

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Paulo Márcio Reis Santos

***UMBRELLA EFFECTS E A REPRESSÃO A CARTÉIS NO BRASIL:***  
***análise sob a ótica do *private enforcement****

Belo Horizonte

2019

Paulo Márcio Reis Santos

**UMBRELLA EFFECTS E A REPRESSÃO A CARTÉIS NO BRASIL:  
análise sob a ótica do *private enforcement***

Tese de doutoramento apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito.

Linha de Pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Área de Estudo: Direito e Desenvolvimento Econômico

Orientadora: Profa. Dra. Amanda Flávio de Oliveira

Belo Horizonte

2019

---

S237u Santos, Paulo Márcio Reis  
Umbrella effects e a repressão a cartéis no Brasil: análise sob a ótica do private enforcement / Paulo Márcio Reis Santos. – 2019.

Orientadora: Amanda Flávio de Oliveira.  
Tese (doutorado) – Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito.

1. Direito econômico – Teses 2. Concorrência desleal – Teses  
3. Direito antitruste – Teses 4. Trustes industriais – Teses I.Título

CDU 338.8

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS**

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO

A tese intitulada “*Umbrella effects* e a repressão a cartéis no Brasil: análise sob a ótica do *private enforcement*”, de autoria de Paulo Márcio Reis Santos, foi considerada \_\_\_\_\_ pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:

---

Professora Doutora Amanda Flávio de Oliveira  
(Orientadora – Universidade Federal de Minas Gerais)

---

Professor Doutor João Bosco Leopoldino da Fonseca  
(Membro 1 - Universidade Federal de Minas Gerais)

---

Professor Doutor Marcelo de Oliveira Milagres  
(Membro 2 – Universidade Federal de Minas Gerais)

---

Professor Doutor Márcio de Oliveira Júnior  
(Membro 3 – Senado Federal)

---

Professor Doutor Daniel Firmato de Almeida Glória  
(Membro 4 – FUMEC)

Belo Horizonte, 25 de fevereiro de 2019.

Dedico este trabalho a minha esposa, Kelly Ignocêncio Pereira, e a meu filho, Vitor Gabriel Pereira Santos, meu porto seguro e fonte de inspiração diária.

## AGRADECIMENTOS

*“Em tudo, dai graças, porque esta é a vontade de Deus em Cristo Jesus para convosco.”*  
(1Tessalonicenses 5:18)

O início da jornada para a produção de uma tese de doutoramento se assemelha à metáfora da travessia da Ponte de Heráclito. Em um cenário de incertezas e angústias metodológicas, a orientação segura e precisa da Professora Amanda Flávio de Oliveira foi preponderante para a conclusão da pesquisa. A oportunidade de expor o tema da tese aos alunos da graduação da Faculdade de Direito da UFMG, dialogando com eles, foi de extrema relevância. A abertura do canal de diálogo com o Dr. Márcio de Oliveira Júnior, ex-Presidente do CADE, e com sua ex-assessora, Tereza Cristine Almeida Braga, a mim concedida pela Professora Amanda também foi de suma importância para a realização do trabalho. Assim, registro minha fraterna e especial gratidão à Professora Amanda, sempre cordial, disponível e esclarecedora.

Agradeço, também, ao Professor João Bosco Leopoldino da Fonseca, grande incentivador de meus estudos em Direito Econômico, que, em 2014, me apresentou a íntegra da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Kone. Foi meu primeiro contato com o instituto *umbrella effects*.

Registro o agradecimento à Advogada-Geral com atuação no Tribunal de Justiça da União Europeia, Dra. Juliane Kokott, e a sua equipe de assessores, que, gentilmente, me enviaram, após solicitação, relevante indicação bibliográfica a respeito do referido instituto.

Agradeço, ainda, aos Professores Roger D. Blair, do Departamento de Economia da Universidade da Flórida; Christine Piette Durrance, do Departamento de Ciências Políticas da Universidade da Carolina do Norte; Vlatka Butorac Malnar, da Faculdade de Direito da Universidade de Rijeka; Emanuel Holler, da Otto Beisheim School of Management; e Wenche Wang, da Universidade de Michigan, que, com distinção, me forneceram acesso às pesquisas por eles publicadas acerca do tema enfrentado nesta tese.

Agradeço aos Professores Leandro Novais e Silva e Marcelo de Oliveira Milagres, que muito contribuíram com relevantes críticas e sugestões na condução da pesquisa.

À memória do Professor Washington Peluso Albino de Souza, pioneiro nos estudos do Direito Econômico, pela grandeza de seu trabalho e legado.

A meus pais, Marcus Vinicius dos Santos e Ilda Neves Reis Santos, por toda a dedicação, exemplo, carinho e oportunidades.

*“Não vemos as coisas como são: vemos as  
coisas como nós somos.”*  
(Anais Nin)

*“Sonhar com o impossível é o primeiro passo  
para torná-lo possível.”*  
(Confúcio)



## RESUMO

O instituto *umbrella effects*, ou *preços de proteção*, pode ser considerado uma das possíveis consequências da formação de cartéis. Partindo dos estudos de Direito Comparado, com enfoque especial nos Estados Unidos e na União Europeia, a presente tese tem por finalidade investigar se o Direito brasileiro legitima a responsabilidade civil contra os integrantes de cartel, quando empresas concorrentes que não fazem parte da conspiração aproveitam a existência do conluio e aumentam seus preços para valores acima dos que seriam praticados em condições normais de concorrência. No Brasil, observa-se uma incipiente tendência de propositura de ações judiciais visando à reparação civil pelos prejuízos decorrentes da formação de cartéis (*private enforcement*), especialmente após a ocorrência de condenações pelo CADE (*public enforcement*). Quanto às pretensões de reparação contra os participantes de cartéis em casos de *umbrella effects*, a pesquisa demonstrará que há posicionamentos divergentes nas Cortes Distritais e nos Tribunais de Apelação dos Estados Unidos, país em que as ações judiciais de reparação antitruste são mais comuns em comparação a outras jurisdições. Há, também, registro de decisões no Canadá, encontrando-se, atualmente, em análise pela Suprema Corte do país um caso específico sobre a matéria. A pesquisa analisará a decisão proferida em junho de 2014 pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no caso Kone, que reconheceu a possibilidade de os integrantes de um cartel, com base no princípio da efetividade das regras concorrenciais e no direito à reparação integral previstas no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), responderem pelos danos provenientes de *umbrella effects*. No Brasil, ainda não há o registro de demandas judiciais envolvendo a temática. No aspecto doutrinário, tampouco se observa a existência de estudos em nível de pós-graduação *stricto sensu* acerca da matéria. No aspecto metodológico, a tese possui natureza interdisciplinar, valendo-se de conteúdos e institutos de Direito Econômico (com enfoque no Direito da Concorrência), Direito Comparado, Direito Constitucional, Direito Civil (responsabilidade civil). Como marco teórico serão adotados os fundamentos jurídicos apresentados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no julgamento do caso Kone, e, quanto ao nexos causal, a teoria da causalidade adequada, cuja aplicação é reconhecida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Será defendido que, comprovada a admissibilidade do direito de indenização contra os participantes do cartel pelos danos provenientes de *umbrella effects*, a coletividade brasileira estará diante de mais um relevante instrumento dissuasório contra a formação de cartéis e que prestigiará o direito à reparação integral.

**Palavras-chave:** Brasil. Cartel. *Private enforcement*. *Umbrella effects*. Caso Kone.

## ABSTRACT

The institute *umbrella effects*, or price umbrella, can be considered one of the possible consequences of the formation of cartels. Based on comparative law studies, with a special focus in the United States and the European Union, this thesis aims to investigate whether Brazilian law legitimizes civil liability against cartel members, when competing companies that are not part of the conspiracy take advantage of the existence of collusion and increase their prices to values above those that would be practiced under normal competitive conditions. In Brazil, there is an incipient trend towards the filing of lawsuits seeking civil reparation for the damages resulting from the formation of cartels (private enforcement), especially after the occurrence of convictions by CADE (public enforcement). Concerning claims for redress against cartel participants in cases of umbrella effects, the investigation will demonstrate that there are divergent positions in the District Courts and the US Courts of Appeal, a country where antitrust redress lawsuits are more common than other jurisdictions. There is also record of decisions in Canada, and a specific case is currently being considered by the Supreme Court of the country. The research will examine the decision of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in June 2014 in the Kone case, which acknowledged the possibility that members of a cartel, based on the principle of effective competition rules and the right to full compensation Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU), respond for damage. In Brazil, there is still no record of lawsuits involving the issue. In the doctrinal aspect, the existence of studies at the post-graduate level *stricto sensu* about the subject is not observed either. In the methodological aspect, the thesis has an interdisciplinary nature, using contents and institutes of Economic Law (with a focus on Competition Law), Comparative Law, Constitutional Law, Civil Law (civil liability). As a theoretical framework, the legal bases put forward by the Court of Justice of the European Union in the judgment of the Kone case and, in relation to the causal link, the theory of adequate causality, the application of which is recognized by the jurisprudence of the Superior Court of Justice. It will be argued that, once the right to compensation against the participants of the cartel has been proven to be acceptable for damages arising from umbrella effects, the Brazilian collectivity will face another significant deterrent against the formation of cartels and that will honor the right to full compensation.

**Keywords:** Brazil. Cartel. Private enforcement. Umbrella effects. Kone case.

## RÉSUMÉ

Les *umbrella effects*, ou prix de protection, peuvent être considérés comme l'une des conséquences possibles de la formation d'ententes. Basée sur des études de droit comparé, avec une attention particulière aux États-Unis et dans l'Union européenne, cette thèse a pour objectif de déterminer si le droit brésilien légitime la responsabilité civile des membres de l'entente lorsque des sociétés concurrentes ne faisant pas partie du complot profitent de la l'existence d'une collusion et augmenter leurs prix à des valeurs supérieures à celles qui seraient pratiquées dans des conditions de concurrence normales. Au Brésil, on assiste de plus en plus à des poursuites visant à obtenir une réparation civile des dommages résultant de la formation de cartels (exécution privée), en particulier après la condamnation de CADE (exécution publique). En ce qui concerne les actions en réparation intentées à l'encontre de participants à des ententes dans des affaires d'effet parapluie, l'enquête démontrera qu'il existe des positions divergentes au sein des tribunaux de district et des cours d'appel américaines, un pays où les actions en réparation antitrust sont plus courantes que les précédentes. d'autres juridictions. Il existe également un registre des décisions rendues au Canada et un cas spécifique est actuellement examiné par la Cour suprême du pays. La recherche examinera la décision de la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) en juin 2014 dans l'affaire Kone, qui avait reconnu la possibilité que des membres d'une entente se fondent sur le principe des règles de concurrence effectives et du droit à une indemnisation intégrale. Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE), répondre des dommages Au Brésil, il n'existe toujours pas de procès en justice impliquant le problème. Sur le plan doctrinal, on n'observe pas non plus d'études stricto sensu au niveau postuniversitaire sur le sujet. Sur le plan méthodologique, la thèse revêt un caractère interdisciplinaire, utilisant des contenus et des instituts de droit économique (droit de la concurrence), de droit comparé, de droit constitutionnel et de droit civil (responsabilité civile). En tant que cadre théorique, les bases juridiques avancées par la Cour de justice de l'Union européenne dans l'arrêt Kone et, en ce qui concerne le lien de causalité, la théorie de la causalité adéquate, dont l'application est reconnue par la jurisprudence de la Cour supérieure de justice. On fera valoir que, une fois que le droit à réparation à l'encontre des participants à l'entente aura été jugé acceptable pour les dommages résultant d'effets parapluie, la collectivité brésilienne sera confrontée à un autre facteur de dissuasion important contre la formation d'ententes et honorera le droit à une indemnisation intégrale.

**Mots-clés:** Brésil. Entente. Application privée. Prix de protection. Affaire Kone.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGB	<i>Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch</i> (Código Civil Austríaco)
Agint	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
ARDC	Ação/Ações de Reparação por Danos Concorrenciais
AREsp	Agravo em Recurso Especial
BGH	Bundesgerichtshof (Tribunal Federal de Justiça da Alemanha)
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CPC	Código de Processo Civil
DEE	Departamento de Estudos Econômicos
DOJ	Department of Justice
ECJ	European Court of Justice (Corte de Justiça Europeia)
EDcl	Embargos Declaratórios
EUA	Estados Unidos da América
FCO	Federal Cartel Office (órgão nacional de concorrência da Alemanha)
FTC	Federal Trade Commission (Comissão Federal do Comércio Americana)
GWB	<i>Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen</i> (lei alemã contra restrições da concorrência)
IBRAC	Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional
KGT	Kartellgericht (tribunal austríaco competente em matéria de cartéis)
OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
PLS	Projeto de Lei do Senado
REsp	Recurso Especial
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SEAE	Secretaria de Direito Econômico
SEPRAC	Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência
SG	Superintendência-Geral
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCC	Termo de Compromisso de Cessação de Prática

TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
UE	União Europeia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>14</b>
<b>2 A FORMAÇÃO DE CARTÉIS E A OCORRÊNCIA DE <i>UMBRELLA EFFECTS</i></b> ...	<b>31</b>
<b>2.1 Conceito de <i>umbrella effects</i></b> .....	<b>31</b>
<b>2.2 Fatores econômicos: compreendendo o comportamento do concorrente que pratica preços de proteção</b> .....	<b>35</b>
<b>2.2.1 <i>Umbrella effects</i> e o mesmo mercado relevante</b> .....	<b>37</b>
2.2.1.1 Competidores não cartelistas praticantes de <i>umbrella effects</i> como tomadores de preços ( <i>price takers</i> ).....	38
2.2.1.2 Competidores não cartelistas praticantes de <i>umbrella effects</i> como agentes estratégicos .....	40
<b>2.2.2 <i>Umbrella effects</i> fora do mercado relevante</b> .....	<b>41</b>
<b>2.3 <i>Umbrella effects</i>, causalidade econômica e as repercussões jurídicas</b> .....	<b>42</b>
<b>3 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO CARTEL EM CASO DE <i>UMBRELLA EFFECTS</i> NO DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>50</b>
<b>3.1 A perspectiva norte-americana</b> .....	<b>50</b>
<b>3.1.2 A legislação norte-americana</b> .....	<b>53</b>
<b>3.1.3 Análise de casos</b> .....	<b>55</b>
<b>3.2 A experiência canadense</b> .....	<b>74</b>
<b>3.3 A perspectiva europeia</b> .....	<b>77</b>
<b>3.3.1 O caso <i>Kone</i></b> .....	<b>77</b>
3.3.1.1 O parecer da advogada-geral.....	80
3.3.1.2 O acórdão do TJUE.....	84
<b>3.3.2 O tratamento interno aplicado por Estados-Membros após o caso <i>Kone</i></b> .....	<b>87</b>
<b>3.3.3 A Diretiva 2014/104UE, <i>umbrella effects</i> e o Programa de Leniência Europeu</b> .....	<b>91</b>
<b>4 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CARTEL EM CASO DE <i>UMBRELLA EFFECTS</i> NO DIREITO BRASILEIRO</b> .....	<b>94</b>
<b>4.1 <i>Umbrella effects</i> e o Direito brasileiro: admissibilidade ou exclusão da responsabilidade dos membros do cartel?</b> .....	<b>94</b>
<b>4.2 <i>Umbrella effects</i> e as teorias jurídicas de relação de causalidade</b> .....	<b>97</b>
<b>4.3 A perspectiva jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto ao nexó de causalidade e a análise econômica dos fatos</b> .....	<b>103</b>
<b>4.4 Prejuízos por <i>umbrella effects</i> como danos em ricochete?</b> .....	<b>105</b>
<b>4.5 <i>Umbrella effects</i> e dolo acidental</b> .....	<b>108</b>
<b>4.6 Consequências do reconhecimento da responsabilidade civil do cartel por <i>umbrella effects</i> para os acordos de leniência e os termos de compromisso de cessação de prática – A Nota Técnica n. 24/2016 e a Consulta Pública n. 5/2016 do CADE</b> .....	<b>109</b>
<b>4.7 O Projeto de Lei do Senado n. 283/2016</b> .....	<b>114</b>
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>119</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>123</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A política de prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica no Brasil evoluiu após a Constituição de 1988. Com a publicação da Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, que transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, e, posteriormente, com a Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC)<sup>1</sup>, o país avançou no combate às práticas anticoncorrenciais, especialmente em relação à formação de cartéis.

O cartel constitui um acordo celebrado entre concorrentes de determinado produto ou serviço para aumentar os lucros mediante a adoção de condutas uniformes, principalmente em matéria de preços. O cartel cuja principal finalidade é a elevação do preço dos produtos ou serviços é denominado cartel clássico<sup>2</sup>.

O economista Ruy Santacruz, ex-Conselheiro do CADE, conceituou o instituto cartel no julgamento do processo administrativo nº 08000.045337/97-48:

Cartel é um acordo entre empresas no qual, na maioria das vezes, o preço é fixado ou mercado é dividido. Outras variáveis de mercado também podem ser consideradas no cartel, tais como qualidade do produto, lançamento de novos produtos, etc. O objetivo do cartel é elevar os preços ao consumidor, através da redução da concorrência, aproximando o resultado do mercado em termos de lucratividade ao que seria alcançado numa situação de monopólio. Além do efeito direto sobre o bem-estar econômico na forma da elevação compulsória de preços ao consumidor, o que caracteriza uma transferência de renda deste para o produtor, o cartel, ao reduzir a concorrência entre as empresas, reduz também a pressão para a melhoria da qualidade dos produtos, para redução dos custos de produção e para a busca e introdução de inovações de um modo geral. Sendo assim, é considerado infração da ordem econômica em todos os países que aplicam leis de defesa da concorrência (também conhecidas como leis antitruste).<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) é composto, de acordo com o art. 3º da Lei n. 12.529/11, pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE). É importante assinalar que o Decreto n. 9.266, publicado em 16 de janeiro de 2018, alterou parcialmente a estrutura do SBDC, extinguindo a SEAE, que passou a ser sucedida pela Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (SEPRAC) e pela Secretaria de Acompanhamento Fiscal, Energia e Loteria (SAFEL). Com a alteração normativa, a responsabilidade pelas funções de advocacia da concorrência previstas no artigo 19 da Lei n. 12.529/11 passaram para a SEPRAC.

<sup>2</sup> Para Paula Forgioni “entende-se por cartéis os acordos celebrados entre empresas concorrentes (que atuam, pois, no mesmo mercado relevante geográfico e material) e que visam a neutralizar a concorrência existente entre elas”. (FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 326.)

<sup>3</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Processo n. 08000.045337/97-48. Relator: Conselheiro Ruy Santa Cruz. Cartel do Aço (CSN, Cosipa e Usiminas), julgado em 27 de outubro de 1999.

Os cartéis apresentam como característica intrínseca a dificuldade de sua manutenção. Combinados os preços, por exemplo, um dos participantes do conluio pode optar por descumprir o acordo e tomar para si grande parte das vendas dos outros membros, compensando a redução dos preços com o aumento de sua venda. Por esse motivo, os cartéis tendem a ser bastante instáveis, e a instituição de mecanismos de descoberta de traição e punições para os participantes que descumprirem as regras pode integrar o acordo, com vistas a seu pleno êxito.

Segundo estudos da International Competition Network<sup>4</sup>, essa conduta constitui a mais grave infração à concorrência. As autoridades de defesa da concorrência ao redor do mundo têm aumentado seus esforços para combater os cartéis, tanto nacionais quanto internacionais. Em razão dos prejuízos que estes geram, os órgãos de concorrência da União Europeia há muitos anos vêm punindo a prática de cartéis, impondo multas pesadas aos infratores<sup>5</sup>. É o caso da Comissão Europeia de Concorrência<sup>6</sup>, que considera os cartéis uma das mais graves violações ao mercado competitivo.

No mercado há elementos facilitadores da formação de cartéis, com destaque para o reduzido número de empresas concorrentes, o alto grau de concentração da produção, a homogeneidade do produto, a ausência de inovação, as condições de demanda estáveis, crise, baixa elasticidade e elevadas barreiras à entrada<sup>7</sup>. Para a estabilidade dos cartéis, é preponderante a existência de simetrias entre os conspiradores, tais como as estratégias adotadas, as informações prestadas aos clientes, as capacidades produtivas, os custos de produção e as características do produto<sup>8</sup>.

Além de falsear o mercado, um dos possíveis efeitos dos cartéis é influenciar o aumento dos preços relativamente ao que se verificaria em condições normais de competitividade.

---

<sup>4</sup> EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Competition. *Defining Hard Core Cartel Conduct*. Luxembourg: Official Publications of the European Communities, 2005. p. 5.

<sup>5</sup> HÜSCHEL RATH, Kai. Public Enforcement of Anti-Cartel Laws – Theory and Empirical Evidence. In: HÜSCHEL RATH, Kai; SCHWITZER, Heike (ed.). *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives*. New York: Springer, 2014. p. 9-10.

<sup>6</sup> Id., *ibid.*, p. 1.

<sup>7</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 406-408.

<sup>8</sup> HOLLER, Emanuel; SCHINKEL, Maarten Pieter. Umbrella effects: correction and extension. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 13, i. 1, p. 185-189, March 1, 2017. p. 189. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx007>. Acesso em: 10 out. 2018.



Um dos trabalhos mais conceituados sobre a temática, conhecido por ter utilizado uma ampla base de dados, é de autoria de John Connor e Robert H. Lande<sup>9</sup>. Os autores analisaram supostos preços abusivos decorrentes de cartéis em 234 mercados distintos, desde o século XVIII. A pesquisa relatou que os preços praticados por cartéis costumam ser 25% (vinte e cinco por cento) acima dos que seriam praticados sem a existência da colusão. Por sua vez, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)<sup>10</sup> concluiu que os preços ofertados em um mercado cartelizado podem alcançar a margem de 10% (dez por cento) a 20% (vinte por cento) acima do que seria praticado na ausência do cartel.

Na atualidade, a obra *The economics of collusion: cartels and bidding rings*<sup>11</sup>, de Robert Marshall e Leslie Marx, está entre os melhores e mais modernos estudos envolvendo cartéis no mundo. A pesquisa aborda os predicados do comportamento anticompetitivo, expõe as razões econômicas da conspiração, o modo como é instituído e os principais mecanismos para sua descoberta.

Diante dos prejuízos decorrentes da formação de cartéis, a aplicação de medidas de *public enforcement*<sup>12</sup> e *private enforcement*<sup>13</sup> revela-se cada vez mais importante para a efetividade das políticas de defesa da livre concorrência.

Em relação ao *public enforcement*, em dezembro de 2012, a Comissão Europeia aplicou multa de 1,47 bilhão de euros a um grupo de fabricantes de monitores para computadores e televisores de tubos de raios catódicos<sup>14</sup>. O cartel

---

<sup>9</sup> CONNOR, John M.; LANDE, Robert H. Cartel overcharges and optimal cartel fines. *Issues in Competition Law and Policy*, American Bar Association, v. 3, ABA Section of Competition Law, 2008. p. 2.209. Disponível em: [https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all\\_fac](https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all_fac). Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>10</sup> OECD. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws*. April 9, 2002. p. 7. Disponível em: <http://oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

<sup>11</sup> MARSHALL, Robert C.; MARX, Leslie. M. *The economics of collusion: cartels and bidding rings*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

<sup>12</sup> O termo *public enforcement* é utilizado para a atuação das autoridades de defesa da concorrência na repressão às condutas anticoncorrenciais. No Brasil, o *public enforcement* é exercido pelo CADE e o Ministério Público. Admite-se, no país, a revisão das decisões do CADE pelo Judiciário.

<sup>13</sup> O termo *private enforcement* é utilizado para as situações de aplicação das normas de defesa da concorrência pelo Judiciário, mediante o ajuizamento de ações de reparação por danos concorrenciais (ARDC) por adquirentes que sofreram prejuízos decorrentes de condutas anticoncorrenciais.

<sup>14</sup> Processo n. 39.437. As empresas condenadas foram: Samsung, LG, Philips, Chunghwa, Panasonic, Toshiba e Technicolor, A Chunghwa ficou isenta do pagamento de multa em virtude da celebração de acordo de leniência. Para a íntegra da decisão ver: UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 39.437 – TV and computer monitor tubes*. Brussels, Dec. 5, 2012. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39437/39437\\_6784\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39437/39437_6784_3.pdf). Acesso em: 4 nov. 2017.

atuou de 1996 a 2006, fixando preços, dividindo os mercados e aumentando os lucros dos participantes em detrimento de seus clientes.

No fim de setembro de 2017<sup>15</sup>, a Comissão Europeia condenou a fabricante sueca de caminhões Scania ao pagamento de multa de 880 milhões de euros por fixar, em conjunto a outras cinco empresas e durante quatorze anos, os preços de venda de caminhões na Europa. A multa total de 2,93 bilhões de euros pela autoridade concorrencial europeia foi a mais elevada já imposta em casos de cartel.

Nos Estados Unidos, em maio de 2015, houve grande repercussão diante da divulgação, pelo Departamento de Justiça e pelo Federal Reserve, da aplicação da multa total de 5,6 bilhões de dólares a seis grandes bancos que constituíram um cartel de manipulação de taxas de câmbio entre 2007 e 2013<sup>16</sup>.

Quanto à aplicação da *public enforcement* no Brasil, o CADE puniu com rigor o cartel das britas (2006)<sup>17</sup>, o das empresas aéreas (2005)<sup>18</sup>, o de vergalhões de aço (2006)<sup>19</sup>, o dos jornais do Rio de Janeiro (2005)<sup>20</sup>, o das vitaminas (2007)<sup>21</sup>, o das empresas de vigilância (2007)<sup>22</sup> e o dos frigoríficos (2008)<sup>23</sup>. Em março de 2013,

---

<sup>15</sup> Processo n. 39824. Foram partes no processo as empresas: Scania, Daimler, DAF, Iveco, MAN e Volvo/Renault. A alemã MAN ficou isenta das multas com base no volume de negócios e no tamanho do mercado em decorrência da celebração de acordo de leniência. Para a íntegra da decisão, ver: UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 39.824 – Trucks*. Brussels, July 19, 2016. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39824/39824\\_6567\\_14.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_6567_14.pdf). Acesso em: 4 nov. 2017.

No aspecto privado, ao final de janeiro de 2018, a MAN foi condenada a indenizar um cliente pelos prejuízos resultantes da cartelização pelo Tribunal Regional de Hannover, na Alemanha. Na ação, o município de Gottingen buscou a indenização decorrente do sobrepreço pago quando da compra de seis caminhões de limpeza urbana e recolhimento de resíduos (<https://exame.abril.com.br/negocios/ce-multa-scania-em-e-800-milhoes-por-cartel-de-fabricantes/>). Na Espanha, estima-se que haja mais de 6.000 ações judiciais com pedidos de indenização contra as montadoras de caminhões e que os primeiros julgamentos podem ocorrer ainda em 2018 (EMPRESAS poderão receber até 20% do valor dos caminhões devido a cartel na Europa. *Blog do Caminhoneiro*, 16 fev. 2018. Disponível em: <https://blogdocaminhoneiro.com/2018/02/empresas-poderao-receber-ate-20-do-valor-dos-caminhoes-devido-a-cartel-na-europa/>. Acesso em: 18 jun. 2018.).

<sup>16</sup> As instituições condenadas foram: JPMorgan, Citigroup, Barclays, RBS, Bank of America e UBS. A condenação foi confirmada mediante celebração de acordo entre as investigadas e o Departamento de Justiça dos Estados Unidos e o Federal Reserve.

