usa o conectivo *ou* numa de suas versões possíveis em português quando traduz o latim: não em forma de exclusão (*aut...aut*: ou...ou), mas de inclusão (*vel...vel*: quer...quer). O que significa que mesmo na defesa de *seus interesses individuais* a ação tem a ver com *poder econômico abusivo* e proteção de um bem com *os olhos na atribuição de riscos prováveis*. Tanto que os prejudicados individuais podem

---

<sup>10</sup>Cf. SALOMÃO FILHO: 2011, p. 110.

<sup>11</sup>COMPARATO: 1981, p. 331 ss.

não só reclamar perdas e danos, como também *obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica*.

Nesse sentido, *o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos* não deve ser entendido como um sucedâneo de uma mera *compensação* pecuniária – indenização como forma complementar de ressarcimento<sup>12</sup> –, mas como um meio de tornar o prejudicado *indene* diante do uso abusivo de poder econômico no mercado relevante estruturalmente definido: o valor protegido é a competitividade, a liberdade de escolha do prejudicado. Nesse caso, o chamado *sobrepreço*, na ocorrência de conduta colusiva (cartel), é um referencial quantitativo para apurar o dano por abuso de poder econômico. Mas a apuração de sobrepreço (*overcharge effect*) não é um *prius* no tempo, podendo vir após a condenação pela conduta abusiva.

Do ponto de vista jurídico, o problema não é diferente daquele em que se encontra o juiz quando necessita da autoridade técnica do especialista para avaliar o dano resultante de um acidente de trânsito até os limites de um acidente ecológico na relação entre o dano causado às vítimas diretas e o prejuízo socioeconômico ao meio ambiente. O esforço, nesses termos, vai na direção de um cauteloso mas decidido encaminhamento da questão em linha com a possibilidade de redução do papel das estimativas dos especialistas para balancear o intercâmbio entre *exatidão* e *praticabilidade*. O que implica, em alguns casos, uma autorização ao juiz a apelar ao *mínimo razoável*, tal como ocorre, por exemplo, no Código de Processo Civil alemão, §30<sup>13</sup>.

Há, nesses termos, uma diferença entre o dano por conduta anticompetitiva (no caso, cartel) do ponto de vista econômico e do ponto de vista jurídico a ser examinada.

### **3. Dano e indenização no caso de cartel: o dano do ponto de vista econômico e jurídico.**

Do ponto de vista econômico, o dano privado tem por foco de análise o efeito de provocar precificação mais alta do que haveria em um *benchmark* competitivo. Empresas que cometem colusão põem-se numa situação em que o estabelecimento de preços é suficientemente próximo do preço de monopólio. É esse efeito (preços mais altos), mais do que o comportamento (falsear a competição), que é decisivo para a configuração do dano. A presunção é de que a motivação para a formação de um cartel está em que os participantes

---

<sup>12</sup>GOMES: 1997, p. 157.

<sup>13</sup>OCDE: 2012, p. 45.

podem obter lucros coletivos e, conseqüentemente, individuais com relação ao lucro que se obtém num mercado competitivo. Ou seja, do ângulo econômico, na perspectiva do prejudicado, preços mais altos em vendas é um ponto fundamental. Daí o dano conectado com o *sobrepreço* (*overcharge*). Nesse sentido econômico, a configuração do dano passa pela demonstração (quantificação) dos efeitos da colusão sobre as margens de lucro: o dano é configurado pela soma do *sobrepreço*, menos o preço que seria pago sem a colusão e mais o efeito de eventuais perdas de vendas<sup>14</sup>.

Já do ponto de vista jurídico, a pretensão à indenização/responsabilidade pelo dano privado exige três condições para a sua configuração: (i) a existência de uma violação da lei, Lei da Concorrência (artigos 20 e 21 da Lei nº 8.884/94; art. 36 da atual Lei nº 12.529/11); (ii) o prejuízo na capacidade concorrencial do prejudicado; (iii) a relação de causalidade entre (i) e (ii). Preenchidas essas condições é que segue a apuração econômica do dano.