<sup>17</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002127/2002-14*. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado.

<sup>18</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.000677/1999-70*. Relator: Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcelos.

<sup>19</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.004086/2000-21*. Relator: Conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe.

<sup>20</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002097/1999-81*. Relator Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

<sup>21</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.009088/1999-48*. Relator: Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

<sup>22</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.001826/2003-10*. Relator: Conselheiro Abraham Benzaquem Sicsu.

uma empresa do ramo de peróxido de hidrogênio foi condenada a pagar multa de mais de 133 milhões de reais pela prática de cartel<sup>24</sup>.

Apenas no ano de 2014, o CADE condenou aproximadamente 10 casos de cartel, incluindo entre eles o “cartel do cimento”<sup>25</sup>, no qual a soma das multas aplicadas alcançou valor em torno de 3,1 bilhões de reais.

Em 2015, o CADE julgou 52 casos envolvendo a prática de condutas anticompetitivas, incluindo cartéis, com condenações em 39 processos. As multas aplicadas pelo órgão ultrapassaram 296 milhões. Em 2016, foram julgados 31 processos, com condenações em 19 deles. As multas aplicadas ultrapassaram 196,6 milhões. Em 2017, foram julgados 13 processos, resultando em 9 condenações. As multas impostas foram de aproximadamente 95 milhões<sup>26</sup>. No Brasil, além de configurar infração administrativa, o cartel também configura ilicitude penal<sup>27</sup> e civil.

Em relação à aplicação privada da legislação concorrencial no Brasil, a questão ainda é incipiente, pois o número de ações judiciais com pedidos de indenizações por vítimas que adquiriram produtos de empresas envolvidas em cartéis é pequeno<sup>28</sup> se comparado a outras jurisdições, como, por exemplo, os Estados Unidos.

---

<sup>23</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002493/2005-16*. Relator: Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

<sup>24</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.004702/2004-77*. Relator: Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.

<sup>25</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.011142/2006-79*. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis.

<sup>26</sup> Dados obtidos em: BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Relatório de gestão do exercício de 2017*. Brasília: CADE, mar. 2018. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/auditorias-1/auditorias-anexos/2017/relatorio-de-gestao-2017-1.pdf>. Acesso em: 6 out. 2018.

<sup>27</sup> Conferir: BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

<sup>28</sup> Conforme citado por Daniel Costa Caselta, “dentre as ações civis públicas sobre o tema, podem ser mencionadas as seguintes, em que foi proferida decisão condenatória: *revenda de combustíveis em Guaporé-RS* (TJ/RS, Apelação Cível n. 70018714857, 3ª Câmara Cível, Rel. Paulo de Tarso Vieira Sanseverino, j. 12.07.2007); *revenda de combustíveis em José Bonifácio-SP* (TJ/SP, Apelação Cível n. 994.03.009153-6, 11ª Câmara de Direito Público, Rel. Des. Luiz Ganzerla, j. 08.02.2010); *revenda de combustíveis em Jaboticabal-SP* (Ação Civil Pública n. 291.01.2006.000904-1, Juíza de Direito Carmen Silva Alves, Comarca de Jabotical – SP, j. 20.05.2008); *distribuição de GLP na região metropolitana de Porto Alegre – RS* (Ação Civil Pública n. 97.00.21424-9-RS, Juíza Federal Paula Beck Bohn, Subseção de Porto Alegre – TS, j. 13.01.2010); *revenda de combustíveis em Santa Maria – RS* (TJ/RS, Apelação Cível n. 70045295565, 16ª Câmara Cível, Rel. Des. Ana Maria Nedel Scalzilli, j. 27.08.2015); e *revenda de combustíveis em Pernambuco* (Tribunal Regional Federal da 5ª Região, Apelação n. 498545 – origem n. 0012334-56.1999.4.05.8300, 3ª Turma, Relator Des. Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, j. 22.11.2012). Como exemplos de ações ajuizadas por particulares, podem ser citadas as ações indenizatórias movidas contra as empresas do mercado de vergalhões de aço, ajuizadas na esteira de decisão condenatória proferida pelo

O direito à reparação civil em questões concorrenciais é legitimado no Brasil pelo artigo 47 da Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011:

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.<sup>29</sup>

O Código Civil (CC), em seu artigo 927, também prevê, em seu aspecto generalista, direito à reparação civil decorrente da prática de ato ilícito:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.  
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>30</sup>

Para Herbert Hovemkamp<sup>31</sup>, o instituto da responsabilidade civil antitruste tem por função permitir que as vítimas, na medida do possível, possam retornar à condição em que se encontravam antes da ocorrência do dano concorrencial, além

---

CADE (Ação Ordinária n. 2009.34.00.035755-7, 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal; Processo n. 2009.38.00.015651-4, 17ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais – Belo Horizonte; e Processo n. 9848158-78.2006.8.13.0024, 22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte).” (CASELTA, Daniel Costa. *Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel*. São Paulo: Singular, 2016. p. 19-20.) No ano de 2017, pode ser citada a ação civil coletiva movida pelo Sindicato da Indústria da Construção Civil no Estado de Minas Gerais – Sinduscon, contra as empresas Holcim Brasil S/A, Itabira Agro Industrial S/A, Intercement Brasil S/A, Cia de Cimento Itambé e Votorantim Cimentos S/A, processo n. 5071019-76.2017.8.13.0024, perante a 22ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte. Citem-se, ainda, os casos ns<sup>o</sup> 1077210-14.2017.8.26.0100, 1076640-28.2017.8.26.0100, 1076386-55.2017.8.26.0100, 1077205-89.2017.8.26.0100, 1076725-14.2017.8.26.0100, 1050023-31.2017.8.26.0100, 1076912-22.2017.8.26.0100, 1076706-08.2017.8.26.0100, 1076955-56.2017.8.26.0100, 1077031-80.2017.8.26.0100, 1076730-36.2017.8.26.0100, 1076944-27.2017.8.26.0100, 1049985-19.2017.8.26.0100, 1076568-41.2017.8.26.0100, 1076834-28.2017.8.26.0100, 1076848-12.2017.8.26.0100, 1076737-28.2017.8.26.0100 e 1076466-19.2017.8.26.0100, todos ajuizados no Estado de São Paulo, nos quais também figuraram como réus as empresas condenadas pelo CADE.

<sup>29</sup> BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

<sup>30</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

<sup>31</sup> HOVEMKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy – the Law of Competition and its practice*. 2nd ed. St. Paul: West Group A. Thomson Company, 1999. p. 645.

de impor custos aos infratores para que a ilicitude não se torne uma atividade lucrativa<sup>32</sup>.

No Brasil, observam-se tentativas para disciplinar especificamente o *enforcement* privado, inclusive mediante alteração legislativa.

A esse respeito, o Projeto de Lei do Senado n. 283, de 2016, aprovado com emendas pela Comissão de Constituição e Justiça e pela Comissão de Assuntos Econômicos e enviado à Câmara dos Deputados em 24 de dezembro de 2018, propõe modificações na Lei n. 12.529/11, para estabelecer o ressarcimento em dobro às vítimas de infrações concorrenciais que buscarem a reparação das perdas no Poder Judiciário, além de outras modificações para o aperfeiçoamento da legislação do SBDC.

Em novembro de 2016, foi apresentada a Nota Técnica n. 24, pela Chefia de Gabinete da Superintendência Geral do CADE, discorrendo sobre a:

Articulação entre as persecuções pública e privada a condutas anticompetitivas: estudo da experiência internacional e brasileira e propostas regulamentares, legislativas e de advocacy a respeito das ações de reparação por danos concorrenciais (ARDC) e do acesso a documentos de acordos de leniência e de termos de compromisso de cessação (TCC) no Brasil.<sup>33</sup>

O documento decorreu de “amplo estudo da experiência internacional e nacional a respeito do tema”, e sua finalidade consiste em “compatibilizar os Programas de Leniência e os Termos de Compromisso de Cessação (“TCC”) do CADE com a crescente tendência de ajuizamento das ARDC”. Em conclusão, a referida Nota Técnica propõe a alteração da:

[...] legislação brasileira (normas legais e infralegais) para que se defina o posicionamento institucional do CADE de forma clara e transparente, e para que eventuais divergências judiciais sejam minimizadas. Assim, entende-se que será possível fomentar as ARDC e proteger a eficácia dos Programas de Leniência e de TCC do CADE, conferindo maior segurança jurídica aos

<sup>32</sup> Na Europa, há a Diretiva 2014/104/UE sobre “Ações de Ressarcimento de Danos Concorrenciais da União Europeia do Parlamento Europeu e do Conselho”. (UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017.)

<sup>33</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMIjZ1\\_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuhu1cgx-BuAiGldXH0Cl2pcjLZznRWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMIjZ1_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuhu1cgx-BuAiGldXH0Cl2pcjLZznRWZf0X). Acesso em: 6 nov. 2018.

administrados, e, ao mesmo tempo, harmonizando as regras das perseguições pública e privada no Brasil.<sup>34</sup>

Em relação à reparação civil pelos danos decorrentes de cartéis, uma questão atual no Direito da Concorrência tem despertado a atenção das autoridades, especialmente nos Estados Unidos e na Europa, que consiste em investigar se a responsabilidade dos membros de um cartel também se estende aos denominados *umbrella pricing* ou *umbrella effects*.

Os chamados *umbrella effects* ocorrem quando uma ou mais empresas não integrantes do cartel, em consequência à conspiração, como se estivessem sob o “guarda-chuvas” do cartel, aumentam, de modo consciente ou não, os preços de seus produtos, de uma maneira que não seria possível caso não existisse o conluio.

Ao julgar o processo C-557/12<sup>35</sup>, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), levando em consideração o caso do cartel dos elevadores, entendeu que o artigo 101<sup>36</sup> do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma interpretação e a uma aplicação do Direito interno de um Estado-Membro, que exclua de forma taxativa a responsabilidade civil das empresas participantes de um cartel, pelos prejuízos decorrentes de preços que uma concorrente não integrante do conluio, tendo em vista a existência do cartel, praticou acima do que teria ofertado se inexistente a conspiração.

---

<sup>34</sup> Id., ibid.

<sup>35</sup> Julgado em 5 de junho de 2014. (UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). C-557/12 - *Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.)

<sup>36</sup> “Artigo 101

1. São incompatíveis com o mercado interno e proibidos todos os acordos entre empresas, todas as decisões de associações de empresas e todas as práticas concertadas que sejam suscetíveis de afetar o comércio entre os Estados-Membros e que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência no mercado interno, designadamente as que consistam em:

- a) Fixar, de forma direta ou indireta, os preços de compra ou de venda, ou quaisquer outras condições de transação;
- b) Limitar ou controlar a produção, a distribuição, o desenvolvimento técnico ou os investimentos;
- c) Repartir os mercados ou as fontes de abastecimento;
- d) Aplicar, relativamente a parceiros comerciais, condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência;
- e) Subordinar a celebração de contratos à aceitação, por parte dos outros contraentes, de prestações suplementares que, pela sua natureza ou de acordo com os usos comerciais, não têm ligação com o objeto desses contratos.

2. São nulos os acordos ou decisões proibidos pelo presente artigo.” (UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial*, n. C 326, p. 0001-0390, 26 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2017.)

O TJUE entendeu que, comprovado ser o cartel capaz de provocar o aumento dos preços aplicados pelos concorrentes não integrantes da conspiração, as vítimas da majoração de preços podem pleitear a reparação dos danos sofridos contra os participantes do cartel. O argumento adotado pela Corte foi o da prática de danos concorrenciais pelo comportamento *free rider* de empresas concorrentes do cartel. A Corte de Justiça Europeia decidiu, com base no princípio da efetividade do TFUE, pela possibilidade de determinação da responsabilidade pelos danos oriundos de preços de proteção. Contudo, o TJUE ressaltou que a relação de causalidade entre a existência do cartel e a ocorrência de *umbrella effects* deve ser comprovada pelos interessados perante os tribunais nacionais.

A decisão europeia gerou profunda repercussão internacional, resgatando o debate acerca dos efeitos diretos, indiretos e até remotos decorrentes de acordos conspiratórios entre concorrentes. Os estudos acerca da (im)possibilidade de responsabilizar os integrantes de um cartel por *umbrella effects* são essencialmente estrangeiros<sup>37</sup>, quase nada havendo no Brasil a respeito.

Nos Estados Unidos, como afirmado por Frank Maier-Rigaud<sup>38</sup> e por Jonathan M. Lave<sup>39</sup>, a Suprema Corte ainda não se manifestou acerca da responsabilidade de cartéis em decorrência da alegação de prejuízos por *umbrella effects*. Porém, há precedentes nos Tribunais de Apelação e nas Cortes Distritais. Em algumas jurisdições, as pretensões de reparação dos danos foram aceitas e em outras rejeitadas, sob a justificativa de que eram meramente especulativas ou complexas. Portanto, trata-se de matéria ainda controversa nos Estados Unidos.

No Brasil, apesar do fortalecimento do *enforcement* público e a incipiente tendência de disciplinamento do *enforcement* privado da repressão aos cartéis, até onde se sabe, pesquisas acerca de o Direito da Concorrência pátrio admitir ou

---

<sup>37</sup> BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. *Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982. p. 763; LAVE, Jonathan M. Umbrella Standing: The Trade-off between Plaintiff Suit and Speculative Claims. *The Antitrust Bulletin*, Florida, v. 48, n.1, p. 223-270, Spring 2003. p. 223;; INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. FRANCK, Jens-Uwe. *Umbrella Pricing and Cartel Damages Under EU Competition Law*. LAW 2015/18, 2015. (EUI Working Papers). Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35578/LAW.2015.18.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 nov. 2018.

<sup>38</sup> MAIER-RIGAUD, Frank. Umbrella effects and the ubiquity of damage resulting from competition law violations. *The Journal of European Competition Law and Practice*, v. 5, n. 4, p. 247-251, Feb. 2014. p. 13.

<sup>39</sup> LAVE, Jonathan M. Umbrella Standing: The Trade-off between Plaintiff Suit and Speculative Claims. *The Antitrust Bulletin*, Florida, v. 48, n.1, p. 223-270, Spring 2003. p 225.

refutar a possibilidade de responsabilização civil dos membros de cartel por *umbrella effects* são inexistentes em nível de pós-graduação *stricto sensu*. Pesquisa pormenorizada nos bancos de teses de doutorado das mais respeitadas instituições jurídicas do país não indica a existência de estudo verticalizado<sup>40</sup> envolvendo a investigação da responsabilidade civil dos membros de um cartel em decorrência de danos por *umbrella effects*.

O tema problema da pesquisa consiste na verificação se o ordenamento jurídico brasileiro autoriza o direito de indenização contra os membros de um cartel de fixação de preços nos casos de ocorrência de *umbrella effects* pelos agentes que não participam da conspiração, mas que aumentaram seus preços em virtude da existência do conluio.

Não se desconsidera, evidentemente, a existência de outras espécies de cartéis, tais como de divisão de mercados, redução de quantidades ou fraude em concorrência pública. Contudo, pelo aspecto metodológico e verticalizado de uma tese de doutorado, optou-se por delimitar o campo investigatório exclusivamente a casos de cartéis de fixação de preços.

O desafio da presente tese consiste em verificar se, no Brasil, os alegados prejuízos decorrentes da aquisição de produtos de empresas não integrantes de um cartel, que aumentaram seus preços sob o guarda-chuva da colusão, podem ser indenizados pelos participantes do conluio. É importante esclarecer que não se insere no objetivo metodológico desta tese discorrer acerca da temática generalista da responsabilidade civil decorrente dos danos concorrenciais, tendo em vista já existirem relevantes pesquisas e contribuições abordando essa perspectiva<sup>41</sup>.

---

<sup>40</sup> Há registro do trabalho de conclusão de curso de graduação na Universidade de Brasília (UNB), apresentado pela acadêmica Isabela Monteiro de Oliveira, sob a orientação da ex-Conselheira do CADE, Professora Doutora Ana de Oliveira Frazão, tratando do assunto: OLIVEIRA, Isabela Monteiro de. *A responsabilidade civil por umbrella effects como instrumento de private enforcement*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/17881/1/2017\\_IsabelaMonteirodeOliveira\\_tcc.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/17881/1/2017_IsabelaMonteirodeOliveira_tcc.pdf). Acesso em: 12 dez. 2017.

<sup>41</sup> CASELTA, Daniel Costa. *Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel*. São Paulo: Singular, 2016; GONDIM, Cláudia Gama. *Ação de reparação civil por danos concorrenciais: Proposta de lege ferenda para promover o equilíbrio entre as medidas pública e privada de combate às práticas anticompetitivas*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017; FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Direito da Concorrência e Enforcement Privado na Legislação Brasileira. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 1, n. 2, p. 11-31, nov. 2013. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/75/68>. Acesso em: 12 out. 2018; CARVALHO, Lívia Cristina L. G. de. Responsabilidade Civil Concorrencial: Elementos de Responsabilidade Civil e Análise Crítica dos Problemas Enfrentados pelos Tribunais Brasileiros.



O ponto de partida da pesquisa ora apresentada considera a prévia existência de um cartel de fixação de preços e da comprovação de que empresas estranhas ao conluio praticaram preços acima dos que seriam ofertados em condições normais de concorrência, causando danos aos compradores. Tem-se, também, por premissa fundamental que, no campo administrativo, a autoridade brasileira de defesa da concorrência tenha confirmado a existência do cartel e aplicado as sanções administrativas com base na Lei n. 12.529/11. Essas considerações são indispensáveis para esclarecer e delimitar o campo de abrangência epistemológico da investigação.

Ressalva-se que a prévia condenação do CADE aos participantes de cartel como descrito acima, não significa, por razões de legalidade, que o órgão tenha realizado o cálculo do sobrepreço<sup>42</sup>, pois essa tarefa não se insere nas competências da instituição<sup>43</sup>.

Ainda na opção metodológica da investigação, destaca-se que os aspectos econométricos envolvendo a definição de um cenário contrafactual para o cálculo de sobrepreços<sup>44</sup> e a estimativa matemática dos danos por *umbrella effects* não se inserem no escopo da pesquisa. Tal delimitação não afasta, porém, a análise e a explicação do comportamento econômico do agente estranho ao cartel que praticou preços de proteção sob o guarda-chuva do conluio.

---

*Revista do IBRAC*, São Paulo, ano 19, v. 21, p. 331-344, 2012; LANDE, Robert H. Benefits of Private Enforcement: Empirical Background. In: FOER, Albert A.; CUNEO, Jonathan W. (ed.). *The International Handbook of Private Enforcement of Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010. Chapter 1; MACHADO, Luiza Andrade. Programas de Leniência e Responsabilidade Civil Concorrencial: o Conflito entre a Preservação dos Interesses da Leniência e o Direito à Indenização. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 3, n. 2, p. 114-132, nov. 2015. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/216/114>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>42</sup> Sobrepreço consiste na diferença entre o preço cobrado durante a vigência do cartel e o preço que seria cobrado se o cartel não existisse (contrafactual).

<sup>43</sup> No voto vista proferido pelo Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior no Processo Administrativo 08012.002568/2005-51, divergindo do voto da Conselheira Relatora Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, foi destacado que “o ressarcimento de danos de cartel não é atribuição do CADE e, por isso, a sanção do CADE não é reparadora nem redistributiva”. (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002568/2005-51*. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, item n. 12).

<sup>44</sup> Para a apuração desses valores, tema de alta especialidade, em 18 de maio de 2018, a SEPRAC divulgou o *Manual Advocacia da Concorrência*: BRASIL. Ministério da Fazenda, Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (Seprac). *Manual Advocacia da Concorrência*. Cálculo de danos em cartéis – guia prático para o cálculo do sobrepreço em ações de reparação de dados. Divulgado em 18.5.2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/calculo-de-danos-em-carteis/view>. Acesso em: 23 set. 2018.

O pesquisador ressalta que a configuração do preço acima do que seria praticado em condições estáveis de concorrência<sup>45</sup>, tanto pelo cartel quanto por terceiros concorrentes não participantes da colusão, é pressuposto inquestionável para responder os problemas propostos na pesquisa<sup>46</sup>.

É importante assinalar que a responsabilidade civil do cartel nos casos de compras indiretas, ou seja, o sobrepreço pago pelos clientes dos clientes de membros da conspiração, que ficou conhecida como doutrina *pass-on defense*, não se insere no objeto de investigação desta tese<sup>47</sup>. Essa reserva metodológica,

<sup>45</sup> No julgamento do Processo Administrativo n. 08012.011142/2006-79, conhecido como Cartel do Cimento, o Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior destacou que “o cálculo do dano causado por um cartel é uma tarefa indiscutivelmente complexa pelo fato de envolver diversas variáveis, muitas das quais são difíceis de precisar. Ainda que seja apenas uma estimativa, uma das formas encontradas para mensurar o impacto negativo dos cartéis na economia é calcular o superfaturamento das empresas envolvidas nesse tipo de colusão”. (2014/802) (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.011142/2006-79*. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis.).

Podem ser indicadas como relevantes pesquisas envolvendo o cálculo de sobrepreço praticado por cartel: OECD. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws*. April 9, 2002. Disponível em: <http://oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017; CONNOR, John M. *Price-fixing overcharges: legal and economic evidence*. 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=787924](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=787924). Acesso em: 10 out. 2017; OXERA CONSULTING. *Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts*. Study Prepared for the European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, Dec. 2009. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf). Acesso em: 14 jul. 2017; NIELS, Gunnar; NOBLE, Robin. Quantifying Antitrust Damages – Economics and the Law. In: HÜSCHEL RATH, Kai; SCHWITZER, Heike (ed.). *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives*. New York: Springer, 2014. p. 121-140.

<sup>46</sup> No campo das Ciências Econômicas e da Estatística, no que se refere às principais metodologias utilizadas para o cálculo dos ganhos obtidos por cartéis, recomenda-se a leitura da tese de doutorado da economista Fabiana Ferreira de Mello Tito: TITO, Fabiana Ferreira de Mello. *Ensaio sobre danos de cartel: metodologias de cálculo do sobrepreço, efeito repasse (pass-on) e multa ótima*. 2018. Tese (Doutorado em Ciências) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-21082018-150528/publico/Fabiana\\_Tito.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-21082018-150528/publico/Fabiana_Tito.pdf). Acesso em: 23 set. 2018.

Em âmbito estrangeiro, indica-se a tese de doutorado em Economia, de autoria de Florian Smuda: SMUDA, Florian. *Aufsätze zur öffentlichen und privaten Kartellrechtsdurchsetzung (Essays on Public and Private Antitrust Enforcement)*. Tese (Doutorado em Economia) – Instituto de Economia, Departamento de Estatística e Econometria I, Universidade de Hohenheim, Stuttgart, 2015. Disponível em: [http://opus.uni-hohenheim.de/volltexte/2015/1075/pdf/Dissertation\\_Florian\\_Smuda.pdf](http://opus.uni-hohenheim.de/volltexte/2015/1075/pdf/Dissertation_Florian_Smuda.pdf). Acesso em: 23 set. 2018. Indica-se, ainda, a seguinte pesquisa dos economistas alemães Hans W. Friederiszick e Lars-Hendrik Röller: FRIEDERISZICK, Hans W.; RÖLLER, Lars-Hendrik. Quantification of harm in damages actions for antitrust infringements: Insights from German cartel cases. *ESMT-10-001*, March 16, 2010. (ESMT Working Papers). Disponível em: <http://static.esmt.org/publications/workingpapers/ESMT-10-001.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018. Ambos os trabalhos estrangeiros fazem referência à ocorrência de *umbrella effects* com o fornecimento de parâmetros econométricos para o cálculo das perdas financeiras.

<sup>47</sup> Os casos de maior destaque na doutrina envolvendo a análise do instituto *pass-on defense* foram *Hanover Shoe, Inc. v. United Machinery Corp.*, 392, US 481, 1968; e *Illinois Brick v. Illinois*, 432, US 720, 1977. Nos Estados Unidos, a *pass-on defense* é inadmitida, enquanto na Europa é admitida.

todavia, não afasta a necessidade de discorrer acerca da referida doutrina, especialmente para a compreensão da experiência norte-americana quanto ao instituto *umbrella effects*. Será demonstrando que, em alguns julgamentos, a teoria *pass-on defense* foi equivocadamente utilizada como argumento para rejeitar pedidos de indenização por danos oriundos de *umbrella effects* contra empresas cartelistas.

Delimitado o campo de investigação da pesquisa, repisa-se que se fará necessária a análise dos possíveis enquadramentos econômicos, tais como as hipóteses de os concorrentes que não fazem parte do cartel serem tomadores de preços (*price takers*) ou agentes estrategistas, a caracterização de homogeneidade ou heterogeneidade dos produtos e a verificação se o cartel inclui ou não todos os agentes do mercado relevante geográfico.

Ainda que a análise investigativa tenha por objetivo verificar a possibilidade ou não de responsabilizar civilmente os membros do cartel pelos prejuízos causados às vítimas de *umbrella effects* no Direito brasileiro, não se pode excluir a influência dos estudos e das decisões estrangeiras acerca da matéria, especialmente dos Estados Unidos e da Europa. Assim, serão analisados os principais casos estrangeiros envolvendo a responsabilidade civil do cartel em decorrência de *umbrella effects*.

A tese buscará responder às seguintes indagações:

(a) o Direito brasileiro concorrencial, especial ou civil geral, admite ou refuta a possibilidade de se buscar, em juízo, a indenização contra os membros de um cartel pelos danos causados por uma empresa estranha ao conluio que, aproveitando a conspiração, aumentou o valor de seus produtos (*umbrella effects*) para montante superior ao que seria praticado se o cartel inexistisse?

(b) A imputação de responsabilidade civil dos integrantes do cartel em decorrência de *umbrella effects* poderia prejudicar a efetividade do Programa de Leniência e do Termo de Compromisso de Cessação de Prática no Brasil?

(c) Caso essa imputação gere ditos prejuízos, seria possível solucionar esse problema com a devida interpretação das normas vigentes no Brasil ou seria necessária a reformulação da legislação?

As respostas a esses questionamentos serão alcançadas, em primeiro lugar, mediante a compreensão do instituto *umbrella effects*. Em seguida, serão verificadas as exigências concretas capazes de, do ponto de vista jurídico, determinar o reconhecimento da existência de nexo de causalidade<sup>48</sup> entre o cartel e os danos decorrentes *umbrella effects*. Como observado por Roger Blair e Virginia Maurer<sup>49</sup>, a dificuldade de demonstrar o vínculo de causalidade entre o cartel e os prejuízos decorrentes de *umbrella effects* é a principal razão pela qual a apuração da responsabilidade civil do cartel nesse caso é objeto de tamanha controvérsia.

A tese encontra-se dividida em cinco capítulos, sendo o primeiro esta introdução. O segundo será dedicado à apresentação do instituto *umbrella effects* e a compreensão de sua causalidade econômica<sup>50</sup>.

O terceiro capítulo será dedicado à análise do instituto *umbrella effects* no Direito norte-americano, sobretudo mediante o estudo de casos, e também no Direito europeu. O estudo comparativo entre os modelos norte-americano e europeu quanto ao tratamento da matéria é muito importante, especialmente pelo fato de ambos os sistemas possuírem tradição na prevenção e repressão aos cartéis. A análise da vertente europeia é fundamental, uma vez que o tema foi escrutinado recentemente pelo Tribunal Europeu.