No que se refere à primeira condição, a violação, no caso da conduta de cartel, está focada principalmente no *falseamento* da concorrência. Quanto à segunda, o dano é caracterizado, primariamente, por ser colocado o prejudicado direto (e não o consumidor enquanto prejudicado indireto) na situação concorrencial falseada, em que ele passa a traçar sua conduta competitiva *como se* o produto que adquire (ou, dependendo do caso, o serviço que lhe é prestado) e de que faz uso tivesse seu preço concorrencialmente estabelecido (livre mercado). O dano concorrencial cujo cerne é esse falseamento atinge o agente privado na sua própria atividade: o interesse difuso ofendido se individualiza no interesse privado no sentido de que o dano ao mercado se qualifica como dano ao concorrente. É esse dano – falsear a concorrência, donde enganar e agir enganadamente – que constitui o dano a ser verificado e provado. Não se trata de um problema de simples liberdade contratual e de conhecimento presumido do mercado de parte dos contratantes, mas falseamento das condições, de um lado, e dano decorrente, do outro. Daí a terceira condição: a relação causal exigida está na prova da conexão entre a violação da lei e a demonstração de que o agente prejudicado praticou seus preços por conta da conduta abusiva em suas específicas relações econômicas (vertical: cliente, horizontal: concorrente).

Afinal, o problema de um eventual valor quantitativo que, supostamente, venha a ser considerado, aponta para a questão da avaliação técnico-econômica. Mas quando o intérprete se propõe determinar se o valor é razoável pelo montante alcançado pura e simplesmente pelo

---

<sup>14</sup>Cf. CONNOR: 2005.

cálculo econômico, o aspecto qualitativo se torna preponderante. Na verdade, não é a quantidade, mas o sentido qualitativo da quantidade que entra em jogo.

Em consequência, a alegação do dano, no que respeita à ponderação jurídica do prejuízo (com base na técnica econômica), faz, de certo modo, a indenização assimilar as características de uma pena. Ou seja, admitido que o montante da indenização seja razoável, a relação comutativa prejuízo/indenização no processo privado com base na lei antitruste é assimilada a prejuízo/pena. Por isso a doutrina e a jurisprudência internacionais falam em importância do enforcement privado como desencorajamento ancilar. E, nesse sentido, entende-se, na prática internacional, a razão pela qual as cortes judiciais, em sede de processo privado, solicitam às autoridades concorrenciais as estimativas dos prejuízos sofridos pelas vítimas da conduta anticompetitiva<sup>15</sup>. E que, no Brasil, exista a previsão legal de o Superintendente do Cade prestar ao Poder Judiciário, sempre que solicitado, todas as informações sobre andamento das investigações, podendo, inclusive, fornecer cópias dos autos para instruir ações judiciais (Lei nº 12.529/11, art. 13 – XVII).

Razão pela qual, aliás, se entende também porque a quantificação do dano concorrencial para o agente privado é consequência a ser apurada em procedimento de liquidação e tem a ver com o pagamento.

#### **4. Da questão da prova e o tema da assimetria de informações; do *ônus probandi* e da defesa mediante inversão do ônus (*passing-on defense*).**

Veja-se que, em sede de direito privado, o pagamento de perdas e danos é efeito da obrigação de indenizar, que nasce com um inadimplemento imputável. Para recorrer a um aforismo clássico, trata-se de *recolocar a vítima na situação em que se encontraria se o prejuízo não tivesse sido produzido*. Essa recolocação da vítima tem a ver com a razoabilidade da medida correspondente. Assim, na fixação de perdas e danos (C.Civ. 2002, art. 402), o juiz se encontra diante da tarefa delicada: configurado o dano, apurar a reparação suficiente que indeniza a vítima.

No caso de dano concorrencial em sede de *enforcement* privado, o tema tem suscitado repercussões jurídicas próprias e de relevo. A pretensão à indenização tem por fundamento a violação da lei concorrencial. E é na linha do ressarcimento indenizatório que a ocorrência do

---

<sup>15</sup>OCDE: 2012, p. 13.

dano econômico e a correspondente causa são tomados como dados relevantes para a jurisprudência internacional, tanto norte-americana quanto europeia. O *standard* jurídico tem aí implicações importantes quanto à análise econômica e seus *trade-offs*. Em um processo privado de perdas e danos por conduta cartelizadora surge, assim, o problema de sua quantificação na relação pública (interesse difuso) e privada (interesse individualizado). Em termos jurídicos, o problema aparece na questão do *ônus da prova* que, em termos econômicos, suscita a questão de quem tem acesso aos dados e a questão da assimetria de informações. No plano factual (econômico), a assimetria é possível dos dois lados. Diante desse impasse cabe ao direito e ao juiz a tomada de posição.

A jurisprudência internacional, nos casos de cartel, não importa se de combinação de preços ou de troca de informações para acertos de atuação no mercado, tem usado, para enfrentar essas questões, a *regra da presunção*<sup>16</sup>, que, assinale-se desde logo, não significa *presunção de existência do dano*, mas *presunção de responsabilidade pelo efeito danoso*.