O quarto capítulo será destinado à análise do Direito brasileiro em seu aspecto especial (Lei n. 12.529/11) e geral (Código Civil) acerca da possibilidade de responsabilizar civilmente ou não os integrantes do cartel pela ocorrência de *umbrella effects*.

Debruçar-se-á sobre a possibilidade de identificação de nexo de causalidade jurídica entre o cartel e os prejuízos resultantes de *umbrella effects* ou se, na verdade, os alegados danos configurariam tão somente perdas remotas cuja

---

<sup>48</sup> Como observado por Teresa Ancona Lopez, “nexo causal em responsabilidade civil é o liame obrigatório entre o fato (causa) e o dano (efeito)”. (LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 22.)

No aspecto metodológico, optou-se pela delimitação do *nexo de causalidade econômico* e do *nexo de causalidade jurídico*, pois, apesar da identidade nominativa, nem sempre o termo “*nexo de causalidade*” é concebido da mesma forma pela Economia e pelo Direito.

<sup>49</sup> BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. *Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982. p. 785.

<sup>50</sup> Sabe-se que, apesar de o termo “nexo de causalidade” ser utilizado no Direito e na Economia, a expressão possui significados distintos em cada uma dessas áreas. Nesse sentido, Guido Calabresi discorre sobre a existência de uma “causalidade econômica” como um “conceito funcional” para a análise da responsabilidade civil no Direito. (CALABRESI, Guido. Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. *University of Chicago Law Review*, v. 43, n. 1, p. 69-108, 1975. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol43/iss1/20>. Acesso em: 18 ago. 2018. p. 72.)

reparação não pode ser imputada aos conspiradores. Serão analisadas as quatro teorias tradicionais que se dedicam a definir os elementos necessários para a prova da vinculação entre o ato praticado e o dano sofrido: teoria da equivalência dos antecedentes causais (ou teoria da *conditio sine qua non*), teoria da causalidade adequada, teoria do dano direto e imediato, e teoria da causalidade necessária.

Tendo como marco teórico os conteúdos jurídicos apresentados pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no julgamento do caso Kone e adotando-se a teoria da causalidade adequada, será proposto o reconhecimento da possibilidade jurídica de responsabilizar os membros do cartel pelas perdas oriundas de *umbrella effects* no Brasil, o que pode configurar um poderoso instrumento dissuasório para a própria formação de cartéis.

Acredita-se que a presente tese contribuirá para o aperfeiçoamento dos estudos do Direito da Concorrência no Brasil e constituirá uma importante fonte de pesquisa para profissionais da área. Ante a expectativa de fortalecimento do *enforcement* privado no Brasil atrelada ao trabalho exercido pelo CADE nos últimos anos no *enforcement* público, acredita-se que em breve o Judiciário nacional será provocado a se manifestar acerca de pedidos de indenizações contra integrantes de cartel em virtude de danos por *umbrella effects*.

Espera-se, com entusiasmo e otimismo, que os fundamentos e as conclusões apresentadas nesta tese possam contribuir para as pesquisas em Direito da Concorrência, e especialmente os trabalhos de estudantes, professores, advogados, membros do Ministério Público e magistrados.

Considerando o necessário reexame científico e crítico da literatura jurídica e econômica, com vistas a investigar o problema apresentado e indicar novos enfoques e conclusões, quanto aos denominados tipos genéricos de investigações jurídicas<sup>51</sup>, a presente tese condiz aos tipos: (a) jurídico-comparativo, pois se propõe a identificar similitudes entre a responsabilidade civil do cartel decorrente *umbrella effects* no Direito brasileiro e no Direito Comparado; e (b) jurídico-propositivo, com destaque para o fato de que as investigações jurídicas se inserem em âmbito especial das ciências sociais<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 28-29.

<sup>52</sup> Id., *ibid.*, p. 29.

A inserção na vertente jurídico-propositivo também se justifica, pois será questionada a efetividade institucional no Direito nacional, propondo-se uma reforma legislativa para maior eficácia da política de repressão aos cartéis sem o comprometimento do Programa de Leniência e do Termo de Compromisso de Cessação de Prática. Como destacado pela Professora Amanda Flávio de Oliveira, essa característica é típica do Direito Econômico em seu aspecto “prospectivo”<sup>53</sup>.

Partindo das considerações acima apresentadas, a tese está inserida no aspecto interdisciplinar, pois adota conteúdos e institutos de Direito Econômico com enfoque no Direito da Concorrência, Direito Comparado, Direito Constitucional e Direito Civil (Responsabilidade Civil). Como enfatizado por Gérard Farjat, o Direito da Concorrência representa o núcleo do Direito Econômico contemporâneo, transformando o Direito Econômico de um direito da intervenção estatal para um instrumento de defesa dos direitos dos indivíduos e das liberdades fundamentais elencadas pela Constituição<sup>54</sup>.

Inserida na linha crítico-metodológica, a tese adotará a vertente jurídico-dogmática ao lidar com estruturas internas à ordem jurídica, para compreender as relações normativas em variados ramos do Direito e considerando as conexões normativas de maneira externa, no mundo dos valores e das relações da vida, buscando a eficiência e a eficácia normativas<sup>55</sup>.

Quantos às condições exigíveis para uma tese, espera-se que o atributo de originalidade seja atendido pelo enfoque verticalmente adotado, valendo-se de conteúdos da ciência jurídica, especialmente do Direito Econômico<sup>56</sup>.

O aprendizado contínuo é um exercício capaz de melhorar a realidade social, tornando o convívio humano cada vez mais equânime. No que tange ao requisito da relevância social e da dimensão ética da pesquisa, espera-se que a tese colabore para a expansão do debate no Brasil acerca da responsabilidade concorrencial

---

<sup>53</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de (Não) Fumar. Uma Abordagem Humanista*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 173.

<sup>54</sup> FARJAT, Gérard. *A noção de direito econômico*. Tradução João Bosco Leopoldino da Fonseca. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1996. p. 19.

<sup>55</sup> GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. p. 21.

<sup>56</sup> Quanto aos efeitos do Direito Econômico para a Ciência Jurídica, consoante Washington Peluso Albino de Souza, “longe de ser ramo do Direito Público ou do Direito Privado, é um Direito de Síntese, com implicações tanto no setor público quanto no setor privado”. (SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 108.)

privada dos participantes do cartel, protegendo os interesses da coletividade, que é a titular dos bens jurídicos tutelados pela Lei n. 12.529/2011.

## 2 A FORMAÇÃO DE CARTÉIS E A OCORRÊNCIA DE *UMBRELLA EFFECTS*

No presente capítulo serão abordados o conceito do instituto *umbrella effects*, os fatores econômicos para a compreensão do comportamento da empresa não participante do cartel que pratica preços de proteção, os aspectos relativos à causalidade econômica dos *umbrella effects* e suas repercussões jurídicas.

### 2.1 Conceito de *umbrella effects*

Existem diversos motivos pelos quais um cartel não necessariamente é integrado por todos os concorrentes do mercado<sup>57</sup>. Como exemplo, pode-se citar que a ilicitude do cartel pode fazer com que algumas empresas decidam não participarem do conluio. Assim, evitam a condenação em multas pesadas e possíveis indenizações privadas. Além disso, como os ajustes para a fixação de preços devem ser sigilosos, quanto menos participantes, maior a possibilidade de manutenção da conspiração em segredo. Outra justificativa consiste no fato de que as empresas maiores podem ser contrárias à inclusão de pequenas empresas para diminuir os custos da tomada de decisões em conjunto.

No presente capítulo será demonstrado que, apesar dos elementos exclusionários na formação de um cartel, ainda quando a conspiração não incluir todos os concorrentes do mercado, sua existência poderá causar prejuízos até mesmo para os clientes que não adquirem produtos diretamente dos membros do cartel (*umbrella effects*)<sup>58</sup>.

Em estudo acerca das consequências da prática de cartéis, Connor e Lande<sup>59</sup> destacam os principais prejuízos sociais decorrentes da conduta. Em primeiro lugar,

<sup>57</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 241.

<sup>58</sup> O termo “guarda-chuva” é utilizado como uma metáfora para a compreensão do comportamento do concorrente que não faz parte do cartel.

<sup>59</sup> CONNOR, John M.; LANDE, Robert H. Cartel overcharges and optimal cartel fines. *Issues in Competition Law and Policy*, American Bar Association, v. 3, ABA Section of Competition Law, 2008, p. 2203-2204. Disponível em: [https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all\\_fac](https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all_fac). Acesso em: 15 out. 2018.

Em relação aspecto consequencialista dos cartéis para o mercado, de acordo com Lilian Petit, Ron Kemp e Jarig van Sinderen, a existência da colusão é capaz de afetar de maneira negativa o crescimento da produtividade. (PETIT, Lilian T.D.; KEMP, Ron G.M.; SINDEREN, Jarig van. Cartels And Productivity Growth: An Empirical Investigation Of The Impact Of Cartels On Productivity In The Netherlands. *Journal of Competition Law and Economics*, Oxford University Press, v. 11, n. 2, p. 501-525, June 1, 2015. p. 501. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhv015>. Acesso em: 15 out. 2018.)



a concentração no mercado é capaz de gerar a ineficiência alocativa, configurada pelo peso morto de bem-estar social. O peso morto se traduz pelos clientes que comprariam produtos vendidos pelo cartel se estivessem com o preço natural de mercado, mas não compram em virtude do aumento. Em segundo lugar, os autores enfatizam que o poder de mercado pode gerar efeitos guarda-chuva, que ocorrem quando um cartel permite ou faz com que as empresas de fora do conluio cobrem preços mais altos em reflexo à colusão. Por fim, assinalam que os integrantes da conspiração podem ter menos incentivos para a inovação ou o aperfeiçoamento da qualidade do produto, gerando prejuízos para a sociedade.

A configuração de *umbrella effects* como uma das possíveis consequências dos cartéis também foi defendida por Lave<sup>60</sup>. Essa conclusão foi ainda observada por Blair e Maurer<sup>61</sup>, pois nem sempre os acordos que buscam a fixação de preços contam com a participação de todas as empresas que integram o mercado.

Em um setor econômico composto por um grupo de empresas dominantes e por outras sem poder de mercado, é possível que um acordo anticompetitivo não inclua esse pequeno grupo, por variados fatores. Um deles pode consistir no interesse do cartel em manter seu sigilo. Como descrito acima, quanto menor a quantidade de integrantes, mais difícil será a detecção da colusão e maior a probabilidade da obtenção de lucros supracompetitivos pelos conspiradores. Além

---

<sup>60</sup> Acerca do instituto *umbrella effects*, Lave apresenta uma interessante ilustração: “Let us imagine that Microsoft’s Xbox is successful and soon there are three video console competitors in the United States: Nintendo, Sony and Microsoft. Because video consoles are differentiated products, if Sony and Nintendo are able to solve the relevant coordination problems, then jointly they could profitably raise the price of their video consoles. If they did so, however, some of Sony’s consumers and some of Nintendo’s consumers would substitute to Microsoft., This increase in demand for Microsoft consoles would cause the price of Microsoft’s consoles to increase. Microsoft’s consumers would therefore be harmed by collusion between Sony and Nintendo. Those people who purchased Microsoft consoles before the collusion would now have to pay a higher price. And those people who substituted to Microsoft would now have to buy a video console they would not have purchased but for the collusion. The harm to Microsoft’s consumers is direct and foreseeable.” (no original). “Imaginemos que o Xbox da Microsoft seja bem-sucedido e em breve haverá três concorrentes no mercado de consoles de videogame nos Estados Unidos: Nintendo, Sony e Microsoft. Como os consoles são produtos diferenciados, se a Sony e a Nintendo coordenarem o mercado, em conjunto, poderão aumentar de maneira lucrativa o preço de seus consoles. Se o fizessem, no entanto, alguns consumidores da Sony e da Nintendo poderão optar pelo console da Microsoft. Esse aumento na demanda por consoles da Microsoft fará com que o preço dos consoles da Microsoft aumente. Os consumidores da Microsoft, portanto, seriam prejudicados pelo conluio entre a Sony e a Nintendo. As pessoas que compraram consoles da Microsoft antes do conluio agora terão que pagar um preço maior. E as pessoas que substituíram para Microsoft agora comprarão um console de vídeo que não teriam comprado se não fosse pelo conluio. O dano aos consumidores da Microsoft é direto e previsível.” (Tradução livre). (LAVE, Jonathan M. *Umbrella Standing: The Trade-off between Plaintiff Suit and Speculative Claims. The Antitrust Bulletin*, Florida, v. 48, n.1, p. 223-270, Spring 2003.)

<sup>61</sup> BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. *Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982. p. 747.

disso, uma parcela menor de integrantes diminui os custos da tomada de decisões e permite o melhor monitoramento do cartel<sup>62</sup>. Essa característica exclusionária do cartel pode ter por consequência o comportamento “guarda-chuva” das empresas que não fazem parte do conluio.

Pode-se conceituar o instituto *umbrella effects* como o comportamento de uma ou mais empresas que não fazem parte de um cartel, mas, em decorrência da existência da conspiração, aumentam o preço de seus produtos para valor acima do que seria praticado em condições normais de concorrência. O aumento do preço praticado pelo não cartelista é feito sob o “guarda-chuva” do cartel<sup>63</sup>. Para Roger Blair, Christine Durrance e Wenche Wang, esse mesmo efeito pode ocorrer no caso de cartéis de compradores que não incluem todas as empresas do mercado, pois aqueles que vendem para os adquirentes que não fazem parte do conluio acabam recebendo valores abaixo do que teriam auferido se ausente a colusão. Portanto, eles são vítimas, assim como os fornecedores dos conspiradores<sup>64</sup>.

Em determinadas circunstâncias, os clientes de empresas que não fazem parte de um cartel também poderão pagar preços inflacionados como resultado da colusão. Caso esses prejudicados busquem em juízo a recuperação dos danos concorrenciais, a doutrina os considera “demandantes guarda-chuva”<sup>65</sup>, pois seus fornecedores definiram os preços sob o guarda-chuva de preços praticados pelo cartel.

---

<sup>62</sup> A maior durabilidade do cartel depende de um forte grau de institucionalização. Para tanto, faz-se necessário um eficaz mecanismo de monitoramento, pois as empresas podem ter o incentivo de desrespeitar o acordo. Como elucidado por Robert Marshall e Leslie Marx, “a escolha da forma de monitoramento [da produção e dos preços] afeta a estrutura alocada e pode afetar a rentabilidade incremental do cartel. O monitoramento pode ser feito diretamente pelas empresas ou através de organizações de terceiros, tais como associações comerciais, associações de exportação, ou empresas de consultoria”. (MARSHALL, Robert C.; MARX, Leslie. M. *The economics of collusion: cartels and bidding rings*. Cambridge: The MIT Press, 2012. p. 130, tradução livre.)

<sup>63</sup> “Umbrella effects arise where anti-competitive conduct by one or more market actors results in general price rises across the sector concerned.” (DUNNE, Niamh. “Umbrella Effects” and private antitrust enforcement. *The Cambridge Law Journal*, v. 76, n. 3, p. 510-513, nov. 2014. p. 510. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/umbrella-effects-and-private-antitrust-enforcement/F0BA7B7A9E25351E5ACAC7611EB6DC47>. Acesso em: 12 out. 2018.)

<sup>64</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 393.

<sup>65</sup> Id., *ibid.*, p. 241.

Para Blair, Durrance e Wang<sup>66</sup>, a existência de vítimas por *umbrella effects* permeia quase todos os casos, pois praticamente todos os cartéis são parciais<sup>67</sup>, ou seja, não envolvem todos os concorrentes no mercado.

Faz-se necessário esclarecer que *umbrella effects* não se confunde com o instituto “acompanhamento inteligente do mercado” (paralelismo de conduta), caracterizado quando concorrentes, de modo unilateral e independente, definem seus preços considerando os valores praticados pelos rivais, sem, contudo, existir qualquer cooperação explícita ou ajuste tácito entre eles ou no mercado.<sup>68</sup> Ao contrário dos cartéis, no paralelismo de conduta não existe qualquer acordo expresso ou tácito entre os concorrentes para a definição de preços<sup>69</sup>. No caso de preços de proteção, os aumentos realizados pelas empresas não cartelistas estão sob a proteção (guarda-chuva) do conluio anticoncorrencial.

Para que os comportamentos paralelos possam ser considerados uma ilicitude, faz-se necessária a configuração de um fator adicional que comprove a vinculação do paralelismo à existência de um cartel (paralelismo *plus*)<sup>70</sup>. Existe vasta literatura acerca do paralelismo *plus*, contudo, ressalva-se que a temática não se insere no objeto de investigação da presente tese<sup>71</sup>.

<sup>66</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 241.

<sup>67</sup> Podem ser citados os seguintes casos históricos norte-americanos envolvendo cartéis parciais: Federal Trade Commission v. Indiana Federation of Dentists, 476 U.S. 447 (1986); Arizona v. Maricopa County Medical Society, 421 U.S. 773 (1975); United States v. National Society of Professional Engineers, 435 U.S. 679 (1978); United States v. Trenton Potteries Co., 273 U.S. 392 (1927); United States v. Topco Associates., Inc., 405 U.S. 596 (1972); United States v. Socony-Vacuum Oil Co., 310 U.S. 150 (1940); United States v. Lucasfilm, Ltd. (2010); In Re High-Tech Employee Antitrust Litigation, no 11-CV-02509 (N.D. Cal. 2015); In Re Payment Card Interchange Fee and Merchant Discount Antitrust Litigation, 12-4671, U.S. Court of Appeals, Second Circuit.

<sup>68</sup> A Suprema Corte dos Estados Unidos, no caso *Bell Atlantic Corp v. Twombly* (550 US 554, 557 (2007)) decidiu que o paralelismo de conduta não configura conduta anticompetitiva *per se*.

<sup>69</sup> Segundo Richard Whish e David Bailey, o paralelismo consciente se refere à coordenação entre o comportamento de concorrentes sem existir um acordo específico. Esse comportamento resultará em ganhos das empresas e perdas para os clientes. Os referidos autores destacam que para economistas não há distinção entre a colusão tácita ou explícita, desde que estejam atentos, exclusivamente, aos efeitos decorrentes do conluio. De outro lado, a distinção é relevante para os juristas, pois dependem da definição da colusão para tipificação da conduta como lícita ou ilícita. (WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Policy*. 7th ed. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012. p. 562.)

<sup>70</sup> A teoria do paralelismo *plus* já referida em decisões do CADE, com destaque para o Processo Administrativo n. 08000.015337/1997-48 e a Averiguação Preliminar n. 08012.006844/2000-45.

<sup>71</sup> “O paralelismo ocorre quando concorrentes adotam uma mesma política comercial, como preços, condições de venda, financiamentos, fórmulas de preços, formas de entrega, qualidade dos produtos, etc.. Quando o paralelismo é fruto da racionalidade econômica individual de cada agente, isto é, a conduta uniformizada seria adotada pelo agente mesmo na hipótese de os demais concorrentes não a adotarem, a identidade de condutas seria absolutamente irrelevante do ponto de vista concorrencial. [...] O paralelismo não teria significado jurídico de si e por si, dependeria sempre de outros fatos. Assim, a existência de comportamentos paralelos não constituiria qualquer

Para avaliar as repercussões jurídicas dos efeitos guarda-chuva, especialmente quanto à análise da responsabilidade civil dos participantes do cartel, questão central da presente tese, é fundamental a compreensão dos aspectos econômicos da ocorrência de *umbrella effects*.

## **2.2 Fatores econômicos: compreendendo o comportamento do concorrente que pratica preços de proteção**

Como esclarecido no capítulo introdutório, os cartéis geram efeitos negativos ao mercado, pois, mediante acordo, falseiam a concorrência e geram lucros abusivos a seus integrantes em detrimento de seus clientes. Além disso, os cartéis podem influenciar o comportamento das empresas concorrentes que não fazem parte do conluio, causando perdas financeiras para quem adquirir produtos delas. Portanto, um cartel pode produzir numerosos efeitos deletérios no mercado<sup>72</sup>.

Uma das maiores características dos cartéis é o sigilo do acordo entre seus participantes, inclusive com a adoção de mecanismos para manter o segredo da existência do conluio. Quanto menor o número de participantes do cartel, maior será a probabilidade de não ser descoberto. Diante dessa particularidade, geralmente os cartéis não abrangem todos os concorrentes do mercado. Tal fato pode propiciar a ocorrência de *umbrella effects* pelas empresas não cartelistas.

Como observado por Gönenç Gürkaynak, Görkem Yardim e Gülce Korkmaz<sup>73</sup>, geralmente os cartéis reduzem a quantidade ofertada de determinado produto e ainda aumentam seu preço de venda. Por consequência, a demanda dos potenciais adquirentes tende a mudar para produtos substitutos comercializados pelos concorrentes que não fazem parte do cartel. O aumento da procura por produtos substitutos pode resultar na majoração dos preços no mercado. Esse novo nível de preços, que ocorreu como reflexo do aumento da procura pelo produto substituto ao ofertado pelo cartel, recebe o nome de *umbrella effects* ou preços de proteção.

---

evidência de acordo, salvo se os fatos adicionais demonstrassem que a racionalidade da conduta está intrinsecamente vinculada à adoção da mesma conduta pelos demais.” (GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex, 2007. p. 310.)

<sup>72</sup> BUEREN, Eckart; SMUDA, Florian. Suppliers to a Sellers' Cartel and the Boundaries of the Right to Damages in U.S. Versus EU Competition Law. *European Journal of Law and Economics*, nov. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3080187>. Acesso em: 15 out. 2018. p. 402.

<sup>73</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 6-7.

Em termos econômicos, os *umbrella effects* podem ser explicados da seguinte forma: os compradores procuram alternativas aos produtos que se tornaram mais caros devido à existência do cartel. A mudança na demanda para produtos de não cartelistas pode fazer com que estes, aproveitando os preços superiores do cartel, também elevem seus preços. Os não cartelistas poderão – em determinadas circunstâncias – aumentar seus próprios preços sob o guarda-chuva do cartel, mesmo não fazendo parte da conspiração.

Como os cartéis normalmente aumentam os preços dos produtos ou reduzem as quantidades ofertadas, no aspecto da racionalidade econômica, isso gera a substituição dos produtos do cartel por outros de empresas que não fazem parte do conluio. O cartel pode afetar os preços praticados pelas empresas não cartelistas, que tendem a ser aumentados. Ainda que a definição de preços seja um ato de gestão interna empresarial, no aspecto racional, é mais cômodo para a empresa que não participa do cartel se orientar pelos valores praticados pelos conspiradores<sup>74</sup>.

Consoante as observações de Roman Inderst, Frank Maier-Rigaud e Ulrich Schwalbe<sup>75</sup>, dependendo das condições nos mercados, diferentes cenários devem ser levados em consideração quando se analisam os fundamentos econômicos dos *umbrella effects*. De acordo com os estudiosos, a ocorrência de *umbrella effects* pode depender se o mercado é caracterizado pela concorrência de preços (Bertrand)<sup>76</sup> ou pela concorrência por quantidades (Cournot)<sup>77</sup>, se os bens comercializados no mercado são homogêneos ou diferenciados e se tais bens estão no mesmo mercado relevante ou fora dele.

---

<sup>74</sup> Para os economistas Roman Inderst, Frank Maier-Rigaud e Ulrich Schwalbe, dependendo do tamanho do cartel, o valor do efeito guarda-chuva varia entre 7% e 23% do preço do cartel. (INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. *Umbrella Effects*. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 751.)

<sup>75</sup> Id., *ibid.*, p. 743.

<sup>76</sup> A literatura econômica fornece variados modelos para a compreensão das interações entre os agentes econômicos no mercado. Como a apresentação de todos os modelos ultrapassa o objeto da presente tese, para o alcance do escopo investigatório serão considerados os dois modelos tradicionais de oligopólio do tipo estático: Bertrand e Cournot. No modelo de Bertrand, as empresas concorrem pelo preço do produto a ser vendido. Assim, a interação entre os concorrentes ocorre pela definição individual do preço do produto que será ofertado.

<sup>77</sup> No modelo de Cournot, as empresas concorrem pela quantidade ofertada de um produto. As quantidades são determinadas previamente pelos concorrentes ao disponibilizarem um produto. Consequentemente, o preço final será determinado pelo total comercializado no mercado a partir das decisões de oferta de todos os competidores.

Nos próximos itens, serão analisados detalhadamente esses aspectos econômicos de mercado envolvendo a configuração de *umbrella effects* e suas repercussões.

### **2.2.1 Umbrella effects e o mesmo mercado relevante**

Segundo Inderst, Maier-Rigaud e Schwalbe<sup>78</sup>, os *umbrella effects* são suscetíveis de ocorrer especialmente quando os produtos das empresas não cartelistas estão no mesmo mercado relevante, ou seja, nas situações em que o cartel não cobre a integralidade do mercado (cartéis parciais).

Para Inderst, Maier-Rigaud e Schwalbe<sup>79</sup>, o aumento dos preços pelas empresas participantes do cartel pode gerar o desvio de demanda para produtos substitutos de outras empresas dentro do mesmo mercado, propiciando a ocorrência de *umbrella effects*.

O impacto da fixação de preços pelo cartel é capaz de gerar efeitos substanciais no mercado relevante. Empresas atuantes no mesmo mercado relevante daquelas que fixaram preços, mas não fazem parte da conspiração, poderão aproveitar o aumento dos preços praticados pelos cartelistas. Pode-se dizer que seus clientes, conseqüentemente, poderão sofrer prejuízos financeiros se optarem pelo aumento de preços praticado pelo cartel. Para a melhor compreensão desse cenário econômico, é fundamental a verificação do sistema de preços praticados no mercado.

Um sistema de preços no mesmo mercado pode ser ilustrado quando as competidoras que não fazem parte do cartel forem: a) tomadoras de preços (*price takers*), empresas que definem seus preços em resposta ao aumento da demanda decorrente do cartel; ou b) agentes estratégicos, empresas que observam os procedimentos de seus concorrentes para considerarem como sua própria postura afetaria as condições do mercado.

A compreensão desses modelos econômicos é importante para a verificação da amplitude dos preços de proteção no mercado relevante. De todo modo, é importante ressaltar que, por mais convincentes que esses instrumentais ofertados pela Ciência Econômica possam parecer, a política antitruste no mundo real

---

<sup>78</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 744.

<sup>79</sup> Id., *ibid.*, p. 744.

apresenta realidades de mercado bastante complexas. Portanto, sempre é necessária a análise específica de cada caso concreto.

#### 2.2.1.1 Competidores não cartelistas praticantes de *umbrella effects* como tomadores de preços (*price takers*)

Para demonstrar a ocorrência dos preços de proteção quando os concorrentes estranhos ao cartel são tomadores de preços, ou seja, empresas sem dominância econômica, deve-se analisar seu comportamento a partir da verificação se a concorrência no mercado é por preços (Bertrand) ou por quantidades (Cournot)<sup>80</sup>.

No modelo de concorrência por preços, as empresas concorrem pelo valor do produto ofertado. Desse modo, a interação entre os agentes econômicos acontece por meio da definição individual do preço pelo qual o produto será disponibilizado no mercado. No modelo de concorrência por quantidades, as empresas concorrem entre si pela quantidade ofertada de um produto específico. O preço final será definido pelo total desse produto disponibilizado no mercado. Esse quantitativo total decorre das escolhas individuais de cada concorrente. Todas as empresas no mercado têm ciência de que o preço final que irá prevalecer dependerá das decisões de oferta de todos os competidores. Portanto, cada empresa, ao estabelecer a quantidade ofertada, deve levar em consideração a quantidade total que será disponibilizada pelos demais concorrentes. Tem-se por pressuposto que cada empresa irá ofertar a quantidade que potencializará seu lucro, tomando como referência a oferta de seus concorrentes<sup>81</sup>.