A utilização da presunção assim entendida tem suas razões.

Conforme a jurisprudência internacional, a matéria da efetivação de pretensões privadas ao ressarcimento de danos causados por exercício de cartel é regida pelo *princípio da reparação integral* [no Brasil, por exemplo, CCiv. 2002, art. 944], que assenta: por princípio, o dano deve ser integralmente indenizado. Ora, a prova do dano material (dano emergente, lucros cessantes, juros), por força da natureza dos casos de cartel (e de abuso de poder econômico em geral) exige, na prática, uma apuração com base em uma “análise hipotética”<sup>17</sup>. Em regra, essa hipótese é construída e demonstrada sobre pesquisas econômicas de dados de mercado e das transações realizadas. É com base nessas pesquisas, apuradas no *enforcement* público, que são quantificados os danos no *enforcement* privado. O que se pede então ao prejudicado individual é a demonstração da relação de dependência (insumo necessário) em face do fornecedor cartelizado (fornecedor necessário) e a quantificação das aquisições efetuadas no período (faturas).

Assim, a Corte Suprema alemã (BGH) aceita e fala, com esse objetivo, de *Vergleichsmarktkonzept* (conceito de mercado comparativo), ou seja, para avaliar o dano ocorrido em um mercado relevante concorrencialmente falseado é preciso recorrer, se

---

<sup>16</sup>Cf. SCHREIBER: 2011, em que se mencionam, por exemplo, julgados de tribunais alemães, italianos, espanhóis.

<sup>17</sup>SCHREIBER: 2011, p. 42. No Brasil, método semelhante é legalmente aceito e usado na apuração de *dumping* (preço mais baixo no país importador que no país exportador), quando a investigação da prática de preços superiores a preços de exportação no país exportador ocorre em países em que não há livre concorrência, caso em que se recorre comparativamente a mercados livres em que o produto é comercializado.



possível, à comparação com mercados relevantes sob regime de livre concorrência. O que parece, então, à Corte alemã um procedimento correto, pois se baseia em dados concretos de mercados existentes. Com isso não se exige uma certeza rigorosa na quantificação do dano, mas antes uma consideração aproximada e em média (*Durchschnittsbetrachtung*), pois, do contrário – e aí a base da *presunção* –, o atendimento a uma pretensão de indenização ficaria impossível<sup>18</sup>.

Nesse contexto (livre mercado *versus* mercado cartelizado) é que aparece e se discute a chamada *passing-on defense* (como denominada no direito norte-americano). Trata-se de uma defesa processual dos cartelizadores, consistente na imputação aos autores (prejudicados diretos) de repasse aos consumidores (prejudicados indiretos) de eventuais sobrepreços (*overcharge*) praticados pelo cartel. Com isso os réus se valeriam de uma espécie de *presunção de repasse* e ficaria com o autor o ônus de provar a sua ausência.

Atente-se, desde logo, ao fato de que, para a jurisprudência norte-americana em nível federal, esse argumento não é aceito, com base em decisões paradigmáticas da Suprema Corte<sup>19</sup>.

O posicionamento da corte americana tem a ver com o modo como se enfrenta o problema da *assimetria de informações*, que atinge tanto os prejudicados quanto os cartelizadores e que assim se coloca: de um lado, do lado dos autores privados (os prejudicados diretos), o acesso às informações do cartel é dificultado já pelo sigilo de dados que cerca os processos administrativos, já pela própria dificuldade de a administração antitruste, mesmo de posse dos dados, mensurar, mediante cálculos rigorosamente acurados, os efeitos quantitativos de condutas que, qualitativamente, *falseiam* a concorrência; de outro, do lado dos cartelizadores, o argumento está em que também seria difícil o acesso à contabilidade dos autores para mensurar o que teria sido repassado aos seus consumidores. É nessa dupla assimetria de informações que repousa o problema e, na jurisprudência, a decisão, que é em favor dos autores, é por conta do valor protegido: a competição, a liberdade de escolha do prejudicado contra uma concorrência falseada.

Esse ponto, que é relevante para o direito antitruste na apuração do dano e na valoração da assimetria de informações em favor dos prejudicados, tem a ver com a questão da *potencialidade* dos efeitos.

---

<sup>18</sup>SCHREIBER: 2011, p. 43.

<sup>19</sup>US Supreme Court: 392 U.S. 481 [1968] *Hannover Shoe*; US Supreme Court, 431 U.S. 720 [1977] *Illinois Brick Co v Illinois*.

Veja-se que o acordo colusivo deve ser qualificado pelo efeito que ele provoca, o qual não é interno ao acordo, mas externo. E aqui deve ser ressaltada, de novo, a diferença entre a perspectiva jurídica e a perspectiva econômica. Do ângulo jurídico, a potencialidade de dano não é imediatamente idêntica à possibilidade de ocorrência do efeito econômico. Juridicamente, o que se pune pela lei antitruste não é a *hipótese* de dano (possibilidade de ocorrência do efeito econômico), mas a *capacidade* para produzir efeitos. É o que o direito antitruste alemão chama de *tendência do ato (Tendenz)*<sup>20</sup>. Nesse sentido, o dano não é hipotético, mas real.

E essa é mais uma razão pela qual, em face da assimetria de informações, o uso, pelos cartelizadores, do argumento do repasse de sobrepreço (*passing-on defense of overcharge*) não é normalmente admitido no direito norte-americano em caso de ações privadas. O cálculo do sobrepreço, medido economicamente pelos baixos volumes produzidos e vendidos a preços mais altos, é mensuração com base em conhecimento de mercado e estudos econômicos correspondentes a ser apurada na relação entre os agentes cartelizadores e seus clientes diretos, sendo, em sede judicial, aceita por força do instituto do *ônus da prova secundário* (no direito alemão: *Institut der sekundären Darlegungs- und Beweislast*). Trata-se de máxima processual pela qual o réu não se exime da acusação por simples imputação do ônus da prova ao acusador quando este não possui conhecimento dos fatos fundamentais, enquanto o réu dispõe, presumidamente, desses dados e conhecimentos<sup>21</sup>. Isto é, dada certa equivalência na assimetria de acesso a informações, a presunção de responsabilidade pelo efeito danoso de parte do réu prevalece na distribuição do ônus da prova em detrimento deste e em favor do autor.

Isso significa, afinal, que, se de um lado, cabe ao autor a prova do dano sofrido, mediante prova da aquisição dos bens a preços cartelizados (faturas, essencialidade do insumo, impossibilidade ou dificuldade para aquisição de fornecedores alternativos) em confronto com preços em mercados não cartelizados, cabe ao réu, de outro lado, provar a alegação do repasse ao consumidor.

Na verdade, essa decisão jurídica leva a jurisprudência internacional a ponderar que o *enforcement* privado é próprio dos prejudicados diretos e não dos indiretos, cujos prejuízos são compensados por outras medidas, indiretas, como é o caso, no Brasil, de valor a ser recolhido a um fundo com essa destinação específica.

---

<sup>20</sup>Cf. IMMENGA e MESTMÄCKER: 1992, p. 185.

<sup>21</sup>SCHREIBER: 2011, p.41.

Em sede de direito brasileiro, portanto, a opção não deve ser diferente em face da posição ocupada na CF pela proteção à *livre iniciativa* e à *livre concorrência* na repressão ao abuso de poder econômico. Diante da prova de violação da lei concorrencial, o efeito prejudicial aos concorrentes (linha horizontal) e adquirentes diretos (linha vertical) é presunção implícita no mandamento legal. Por conta disso, em face de alegação pelo réu de repasse pelo autor, cabe ao réu o ônus da prova do repasse, jamais cabendo ao autor a prova negativa de que não repassou.

Nesse sentido, como fazem acertadamente Nelson e Rosa Nery<sup>22</sup>, referindo-se ao art. 29 da Lei nº 8.884/94, o que vale também para o art. 47 da nova Lei nº 12.529/2011, pode-se entender que, no Brasil, aquela ação individual privada (*Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do art. 82 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais...independentemente do processo administrativo...*), como entende corretamente, deva observar as regras do CDC, art. 81 e seguintes, pois “[o] CDC Tit. III, bem como a LACP, são aplicáveis a todas as ações que versarem sobre direitos difusos, coletivos e individuais tout court, onde não houver incompatibilidade”<sup>23</sup>, sendo, para a defesa do direito individual, *admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela* (CDC, art. 83).

## 5. Conclusão.

O dano concorrencial cujo cerne está no falseamento da concorrência atinge o agente privado na sua própria atividade: o interesse difuso ofendido se individualiza no interesse privado no sentido de que o dano ao mercado se qualifica como dano ao concorrente. É esse dano – falsear a concorrência, donde enganar e agir enganadamente – que constitui o dano a ser verificado e imputado.