#### **a) concorrência por preços**

No mercado em que a concorrência ocorre pelo preço, o aumento do valor dos produtos do cartel resultará no desvio da demanda para mercadorias dos concorrentes que não fazem parte da conspiração. Trata-se de um comportamento

---

<sup>80</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 744-752.

<sup>81</sup> HARRISON, Jeffrey. Private Antitrust Enforcement in the United States and the European Union: Standing and Antitrust Injury. In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, Daniel D. (ed.). *The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*. Oxford (UK): Oxford University Press, 2014. v. 1. Chapter 12. p. 12.

racional do ponto de vista econômico, pois os clientes buscarão substitutos com preços mais baixos.

Em virtude do aumento dos preços induzido pelo cartel, os não cartelistas, por serem tomadores de preços e nem sempre terem capacidade produtiva para absorverem o desvio da demanda, tendem a aumentar o valor de seus produtos como resposta ao aumento da procura por eles no mercado.

Caso os produtos sejam homogêneos, o aumento do preço do cartel e das empresas não cartelistas (*umbrella effects*) será praticamente o mesmo.

Assim, ambos os clientes de qualquer uma das empresas, integrantes ou não do cartel, serão igualmente prejudicados pelo aumento dos preços<sup>82</sup>. Se os produtos forem heterogêneos, a intensidade dos preços de proteção dependerá do grau de substituíbilidade entre eles.

#### **b) concorrência por quantidades**

Quando a concorrência se dá por quantidades, ao reduzir o volume ofertado para causar o aumento do preço, o cartel pode fazer com que as empresas concorrentes tomadoras de preços e estranhas à colusão, caso tenham capacidade, aumentem a quantidade de seu fornecimento. Essa postura dos não cartelistas tem por finalidade aumentar suas vendas e maximizar seus ganhos.

Apesar de o aumento da oferta pelos não cartelistas causar uma leve redução no preço de mercado, a quantidade total disponibilizada será inferior ao que poderia haver sem a presença do cartel. Conseqüentemente, o preço praticado no mercado será superior.

Nesse cenário, os efeitos seriam semelhantes tanto para produtos homogêneos quanto para heterogêneos. A única diferença consistiria no fato de que para os produtos heterogêneos o aumento do preço pelas empresas não integrantes do cartel seria menor que o praticado pelos membros do conluio, pois certamente o desvio da demanda tenderia a ser menor nessa situação<sup>83</sup>.

Pode-se concluir que, nas hipóteses ilustradas, o comportamento das empresas estranhas ao cartel configura uma resposta natural e economicamente

---

<sup>82</sup> BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. *Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982. p. 747.

<sup>83</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 748.



racional ao aumento da demanda no mercado pelo seu produto. Ao contrário do modelo de competição por preços, na concorrência por quantidades os *umbrella effects* poderão ocorrer quando os produtos forem tanto homogêneos quanto heterogêneos, embora com algumas distinções em sua intensidade.

#### 2.2.1.2 Competidores não cartelistas praticantes de *umbrella effects* como agentes estratégicos

A compreensão da ocorrência de *umbrella effects* quando as empresas não integrantes do cartel apresentam determinado poder de mercado, tendo maiores condições de agir de forma estratégica, também depende da verificação se o mercado relevante é caracterizado pela competição por preços ou por quantidades.

##### **a) concorrência por preços**

Quando as empresas que não integram o cartel possuírem algum poder de mercado, elas não atuarão mais como tomadoras de preços ao se depararem com o aumento de demanda por seus produtos em resposta à existência do cartel. Nesse cenário, elas passarão a agir como estrategistas, não majorando seus preços em acompanhamento ao cartel, mas ajustando-os de forma otimizada<sup>84</sup>.

Como as empresas estrategistas que não fazem parte do cartel possuem certo poder de mercado, se os produtos ofertados por todas as concorrentes (dentro e fora do cartel) forem homogêneos, com custo marginal constante, e a concorrência for por preços, os ajustes ótimos feitos pelas estrategistas tornará o cartel ineficaz. Portanto, poderia se admitir a ocorrência de *umbrella effects* apenas quando os produtos forem heterogêneos<sup>85</sup>. Para tanto, as condições específicas do mercado devem ser analisadas de maneira peculiar.

De modo geral, a instituição de um acordo para aumentar os preços de produtos homogêneos que não incluir uma empresa com poder de mercado não fará sentido, pois ela, como agente estratégica, reduzirá o preço para o nível competitivo.

---

<sup>84</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 749.

<sup>85</sup> Id., *ibid.*, p. 749.

Dada a inefetividade da conspiração, evidentemente, não haverá efeitos guarda-chuva nesse cenário<sup>86</sup>.

Não se pode negar, porém, a possibilidade de que a empresa estrategista não cartelista opte por aumentar seu preço, apesar de, do ponto de vista da lógica econômica, ser o comportamento menos esperado. Nesse cenário, como será esclarecido no quarto capítulo, as consequências jurídicas dessa conduta devem passar por outro enfoque.

### **b) concorrência por quantidades**

No mercado caracterizado pela concorrência por quantidades, a reação das empresas não cartelistas que atuam estrategicamente será semelhante à dos *price takers*<sup>87</sup>.

Assim, a redução da oferta pelo cartel, provocando o aumento dos preços de seus produtos, teria como resposta das empresas que não fazem parte do cartel o aumento da quantidade disponibilizada de seus produtos e, conseqüentemente, a elevação de seus preços sob o guarda-chuva do cartel<sup>88</sup>. Esse resultado seria encontrado quando os produtos fossem heterogêneos ou substitutos<sup>89</sup>.

#### **2.2.2 Umbrella effects fora do mercado relevante**

Os preços de proteção também são capazes de ocorrer fora do mercado relevante se todas as empresas que atuarem no mercado integrarem o cartel<sup>90</sup>. Nesse cenário, se o cartel aumentar substancialmente os preços, os produtos de fora do mercado poderão ser considerados substitutos pelos adquirentes potenciais<sup>91</sup>.

De tal modo, poderá haver desvio de demanda do consumidor para esses produtos de fora do mercado relevante, gerando, conseqüentemente, *umbrella*

---

<sup>86</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 749.

<sup>87</sup> Id., *ibid.*, p. 751-752.

<sup>88</sup> Id., *ibid.*, p. 751-752.

<sup>89</sup> Id., *ibid.*, p. 751-752.

<sup>90</sup> Id., *ibid.*, p. 755-757.

<sup>91</sup> Id., *ibid.*, p. 755-757.

*effects*<sup>92</sup>. Como os produtos substitutos não estão no mercado relevante, o tamanho dos *umbrella effects* dependerá do valor dos preços praticados pelo cartel<sup>93</sup>.

Quando a conspiração envolver todos os concorrentes do mercado relevante, a proporção dos preços de proteção estará atrelada à grandeza da fixação dos preços pelo cartel. Se o aumento dos preços pelo cartel for alto, os produtos dos não cartelistas, ainda que em outro mercado relevante, serão considerados substitutos próximos pelos interessados, e a demanda por eles aumentará. Conseqüentemente, por um comportamento racional, poderá haver a evolução dos preços dos produtos das empresas que não fazem parte do cartel.

Pode-se concluir que, no aspecto econômico, os *umbrella effects* induzidos por cartel podem ocorrer de variadas formas no mesmo mercado relevante ou fora dele<sup>94</sup>.

Para os economistas Inderst, Maier-Rigaud e Schwalbe, diante desses cenários econômicos, os *umbrella effects* decorrem diretamente da existência do cartel, e não há razões plausíveis para privar o direito de reparação civil em virtude dos danos gerados aos adquirentes de produtos dos não cartelistas<sup>95</sup>.

### **2.3 Umbrella effects, causalidade econômica e as repercussões jurídicas**

Os modelos econômicos apresentados demonstraram, do ponto de vista racional, que a ocorrência dos preços de proteção em decorrência de um cartel, especialmente quando as concorrentes não integrantes da conspiração forem *price takers*, revela-se racionalmente possível. Por sua vez, no aspecto jurídico, questiona-se se os prejuízos sofridos pelos clientes das empresas estranhas ao conluio que praticaram preços de proteção são passíveis de reparação pelas regras protetivas de concorrência.

Os parâmetros econômicos acima delineados revelaram que a formação de um cartel pode gerar a captura comportamental das empresas concorrentes que não fazem parte do conluio dentro ou fora do mercado relevante. A racionalidade econômica indica que o comportamento das empresas não cartelistas tende a acompanhar a postura do cartel.

---

<sup>92</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 755-757.

<sup>93</sup> Id., *ibid.*, p. 756.

<sup>94</sup> Id., *ibid.*, p. 740 e 759.

<sup>95</sup> Id., *ibid.*, p. 741.

Ao defender o direito à reparação civil pelas perdas provenientes de preços de proteção, não se pode desconsiderar a necessidade da comprovação da relação de causalidade entre a existência do cartel e os danos sofridos pelos clientes das empresas estranhas à conspiração que praticaram preços de proteção. Esse questionamento configura um grande obstáculo aos postulantes de ações de reparação civil por danos concorrenciais.<sup>96</sup>

Não se ignora que o conceito de nexo de causalidade, para fins da configuração da responsabilidade no Direito da Concorrência, representa umas das mais controversas questões<sup>97</sup>. Isso decorre do fato de que provar a existência da relação de causalidade pode exigir uma complexa análise econômica baseada em uma significativa quantidade de fatos e dados econômicos. Essa complexidade revela-se ainda maior quando se questiona o direito de indenização contra os integrantes de um cartel nos casos de *umbrella effects*.

Um cartel que pretende reduzir as quantidades ofertadas para posteriormente lucrar com o aumento dos preços, mas que não engloba todos os concorrentes do mercado relevante se encontra em um dilema, pois os não conspiradores não podem ser ignorados.

Verificou-se acima que se, os competidores não cartelistas forem agentes estratégicos e com certo poder de mercado, o cartel terá dificuldades para obter sucesso em suas pretensões. Entretanto, se os concorrentes estranhos à colusão forem tomadores de preços, a possibilidade de lucros supracompetitivos decorrentes dos ajustes de preços no mercado revela-se mais plausível.

Tendo em vista esses fatores, para que o lucro seja maximizado, o cartel deverá determinar um preço prevendo a reação de seus concorrentes que não fazem parte do conluio. Essas condições econômicas são fundamentais para a

---

<sup>96</sup> BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. *Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982. p. 785.

<sup>97</sup> No aspecto jurídico, a professora Maja Bukovac Puvača, da Faculdade de Direito da Universidade de Rijeka, na Croácia, destaca que a análise do nexo causal entre a existência de um cartel e a ocorrência de *umbrella effects* para fins da responsabilidade dos conspiradores exige a comprovação da razoável previsibilidade dessa consequência pelos participantes do conluio. (BUKOVAC PUVAČA, Maja. Ekonomski gubitci kao šteta u hrvatskom odštetnom pravu nakon prenošenja Direktive 2014/104/EU. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, n. 1, p. 397-416, 2017. Disponível em: [https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=262554](https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=262554). Acesso em: 12 out. 2018. p. 408.)

compreensão da possibilidade de um cartel gerar efeitos no comportamento das empresas que não fazem parte da colusão, afetando a regularidade do mercado<sup>98</sup>.

Quando houver a comprovação de que o cartel obteve lucros em virtude da fixação de preços abusivos, o Direito admite que os prejuízos sofridos pelos clientes do cartel sejam indenizados. A legitimidade da reparação decorre da relação contratual entre o adquirente de produtos de qualquer dos membros do cartel, que teve perdas financeiras. Trata-se, portanto, de relação direta com o cartel.

No caso específico da presente tese, a investigação é se o Direito Concorrencial, especificamente no Brasil, reconhece essa mesma prerrogativa de reparação quando o adquirente tiver comprado produto não de uma empresa cartelista, mas de concorrente desta que praticou preços de proteção dada a existência do cartel.

No aspecto contratual, ainda que esse adquirente tenha efetuado pagamento acima ao que teria desembolsado em situação normal de concorrência, ele não possui relação jurídica direta com o cartel. Todavia, a questão a ser respondida consiste em determinar se, mesmo ausente a relação contratual com uma empresa cartelista, é legítimo o direito à reparação concorrencial privada?

Sem a análise dos modelos econômicos apresentados neste capítulo, não há como responder a indagação. A depender das condições específicas da concorrência dentro e fora do mercado, o prejuízo sofrido pelos clientes de empresas que não fazem parte do cartel, mas que praticaram preços de proteção, pode ser uma consequência previsível e economicamente lógica da conspiração.

Ainda que não haja relação contratual com uma empresa que faz parte do cartel, os adquirentes dos não conspiradores poderão sofrer a sobrecarga de preços como consequência da colusão.

É preponderante reiterar a advertência de que essa perspectiva baseia-se em um modelo concorrencial no qual as empresas que estão fora do cartel são tomadoras de preços. Quando se tratar de mercado no qual as empresas estranhas ao conluio são agentes estratégicos, possuindo certo poder de mercado, a tendência

---

<sup>98</sup> DUNNE, Niamh. It never rains but it pours? Liability for “umbrella effects” under EU competition law in Kone. *Common Market Law Review*, v. 51, p. 1813-1828, 2014. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/cm1r0051&div=151&id=&page=>. Acesso em: 12 out. 2018. p. 1813.

racional em uma concorrência por preços, como visto acima, será da própria ineficácia do cartel, inexistindo, conseqüentemente, *umbrella effects*<sup>99</sup>.

Dadas essas considerações, a análise das conseqüências jurídicas dependerá das circunstâncias e condições específicas do mercado. Quando uma empresa estranha ao cartel se deparar com o aumento dos preços por seus concorrentes, ela terá duas opções a empregar. Poderá manter seu preço abaixo do praticado pelo cartel ou se adaptar à realidade do mercado aumentando o preço de seu produto. Quando ela for uma empresa tomadora de preços, a tendência será a segunda opção.

Assim, no que tange aos prejuízos financeiros dos adquirentes das empresas que não fazem parte do cartel, observaram-se hipóteses que permitem concluir que esses danos são iguais aos sofridos pelos clientes das empresas cartelistas. Essa é a relação causalidade a justificar que ambos os prejuízos foram decorrentes da existência da colusão.

Como observado por Inderst, Maier-Rigaud e Schwalbe<sup>100</sup>, na Europa é geralmente reconhecido, desde o julgamento dos casos *Courage v. Crehan* (C453-99)<sup>101</sup> e *Manfredi* (C-295/04)<sup>102</sup>, que qualquer indivíduo pode pleitear o recebimento de indenização pelos danos sofridos em virtude de violação às regras europeias de defesa da concorrência<sup>103</sup>. Para os referidos autores, esse entendimento denota a

<sup>99</sup> Nesse cenário, como visto acima, a possibilidade da ocorrência de *umbrella effects* se dará quando os produtos forem heterogêneos. Não se pode desconsiderar que se trata de uma hipótese muito especial.

<sup>100</sup> INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017. p. 740.

<sup>101</sup> UNIÃO EUROPEIA. C-453/99 - *Courage Ltd vs Bernard Crehan*. ECR I 1-6297, C-295/04 a C-298/04, Sept. 20, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999CJ0453&from=EN>. Acesso em: 4 nov. 2017.

<sup>102</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Third Chamber). Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA, 2006 OJ (C224), 3 ECR I-6619; 1147/5/7/09 a 1153/5/7/10, July 13, 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0295>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>103</sup> A Diretiva 2014/104/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, reforçou esse entendimento ao afirmar que: “A plena eficácia dos artigos 101.º e 102.º do TFUE e, em especial, o efeito prático das proibições neles estabelecidas pressupõem que qualquer pessoa, incluindo consumidores e empresas, ou autoridade pública possam pedir reparação junto dos tribunais nacionais pelos danos sofridos em virtude de uma violação de tais disposições. O direito à reparação garantido pelo direito da União aplica-se igualmente às infrações aos artigos 101.º e 102.º do TFUE por empresas públicas e empresas às quais os Estados-Membros concedam direitos especiais ou exclusivos, na aceção do artigo 106.º do TFUE.” Em relação ao direito de reparação por danos oriundos de infrações ao direito da concorrência, o artigo 3º da Diretiva prevê: “A reparação integral coloca a pessoa que sofreu danos na posição em que estaria se a infração ao direito da concorrência não tivesse sido cometida. Por conseguinte, abrange o direito à reparação por danos emergentes e por lucros cessantes acrescido do pagamento de juros”. (UNIÃO

existência de relação de causalidade entre os prejuízos decorrentes de *umbrella effects* e a existência do cartel.

Em determinadas circunstâncias, o prejuízo sofrido pelas vítimas de *umbrella effects* pode ser considerado previsível pelos membros do cartel. Essa perspectiva é apontada por Blair, Durrance e Wang<sup>104</sup>, ao afirmarem que os membros do cartel devem ser responsabilizados por todos os danos previsíveis causados por sua conduta ilegal. Segundo eles, a alocação dos danos decorrentes de *umbrella effects* é direta, pois há dois grupos de compradores prejudicados: (a) aqueles que compraram de membros do cartel e (b) aqueles que compraram de concorrentes não conspiradores. Para os estudiosos, os danos são inseparáveis, devendo ser reparados solidariamente pelos participantes do cartel.

A perspectiva acima indica que o cliente de uma empresa que não integra um cartel, mas que tira proveito das condições econômicas ao praticar *umbrella effects*, sofre danos financeiros ao pagar preço superior ao que pagaria caso inexistente o cartel. Esse raciocínio considera que os *umbrella effects* integram um dos possíveis efeitos da prática de cartel, consequência que não poderia ser ignorada pelos conspiradores.

Uma vez que as empresas concorrentes não participantes de um cartel e que são *price takers*, definem seus preços sob o guarda-chuva do cartel, seus clientes pagam mais caro pelos produtos, assim como os clientes das empresas cartelistas<sup>105</sup>.

Não há dúvidas de que a definição do preço de um produto ou serviço, no mercado de livre concorrência, é uma política de gestão da empresa. Todavia, a prerrogativa interna de definição de preços não possui o condão de impedir a obrigação reparatória dos cartelistas em decorrência da prática de *umbrella effects*, desde que comprovada a causalidade econômica.

Ainda que os *umbrella effects* decorram do comportamento de terceiro estranho à conspiração, o nexo causal – aumento de preço no mercado pelo cartel – não pode ser considerado sempre descontinuado em virtude da ocorrência dos

---

EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017.)

<sup>104</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 407.

<sup>105</sup> Id., *ibid.*, p. 241.

preços de proteção. Em determinadas circunstâncias, tendo em vista a realidade do mercado, poderá estar-se diante de um efeito continuado do cartel caso o terceiro tenha, para a definição de seu preço, levado em consideração e de modo previsível a evolução dos preços iniciada pelos conspiradores.

Diante da existência de um acordo para a fixação de preços entre concorrentes, no aspecto racional, é admissível que uma empresa terceira ao cartel aproveite a oportunidade para definir sua política de preços em nível inferior à estabelecida pelo cartel. Ao vender produtos abaixo do preço do cartel, essa empresa poderá ampliar seu *market share*, beneficiando-se da própria existência do cartel.

Ainda que o terceiro não integrante do cartel não aplique o mesmo preço praticado pelos infratores, baseando-se nos modelos econômicos de mercado apresentados neste capítulo, a existência do acordo anticompetitivo tende estimular esse terceiro a definir seus preços acima dos que poderiam ser aplicados em condições normais de concorrência quando as empresas não conspiradoras forem tomadoras de preços.

Esse raciocínio é legítimo para demonstrar que os danos gerados por *umbrella effects* podem guardar relação de causalidade com a formação da colusão e que não se pode afirmar que esses danos sejam imprevisíveis para os integrantes do acordo anticompetitivo. De todo modo, é imprescindível a análise específica de cada caso.

Apesar de a literatura acerca do instituto *umbrella effects* ainda ser relativamente pequena<sup>106</sup>, os modelos teóricos econômicos acima ilustrados apresentam uma riqueza de ideias para a compreensão dos efeitos colaterais em um mercado cartelizado. A partir da análise desses modelos, Blair, Durrance e Wang<sup>107</sup> consideram que, quando um grupo de empresas decide formar um cartel parcial, os conspiradores analisam o possível comportamento dos não integrantes da conspiração, ou seja, se responderão à colusão de fixação de preços aumentando também os seus. Para os estudiosos, o comportamento economicamente racional das empresas não participantes do cartel será de aumentar os preços sob o guarda-

---

<sup>106</sup> HOLLER, Emanuel; SCHINKEL, Maarten Pieter. Umbrella effects: correction and extension. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 13, i. 1, p. 185-189, March 1, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx007>. Acesso em: 10 out. 2018. p. 185.

<sup>107</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 246.



chuva do preço fixado pelo conluio. Assim, sustentam que o prejuízo sofrido pelos clientes das empresas não participantes da colusão é uma consequência previsível e economicamente lógica da existência do cartel.

Não se descarta que o autor da ação de reparação por dano concorrencial que alegar suas perdas em virtude de *umbrella effects* deverá apresentar uma estimativa razoável dos danos sofridos<sup>108</sup>. É importante lembrar que essa questão, sem desconsiderar sua importância, escapa do enfoque metodológico da presente pesquisa. Além disso, o pressuposto dessa análise depende, em primeiro lugar, de se reconhecer ou não a existência de relação de causalidade entre a existência de um cartel e a ocorrência de *umbrella effects*<sup>109</sup>.

Em conclusão do capítulo, entende-se que, no caso de as empresas fora do cartel serem tomadoras de preços, poderá haver a configuração da relação de causalidade entre os *umbrella effects* e a colusão, pois os cartelistas podem influenciar a estrutura do mercado, levando ao aumento de preços pelos concorrentes.

Quando as empresas que não integram o conluio forem agentes estratégicos, com alguma discricionariedade sobre os preços devido a determinado poder de mercado que possuírem, será questionável até mesmo a efetividade do cartel, pois esses concorrentes de fora da conspiração, tendo capacidade produtiva suficiente, poderão capturar a demanda dos cartelistas. Se, contudo, elas optarem por acompanhar o cartel, o enquadramento jurídico deverá ser outro, haja vista a ausência de relação de causalidade na perspectiva da legislação concorrencial.

Portanto, a relação de causalidade entre a formação do cartel e os preços supracompetitivos praticados pelos concorrentes que não fazem parte da conspiração dependerá da análise econômica aprofundada do mercado, especialmente tendo por base os modelos propostos pela Economia.

---

<sup>108</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 247.

<sup>109</sup> Essa observação leva em consideração um dos postulados da filosofia da responsabilidade civil em sua vertente normativa, pois, conforme Catarina Helena Cortada Barbieri, “a questão do fundamento normativo da responsabilidade civil se preocupa em responder à seguinte pergunta: “Quem paga e por quê?”, ou seja, qual é o embasamento normativo, se algum houver, da ligação que se estabelece entre ofensor e ofendido e a consequente obrigação legal de reparar o dano.” (BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: mapa para uma discussão. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.) *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 17.)

O estudo da jurisprudência norte-americana e da europeia acerca da temática no próximo capítulo será imperioso para a verificação dos postulados ora apresentados, especialmente os fundamentos jurídicos da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no caso Kone.

### 3 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DOS PARTICIPANTES DO CARTEL EM CASO DE *UMBRELLA EFFECTS* NO DIREITO COMPARADO

No presente capítulo serão analisados os principais casos jurídicos envolvendo a análise da responsabilidade civil dos membros de cartéis decorrentes de *umbrella effects*, com destaque para decisões proferidas nos Estados Unidos, no Canadá e, principalmente, o caso Kone, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia.

#### 3.1 A perspectiva norte-americana

Nos Estados Unidos, o Direito antitruste tem grande tradição, especialmente por possuir uma das legislações mais influentes do mundo: o *Sherman Act*, de 1890<sup>110</sup>. Em matéria de *enforcement* privado, a legislação aplicável é o *Clayton Act*, de 1914<sup>111</sup>, que assegura aos prejudicados por uma conduta contrária à legislação buscarem a reparação em juízo, devendo receber três vezes o valor dos danos suportados.

Considerando que o *enforcement* público antitruste não é o mais comum nos Estados Unidos, a aplicação privada da legislação é utilizada tanto para indenização dos danos quanto para dissuasão de condutas anticompetitivas.<sup>112</sup>

Especificamente em relação à responsabilidade de um cartel quando houver alegação de *umbrella effects*, a questão ainda é controversa no país.

Como assinalado acima, até o momento não há decisão da Suprema Corte acerca da matéria, somente decisões de jurisdições locais com posicionamentos diversos. Há precedentes que admitiram a possibilidade da reparação, considerando

---

<sup>110</sup> Antes mesmo da edição do *Sherman Act*, alguns Estados norte-americanos já possuíam legislação sobre defesa da concorrência. Os primeiros estatutos estaduais de defesa da concorrência foram de Maryland (1867), Tennessee (1870), Arkansas (1876), Texas (1876), Georgia (1877); Indiana, Iowa, Kansas, Maine, Michigan, Missouri, Montana, Nebraska, North Mississippi (1890), Alabama, Illinois, Minnesota (1891) e Califórnia (1893). (CARPENA, Heloisa. Um olhar estrangeiro sobre a experiência norte-americana no direito da concorrência. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 12, p. 43-44, 2005.)

<sup>111</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Clayton Act*. 15 U.S.C. §§ 12-27, 29 U.S.C. §§ 52-53, 1914. Disponível em: <http://gwcllc.com/Library/America/USA/The%20Clayton%20Act.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>112</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 12.

natural a ocorrência de *umbrella effects* no mercado, enquanto outras entenderam que tais pretensões revelavam-se meramente especulativas<sup>113</sup>.

Apesar de a Suprema Corte dos Estados Unidos não ter julgado, até o momento, um caso específico envolvendo a responsabilidade dos integrantes do cartel quando ocorrer preços de proteção, há importantes decisões do órgão abrangendo a reparação civil a vítimas de danos por violação à legislação antitruste.

De modo geral, nos Estados Unidos, a jurisprudência da Suprema Corte criou dois obstáculos<sup>114</sup> para a viabilidade das ações de reparação civil por danos concorrenciais<sup>115</sup>. O primeiro trata do dever de comprovação da existência de relação causal entre as alegadas perdas e o caráter protetivo da legislação. Essa exigência, também conhecida como *antitrust injury*<sup>116</sup>, foi determinada pela Suprema Corte no julgamento do caso *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*<sup>117</sup>. A decisão considerou que os autores de uma ação de recuperação por danos concorrenciais devem comprovar que seus prejuízos configuram situações nas quais a legislação antitruste busca prevenir, resultando na ilicitude do comportamento dos acusados. Em linhas gerais, a Suprema Corte afirmou que o dano deve decorrer de uma conduta no mercado proibida pela lei<sup>118</sup>.

<sup>113</sup> FRAILE, Irene; KAPOOR, Ankur. Umbrella Liability For Price Fixing: Does The Forecast Call For More Damages In The EU And U.S.? *Constantine Cannon*, Febr. 10, 2014. Disponível em: <https://constantinecannon.com/2014/02/10/cartel-members-likely-to-face-rainy-days-in-europe-under-umbrella-liability/>. Acesso em 6 de março de 2017.

<sup>114</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 12.

<sup>115</sup> Por força desses obstáculos, pode-se compreender as controvérsias observadas em Cortes Distritais e Tribunais de Apelação sobre os pedidos de indenização envolvendo *umbrella effects*.

<sup>116</sup> BLAIR, Roger D.; PIETTE, Christine A. Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases. (The antitrust enterprise: principle and execution). *Journal of Corporate Law*, n. 31, p. 401-411, Winter 2006. p. 406. Disponível em: [https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603\\_Blair\\_Antitrust\\_Injury\\_and.pdf](https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603_Blair_Antitrust_Injury_and.pdf). Acesso em: 15 out. 2018.

Também a respeito da necessidade da presença de *standing*, ver: ROACH, Kent; TREBILCOCK, Michael J. Private Enforcement of Competition Laws. *Policy Options*, v. 17, Oct. 1997. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1154621>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 502.

<sup>117</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477 (1977), Jan. 25, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/477/>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>118</sup> Confira: "Plaintiffs must prove antitrust injury, which is to say injury of the type the antitrust laws were intended to prevent and that flows from that which makes defendants' acts unlawful. The injury should reflect the anticompetitive effect either of the violation or of anticompetitive acts made possible by the violation. It should, in short, be 'the type of loss that the claimed violations [...] would be likely to cause.'" (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477 (1977), Jan. 25, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/477/>. Acesso em: 15 out. 2018.)

A Suprema Corte considerou que quaisquer danos que não sejam consequência dos efeitos concorrenciais de uma violação à legislação antitruste não serão considerados prejuízos antitruste. Assim, não haverá a possibilidade de reparação civil antitruste.

O segundo obstáculo para o reconhecimento das reparações decorre da legitimidade da parte, também denominada *antitrust standing*<sup>119</sup>. Além da comprovação de que os alegados danos são protegidos pela legislação, o demandante deve provar que sofreu diretamente os prejuízos decorrentes da infração. Em outras palavras, a vítima deve comprovar a existência de relação contratual direta contra um participante da conduta contrária à legislação antitruste. Essa perspectiva foi pacificada pela Suprema Corte no julgamento do caso *Illinois Brick Co. v. Illinois*<sup>120</sup>, no qual o tribunal decidiu que os compradores indiretos de produtos do cartel, ou seja, os clientes dos clientes de membros da conspiração, salvo raras exceções, não possuem legitimidade para reclamar a reparação de danos contra o cartel<sup>121</sup>. Para a Suprema Corte, as pretensões dos compradores indiretos podem gerar o risco da responsabilidade múltipla do infrator, além da dificuldade da realização da prova para a verificação das decisões de preços em toda a cadeia distributiva<sup>122</sup>.

Essas duas limitações da responsabilidade civil antitruste definidas pela jurisprudência da Suprema Corte demonstram que nos Estados Unidos o

---

<sup>119</sup> BLAIR, Roger D.; PIETTE, Christine A. Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases. (The antitrust enterprise: principle and execution). *Journal of Corporate Law*, n. 31, p. 401-411, Winter 2006. Disponível em: [https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603\\_Blair\\_Antitrust\\_Injury\\_and.pdf](https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603_Blair_Antitrust_Injury_and.pdf). Acesso em: 15 out. 2018. p. 407.

<sup>120</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977), June 9, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/720/>. Acesso em: 18 out. 2017.

<sup>121</sup> Como exemplificação, pode-se ilustrar um cartel de cimenteiras que fixou preços abusivos do cimento, forneceu o produto para um depósito de material de construção, que vendeu no varejo o cimento considerando o valor que pagou à fabricante para uma construtora. Essa abordagem ficou conhecida como *pass-on defense*.

<sup>122</sup> O caso *Hanover Shoe Inc v. United Shoe Machine Corp*, julgado em 1968, também gerou grande influência para o *enforcement* privado nos Estados Unidos. Nesse caso, a Suprema Corte decidiu que o fato de a vítima da infração ter recuperado parcialmente o sobrepreço pago ao repassar o produto para um cliente não era um obstáculo para afastar a análise do direito à reparação dos prejuízos sofridos. Do contrário, esses argumentos fariam com que os pedidos de indenizações fossem complexos, desestimulando o ajuizamento de ações e garantindo os ganhos obtidos pelas práticas antitruste. Veja mais em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481, June 17, 1968. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/481/case.html>. Acesso em: 18 out. 2017.

*enforcement* privado exige a análise específica do caso concreto, evitando a ocorrência de punições excessivas em detrimento da competição nos mercados<sup>123</sup>.

De acordo com Gürkaynak, Yardim e Korkmaz<sup>124</sup>, diante dos elementos necessários para a reparação dos danos antitruste, algumas categorias de prejudicados, tais como os clientes de empresas que praticaram preços de proteção ou compradores indiretos, podem não ter *antitrust standing* devido à dificuldade de se comprovar a ligação entre a violação e os prejuízos oriundos do desrespeito à legislação antitruste.

Para Lave<sup>125</sup>, é possível se buscar o recebimento de indenização pelos danos oriundos de *umbrella effects*, demonstrando-se a presença do *antitrust standing*, pois os clientes das empresas estranhas ao cartel fazem parte do mercado relevante, e os prejuízos sofridos por eles devem ser levados em consideração para fins de determinação da punição.

Nos próximos itens serão analisadas as principais características da legislação norte-americana, em âmbito federal e estadual, e as principais decisões já proferidas envolvendo a busca de indenização decorrente de *umbrella effects*.

### **3.1.2 A legislação norte-americana**

O *Sherman Act*, em sua Seção 7, dispõe acerca da atuação privada em ações de indenização, em complemento ao *enforcement* público das infrações antitruste. A norma não tratou de uma indenização simples. Ao contrário, com forte elemento dissuasório, prescreve que:

Qualquer pessoa que sofra prejuízos em seus negócios ou propriedade em razão de qualquer conduta proibida pelas leis antitruste poderá processar em qualquer Corte dos Estados Unidos, no distrito em que o réu resida ou em que se encontre seu representante, independente do valor da causa, e deverá receber três vezes os danos suportados, bem como os custos do

<sup>123</sup> BUEREN, Eckart; SMUDA, Florian. Suppliers to a Sellers' Cartel and the Boundaries of the Right to Damages in U.S. Versus EU Competition Law. *European Journal of Law and Economics*, nov. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3080187>. Acesso em: 15 out. 2018. p. 408.

<sup>124</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 13.

<sup>125</sup> LAVE, Jonathan M. Umbrella Standing: The Trade-off between Plaintiff Suit and Speculative Claims. *The Antitrust Bulletin*, Florida, v. 48, n.1, p. 223-270, Spring 2003. p. 228.

processo, inclusos honorários advocatícios despendidos. (tradução nossa)<sup>126</sup>

Com a publicação do *Clayton Act* em 1914, a Seção 4 do referido diploma preservou o direito à indenização por danos triplos. Essa característica da legislação norte-americana é um fator que contribuiu muito para a primazia do *enforcement* privado nos Estados Unidos. Com base na legislação, a vítima tem o direito de uma indenização correspondente: a) ao valor do dano sofrido; b) às despesas com o processo e c) a uma multa equivalente a 200% (duzentos por cento) do valor dos danos calculados.

A legislação federal não faz referência ao direito à reparação nos casos em que houver *umbrella effects*. Apesar disso, a particularidade da lei de prever o direito à reparação por danos triplos gera efeitos substanciais quando se trata de reclamações de danos oriundos de *umbrella effects*. Esses efeitos decorrem do fato de que, comprovada pela vítima a configuração dos parâmetros *antitrust injury* e *antitrust standing*, a extensão da condenação poderá ser substancialmente alta no cômputo geral indenizatório para os integrantes da conspiração. Não se pode desconsiderar que o modelo norte-americano é contrário à punição excessiva, também conhecida como *overdeterrence*.

Em uma perspectiva estadual, a lei antitruste da Califórnia assegura a possibilidade de compradores indiretos buscarem a reparação por danos antitruste. A norma permite aos compradores indiretos, ou seja, aqueles que não adquiriram produtos diretamente dos participantes de um cartel, buscarem o recebimento de indenizações.

A lei da Califórnia é denominada *Cartwright Act*<sup>127</sup> e proíbe atividades anticompetitivas, aos moldes do *Sherman Act* e do *Clayton Act*. Ela veda quaisquer acordos entre concorrentes para restringir a concorrência, fixar preços ou produção,

---

<sup>126</sup> No original: “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.” (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sherman Act*. 15 U.S.C. §§ 1-38. July 2, 1890. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/sherman\\_antitrust\\_act](https://www.law.cornell.edu/wex/sherman_antitrust_act). Acesso em: 12 out. 2018.)

<sup>127</sup> A lei estadual é de junho de 1936, mesmo ano da edição do *Robinson-Patman Act*, legislação federal que reforçou os dispositivos contrários à de fixação de preços pelo *Clayton Act*. (ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Cartwright Act*. In: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Business and Professions Code – BPC. 1936 June. Division 7 – General Business Regulations – Part 2 – Preservation and Regulation of Competition - Sections 16.600-16761. Disponível em: <https://law.justia.com/codes/california/2017/code-bpc/division-7/part-2/>. Acesso em: 12 out. 2018.)

ou diminuir a concorrência. A norma assegura às vítimas buscar a recuperação de seus prejuízos por meio de ações privadas.

No julgamento do caso *Aryeh v. Canon Bus. Solutions, Inc.*<sup>128</sup>, ao aplicar o *Cartwright Act*, a Suprema Corte da Califórnia declarou explicitamente que as interpretações da lei federal antitruste são, no máximo, instrutivas, e não conclusivas.

Como será detalhado adiante, no julgamento do processo *Country of San Mateo v. CSL Limited*, a Corte Distrital da Califórnia declarou que o *Cartwright Act* permite a recuperação das perdas por *umbrella effects* contra os integrantes da conspiração. O órgão julgador destacou que a Seção 16750 do *Cartwright Act* permite que qualquer autor de uma ação privada antitruste seja indenizado em três vezes pelos danos sofridos, sem limitar como a lesão ou os danos devem ser quantificados<sup>129</sup>.

### 3.1.3 Análise de casos

O estudo dos principais casos nos Estados Unidos relacionados a *umbrella effects* demonstra que não há consenso sobre as vítimas poderem ou não ser indenizadas pelas perdas decorrentes dos preços de proteção. Os tribunais estão divididos quanto ao reconhecimento da responsabilidade dos participantes de um cartel quando há ocorrência de *umbrella effects*. A maioria das decisões não admitiu a legitimidade da reparação, especialmente em decorrência da dificuldade da realização das provas nesses casos<sup>130</sup>.

Em janeiro de 1968, a Corte Distrital do Havaí julgou o caso *State of Washington v. American Pipe & Construction Co.*<sup>131</sup> O caso envolveu um cartel de

<sup>128</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court of California. *Aryeh v. Canon Bus. Solutions, Inc.*, 55 Cal. 4th 1185 (Cal. 2013), Jan. 24, 2003. Disponível em: <https://casetext.com/case/aryeh-v-canon-bus-solutions-inc>. Acesso em: 14 out. 2018.

<sup>129</sup> No original: "The court pointed out that Section 16750(a) of the Cartwright Act allows any antitrust plaintiff to recover three times the "damages sustained," without limitation for how the injury or damages are to be quantified". (MARTINEZ, David; CASSELMAN, Jill. *The State Of Umbrella Damages Under Calif. Antitrust Law*. Law360, New York, Oct. 7, 2014. Disponível em: <http://www.robinskaplan.com/~media/pdfs/the%20state%20of%20umbrella%20damages%20under%20calif%20antitrust%20law.pdf?la=en>. Acesso em: 12 out. 2017.)

<sup>130</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. p. 14. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018.

<sup>131</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (District of Hawaii). *State of Washington v. American Pipe & Construction Co.*, 280 F. Supp. 802 (D. Haw. 1968), Jan. 10, 1968. Disponível em:



tubos condutores de aço e de concreto. Na ação, os demandantes pleitearam contra a *American Pipe & Construction Co* a indenização pelos preços abusivos pagos a empresas concorrentes que não faziam parte da conspiração da qual a ré participava.

De acordo com os autores, a colusão contribuiu para o aumento dos preços no mercado, e, conseqüentemente, as empresas concorrentes estranhas ao conluio praticaram preços acima do que seriam ofertados se o cartel não existisse. Os reclamantes afirmaram que os prejuízos estavam relacionados à conspiração. Em sua defesa, a ré alegou ausência denexo de causalidade, pois os supostos danos seriam remotos; segundo ela, se houvesse alguma responsabilidade, seria da empresa que vendeu produtos aos autores. Para o júri, as razões de defesa da American não foram convincentes e a pretensão dos autores foi acolhida.

No julgamento, a Corte negou provimento ao recurso da American ao argumento de que os elementos necessários para a configuração dos prejuízos e a legitimidade dos autores foram comprovados. Na decisão, o órgão expressou o entendimento de que uma lesão é direta e imediata quando ocorre dentro do mercado relevante e que ela poderia ser razoavelmente prevista como um desrespeito à legislação antitruste pelos conspiradores. Para os autores da ação, as vendas dos não conspiradores estavam claramente dentro do mercado relevante em que houve o falseamento da concorrência.

A Corte destacou que a legitimidade dos pedidos de indenização decorreu diretamente da atividade proibida pela lei antitruste. Por fim, assinalou que, tendo os autores comprovado que pagaram a mais pelo produto comprado de empresas não cartelistas, e que a participação da ré no conluio contribuiu para a formação do sobrepreço, a lei assegurava o direito à indenização.

Em março de 1979, a Corte de Apelação do 3º Circuito julgou o caso *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*<sup>132</sup>, no qual também se analisou a responsabilidade civil decorrente de *umbrella effects*.

Com base nos argumentos utilizados pela Suprema Corte no caso *Illinois Brick Co. v. Illinois*, por maioria de votos, o órgão negou o direito à reparação. O

---

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/280/802/1607650/>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>132</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597, March 26, 1979. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/596/573/447199/>. Acesso em: 15 out. 2018.

caso envolvia um cartel de fabricantes de sacolas de compras que teria aumentado os preços dos produtos e alcançado lucros supracompetitivos. Os autores da ação alegaram que haviam comprado sacolas de produtoras que não faziam parte do conluio, mas que aproveitaram a existência da colusão para aumentar seus preços sob o guarda-chuva do cartel.

Para a maioria da Corte, a indenização não poderia ser deferida, pois os supostos ganhos decorrentes de sobrepreços foram auferidos pelas empresas que não integravam o cartel. Assim, imputar a obrigação indenizatória aos participantes do cartel pelos *umbrella effects* ocorridos configuraria excesso de punição, na medida em que o valor da condenação ultrapassaria consideravelmente o ganho obtido pelos conspiradores.

Por fim, o voto vencedor considerou que a determinação do suposto sobrepreço praticado pelas empresas estranhas à colusão seria bastante especulativo e transformaria o caso em um procedimento economicamente complexo, situação que, conforme decidido no caso *Illinois Brick Co. v. Illinois*, o Judiciário deve evitar. Desse modo, os julgadores decidiram que o direito à reclamação caberia somente aos adquirentes de produtos das empresas que formaram o cartel (*antitrust standing*).

É importante registrar as observações do voto divergente do juiz Leon Higginbotham Jr.

Fazendo referência ao caso *State of Washington v. American Pipe & Construction Co.*, o voto dissidente foi no sentido de entender pela presença da legitimidade do pleito indenizatório e considerou frágil a argumentação de que a natureza dos danos alegados seria complexa e especulativa, pois tais fatores seriam, na visão do referido juiz, endêmicos na seara antitruste. Citando o caso *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*<sup>133</sup>, julgado pela Suprema Corte em 1969, o juiz afirmou que, ao contrário de outras áreas, os danos antitruste não precisam ser comprovados com tamanho grau de certeza. Por fim, discordou da aplicação do precedente *Illinois Brick* no caso em questão.

---

<sup>133</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*, 395 U.S. 100 (1969), May 19, 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/100/>. Acesso em: 15 out. 2018.

Em agosto de 1979, a Corte de Apelação do 5º Circuito julgou o caso *In re Beef Industry Antitrust Litigation*<sup>134</sup>, que envolveu a análise da responsabilidade por *umbrella effects* de um cartel de compras que conspirou para a redução dos preços das carnes de matadouros e produtores de carne nos Estados Unidos.

Os autores alegaram que, em virtude da existência do conluio, os preços gerais no mercado reduziram e que os conspiradores deveriam ser responsabilizados pelos prejuízos suportados, incluindo as vendas feitas a adquirentes que não faziam parte do cartel.

Fazendo referência ao voto divergente proferido no caso *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, a Corte decidiu pela procedência da pretensão. Conforme a decisão, a argumentação dos danos sofridos pelos autores não era singela. A alegação dos autores consistiu no fato de que a conspiração de fixação dos preços de compra resultou na redução dos preços no mercado e não somente nos valores pagos pelos integrantes do cartel, demonstrando que os adquirentes que não faziam parte do conluio basearam suas compras de carne considerando os preços gerais no mercado.

Para a decisão, era irrelevante se as carnes compradas pelos preços que os produtores se viram compelidos a vender chegaram às mãos de um comprador integrante do cartel. A Corte considerou suficiente o fato de que as atividades do conluio resultaram na redução geral dos preços no mercado e que as compras de adquirentes de fora da conspiração se basearam na decisão do preço reduzido tramado pelo cartel.

Em julho de 1980, a Corte Distrital da Califórnia julgou o caso *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation*<sup>135</sup>, no qual os estados do Arizona, Califórnia, Flórida, Oregon e Washington promoveram pedidos de indenização contra empresas petrolíferas que teriam restringido e falseado o comércio interestadual de produção, refino, transporte e distribuição de petróleo bruto e refinado. Os estados alegaram que houve acordos entre as

---

<sup>134</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Fifth Circuit). *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, Aug. 17, 1979. Disponível em: <http://openjurist.org/600/f2d/1148/beef-v-great>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>135</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Central District of California). *In Re Coordinated Pretrial Proceedings*, 497 F. Supp. 218, Aug. 26, 1980. Disponível em: <http://hanlonlaw.com/images/Reported%20Cases%20in%20PDF/In%20re%20Coordinated%20Pretrial%20Proceedings.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

empresas, o que gerou a redução da quantidade de ofertas e o consequente aumento de preços no mercado interestadual.

Os autores argumentaram que, quando um cartel fixa os preços no mercado, as empresas que não fazem parte da conspiração cobram preços acima do que exigiriam em condições normais de concorrência. Para eles, o preço criado pelo cartel gera o efeito guarda-chuva no mercado, incentivando empresas estranhas ao conluio a aumentarem seus preços.

Assim, os autores afirmaram que o cliente de uma empresa não conspiradora deve ter o direito de receber dos membros do cartel a diferença entre o preço mais alto pago e o preço que seria admitido se a colusão não existisse. Por fim, alegaram que o caso *Illinois Brick* não poderia ser utilizado como precedente, pois tratou de situação diferente, na medida em que os preços de proteção aplicados por não cartelistas não guardaram qualquer relação de repasse a jusante entre clientes dos clientes do conluio.

Todavia, a decisão afirmou que seguiria o posicionamento do 3º Circuito proferido no caso *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.* A Corte entendeu que o raciocínio por trás do caso *Illinois Brick* é aplicável aos preços de proteção e não acolheu o pedido de indenização. O julgado considerou que os autores possuíam o direito à reparação somente contra as empresas cartelistas ou por entidades controladas pelas participantes do cartel, desde que provada a relação contratual direta.

Apesar de negar o direito à reparação decorrente de *umbrella effects*, o julgado apresentou contradição, pois entendeu que os autores poderiam requerer medidas cautelares para barrar os preços abusivos praticados no mercado, independente de terem sido ofertados por empresas dentro ou fora do cartel.

Em novembro de 1982, Corte de Apelação do 9º Circuito julgou recurso apresentado no referido caso e manteve a decisão distrital<sup>136</sup>. O órgão afirmou que a tentativa de se determinar, com razoável probabilidade, que os preços praticados por empresas não integrantes de um acordo antitruste decorreu da existência da colusão seria meramente especulativa e complexa. Os julgadores foram incisivos ao

---

<sup>136</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Fifth Circuit). *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation State of California v. Standard Oil Company of California*, 691 F.2d 1335 (9th Cir. 1982). Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/410288/in-re-coordinated-pretrial-proceedings-in-petroleum-products-antitrust/>. Acesso em: 18 out. 2018.

afirmarem que se recusariam a fazer essa análise e que, considerando as características do caso, o reconhecimento da responsabilidade pelos preços guarda-chuva era injustificado.

No fim de 1980, a Corte Distrital de Illinois julgou o caso *In re Folding Carton Antitrust Litigation*<sup>137</sup>, que envolveu a ocorrência de um cartel de fabricantes de caixas de papelão, no período de janeiro de 1960 a dezembro de 1974. Segundo os promoventes da ação, o cartel influenciou o aumento de preços de empresas não participantes do conluio.

Apesar de dois peritos economistas terem prestado depoimentos esclarecendo que os preços praticados pelas empresas independentes da colusão corresponderam aos preços conspiratórios das empresas cartelistas e foram mais altos que os praticados no mercado estadunidense durante o período do cartel, na decisão a Corte negou provimento ao pedido de responsabilidade dos participantes da infração em virtude dos *umbrella effects*.

A decisão mostrou-se contrária à imposição de responsabilidade aos réus, que não tiveram nenhum benefício ilegal à custa dos autores, pois os demandantes não adquiriram caixas de papelão deles. Invocando o caso *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group*<sup>138</sup>, no julgado a Corte assinalou que os ganhos obtidos pelos réus foram dos clientes que realmente compraram seus produtos e que os prejuízos alegados pelos autores, se ocorreram, foram embolsados pelos concorrentes dos réus, que, presumivelmente, estavam livres para cobrarem preços mais baixos, se assim desejassem.

Os julgadores reconheceram que o cartel poderia ter dado a possibilidade de as concorrentes não participantes do conluio aumentarem seus preços. Todavia, afirmaram que não poderia ser descartado que a colusão também permitiu que os não cartelistas praticassem preços abaixo do ofertado pelos réus, mantendo a competição efetiva no mercado. Assim, concluíram que os demandados não poderiam ser condenados pelo comportamento de empresas que não integravam a lide, as quais optaram por aumentar seus preços ao invés de reduzi-los.

---

<sup>137</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of Illinois). *In Re Folding Carton Antitrust Litigation*, 88 F.R.D. 211, Dec. 4, 1980. Disponível em: <https://casetext.com/case/in-re-folding-carton-antitrust-litigation>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>138</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *Mid-west Paper Products Company v. Continental Group, Inc.*, 596 F.2d 573, March 26, 1979. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/596/573/447199/>. Acesso em: 15 out. 2018.

Em outubro de 1981, a Corte Distrital de Washington julgou o caso *In re Bristol Bay, Alaska, Salmon Fishery Antitrust*<sup>139</sup>, em que analisou uma demanda antitruste decorrente da pescaria de salmão na Baía de Bristol, no Alasca. Os autores eram pescadores que vendiam salmão cru para os réus, empresas de processamento de frutos do mar. Os demandantes alegaram que os réus conspiraram para a fixação do valor da compra do salmão, violando o *Sherman Act*.

Alguns dos autores eram pescadores que não vendiam salmão para os réus, mas para outras empresas da Baía de Bristol, que não faziam parte da colusão. Para esses autores, os demandados foram responsáveis pela redução dos preços do salmão em todo o mercado, fato que os forçou a vender seus peixes a preços exorbitantemente mais baixos para os adquirentes de fora do conluio.

Os réus negaram a existência de infração antitruste e alegaram que, mesmo se o cartel fosse comprovado, não podiam ser responsabilizados pelas vendas de peixes a compradores que não tinham ligação com o acordo. Ao contrário, os autores argumentaram que os réus eram responsáveis diretamente pelas consequências do cartel, mesmo que os demandados não tivessem auferido lucro com as compras com que alguns dos autores sofreram perdas.

Na decisão, a Corte Distrital de Washington assinalou que a Suprema Corte não havia se manifestado em um caso específico sobre *umbrella effects*, mas que havia decisões conflitantes em tribunais federais. O julgado citou os casos *Mid-West Paper*, *Petroleum Products* e *Folding Carton*, que negaram a responsabilidade dos conspiradores pela ocorrência de *umbrella effects*. O julgado também fez referência ao voto divergente do juiz Higginbotham Jr. no caso *Mid-West Paper*, que concluiu pela possibilidade da reparação. Por fim, destacou que no caso *Beef Industry* foi acolhida a pretensão.

Na decisão, a Corte Distrital fez a observação de que nenhum dos precedentes era vinculativo para o caso em julgamento. Todavia, a razão pela qual eles mereceram atenção decorreu do fato de que a compreensão dos posicionamentos contrários nos casos *Mid-West Paper* e *Beef Industry* dependia da análise do quanto a legitimidade ou ilegitimidade dos autores, que buscavam a

---

<sup>139</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Western District of Washington). *In Re Bristol Bay, Alaska, Salmon Fishery Antitrust*, 530 F. Supp. 36 (1981), Oct. 20, 1981. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/530/36/1370033/>. Acesso em: 19 out. 2018.

reparação oriunda de *umbrella effects*, estava vinculada à decisão da Suprema Corte no caso *Illinois Brick*.

O julgado observou que as três decisões que negaram a *antitrust standing* seguiram parcialmente a lógica da Suprema Corte em *Illinois Brick*. Para a Corte Distrital, embora houvesse uma semelhança superficial entre os casos, sua conclusão seria distinta à ocorrida em *Illinois Brick*. O órgão foi contundente ao afirmar que os fundamentos da decisão em *Illinois Brick* não eram capazes de fornecer nenhuma indicação substancial quanto à possível resposta que a Suprema Corte daria ao julgar um caso envolvendo a ocorrência de *umbrella effects*.

A decisão esclareceu que, no caso *Illinois Brick*, a Suprema Corte considerou que um comprador indireto não possui legitimidade para processar um integrante da conspiração, citando, principalmente, a complexidade envolvida no cálculo dos danos quando um produto passou por vários níveis da cadeia distributiva, com variadas decisões independentes de preços tomadas. Por fim, destacou que a Suprema Corte optou por evitar o risco da responsabilidade múltipla do acusado, pois os compradores diretos e indiretos poderiam processar e recuperar as perdas originadas de uma mesma conduta.

Para a Corte Distrital, nenhum desses elementos concluídos em *Illinois Brick* estava presente no caso em julgamento. Como as vendas dos pescadores aos membros do cartel e aos compradores que não faziam parte da colusão eram diretas, o cálculo dos danos não seria mais complexo para qualquer um deles. Não havia níveis de distribuição a serem analisados. Assim, a medida seria exclusivamente a distinção entre o preço que seria praticado na ausência do cartel e o que realmente ocorreu dada a existência do conluio.

A Corte foi enfática ao afirmar a impossibilidade de dupla recuperação no caso, pois somente os vendedores diretos poderiam buscar a reparação e só seriam indenizados se comprovassem os prejuízos. Com base nesses argumentos, concluiu pela legitimidade dos autores para a propositura da demanda.