Pela norma (art. 29 da Lei nº 8.884/94 e art. 47 da Lei nº 12.529/2011) temos, como sujeitos legitimados, os “*prejudicados*”. Os *prejudicados* são aqueles que sofrem prejuízo pela violação de *seus interesses individuais ou individuais homogêneos*, por força de *práticas que constituam infração da ordem econômica*. Isto é, não são danos marcados pelo subjetivismo privatista enquanto danos resultantes do descumprimento de obrigação,

---

<sup>22</sup>NERY e NERY: 2007, p.1327.

<sup>23</sup>NERY e NERY: 2006, p. 254; grifei.

contratual ou legal, e que tenha por causa o inadimplemento de obrigação contratual, o ato ilícito, o dever contratual de responder pelo risco ou dever legal de responder sem culpa, sempre em termos de nexos causal cujo núcleo é a ação subjetiva: consequência da conduta de quem o produziu. Mas sim são danos resultantes de condutas em relações econômicas ditadas diretamente pelo poder econômico (*exclusão e colusão*), ou porque as condutas *visam à* construção de situações de poder ou porque *se originam de* situação de poder e, em ambos os casos, levam vantagem disso.

Ou seja, prejuízos cujo núcleo causal está não na *propriedade* (em sentido privatista de conduta individual e individualizável), mas na *competição* (em sentido de *interesse difuso: seus interesses individuais ou individuais homogêneos*), são individualizados no agente econômico que os sofre.

Dá a conclusão de que, em termos de regime jurídico, é à lei antitruste que se deve recorrer.

## 6. Referências bibliográficas

CADE, Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo Administrativo nº 08012.000283/2006-66, Voto Conselheiro Paulo Furquim de Azevedo, 17 de dezembro de 2008, p. 34-35.

\_\_\_\_\_. Processo Administrativo nº 08012.009888/2003-70, Voto Conselheiro Relator Fernando de Magalhães Furlan, 01 de setembro de 2010, fls. 7138-7139.

\_\_\_\_\_. Resposta à consulta nº 38/99, formulada por Pensamento Nacional das Bases Empresariais – PNBE. Voto Conselheiro Marcelo Calliari, 22 de março de 2000. Disponível em: <http://www.institutosarlo.com.br/pdfs-novos/6.%20Parecer%20CADE%20Consulta%20Guerra%20Fiscal%20e%20Concorr%C3%Aancia.pdf>. Acesso em 24 de julho de 2013.

COMISSÃO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. *Livro Branco sobre ações de indemnização por incumprimento das regras comunitárias no domínio antitrust*. Bruxelas, 2008. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2008:0165:FIN:pt:PDF>. Acesso em: 24 de julho de 2013.

COMPARATO, Fábio Konder. *Novos Ensaios e Pareceres de Direito Empresarial*. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

CONNOR, John M. Price-Fixing Overcharges: Legal and Economic Evidence. *Purdue University Staff Paper* nº 04-17, Apr. 2005.

CRANE, Daniel A. Optimising Private Antitrust Enforcement. *University of Michigan Public Law Working Paper* nº 164, September 17, 2009. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1474956###](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1474956###). Acesso em: 24 de julho de 2013.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court, 392 U.S. 481 [1968] *Hannover Shoe*.

\_\_\_\_\_. US Supreme Court, 431 U.S. 720 [1977] *Illinois Brick Co v Illinois*.

GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

IMMENGA, Ulrich; MESTMÄCKER, Ernst-Joachim. *Kommentar zum Deutschen Kartellrecht. GWB*. München: Verlag C. H. Beck, 1992.

Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal Administrativo*, p. 150.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2006.

NERY, Nelson; NERY, Rosa. *Leis Civis Comentadas*. São Paulo: RT, 2006.

\_\_\_\_\_. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. São Paulo: RT, 2007.

OCDE. Quantification of harm to competition by national courts and competition Agencies - *DAF/COMP (2011)* 25, 27 nov. 2012. Disponível em: [http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP\(2011\)25&docLanguage=En](http://search.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP(2011)25&docLanguage=En). Acesso em: 24 de julho de 2013.

SALOMÃO FILHO, Calixto. *A Legal Theory of Economic Power: implications for social and economic development*. Cheltenham, U.K. ; Northampton, Mass. : Edward Elgar, 2011.

SCHREIBER, Till. Praxisbericht Private Durchsetzung von kartellrechtlichen Schadenersatzansprüchen. *Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht - KSzW*, 01.2011 I 37. Disponível em: [http://www.carteldamageclaims.com/KSzW\\_1-2011\\_Schreiber.pdf](http://www.carteldamageclaims.com/KSzW_1-2011_Schreiber.pdf)>. Acesso em: 24 de julho de 2013.