Em setembro de 1982, a Corte Distrital do Norte de Illinois julgou o caso *In Re Uranium Antitrust Litigation*<sup>140</sup>, que envolveu um cartel internacional de fixação de preços de urânio em níveis superiores ao que seriam aplicados sem a existência do

---

<sup>140</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of Illinois). *In Re Uranium Antitrust Litigation*, 552 F. Supp. 518 (N.D. Ill. 1982), Sept. 24, 1982. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/552/518/1525522/>. Acesso em: 19 out. 2018.

conluio. Os autores alegaram que a colusão contribuiu para a ocorrência de *umbrella effects* por vendedores que não participaram da colusão.

Os réus apresentaram como justificativa ausência de *antitrust standing*, invocando a doutrina *Illinois Brick*. Na decisão, a Corte Distrital rejeitou a tese dos demandados e considerou que a apuração dos preços que seriam cobrados pelas empresas de fora do cartel sem a existência do conluio não era mais difícil que o cálculo dos prejuízos em qualquer caso de fixação de preços. Além disso, entendeu que a negativa de *antitrust standing* dos autores geraria uma grave lacuna na aplicação da legislação antitruste, pois os infratores não seriam responsabilizados pela totalidade dos prejuízos oriundos do comportamento anticompetitivo.

A decisão considerou que o afastamento do direito à reparação pelas perdas decorrentes de *umbrella effects* prejudicaria os objetivos compensatórios e dissuasórios da lei antitruste. Também destacou que os ideais mais elementares de justiça e de aplicação da política pública de promoção da concorrência exigem que o transgressor assumira os riscos das incertezas criadas por seu próprio erro. Ao final, concluiu que, quando os infratores não são penalizados pelas consequências da conduta ilegal, eles não internalizarão os custos sociais de suas ações.

Em fevereiro de 1997, a Corte Distrital de Nova Iorque julgou o caso *Gross v. New Balance Athletic Shoe, Inc.*<sup>141</sup>, no qual os autores da ação alegaram que a New Balance, grande fabricante de calçados esportivos, havia promovido um esquema sistêmico e nacional para forçar os revendedores de calçados varejistas a firmarem contratos expressos ou tácitos visando ao aumento de preços. De acordo com os demandantes, para a obtenção do acordo com os lojistas que se negavam a participarem do esquema de preços, a New Balance passou a vigiar os preços no varejo, ameaçando encerrar ou suspender as remessas aos lojistas recalcitrantes.

Segundo os autores, a conduta da New Balance gerou a inflação dos preços no mercado norte-americano, inclusive por *umbrella effects*, causando danos antitruste aos adquirentes dos calçados da marca dela. Os autores alegaram que, independentemente de um consumidor ter comprado calçados New Balance de um varejista conspirador ou de um varejista não conspirador, esse cliente sofreu perdas

---

<sup>141</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Southern District of New York). *Gross v. New Balance Athletic Shoe, Inc.*, 955 F. Supp. 242 (S.D.N.Y. 1997), Febr. 11, 1997. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/955/242/1515794/>. Acesso em: 19 out. 2018.



antitruste, pois a colusão sufocou a concorrência de preços e aumentou o preço de todos os calçados da New Balance.

Fazendo referência ao caso *Mid-West Paper Prod*, o juízo entendeu que os autores não possuíam *antitrust standing*, afirmando que os supostos danos alegados pelos autores eram meramente conjecturais.

Outro precedente norte-americano ocorreu em julho de 1999; decidido pela Corte Distrital de Columbia, ficou conhecido como *FTC v. Mylan Laboratories*<sup>142</sup>. O caso envolvia um cartel de empresas farmacêuticas que aumentaram seus preços em violação à legislação antitruste.

A pretensão do estado de Connecticut para que a Mylan respondesse pelas perdas provenientes dos preços de proteção, considerando que fornecedoras de medicamentos genéricos também aumentaram seus preços sob o guarda-chuva da colusão, foi negada pela Corte.

Para o julgado, referindo-se aos casos *Mid-West Paper* e *Petroleum Products*, qualquer tentativa de se determinar com razoável probabilidade se os preços das empresas estranhas ao cartel resultaram da existência da colusão seria muito especulativa.

Na decisão, a Corte afirmou que a tese de defesa dos acusados deveria ser aceita, pois a principal dificuldade do reconhecimento da teoria *umbrella effects* consiste no fato de que, mesmo no quadro de um único nível de distribuição, há diversas variáveis de preços a serem considerados, tais como o custo de produção, a elasticidade da demanda, a estratégia de *marketing* e o preço dos medicamentos comparados.

Em setembro de 2000, no julgamento do caso *Antoine L. Garabet, M.D., Inc. v. Autonomous Technologies Corp.*<sup>143</sup>, a Corte Distrital da Califórnia decidiu que as alegadas perdas oriundas de *umbrella effects* revelavam-se inaceitavelmente especulativas e complexas, haja vista uma série de fatores que influenciavam a política de preços de uma empresa.

---

<sup>142</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (District of Columbia). *FTC v. Mylan Laboratories, Inc.*, 62 F. Supp. 2d 25 (1999), July 7, 1999. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/62/25/2410349/>. Acesso em: 19 out. 2018.

<sup>143</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Central District of California). *Antoine L. Garabet, M.D., Inc. v. Autonomous Technologies Corp.*, 116 F.Supp.2d 1159 (C.D. Cal. 2000), Sept. 18, 2000. Disponível em: <https://www.ravellaw.com/opinions/0290f3ddbe1a1c3ac159a46f008018b1>. Acesso em: 15 out. 2018.

No caso específico, o tribunal entendeu que a determinação dos preços por outros concorrentes constituiu uma causa independente, que rompeu a cadeia causal da fixação de preços mais elevados.

Na decisão, houve referência ao caso *Associated General Contractors of California, Inc. v. California State Council of Carpenters*<sup>144</sup>, no qual a Suprema Corte reconheceu a necessidade de um teste de múltiplos fatores para determinar a legitimidade da reparação antitruste. Pelo teste, o autor deve comprovar: que a lesão é protegida pela lei; a gravidade da lesão; que os danos não são especulativos; que não há o risco de duplicação da condenação (*dual recovery*) e que a definição dos danos não é complexa. Com base nesses parâmetros, foi rejeitada a presença de *antitrust standing*.

Em setembro de 2002, o Tribunal de Apelação do 7º Circuito julgou o caso *Loeb Industries Incorporated v. Sumitomo Corporation*<sup>145</sup>, que envolveu a análise de uma conspiração na década de 1990 para a fixação dos preços de venda de cobre em níveis acima do praticado nos mercados internacionais. Os autores da ação alegaram que sofreram perdas decorrentes do conluio, pois o cartel inflacionou diretamente os preços de venda de cobre, em manifesta violação ao *Sherman Act*.

O Tribunal, fazendo referência ao caso *Illinois Brick*, considerou que o precedente da Suprema Corte não poderia ser aplicado, pois os autores não eram compradores indiretos de clientes dos infratores. E reconheceu que as perdas alegadas pelos autores decorreram dos efeitos guarda-chuva gerados no mercado pela existência da infração antitruste.

Para a Corte, como os prejuízos sofridos pelos autores foram diretos, previsíveis para os participantes do conluio, e, possivelmente, não acarretariam dupla punição aos réus, igualmente, não se tratava de cálculos meramente especulativos. Portanto, deveria ser reconhecido o direito à reparação pelas perdas decorrentes de *umbrella effects*.

Em novembro do ano seguinte, o mesmo Tribunal de Apelação do 7º Circuito foi provocado a analisar mais um caso envolvendo a prática de preços de proteção.

<sup>144</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Associated General Contractors of California, Inc. v. California State Council of Carpenters*, 459 U.S. 519 (U.S. 1983), Febr. 22, 1983. Disponível em: <https://www.ravellaw.com/opinions/6e8b3540a01245dc95c9b844158f4584>. Acesso em: 15 out. 2018.

<sup>145</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Seventh Circuit). *Loeb Industries Incorporated v. Sumitomo Corporation*, No. 00-3979, 01-1148, 01-3229, 01-3230, 01-3485, Nov. 9, 1982. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1003124.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

Ao decidir o processo *United States Gypsum Company v. Indiana Gas Company Incorporated LLC*<sup>146</sup>, o Tribunal invocou a decisão proferida em *Loeb v. Sumitomo* e reconheceu o direito à reparação.

Os fatos do processo envolveram as empresas Indiana Gas Co. e Citizens Gas & Coke, do ramo de fornecimento de gás natural para clientes em Indiana, que formaram uma *joint venture* chamada ProLiance Energy, com a finalidade de gerenciar os contratos de compras de gás e serviços de transporte dos gasodutos interestaduais.

A empresa United States Gypsum comprava quantidades substanciais de gás e lidava diretamente com os dutos para transporte. De acordo com a United States Gypsum, a ProLiance era, na verdade, uma conspiração contratual para o controle de parte significativa da capacidade de transporte de gás nos campos de Indiana.

Apesar de as compras pela United States Gypsum terem sido efetuadas diretamente de outras empresas concorrentes da ProLiance, os preços que estas cobravam foram afetados pela redução das quantidades disponibilizadas pela ProLiance. A autora afirmou que as empresas concorrentes com menor poder de mercado, aproveitando as práticas da ProLiance, conseguiram cobrar mais por sua capacidade residual. Para ela, o cartel gerou a elevação do preço no mercado, e essa consequência não poderia ser considerada imprevisível.

Assim, a autora concluiu que, mesmo não sendo cliente direta do cartel, pagou preços mais altos, sofrendo danos concorrenciais da mesma forma que os adquirentes dos participantes da colusão.

Considerando a configuração de prejuízos antitruste pelos compradores de empresas não integrantes do cartel, o Tribunal de Apelação do 7º Circuito afirmou, em sua decisão, que a pretensão ajuizada não poderia ser imediatamente descartada com base na doutrina *Illinois Brick*. Ao final, concluiu que a potencialidade de uma conduta antitruste provocar o aumento dos preços no mercado satisfaz qualquer requisito para a confirmação de *antitrust standing*.

Em abril de 2011, a Corte Distrital do Norte da Califórnia julgou o caso *In re Online Dvd Rental Antitrust Litigation*<sup>147</sup>, no qual os autores, assinantes de serviço

---

<sup>146</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Seventh Circuit). *United States Gypsum Company v. Indiana Gas Company Incorporated LLC*, 350 F.3d 623, 627, Nov. 24, 2003. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1226929.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

*online* de locação de DVDs da empresa Blockbuster Inc., se insurgiram contra a Netflix e o Wal-Mart por violação à legislação antitruste.

De acordo com os autores, a Netflix e o Wal-Mart fizeram um acordo de *marketing* promocional em maio de 2005, que teve por objetivo a divisão ilegal dos mercados de vendas e locação *online* de DVDs nos Estados Unidos. Pelo acordo, o Wal-Mart faria somente as vendas, e a Netflix as locações de DVDs.

Os demandantes alegaram que, após a retirada do Wal-Mart do mercado de locações, a Netflix se consolidou e, conseqüentemente, aumentou seus preços. Segundo os demandantes, o comportamento da Netflix fez com que a Blockbuster, concorrente com menor poder de mercado, aproveitasse para também aumentar os preços da locação de DVDs *online*, passando de 14,99 para 17,99 dólares por mês, ou seja, o mesmo valor cobrado pela Netflix. Assim, milhares de assinantes da Blockbuster pagaram preços supracompetitivos (*umbrella effects*).

Apesar das evidências quanto à divisão do mercado pela Netflix e o Wal-Mart, a Corte entendeu que os prejuízos alegados pelos autores foram indiretos, pois a Blockbuster não fazia parte do acordo, não demonstrando os demandantes a presença da *antitrust standing*. E ainda falharam em demonstrar que a precificação da Netflix foi determinante para a alteração do preço da Blockbuster. Desse modo, a pretensão não foi acolhida.

Em dezembro de 2012, a Corte Distrital do Norte da Califórnia, em julgamento do caso *AT&T Mobility LLC v. AU Optronics Corp. (In re TFT-LCD (Flat Panel) Antitrust Ligations)*<sup>147</sup>, fazendo referência à decisão proferida no processo *Petroleum Products*, negou o direito ao recebimento de indenização aos compradores de painéis em LCD, que adquiriram produtos de empresas que não participaram do cartel, mas que, aproveitando a existência do conluio, aumentaram seus preços.

A Corte, baseando-se nas particularidades dos casos que envolvem a análise de uma rede de distribuição em variados níveis, considerou que era apropriado negar a presença de *antitrust standing*. De acordo com a decisão, embora houvesse precedentes que tinham admitido a legitimidade de pedidos de indenização oriundos

---

<sup>147</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *In re Online DVD Rental Antitrust Litigation*, 2011 WL 1629663, at \*9 (N.D. Cal. 2011), April 29, 2011. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/infdc020110503b41>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>148</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *AT&T Mobility LLC v. AU Optronics Corp. (In re TFT-LCD (Flat Panel) Antitrust Ligations)*. Docket nos. 6178, 6350 (2012), Nov. 2, 2012. Disponível em: <https://www.casemine.com/judgement/us/5914fc73add7b049349b399e#>. Acesso em: 20 out. 2018.

de *umbrella effects*, a maioria dos julgados foi contrária a seu reconhecimento, dado o fato de que as alegações quanto à configuração de *umbrella effects* pela existência de um cartel seriam “inaceitavelmente complexas e especulativas”, nos termos da decisão.

Em maio de 2014, a Corte Distrital de Tennessee analisou o caso *In re Skelaxin (Metaxalone) Antitrust Litigation*<sup>149</sup>, no qual alguns dos autores buscavam recuperar os prejuízos decorrentes das compras do relaxante muscular metaxalone vendido por fabricantes de medicamentos genéricos.

Os autores alegaram que as duas fabricantes do medicamento na forma de referência (original) reduziram as quantidades fornecidas no mercado, propiciando o aumento dos preços das fabricantes do medicamento na forma genérica.

Fazendo referência aos casos *Mid-West Paper*, *Petroleum Prods* e *FTC v. Mylan Laboratories*, a Corte entendeu pela ausência da *antitrust standing*, pois as perdas alegadas pelos autores eram excessivamente especulativas.

Em agosto de 2014, a Corte Distrital do Norte da Califórnia proferiu decisão no processo *Country of San Mateo v. CSL Limited*<sup>150</sup>, em que se discutia a ocorrência de *umbrella effects*.

O condado de San Mateo alegou que determinados fabricantes de produtos farmacêuticos derivados de plasma sanguíneo humano haviam conspirado para restringir o fornecimento de tais produtos, fazendo com que ele e outros compradores pagassem preços artificialmente altos pelos produtos vendidos por outras empresas não integrantes da conspiração. Afirmando que os demandados foram responsáveis pelos sofridos prejuízos antitruste, o condado de San Mateo buscou o recebimento de indenização diretamente contra os conspiradores.

Os réus, em defesa, argumentaram que nenhum tribunal da Califórnia tinha expressamente aprovado o reconhecimento de prejuízos por *umbrella effects*, não havendo, pois, como acolher a pretensão de San Mateo. Os demandados sustentaram também que os supostos danos de *umbrella effects* eram, em suas palavras, “inaceitavelmente especulativos” e que o autor não possuía legitimidade para buscar a reparação.

---

<sup>149</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (E.D. Tennessee, Chattanooga). *In re Skelaxin (Metaxalone) Antitrust Litigation*, Case No. 1:12-md-2343, May 15, 2014. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/infdc020140516b22>. Acesso em: 20 out. 2018.

<sup>150</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *County of San Mateo v. CSL Limited*, Case No. 10-cv-05686-JSC (2014), Aug. 20, 2014. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/infdc020140821909>. Acesso em: 20 out. 2018.

Para a Corte, os argumentos dos réus não prevaleceram, pois os prejuízos pelos preços de proteção não eram inerentemente especulativos. Além disso, expressou, tais perdas são recuperáveis pelo *Cartwright Act*, da Califórnia.

A juíza Jacqueline Scott Corley, que proferiu a decisão no processo *Country of San Mateo v. CSL Limited*, considerou que o raciocínio dos tribunais que derivaram da doutrina *Illinois Brick*, que proíbe as reivindicações de compras indiretas sob a aplicação do *Sherman Act*, não se aplica ao *Cartwright Act*, que, ao contrário, garante os prejuízos decorrentes de compras indiretas. De acordo com a juíza, o *Cartwright Act* permite que qualquer demandante antitruste recupere três vezes os danos sofridos, sem limitar como a lesão ou os danos devem ser quantificados.

A Corte também assinalou que, apesar de os prejuízos antitruste sob a lei da Califórnia não poderem ter como premissa uma pura adivinhação ou especulação, não havia nada intrinsecamente especulativo sobre os cálculos necessários para a estimativa das perdas por *umbrella effects*.

O raciocínio econômico dos julgadores foi no sentido de que, se esses cálculos fossem especulativos, também seriam especulativos os cálculos de sobrepreços praticados pelos participantes do cartel. E concluiu que só a alegada dificuldade não é capaz de tornar a apuração dos prejuízos do autor suficientemente especulativo, nem a imprecisão ou a incerteza representam uma barreira categórica para afastar os dados por *umbrella effects*. Não poderia ser descartada a possibilidade de o autor apresentar provas não especulativas de que o comportamento dos réus causou o aumento dos preços no mercado.

Portanto, verifica-se a existência de entendimentos conflitantes no Distrito Norte da Califórnia.

Em setembro de 2015, a Corte Distrital da Pensilvânia se pronunciou sobre o caso *In re Processed Egg Products Antitrust Litigation*<sup>151</sup>, envolvendo uma demanda de empresas do setor alimentício contra fornecedores de ovos e de alimentos que possuem ovos em sua composição.

Segundo as autoras, os réus, cinco fornecedores de ovos e uma associação comercial, se propuseram a participar de um programa de certificação para

---

<sup>151</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (E.D. Pennsylvania). *In re Processed Egg Products Antitrust Litigation*, No. 08-md-2002, Sept. 18, 2015. Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/infdc020150921c56>. Acesso em: 21 out. 2018.

aumentarem o tamanho das gaiolas em que as galinhas eram acondicionadas, gerando melhor bem-estar aos animais. Para tanto, a implementação do programa implicaria, por um período, a redução na produção dos ovos por esse grupo.

De acordo com as autoras, o referido programa era um mero pretexto, pois o objetivo era diminuir a produção geral e aumentar os preços dos ovos e dos alimentos deles derivados no país. Na ação, as autoras buscavam a reparação das perdas decorrentes das compras de produtos derivados de ovos.

As autoras afirmaram: a) a existência de relação causal entre a conduta antitruste e os prejuízos por elas suportados, ou seja, os acusados reduziram as quantidades de ovos com a intenção de gerar o aumento dos preços do produto e dos alimentos derivados do mesmo; b) que pagaram preços excessivos, vedados pela legislação antitruste; c) que os prejuízos decorreram diretamente da conduta dos réus; d) que não havia outras vítimas diretas da conspiração; e d) tampouco o risco da condenação duplicada dos danos ou complexidade do cálculo das perdas. Com base nessas alegações, as autoras justificaram a presença de *antitrust standing*.

Os réus se defenderam alegando que as autoras careciam de *antitrust standing*, pois os produtos derivados de ovos comprados por elas junto aos acusados foram, em grande parte, fornecidos por empresas que não faziam parte da colusão.

A tese das autoras foi contestada pelo fato de que alguns dos produtos derivados de ovos que elas adquiriram dos réus não tinham sido produzidos somente com os ovos dos acusados. Ocorre que, ao contrário, as próprias autoras reconheceram que parte indeterminada dos derivados de ovos que compraram era constituída por ovos fornecidos por empresas que não participaram da colusão. Todavia, elas destacaram que os cálculos de seus prejuízos não diferenciavam os preços adicionais que supostamente pagaram pelos derivados de ovos produzidos com os ovos dos acusados em comparação aos de concorrentes estranhos à conspiração.

Para as autoras, de modo geral, os preços dos alimentos derivados de ovos foram impulsionados pela existência do conluio. Assim, afirmaram que a origem dos ovos que compunham os alimentos que elas haviam adquirido dos réus não era uma alegação relevante.

Todavia, com referência ao caso *Mid-West Paper Products*, bem como a vedação de pretensões envolvendo compras indiretas estabelecida no caso *Illinois Brick*, a Corte concluiu que as autoras não possuíam *antitrust standing*. E considerou inadmissível o pedido de recuperação dos prejuízos provenientes de *umbrella effects*, pois as alegadas perdas das autoras seriam muito especulativas, exigindo ampla análise na cadeia distributiva.

Inconformadas, as autoras apresentaram recurso. Em janeiro de 2018, a Corte de Apelação do 3º Circuito anulou a decisão distrital<sup>152</sup>, afastando a aplicação dos precedentes *Mid-West Paper Products* e *Illinois Brick*. Enfatizou que não estava decidindo questões sobre o mérito da lide, mas reconheceu a presença da *antitrust standing* e determinou a continuidade do julgamento em primeira instância.

Em sua decisão, a Corte de Apelação determinou que os elementos constantes em *Mid-West Paper Products* e *Illinois Brick* não se aplicavam ao caso em questão. E destacou que a análise dos fatos do processo levou à conclusão de que os alimentos derivados de ovos que as autoras da ação adquiriram apresentavam alguma combinação de ovos produzidos pelos réus e também ovos fornecidos por empresas não participantes do conluio.

Desse modo, para a decisão, não poderiam ser aplicados os preceitos que não reconheceram *antitrust standing* por *umbrella effects* no caso *Mid-West Paper Products*. O Tribunal destacou que os alegados prejuízos das autoras eram distintos e mais singelos que os sustentados em *Mid-West Paper Products*. Por sua vez, observou que a doutrina *Illinois Brick* não se relacionava ao processo, pois as autoras tinham relação contratual direta com os réus. Portanto, não haveria, no caso em julgamento, a mesma necessidade da preocupação identificada no caso *Illinois Brick* quanto ao risco de *overdeterrence*.

A Corte demonstrou que os tribunais podem definir o que constitui o termo “produtos com preços aumentados” de maneira ampla para encontrar o comprador direto, especialmente quando as particularidades do caso não permitam definir de modo claro quem seriam as “vítimas diretas” de um acordo de fixação de preços. Portanto, quando os fornecedores concordam em limitar a produção para aumentar o preço do produto, bem como dos produtos que contêm esse artigo como insumo,

---

<sup>152</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *In re Processed Egg Products Antitrust Litigation*, 2018 WL 671128. Jan. 22, 2018. Disponível em: <https://static.reuters.com/resources/media/editorial/20180205/eggantitrust--3rdcircuit.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.



eles se arriscam a assumir responsabilidade potencial pela inflação dos preços das mercadorias a jusante.

Ainda que a Corte de Apelação do 3º Circuito tenha apenas anulado a decisão distrital, o raciocínio empregado pode permitir que a recuperação das perdas contra os infratores inclua os prejuízos decorrentes do aumento dos preços cobrados por empresas estranhas à colusão.

A análise dos casos norte-americanos demonstra que os tribunais daquele país empregam soluções distintas quanto ao instituto *umbrella effects*. O fato de a legislação federal não ser precisa quanto aos preços de proteção e, por sua vez, a interpretação de normas estaduais legitimarem o reconhecimento dessas perdas, é um fator que justifica a existência de decisões díspares.

De modo geral, verifica-se que no *enforcement* privado norte-americano a presença da *antitrust standing* depende da comprovação de que os alegados prejuízos estejam diretamente vinculados à violação da legislação e de que a possível punição não seja exagerada.

Pode-se observar que algumas decisões que reconheceram a possibilidade da reparação decorrente de *umbrella effects* envolviam cartéis de compras. Essa constatação, no aspecto econômico, não gera maiores digressões, pois, de certa forma, o cartel de compras configura a imagem espelhada do cartel de vendas. Além disso, essa observação não foi objeto de consideração nos casos norte-americanos aqui referidos.

No cartel de vendas, os fornecedores infratores adotam práticas para propiciar o aumento dos preços acima do nível de mercado, auferindo lucros supracompetitivos. No cartel de compras, os adquirentes infratores realizam práticas visando à redução dos preços que pagariam, enriquecendo ilícitamente.

Ambas as espécies de cartel geram a ineficiência alocativa. Os fundamentos para impugnar os cartéis de preços e de vendas são praticamente os mesmos. E nos dois casos podem acontecer *umbrella effects* por concorrentes estranhos ao acordo anticoncorrencial.

Ainda se pode observar nas decisões que os julgadores não fizeram análises específicas quanto ao fato de as empresas que teriam realizado preços *umbrella* serem tomadoras de preços ou agentes estratégicas. A perspectiva norte-americana, de modo geral, indica que compete ao autor da ação de indenização por danos

concorrenciais comprovar a presença dos elementos *antitrust injury* e *antitrust standing*.

Como destacado no capítulo anterior, essa abordagem econômica é essencial para a determinação da relação de causalidade entre a formação da colusão e o acontecimento de *umbrella effects*.

Por fim, um aspecto essencial que não pode ser desconsiderado consiste no equívoco da utilização do raciocínio aplicado na decisão *Illinois Brick* a situações em que se discute a responsabilidade decorrente de *umbrella effects*.

Para evitar o risco de punições duplicadas, a Suprema Corte dos Estados Unidos afastou, no caso *Illinois Brick*, a possibilidade de aplicação da *pass-on defense*. Assim, salvo raras exceções, o comprador indireto não possui a posição antitruste para buscar a recuperação das perdas contra os participantes do cartel.

Ocorre que nos casos de *umbrella effects* não se questiona a posição direta ou indireta da vítima, tampouco o risco de punição duplicada. O raciocínio econômico, como demonstrado no capítulo anterior, é completamente distinto. O alegado risco de dupla punição é descartado, pois a pretensão de reparação antitruste é dirigida somente contra os participantes do cartel, ainda que os preços de proteção decorram de estranhos ao conluio. Os praticantes de *umbrella effects*, nos casos norte-americanos, não foram demandados, pois os autores não alegaram infração à legislação antitruste por parte deles, mas essencialmente um comportamento decorrente de uma colusão praticada pelos demandados.

Portanto, entende-se que é equivocada a aplicação do raciocínio utilizado no caso *Illinois Brick* para justificar a ausência de *antitrust standing* nos casos analisados acima, que afastaram a legitimidade das pretensões indenizatórias oriundas de *umbrella effects*.

Em conclusão à análise dos casos norte-americanos, pode-se observar que nos Estados Unidos a possibilidade de responsabilização dos participantes do cartel em decorrência de preços de proteção é controversa, com decisões em ambos os sentidos.

Apesar da existência de decisões em Cortes Distritais e em Tribunais de Apelação desde 1968, a Suprema Corte dos Estados Unidos ainda não se manifestou a respeito da temática de modo específico.

A esse respeito, Blair, Durrance e Wang<sup>153</sup> discorrem que a difusão de casos com decisões distintas nos Estados Unidos exige o posicionamento da Suprema Corte quanto ao tema. A divisão dos tribunais fomenta a ocorrência de *forum shopping*<sup>154</sup> e incongruências quanto ao tratamento dos prejudicados pela prática de preços de proteção.

### 3.2 A experiência canadense

No Canadá, o artigo 36 do *Competition Act* (Lei de Concorrência canadense) assegura a qualquer pessoa prejudicada por uma infração concorrencial buscar em juízo a recuperação das perdas sofridas contra o responsável<sup>155</sup>. Entre as infrações, a lei elenca a prática de conspirações, acordos ou ajustes abusivos entre concorrentes.

Ao contrário do entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos em *Illinois Brick*, a Suprema Corte do Canadá, no julgamento de três casos específicos<sup>156</sup>, decidiu que os compradores indiretos possuem legitimidade para buscar a reparação das perdas contra os responsáveis por uma infração concorrencial. O Tribunal rejeitou a tese de que a complexidade da comprovação dos prejuízos dos adquirentes indiretos representa um obstáculo à legitimidade dos autores das ações. No caso *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, a

<sup>153</sup> BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016. p. 242.

<sup>154</sup> *Forum shopping* é um termo utilizado geralmente no Direito Internacional Privado para descrever a escolha da jurisdição mais favorável ao autor da ação, quando houver competências internacionais concorrentes. Essa possibilidade, algumas vezes, pode prejudicar a efetividade da defesa do demandado. (CAMARGO, Solano de. *Forum Shopping: a escolha da jurisdição mais favorável*. São Paulo: Intelecto, 2017.)

<sup>155</sup> "Recovery of damages

36 (1) Any person who has suffered loss or damage as a result of

(a) conduct that is contrary to any provision of Part VI, or

(b) the failure of any person to comply with an order of the Tribunal or another court under this Act, may, in any court of competent jurisdiction, sue for and recover from the person who engaged in the conduct or failed to comply with the order an amount equal to the loss or damage proved to have been suffered by him, together with any additional amount that the court may allow not exceeding the full cost to him of any investigation in connection with the matter and of proceedings under this section." (CANADÁ. *Competition Act*, RSC 1985, c C-34. In force since May 2018. Disponível em: <http://canlii.ca/t/5359x>. Acesso em: 24 out. 2018.)

<sup>156</sup> CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13320/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018.; CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company*, 2013 SCC 58, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13319/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018, e CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Infineon Technologies AG v. Option Consommateurs*, 2013 SCC 59, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13318/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018.

Corte canadense reconheceu que as ações movidas por compradores indiretos exigem a análise de evidências complexas, teorias econômicas e a ampla verificação das cadeias de distribuição de produtos, mas ressalta que, contudo, tais particularidades não podem ser um empecilho para negar a legitimidade dos compradores indiretos.

Quanto aos *umbrella effects*, o *Competition Act* não faz referência expressa ao instituto. Todavia, para Linda Visser e Bridget Moran<sup>157</sup>, a interpretação do artigo 36 da Lei de Concorrência canadense permite reconhecer a responsabilidade dos participantes de um cartel pelos prejuízos decorrentes de *umbrella effects* causados aos adquirentes de produtos de empresas não integrantes do conluio.

No aspecto judicial, há precedentes envolvendo a temática em Cortes infraconstitucionais. Em outubro de 2015, a Corte Superior de Justiça de Ontário julgou o caso *Shah v. LG Chem, Ltd.*<sup>158</sup>, no qual os autores buscaram a reparação das perdas contra empresas fabricantes de baterias recarregáveis<sup>159</sup> que criaram um cartel de fixação de preços. Segundo os demandantes, o cartel gerou o aumento dos preços das baterias e dos produtos eletrônicos que possuíam o equipamento como componente.

Entre os autores, havia compradores que adquiriram baterias e produtos eletrônicos fabricados por empresas que não faziam parte do cartel, mas que, diante da existência da conspiração, também aumentaram seus preços.

Para o juiz Perell, a pretensão desses demandantes não poderia ser admitida, pois os participantes do cartel não auferiram lucros diante das compras feitas pelos autores junto a empresas estranhas à colusão. Além disso, o magistrado considerou que o reconhecimento da legitimidade seria injusto, pois a legislação, de modo geral, não impõe a responsabilidade de uma pessoa pela conduta de outras.

---

<sup>157</sup> VISSER, Linda; MORAN, Bridget. *Umbrella purchasers: the plaintiffs' perspective*. In: NATIONAL SYMPOSIUM ON CLASS ACTIONS, 14., Toronto (CA). *Annals...* Toronto (CA): Osgoode Law School, April 6 and 7, 2017. Disponível em: <https://www.siskinds.com/cmsfiles/PDF/Siskinds%20the%20Law%20Firm%20Umbrella%20Purchaser%20Paper%20Linda%20Visser%20Bridget%20Moran.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>158</sup> CANADÁ. Ontario Superior Court of Justice. *Shah v. LG Chem, Ltd.*, 2015 ONSC 6148 (CanLII), Oct. 5, 2015. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2015/2015onsc6148/2015onsc6148.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>159</sup> As baterias são utilizadas principalmente em *notebooks*, *smartphones*, computadores, *tablets*; leitores de livros eletrônicos, tocadores de MP3, GPS portátil e aparelhos de vídeo portáteis.

Em maio de 2016, a Suprema Corte da Colúmbia Britânica julgou o caso *Godfrey v. Sony Corporation*<sup>160</sup>, no qual os autores alegaram que os réus integraram um cartel internacional para aumento dos preços de leitores óticos de CDs e DVDs e de produtos eletrônicos que possuíam esses equipamentos como componentes. Em virtude do conluio, os demandantes alegaram que sofreram perdas financeiras ao pagarem preços supracompetitivos.

Entre os autores havia compradores de empresas que não faziam parte do cartel, mas que aumentaram seus preços sob o guarda-chuva da conspiração. O juiz Masuhara, que julgou o caso, considerou que a fixação dos preços pelos concorrentes não participantes do cartel não pode ser considerada independente, pois configura uma reação à distorção dos preços fixados pelo cartel.

O magistrado concluiu que o reconhecimento da possibilidade de os autores buscarem a reparação contra os integrantes da conspiração pela ocorrência de *umbrella effects* está entre os objetivos da lei de concorrência canadense, propiciando a restituição das perdas, a dissuasão de práticas anticompetitivas e a estabilidade da concorrência no mercado.

Em agosto de 2017, a Corte de Apelação da Colúmbia Britânica negou provimento ao recurso interposto pelos réus<sup>161</sup>. No mês seguinte, o caso foi submetido e aceito para julgamento pela Suprema Corte do Canadá<sup>162</sup>. Em 11 de dezembro de 2018, as partes envolvidas no recurso apresentaram suas alegações orais<sup>163</sup>. A previsão é que a Suprema Corte do Canadá decida o caso no primeiro semestre de 2019<sup>164</sup>.

---

<sup>160</sup> CANADÁ. Supreme Court of British Columbia. *Godfrey v. Sony Corporation*, 2016 BCSC 844 (CanLII), May 13, 2016. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2016/2016bcsc844/2016bcsc844.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>161</sup> CANADÁ. Court of Appeal for British Columbia. *Godfrey v. Sony Corporation*, 2017 BCCA 302 (CanLII). Aug. 18, 2017. Disponível: <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2017/2017bcca302/2017bcca302.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>162</sup> SMITH, Dale. Umbrella damages case going to the Supreme Court. *Law Times*, Toronto, Sept. 17, 2018. Disponível em: <https://www.lawtimesnews.com/author/dale-smith/umbrella-damages-case-going-to-the-supreme-court-16214/>. Acesso em: 24 out. 2018.

<sup>163</sup> CANADÁ. Supreme Court of Canada. *News Releases*. Dec. 11, 2018. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/news/en/item/6443/index.do>. Acesso em: 20 dez. 2018.

<sup>164</sup> JONES, Bennett. Supreme Court to Reconsider Fundamental Elements of Antitrust Class Actions. *JD Supra*. June 12, 2018. Disponível em: <https://www.jdsupra.com/legalnews/supreme-court-to-reconsider-fundamental-27836/>. Acesso em: 24 out. 2018.

A admissão do recurso para decisão da Suprema Corte canadense é de suma importância para que o órgão judicial de maior hierarquia se pronuncie especificamente acerca da matéria.

### ***3.3 A perspectiva europeia***

Sobre o tema geral da responsabilidade civil do cartel em caso de *umbrella effects*, há um caso paradigmático na União Europeia, com grande repercussão mundial. Trata-se do denominado caso Kone, que analisou a lógica econômica da ocorrência de preços de proteção por empresas não integrantes de um cartel.

Pela decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia no referido caso, os participantes de um cartel poderão, em princípio, ser responsabilizados pela ocorrência de *umbrella effects*, contribuindo para a maior dissuasão da conduta anticompetitiva em matéria de *enforcement* privado<sup>165</sup>.

#### ***3.3.1 O caso Kone***

Em 5 de junho de 2014, a Quinta Seção do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) julgou o Processo C-557/12<sup>166</sup>, conhecido como caso Kone, decidindo que o artigo 101 do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) deve ser interpretado em sentido contrário a uma interpretação e a uma aplicação do direito interno de os Estados-Membros impedirem que empresas integrantes de um cartel não sejam civilmente responsabilizadas pelos prejuízos decorrentes de *umbrella effects*<sup>167</sup>.

O caso teve como antecedente o julgamento do *cartel dos elevadores e das escadas rolantes*, condenado pela Comissão Europeia em fevereiro de 2007. Na decisão, o TJUE concluiu que, desde 1980, as empresas Kone, Otis, Schindler Aufzüge und Fahrtreppen, Schindler Liegenschaftsverwaltung e ThyssenKrupp Aufzüge constituíram um cartel de elevadores e de escadas rolantes em países

---

<sup>165</sup> HOLLER, Emanuel; SCHINKEL, Maarten Pieter. Umbrella effects: correction and extension. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 13, i. 1, p. 185-189, March 1, 2017. p. 185. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx007>. Acesso em: 10 out. 2018.

<sup>166</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>167</sup> STUYCK, Jules. Damages for the Loss Caused by a Cartel: The Causal Link. *European Review of Private Law*, v. 23, p. 459-470, 2015. p. 459.

européus. Tendo em vista a infração, o órgão de concorrência aplicou multa de 992 milhões de euros às acusadas.<sup>168</sup>

Especificamente na Áustria, em 8 de outubro de 2008, o Oberster Gerichtshof, instância recursal em matéria de cartéis, confirmou a decisão de 14 de dezembro de 2007, na qual o Kartellgericht (KGT – tribunal da concorrência austríaco) aplicou multas às empresas Kone, Otis e Schindler Aufzüge und Fahrtreppen. A Thyssenkrupp Aufzüge foi beneficiada pelo programa de leniência, ficando de fora da referida demanda.<sup>169</sup>

Sob a alegação da ocorrência de *umbrella effects* decorrente do referido cartel, a empresa a ÖBB-Infrastruktur AG, subsidiária da Austrian Federal Railway, ajuizou ação de reparação civil no Judiciário austríaco contra as integrantes do cartel, incluindo a Kone AG. Na ação, a autora alegou que os prejuízos por ela sofridos, cerca de 1.839.239,74 euros, decorreram das compras junto a empresas que não pertenciam ao cartel, mas que aproveitaram a existência do acordo anticoncorrencial para aplicar preços abusivos.

A pretensão da autora foi rejeitada por um tribunal de primeira instância na Áustria, mas o tribunal de revisão deu provimento ao recurso. Provocada, a Corte Suprema austríaca (Oberster Gerichtshof), órgão de reenvio, apresentou ao TJUE uma questão prejudicial questionando se o artigo 101.º TFUE assegurava o reconhecimento do direito de reparação civil contra os integrantes de cartéis em casos de *umbrella effects*.

De acordo com a jurisprudência austríaca, quem busca o recebimento de indenização alegando responsabilidade extracontratual deve comprovar a existência de nexo de causalidade adequada e a configuração da ilicitude na forma do artigo 1.311<sup>170</sup> do Código Civil daquele país.<sup>171</sup>

---

<sup>168</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice. *Case COMP/E-1/38.823 – Elevators & Escalators*. Commission decision of Febr. 21, 2007. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38823/38823\\_1340\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38823/38823_1340_4.pdf). Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>169</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>170</sup> ÁUSTRIA. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*, 1811 (Código Civil Austríaco). Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>171</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.

O órgão jurisdicional de reenvio esclareceu que, aplicando o conceito de causalidade adequada, o autor de um dano deve indenizar todos os prejuízos, inclusive os fortuitos, cuja eventual ocorrência poderia ser abstratamente por ele prevista, ficando, porém, isento de reparar as consideradas consequências atípicas.

Segundo a Corte austríaca, de acordo com a jurisprudência nacional, quando uma empresa estranha ao cartel pratica preços de proteção, inexistente causalidade adequada entre o conluio e o prejuízo eventualmente sofrido pelo comprador, pois se trata de um dano indireto, um efeito colateral de uma decisão independente de uma empresa estranha ao cartel, que agiu isoladamente.

Nessa perspectiva, as decisões de gestão adotadas por uma empresa concorrente que não participa do cartel e que resultem em aumento de preços, em que pese a existência do acordo anticompetitivo constituído por outras empresas, são determinadas por diversos fatores, que não possuem nenhuma relação com o cartel.

No que diz respeito à ilicitude, a Corte Suprema da Áustria considerou que a reparação aos danos patrimoniais deve ocorrer somente no caso de violação a obrigações contratuais, a direitos absolutos ou em caso de desrespeito às leis protetivas.

De acordo com o órgão de reenvio, a ocorrência de *umbrella effects* não configura nenhuma ilicitude, pois o comportamento dos membros do cartel tem como foco lesar apenas os adquirentes de seus produtos mediante a prática de preços elevados. Assim, a instituição concluiu que os supostos prejuízos decorrentes de *umbrella effects* consistem somente em efeito colateral de uma decisão independente de uma empresa que não integra o cartel, tomada com base em sua própria gestão.

Apesar dessas considerações, o órgão austríaco de reenvio assinalou que a discussão acerca do direito de reparação contra os integrantes do cartel em caso de *umbrella effects* é controversa. Em virtude da anteposição do Direito europeu ao Direito dos Estados-Membros, a Corte destacou que o caso apresenta grande relevância, devido à incerteza se a exclusão do direito à indenização contra o cartel em caso de *umbrella effects* é compatível com o princípio da efetividade estabelecido pela jurisprudência do TJUE.

Desse modo, o Oberster Gerichtshof decidiu suspender o julgamento do recurso interposto e submeter ao TJUE a seguinte questão prejudicial:



Deve o artigo 101.º TFUE ser interpretado no sentido de que qualquer pessoa pode exigir dos membros do cartel a indenização pelo prejuízo que lhe foi causado por uma empresa não participante do cartel que, aproveitando os elevados preços de mercado, aumentou o preço de seus produtos acima do que teria praticado se não houvesse o cartel (umbrella-pricing), pelo que o princípio da efetividade enunciado pelo Tribunal de Justiça [...] exige uma decisão favorável no quadro do direito nacional?<sup>172</sup>

Em linhas gerais, o órgão jurisdicional de reenvio questionou se o artigo 101.º do TFUE se opõe a uma interpretação e a uma aplicação do direito de um Estado-Membro, consistente em negar, com base em fundamentos jurídicos, que empresas integrantes de um cartel respondam civilmente pelas perdas oriundas de preços que uma concorrente não participante do cartel, aproveitando a existência do conluio, elevou para patamares acima do que procederia se o cartel não existisse.

Para o órgão jurisdicional austríaco e as demandadas, as perdas resultantes de um sistema de preços não são suficientemente previsíveis pelos membros do cartel e não podem, portanto, criar um nexo de causalidade suficientemente direto entre os prejuízos e os membros do cartel. Simplificando, o preço do guarda-chuva é apenas um “efeito colateral” do cartel.

É importante para a presente tese a análise da decisão do TJUE, pois, como mencionado anteriormente, os fundamentos jurídicos nela utilizados foram adotados como marco teórico para a solução do problema central da investigação. Antes da apreciação do acórdão proferido pelo TJUE, é muito importante analisar o parecer proferido pela advogada-geral, Juliane Kokott, que abordou relevantes questões acerca do instituto *umbrella effects*.

### 3.3.1.1 O parecer da advogada-geral

A Advocacia-Geral exerce papel preponderante perante o Tribunal de Justiça da União Europeia, na medida em que auxilia os juízes da Corte, emitindo pareceres com suas opiniões e soluções jurídicas para os casos em julgamento. Apesar de os pareceres serem consultivos, suas considerações são frequentemente seguidas pelos integrantes do TJUE.

Em 30 de janeiro de 2014, a advogada-geral Juliane Kokott, com atuação no TJUE, proferiu parecer sobre matéria inédita em âmbito do Direito da Concorrência

---

<sup>172</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 17, tradução livre.

na UE: se a responsabilidade civil dos participantes de um cartel também é aplicável quando ocorrer *umbrella effects*. No parecer, a advogada-geral destacou que o referido termo é adotado para a fixação de preços pelas empresas não cartelistas que, beneficiando-se do efeito que o cartel tem sobre os preços no mercado, definem seus preços acima do que teriam praticado em condições normais de concorrência.<sup>173</sup>

O parecer consistia em opinar se o Direito europeu assegura aos clientes de empresas estranhas ao cartel buscar uma indenização civil nos tribunais nacionais contra os integrantes do cartel, haja vista a ocorrência de *umbrella effects* ou se, ao contrário, as leis nacionais podem excluir tal pretensão.

Antes de analisar os pontos específicos apresentados pelo órgão de reenvio, a advogada-geral afirmou que a questão envolvendo a responsabilidade pela fixação de preços é, de fato, uma matéria de Direito da União Europeia e não de Direito nacional. Consoante o parecer, o princípio de que qualquer pessoa tem o direito de buscar a indenização pelos prejuízos sofridos quando presente uma relação de causalidade entre a perda e uma violação às regras de concorrência decorre do próprio Direito da União, especificamente pela proibição de acordos, decisões e práticas concertadas previstos no artigo 101 do TFUE.<sup>174</sup>

A advogada-geral, fazendo referência ao acórdão proferido pelo Tribunal no caso Manfredi (C-295/04), acrescentou que é o Direito da União que define quem pode buscar dos integrantes do cartel a reparação por danos civis e quais os tipos de danos que os membros do cartel estão eventualmente obrigados a reparar<sup>175</sup>.

Concluindo que a questão dos preços-guarda-chuva é regida pelo Direito da União, Juliane Kokott passou a analisar o núcleo do reenvio prejudicial: existe relação de causalidade entre a existência um cartel e os prejuízos causados por não cartelistas ou estes configuram somente perdas remotas, cujos danos não poderiam ser razoavelmente atribuídos aos integrantes da conspiração?

Para a advogada-geral, a ocorrência de *umbrella effects* configura uma das possíveis consequências da formação de cartéis e não pode ser considerado normalmente um comportamento imprevisível e atípico. Todavia, para a

---

<sup>173</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>174</sup> Id., *ibid.*, item 24

<sup>175</sup> Id., *ibid.*, item 27.

caracterização da responsabilidade, em seu parecer, Juliane Kokott considerou necessária a presença de um nexo de causalidade, capaz de demonstrar que o demandado poderia razoavelmente prever as consequências de seu comportamento contrário às regras de concorrência<sup>176</sup>.

Analisando os argumentos de defesa das demandadas, a advogada-geral reconheceu que as empresas não cartelistas podem levar em consideração diversos fatores para determinar o preço de seus produtos. Porém, concluiu que os prejuízos decorrentes dessa fixação de preços pelos não integrantes do cartel não é imprevisível para os membros da conduta anticoncorrencial. Por essa razão, entendeu que deveria ser rejeitada a argumentação de que “o efeito de «preços guarda-chuva» seria apenas um «efeito colateral» do cartel”<sup>177</sup>.

Pelas circunstâncias do caso em análise, Juliane Kokott afirmou que a cadeia causal relacionada ao cartel não foi interrompida pela inclusão de um não participante do cartel. Ao contrário, a relação de causalidade foi precisamente continuada quando o *outsider* ao conluio, na fixação de preços, se orientou pela realidade do mercado e assumiu, de modo previsível, os impulsos em matéria de preços instituídos pelo cartel<sup>178</sup>.

Além disso, a advogada-geral destacou que, nas economias capitalistas, “a observação intensa do funcionamento do mercado e a consideração deste na adoção de decisões comerciais é um padrão de comportamento comum das empresas”.<sup>179</sup> Esse raciocínio, consoante o parecer, é ainda mais determinante quando os integrantes do cartel, como no caso Kone, cobrem parte significativa do mercado relevante. Nesse viés, afirmou que, quanto mais importante for o posicionamento do cartel no mercado atingido, maior é a probabilidade de o conluio influenciar decisivamente o nível de preços global no mercado, ficando o não participante do cartel menos capaz de influenciar o preço de mercado por iniciativas próprias<sup>180</sup>.

---

<sup>176</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 40.

<sup>177</sup> Id., *ibid.*, item 43. Apesar de não afirmar de modo expresso, pode-se inferir que esse raciocínio da advogada-geral se enquadra em uma hipótese de que as concorrentes não cartelistas que elevaram seus preços sob o guarda-chuva do cartel seriam tomadoras de preços (*price takers*).

<sup>178</sup> Id., *ibid.*, item 37.

<sup>179</sup> Id., *ibid.*, item 46.

<sup>180</sup> Id., *ibid.*, item 47.

No parecer a advogada-geral também analisou o argumento apresentado pelo órgão de reenvio, pelas demandadas e pelo governo austríaco, ao sustentarem que os membros do cartel não poderiam ser civilmente responsabilizados pela ocorrência de *umbrella effects*, pois para esse tipo de prejuízo inexistente o “elemento de ilicitude”.<sup>181</sup> Essa alegação também foi refutada sob o argumento de que o objetivo das regras concorrenciais da União Europeia consistem na criação e manutenção de um sistema competitivo não falseado no mercado interno dos Estados-Membros<sup>182</sup>.

Quanto à alegação de que responsabilizar os participantes do cartel em decorrência de *umbrella effects* comprometeria a eficácia do programa de leniência gerido pela Comissão Europeia, a advogada-geral rejeitou essa preocupação afirmando que seria um erro considerar esse efeito inibidor para excluir a responsabilidade civil dos participantes do cartel<sup>183</sup>. De todo modo, considerou justificado que, em eventual ação de indenização, havendo empresa beneficiária da leniência, se recorra, prioritariamente, aos outros participantes do cartel para a satisfação das indenizações.

Partindo dessas considerações, a advogada-geral concluiu que os danos oriundos de *umbrella effects* não devem, geralmente, ser considerados imprevisíveis para os membros do cartel e que sua reparação está entre os objetivos do artigo 101 do TFUE. Seria contrário à eficácia das regras de concorrência da União se o direito civil nacional excluísse essa possibilidade de indenização<sup>184</sup>.

Juliane Kokott ressaltou que a solução proposta no parecer não geraria automaticamente e em todos os casos a responsabilidade civil dos participantes do cartel quanto aos clientes de empresas estranhas ao conluio, mas, também, não o excluiria. Ao contrário, sempre será necessária a análise abrangente de todas as circunstâncias relevantes do caso concreto para verificar se a ocorrência de *umbrella effects* decorreu da existência do cartel<sup>185</sup>.

No aspecto do Direito Comparado, a advogada-geral destacou que o fato de a jurisprudência norte-americana não ser uniforme quanto às pretensões decorrentes de *umbrella effects* contra os participantes de um cartel, e que a Suprema Corte dos

---

<sup>181</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 54.

<sup>182</sup> Id., *ibid.*, item 56.

<sup>183</sup> Id., *ibid.*, item 64.

<sup>184</sup> Id., *ibid.*, item 83.

<sup>185</sup> Id., *ibid.*, item 84.

Estados Unidos não possui decisão a respeito do tema, não impede o TJUE de decidir sobre a problemática<sup>186</sup>.

### 3.3.1.2 O acórdão do TJUE

Como informado acima, o caso foi julgado pela Quinta Seção do TJUE. Compuseram o julgamento os juízes Thomas von Danwitz (presidente), Endre Juhász, Allan Rosas (relator), Daniel Šváby e Christopher Vajda.

No início do acórdão, o Tribunal destacou que o artigo 1.295 do Código Civil austríaco (ABGB – *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) prevê que “qualquer pessoa tem o direito de pedir a reparação do prejuízo causado de forma culposa; o prejuízo pode ser causado por uma violação de uma obrigação contratual ou não ter relação com um contrato”.<sup>187</sup> Por sua vez, enfatizou que o artigo 1.311 do mesmo diploma determina que responde pelos danos causados quem “violou uma lei destinada a prevenir os prejuízos fortuitos”<sup>188</sup>.

Após a descrição da questão apresentada pelo órgão de reenvio austríaco, o Tribunal afirmou que a plena eficácia do artigo 101 do TFUE, especificamente o efeito útil da proibição da formação de acordos anticompetitivos, seria fragilizada se fosse negada a qualquer pessoa buscar a reparação pelo prejuízo que lhe foi causado em virtude de um contrato ou um comportamento capaz de restringir ou falsear a livre concorrência.<sup>189</sup>

Desse modo, afirmou que “qualquer pessoa tem o direito de pedir a reparação do prejuízo sofrido quando haja um nexo de causalidade entre o referido prejuízo e um cartel ou uma prática proibida pelo artigo 101 do TFUE”<sup>190</sup>.

O aspecto dissuasório foi considerado pelo Tribunal ao expor que o direito de qualquer pessoa buscar a indenização pelos prejuízos sofridos reforça o aspecto operacional das regras de concorrência da UE, pois é suscetível de desencorajar os

---

<sup>186</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 89.

<sup>187</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 3.

<sup>188</sup> Id., *ibid.*, item 4.

<sup>189</sup> Id., *ibid.*, item 21. O acórdão faz referência expressa aos casos *Courage e Crehan*, EU:C:2001:465; *Manfredi e o.*, EU:C:2006:461; *Otis e o.*, C-199/11, EU:C:2012:684; e *Donau Chemie e o.*, C-536/11, EU:C:2013:366.

<sup>190</sup> Id., *ibid.*, item 22.

acordos ou condutas frequentemente dissimuladas, capazes de restringir ou falsear a concorrência. Esse direito contribui para a manutenção da efetividade da política de concorrência na União Europeia.<sup>191</sup>

Na decisão o Tribunal ressaltou que, na ausência de regulamentação da União acerca da matéria, compete às leis internas dos Estados-Membros regulamentar o exercício do direito de buscar a indenização decorrente de um cartel ou de uma prática vedada pelo artigo 101 do TFUE, incluindo a aplicação do conceito de nexo de causalidade, desde que sejam observados os princípios da equivalência e da efetividade, como determinado no acórdão que julgou o caso *Manfredi*.<sup>192</sup>

Em relação ao instituto *umbrella effects*, o Tribunal assinalou que, em certas circunstâncias, esse fenômeno é reconhecido como uma das possíveis consequências de um cartel<sup>193</sup>. Além disso, discorreu que o preço de mercado é um dos principais critérios considerados por uma empresa ao determinar o preço de seus produtos ou serviços que ofertará no mercado.

Assim, quando um cartel consegue manter um preço superior para seus produtos, levando em consideração a natureza do produto ou o dimensionamento do mercado relevante, não se pode desconsiderar que uma empresa concorrente, não integrante do conluio, decida fixar seus preços acima do que praticaria se o cartel inexistisse. Ainda que a determinação do preço seja uma decisão autônoma tomada pela empresa não cartelista, o Tribunal reconheceu que essa decisão pode ter por referência o preço de mercado falseado pelo cartel e, conseqüentemente, contrário ao direito da concorrência.<sup>194</sup>

Para os julgadores, ao contrário do alegado pelas empresas integrantes do cartel, o fato de um cliente de uma empresa não integrante do cartel sofrer danos decorrentes de *umbrella effects* praticados por empresas não cartelistas faz parte dos possíveis efeitos do acordo anticoncorrencial, que não pode ser ignorado pelos infratores.<sup>195</sup>

---

<sup>191</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 23.

<sup>192</sup> Id., *ibid.*, item 24.

<sup>193</sup> Id., *ibid.*, item 28.

<sup>194</sup> Id., *ibid.*, item 29.

<sup>195</sup> Id., *ibid.*, item 30.

Em seguida, o TJUE considerou que a efetividade do artigo 101 do TFUE seria enfraquecida se o direito de se buscar a reparação pelos danos concorrenciais dependesse da legislação nacional, que exigisse um nexo de causalidade direto, capaz de negar esse direito pelo fato de o interessado ter comprado produtos de empresas não cartelistas.<sup>196</sup>

Para os julgadores, a vítima do preço de proteção pode receber dos membros do cartel a indenização pelos prejuízos sofridos, mesmo que não haja tido vínculos contratuais com eles. Para tanto, é necessário comprovar que o cartel, em conformidade aos elementos do caso concreto, podia sofrer, por consequência, a aplicação de *umbrella effects* por empresas não cartelistas, e que o resultado não poderia ser desconsiderado pelos partícipes do cartel.<sup>197</sup> Segundo o TJUE, compete ao órgão jurisdicional de reenvio examinar se tais condições aconteceram.

Quanto à argumentação das empresas cartelistas de que a indenização pode dissuadir a cooperação com as autoridades durante as investigações e enfraquecer a leniência, o TJUE destacou que tal instituto foi criado pela Comissão e é desprovido de força legislativa, não criando vínculos com os Estados-Membros. Além disso, a Corte afirmou que o programa de leniência não pode privar as pessoas de buscarem o recebimento de indenização, nos tribunais nacionais, pelo prejuízo causado.<sup>198</sup>

Partindo desses fundamentos, em resposta à consulta do órgão de reenvio, o TJUE declarou que:

O artigo 101 TFUE deve ser interpretado no sentido de ser contrário à interpretação e à aplicação do direito interno de um Estado-Membro, consistente em impedir de modo imperativo, por razões jurídicas, que participantes de um cartel sejam civilmente responsabilizadas pelos danos resultantes de preços que uma empresa não participante desse cartel, ante a existência do conluio, fixou acima ao que teria aplicado se o cartel não existisse. (Tradução livre)<sup>199</sup>

<sup>196</sup> UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017. Item 33.

<sup>197</sup> Id., *ibid.*, item 34.

<sup>198</sup> Id., *ibid.*, item 36.

<sup>199</sup> No original: "Article 101 TFEU must be interpreted as meaning that it precludes the interpretation and application of domestic legislation enacted by a Member State which categorically excludes, for legal reasons, any civil liability of undertakings belonging to a cartel for loss resulting from the fact that an undertaking not party to the cartel, having regard to the practices of the cartel, set its prices higher than would otherwise have been expected under competitive conditions". (UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*,

Naturalmente, na decisão proferida pelo TJUE não restou determinado que os tribunais nacionais sempre deverão reconhecer a procedência da pretensão de reparação contra os membros de um cartel em caso de *umbrella effects*. O desfecho aplicado significou que os Estados-Membros não podem considerar que tais pretensões são sempre meramente genéricas e especulativas.

A Corte Europeia reconheceu a necessidade de consideração da lógica econômica dos *umbrella effects* para admitir a possibilidade de responsabilização dos membros do cartel. Esse raciocínio tem por consequência a extensão das possibilidades de efetivação do princípio da reparação integral na seara do *enforcement* privado europeu<sup>200</sup>.

Ao reconhecer que o direito à indenização decorrente da violação às regras de concorrência na União Europeia se aplica às reivindicações por *umbrella effects*, o TJUE proferiu, certamente, uma interpretação mais ampla e enfática do alcance e da importância do *enforcement* privado no bloco até o momento<sup>201</sup>.

### **3.3.2 O tratamento interno aplicado por Estados-Membros após o caso Kone**

Após a decisão do caso Kone pelo TJUE, a questão envolvendo a responsabilidade concorrencial privada de cartéis na ocorrência de *umbrella effects* repercutiu internamente em alguns Estados-Membros.

Na Alemanha, em 12 de junho de 2018, o Bundesgerichtshof (BGH)<sup>202</sup> proferiu uma importante decisão acerca do artigo 33 da Lei Alemã contra Restrições

---

ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.)

<sup>200</sup> HOLLER, Emanuel; SCHINKEL, Maarten Pieter. Umbrella effects: correction and extension. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 13, i. 1, p. 185-189, March 1, 2017. p. 189. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx007>. Acesso em: 10 out. 2018; MALNAR, Vlatka Butorac. The Kone Case: A Missed Opportunity to Put the Standard of Causation Under the Umbrella of the EU. In: TOMLJENOVIĆ, V.; BODIROGA-VUKOBRAT, N.; BUTORAC MALNAR, V.; KUNDA, I. (ur.). *EU Competition and State Aid Rules*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2017. p. 175.

<sup>201</sup> DUNNE, Niamh. "Umbrella Effects" and private antitrust enforcement. *The Cambridge Law Journal*, v. 76, n. 3, p. 510-513, nov. 2014. p. 510. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/umbrella-effects-and-private-antitrust-enforcement/F0BA7B7A9E25351E5ACAC7611EB6DC47>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>202</sup> Tribunal Federal de Justiça da Alemanha.



da Concorrência<sup>203</sup>, que trata da responsabilidade privada por danos concorrenciais, no processo n. KZR 56/16.<sup>204</sup>

O caso envolveu um cartel de cimento na Alemanha, que atuou desde a década de 1970 até ser descoberto em 2002. O Federal Cartel Office (FCO)<sup>205</sup> multou os cartelistas em abril de 2003. Alguns conspiradores recorreram das multas, que foram confirmadas em 2013 pelo BGH em decisão vinculante.

Em fevereiro de 2015, um cliente entrou com uma ação contra um participante do cartel, alegando danos pelas compras realizadas entre 1993 e o final de 2002. A análise jurídica do caso envolvia temas como a prescrição das indenizações antitruste, os danos decorrentes de cartéis pelos adquirentes diretos e indiretos, e também o direito de reparação contra os integrantes do cartel por *umbrella effects*<sup>206</sup>.

Para a Corte alemã, se o nível de preços no mercado relevante for influenciado de forma significativa pelo cartel, os concorrentes que não fazem parte da conspiração podem ajustar seus preços ao nível mais elevado. Assim, de acordo com a decisão, os integrantes do cartel são responsáveis civilmente pelos danos oriundos de *umbrella effects*. A Corte justificou seu entendimento pelo fato de que, no caso em julgamento, o cartel cobria 71,3% do mercado, sendo, então, os preços de proteção previsíveis pelos conspiradores.

O recente posicionamento alemão é muito importante, pois está em harmonia com a decisão do TJUE no caso Kone e demonstra o caráter repressivo e dissuasório contra os cartéis no território alemão<sup>207</sup>.

Na Áustria, país que, como visto, submeteu ao TJUE a questão prejudicial de reenvio no caso Kone, o cartel dos elevadores ainda permanece gerando questionamentos no Judiciário.

---

<sup>203</sup> ALEMANHA. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB*, 27 Juli 1957 (Lei alemã contra restrições da concorrência). Letzte Änderung 30 Okt. 2017. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>. Acesso em: 12 out. 2018. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>204</sup> GRÜNWALD, Andreas; HACKL, Jens. German Federal Court Resolves Controversy Around Statute of Limitations for Cartel Damage Claims. *Morrison & Foerster*, June 12, 2018. Disponível em: <https://www.mofo.com/resources/publications/180612-german-court-statute-limitations-cartel-damages.html>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>205</sup> Órgão Nacional de Concorrência da Alemanha.

<sup>206</sup> HORN, Stefan. Limitation of cartel damage claims: "Grauzementkartell II". *Taylor Wessing*, Germany, July 4, 2018. Disponível em: <https://deutschland.taylorwessing.com/en/limitation-of-cartel-damage-claims-grauzementkartell-ii>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>207</sup> É interessante observar que a decisão também destacou que as ações de reparação por danos concorrenciais devem, preferencialmente, ser acompanhadas por laudos produzidos por economistas para comprovar a demonstração e a quantificação dos alegados danos.

Em 17 de maio de 2018, a Corte Suprema Austríaca solicitou novos esclarecimentos ao TJUE na forma do artigo 267 do TFUE, a título prejudicial<sup>208</sup>. Dessa vez, a indagação decorreu do caso de uma província austríaca que, por força de lei, é obrigada a conceder auxílios financeiros na forma de empréstimos a juros baixos. Alguns dos empréstimos fornecidos foram utilizados para financiar a compra de elevadores vendidos pelos membros do cartel.

A entidade financiadora alegou que sofreu prejuízos decorrentes do cartel, pois, se tivesse alocado em outros setores a quantia emprestada para a aquisição dos elevadores com preços abusivos, teria auferido ganhos pela taxa de mercado em vez dos juros reduzidos decorrentes dos empréstimos subsidiados.

Os órgãos judiciais de primeira e segunda instâncias austríacos entenderam que, nos termos da lei nacional, o direito da concorrência protege apenas os fornecedores e compradores que atuam no mercado relevante em que ocorreu a conspiração. Embora os empréstimos concedidos por instituições públicas possam influenciar significativamente a atividade no mercado, esses órgãos não são instituições que se relacionam diretamente no mercado afetado pelo cartel. Assim, para as Cortes locais, as perdas financeiras do financiador público seriam apenas um efeito colateral não protegido pela legislação concorrencial<sup>209</sup>.

De todo modo, antes de se pronunciar definitivamente, a Suprema Corte da Áustria decidiu questionar o TJUE se o artigo 101 do TFUE permite que os prejuízos acima alegados possam ser cobrados dos membros do cartel.

Ainda que o TJUE já tenha se manifestado em relação à ocorrência de *umbrella effects*, não se pode pressupor que para o novo questionamento a questão esteja resolvida. O fato decorrente da nova prejudicialidade é distinto, pois a parte que busca a reparação do cartel não é um agente do mercado, ou seja, não é fornecedor nem comprador do produto comercializado pelo cartel.

Apesar de essa perspectiva não fazer parte do escopo metodológico da presente tese, não se pode desconsiderar a abrangência e a relevância que a

---

<sup>208</sup> ÁUSTRIA. Verfassungsgerichtshof für Österreich (Corte Constitucional para Áustria). *Decisão de recurso no processo n. 9Ob44/17m*. Mai 17, 2018. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20180517\\_OGH002\\_0090OB00044\\_17M0000\\_001](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20180517_OGH002_0090OB00044_17M0000_001). Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>209</sup> HANSCHITZ, Katrin. *The Elevator Cartel And The ECJ II: Casting A Wider Net Of Private Enforcement*. *Mondaq*, Aug. 31, 2018. Disponível em: [http://www.mondaq.com/Austria/x/732344/Shareholders/The+Elevator+Cartel+And+The+ECJ+II+Ca sting+A+Wider+Net+Of+Private+Enforcement](http://www.mondaq.com/Austria/x/732344/Shareholders/The+Elevator+Cartel+And+The+ECJ+II+Casting+A+Wider+Net+Of+Private+Enforcement). Acesso em: 12 out. 2018.

temática da responsabilidade concorrencial privada dos membros do cartel pode alcançar. Mais uma vez, observa-se a posição de vanguarda do Direito europeu.

Na Turquia, a decisão no caso Kone também gerou efeitos. Nesse sentido, há estudos sobre o direito de reparação contra os conspiradores quando seus concorrentes estranhos ao conluio praticam preços de proteção<sup>210</sup>.

O artigo 57 da Lei n. 4.054/1994, legislação turca que trata da proteção da concorrência, garante aos prejudicados por práticas anticoncorrenciais o direito de reparação dos danos sofridos contra os responsáveis pelas perdas<sup>211</sup>.

De acordo com Eda Uludere<sup>212</sup>, a lei da Turquia não possui disposição expressa em relação aos *umbrella effects*, e o Tribunal de Cassação ainda está construindo uma interpretação capaz de esclarecer a aplicabilidade do instituto nas ações de reparação por danos concorrenciais no país. Contudo, a autora sustenta que, se a parte interessada comprovar a relação de causalidade adequada entre a ocorrência dos preços de proteção e a existência do cartel, o direito à reparação poderá ser concedido.

No aspecto prático, Gürkaynak, Yardim e Korkmaz<sup>213</sup> acreditam que, como o *enforcement* privado na Turquia ainda é novo e não está familiarizado com as regras de Direito da Concorrência, a possibilidade de demandas judiciais buscando a reparação civil de integrantes de um cartel em virtude da ocorrência de *umbrella effects* poderá demorar a acontecer no país.

<sup>210</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 16.

<sup>211</sup> "Article 57- According to the article it is ruled that real or legal persons having or not having the nature of an undertaking which bear loss due to distortion of competition might compensate the loss from parties causing the loss." (TURQUIA. *Act n. 4054, on the protection of competition* (Lei de proteção da concorrência), December 13, 1994. Ankara: out. 2017. Disponível em: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/kanuning.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.)

<sup>212</sup> ULUDERE, Eda. Turkey: Umbrella Effect Within The Framework Of Private Competition Enforcement. *Erdem & Erdem Law*, March 15, 2017. Disponível em: <http://www.mondaq.com/turkey/x/576966/Antitrust+Competition/Umbrella+Effect+Within+The+Frameword+Of+Private+Competition+Enforcement>. Acesso em: 12 out. 2018.

<sup>213</sup> GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. In: GÜRKAYNAK, Gönenç. *The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018. p. 24.

Na Croácia também há pesquisa científica sobre a repercussão interna do caso Kone<sup>214</sup>. Para Vlatka Butorac Malnar, apesar de a decisão do TJUE ter apontado que a racionalidade econômica pode esclarecer a ocorrência de *umbrella effects* como consequência do cartel, o juiz nacional pode decidir que os prejuízos alegados não configuram uma espécie de dano decorrente do cartel<sup>215</sup>.

Essa perspectiva decorre do fato de que a legislação croata considera que o nexo de causalidade deve ser ininterrupto. Para que as vítimas obtenham o reconhecimento do direito à reparação pelas perdas decorrentes de *umbrella effects* contra os participantes do cartel, Malnar sugere que os magistrados abordem o nexo de causalidade ligando, primeiramente, a infração às distorções no mercado e, em seguida, o prejuízo a essas alterações<sup>216</sup>. Essa abordagem facilitaria a comprovação da relação causal direta e interrupta entre os prejuízos e as perdas sofridas.

Por fim, Malnar conclui que a avaliação da previsibilidade dos preços de proteção como consequência da colusão deve ser justificada através de evidências econômicas pertinentes às particularidades do caso<sup>217</sup>.

O presente capítulo demonstrou que, inegavelmente, a decisão proferida no caso Kone foi muito importante, pois tratou sobre tema anteriormente não contemplado pela jurisprudência do TJUE, nem pelos legisladores europeus.

Verificou-se, também, a importância e a atualidade dos debates na Europa, após a decisão em Kone, acerca da responsabilidade dos participantes de um cartel quando seus concorrentes praticam preços de proteção.

### ***3.3.3 A Diretiva 2014/104UE, umbrella effects e o Programa de Leniência Europeu***

Em 5 de dezembro de 2014, foi publicada no Jornal Oficial da União Europeia a Diretiva 2014/104/UE<sup>218</sup>, do Parlamento e do Conselho Europeu, referente às

<sup>214</sup> MALNAR, Vlatka Butorac. The Kone Case: A Missed Opportunity to Put the Standard of Causation Under the Umbrella of the EU. In: TOMLJENOVIĆ, V.; BODIROGA-VUKOBRAT, N.; BUTORAC MALNAR, V.; KUNDA, I. (ur.). *EU Competition and State Aid Rules*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2017. p. 193.

<sup>215</sup> Id., *ibid.*, p. 192.

<sup>216</sup> Id., *ibid.*, p. 192.

<sup>217</sup> Id., *ibid.*, p. 192-193.

<sup>218</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017.

regras regentes das ações de indenização em âmbito nacional por infrações às regras de Direito da Concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. O instrumento representa uma decisão política de tornar as regras de *enforcement* privado mais efetivas no bloco.

De acordo com a Diretiva, ao julgarem ações envolvendo pedidos de reparação por danos concorrenciais entre particulares, os tribunais nacionais salvaguardam os direitos subjetivos oriundos do Direito europeu, especialmente por meio da concessão de indenizações às vítimas das infrações. Consoante o instrumento, a plena eficácia dos artigos 101 e 102 do TFUE e, principalmente, o efeito prático das proibições neles estabelecidas pressupõem que qualquer pessoa, incluindo consumidores e empresas, possam buscar reparação nos tribunais nacionais em virtude de danos concorrenciais.

A Diretiva destaca que, com base na jurisprudência do TJUE, qualquer pessoa tem o direito de buscar indenização pelos prejuízos sofridos quando houver nexo de causalidade entre os prejuízos sofridos e uma infração às regras de concorrência. A norma ressalva o fato de que, se os Estados-Membros estabelecerem outras condições de reparação no âmbito do Direito nacional, tais como a imputabilidade, a adequação ou a culpabilidade, poderão mantê-las desde que respeitada a jurisprudência do TJUE, os princípios da efetividade e da equivalência.

Em matéria de *umbrella effects*, a Diretiva não aborda o instituto de modo expresso, mas é possível dela extrair sua configuração. Nesse sentido, a norma afirma que o direito à reparação independe de “existir uma relação contratual direta com a empresa infratora”<sup>219</sup>. Além disso, considera que as infrações decorrentes de cartéis geram prejuízos, especialmente em relação aos preços praticados no mercado.

Do texto da Diretiva, pode-se deduzir, ainda, o favorecimento à existência de danos por *umbrella effects* ao excluir a responsabilidade solidária do integrante do cartel que cooperar com a autoridade antitruste por meio do programa de leniência. Nesse aspecto, a norma considera que, quando “um cartel tiver causado danos a

---

<sup>219</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017. Item 13.

outros que não os clientes ou os fornecedores das empresas infratoras”<sup>220</sup>, a responsabilidade do beneficiário da leniência não deverá “exceder a sua responsabilidade relativa pelos danos causados pelo cartel”<sup>221</sup>.

A Diretiva ressalva que o infrator que colaborar com as investigações somente será responsabilizado solidariamente aos demais infratores perante as vítimas que não foram “seus adquirentes ou fornecedores diretos ou indiretos apenas se eles não puderem obter a reparação integral dos demais infratores”.<sup>222</sup>

A norma europeia considera ainda que a garantia ao direito de indenização às vítimas de práticas anticoncorrenciais decorre do princípio da efetividade. Assim como no julgamento do caso Kone, pode-se concluir que a Diretiva 2014/104/UE não afasta o direito de reparação contra o cartel em caso de *umbrella effects*, consubstanciado no princípio da efetividade.

Em que pese o fato de a Diretiva ter destacado a importância da aplicação do princípio da efetividade pelos Estados-Membros no julgamento das ações de indenização por danos concorrenciais, não se pode ignorar que os tribunais nacionais poderão aplicar seus próprios critérios para a determinação da teoria da causalidade aplicável. Tal fato pode ensejar a existência de decisões divergentes nos Estados-Membros nos casos de ações em que se busca a reparação por *umbrella effects*<sup>223</sup>.

---

<sup>220</sup> UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017. Item 38.

<sup>221</sup> Id., *ibid.*, item 38.

<sup>222</sup> Id., *ibid.*, item 38.

<sup>223</sup> KUPČÍK, Jan. *Limits of Compensation of Damages in Private Enforcement of Competition Law (Umbrella Pricing)*. 2017. Thesis (PHd in Law) – Law School, University of Masaryk, Brno (Czech Republic), 2017. Disponível em: <https://theses.cz/id/bgv7dy/&gt>. Acesso em: 12 out. 2018.

## 4 ANÁLISE DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO CARTEL EM CASO DE *UMBRELLA EFFECTS* NO DIREITO BRASILEIRO

No presente capítulo serão analisados os aspectos relativos à possibilidade ou exclusão da responsabilidade dos integrantes do cartel pelos prejuízos oriundos de *umbrella effects* no Brasil, considerando a legislação concorrencial e o Direito Civil, e, especialmente, as possíveis consequências para os acordos de leniência e os termos de compromisso de cessação de prática.

### 4.1 *Umbrella effects* e o Direito brasileiro: admissibilidade ou exclusão da responsabilidade dos membros do cartel?

Nos capítulos anteriores foram analisadas as perspectivas internacionais acerca do *enforcement* privado, especificamente quanto à responsabilidade dos integrantes de um cartel pela ocorrência de preços de proteção.

Não se pode desconsiderar que, ao contrário da realidade norte-americana e também da europeia, o *private enforcement* no Brasil ainda está em sua fase embrionária. Para a efetiva repressão ao abuso do poder econômico, na perspectiva constitucional<sup>224</sup>, e também para a dissuasão de condutas anticompetitivas, é preponderante que haja o recrudescimento da aplicação privada da repressão às infrações contra a ordem econômica no Brasil<sup>225</sup>.

É interessante que a Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994, já contemplava a possibilidade de as vítimas de danos concorrenciais ou seus legitimados processuais ajuizarem demandas no Poder Judiciário buscando a recomposição de suas perdas:

Art. 29. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados do 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 processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.<sup>226</sup>

<sup>224</sup> “Art. 173 [...] § 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Congresso Nacional, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 out. 2018.)

<sup>225</sup> WAISBERG, Ivo. Responsabilidade civil e direito da concorrência. In: CAMPILONGO, Celso; PFEIFFER, Roberto (org.). *Evolução do antitruste no Brasil*. São Paulo: Singular, 2018. p. 499-508.

<sup>226</sup> BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a

A Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011, em seu artigo 47, praticamente reproduziu o dispositivo da legislação anterior, apenas acrescentando que o ajuizamento de ação também não dependerá da existência de inquérito:

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.<sup>227</sup>

O Código Civil, Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002, em seu artigo 927, prevê, em seu aspecto generalista, o direito à reparação civil<sup>228</sup> decorrente da prática de ato ilícito:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.  
Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.<sup>229</sup>

Ainda em relação ao Código Civil, o artigo 884 repudia o enriquecimento sem justa causa: “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”.<sup>230</sup>

Por sua vez, o artigo 944<sup>231</sup> do mesmo diploma, acerca da indenização, prescreve: “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano”.

ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 1994. (Revogada). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/l8884.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>227</sup> BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>228</sup> Como observado por Nelson Rosenvald e Marcelo de Oliveira Milagres, “o tema “responsabilidade civil” é um dos mais instigantes do Direito. Ontem e hoje desafia inúmeras perspectivas, incrementadas, a todo tempo, pela hipercomplexidade, pelas incertezas e pela mutabilidade dos fenômenos sociais. Discute-se, até mesmo, a possível superação dos pressupostos da responsabilidade civil e suas funções”. (ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Apresentação. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 5.)

<sup>229</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>230</sup> Id., *ibid*.

<sup>231</sup> O enunciado n. 379, da IV Jornada de Direito Civil, estatui: “O art. 944, caput, do Código Civil não afasta a possibilidade de se reconhecer a função punitiva ou pedagógica da responsabilidade civil”.



Ao se discutir o instituto *umbrella effects* no Brasil, o primeiro questionamento que surge é: a interpretação da Lei n. 12.529/11 admite ou refuta a possibilidade de se buscar, em juízo, a indenização contra os membros de um cartel pelos danos causados por uma empresa estranha ao conluio que, diante da conspiração, aumentou o valor de seus produtos para montante superior ao que seria praticado se o cartel inexistisse?

Assim como em outras jurisdições, a legislação brasileira não dispõe de modo específico acerca do direito de reparação contra os integrantes de um acordo anticoncorrencial que gerou preços de proteção por outras empresas concorrentes no mercado.

Ainda que os *umbrella effects* possam ser economicamente demonstrados como exposto no capítulo primeiro, no aspecto jurídico, é preciso verificar se a imputação da responsabilidade civil ao cartel em decorrência dos preços de proteção pode ser reconhecida no Brasil.

Para a configuração da responsabilidade civil na forma do artigo 927 do Código Civil<sup>232</sup>, é necessária a presença dos seguintes elementos: ato ilícito, dano e nexo de causalidade.

A ocorrência de cartel é considerada ilícita pelo artigo 36, parágrafo 3º, inciso I, da Lei n. 12.529/11. Para o dano proveniente de preços de proteção, o comprador de empresa não participante do cartel deve comprovar que pagou preço superior ao que teria pagado se ausente a colusão. Além disso, deve comprovar o nexo de causalidade entre o ilícito concorrencial e o dano decorrente do preço pago ao concorrente estranho ao cartel que aumentou o preço de seus produtos.

Como assinalado no Parecer da Advogada-Geral do TJUE no caso Kone:

---

(JORNADAS de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018. p. 58.)

<sup>232</sup> Para Tércio Sampaio Ferraz Júnior, um parâmetro de suma importância na caracterização e aplicação da responsabilidade civil no direito da concorrência consiste em sua delimitação como campo autônomo, com características e regramento próprio dissociado da responsabilidade civil delineada pelo Código Civil. O autor justifica seu posicionamento pelo fato de que os ilícitos concorrenciais representam violações a direitos difusos apesar da admissibilidade de serem reivindicados individualmente em juízo. (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Direito da Concorrência e Enforcement Privado na Legislação Brasileira. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 1, n. 2, p. 11-31, nov. 2013. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/75/68>. Acesso em: 12 out. 2018.)

Do ponto de vista jurídico é um problema de causalidade saber se os participantes num cartel também podem ser responsabilizados civilmente pelo efeito de «preços guarda-chuva». Neste âmbito levanta-se a questão de saber se se verifica umnexo suficientemente direto entre o cartel e os prejuízos resultantes dos «preços guarda-chuva» provocados pelo cartel ou se estão em causa prejuízos demasiado indiretos cuja reparação não pode ser razoavelmente imposta aos participantes no cartel.<sup>233</sup>

Para a verificação da existência do referidonexo de causalidade jurídico entre os prejuízos decorrentes de *umbrella effects*, como descrito na introdução da tese, faz-se necessário o estudo das quatro teorias tradicionais acerca do tema: teoria da equivalência dos antecedentes causais (ou teoria da *conditio sine qua non*), teoria da causalidade adequada, teoria do dano direto e imediato e teoria da causalidade necessária.

#### 4.2 *Umbrella effects* e as teorias jurídicas de relação de causalidade

Pela teoria da equivalência dos antecedentes causais, também denominada teoria da *conditio sine qua non*, todos os fatores que contribuírem para a ocorrência de um dano são reconhecidos como causas para sua configuração<sup>234</sup>. Para os adeptos dessa teoria<sup>235</sup>, caso um desses elementos seja eliminado, o dano não se configurará, pois todas as ocorrências exercem uma função equivalente e indispensável para sua realização<sup>236</sup>.

Essa teoria surgiu no século XIX pelos estudos do penalista Maximilian Von Buri, que concebia todos os fatos acontecidos como causadores do dano<sup>237</sup>.

<sup>233</sup> UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. item 24. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017.

<sup>234</sup> SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 38-39.

<sup>235</sup> Segundo Wilson Melo da Silva, essa teoria foi adotada pelos civilistas Jaime Augusto Cardoso de Gouveia (Portugal), Mazeud e Mazeud, Lalou, Demongue Marteu e Planiol-Ripert (França) e Henri Page (Bélgica). (SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974. p. 117.)

<sup>236</sup> No original: “A quella che si rifà alla teoria della <<conditio sine qua non>> (in base alla quale tutti i fattori causali sono rilevanti se risulta che la loro presenza era necessaria per il prodursi dell’evento)”. Tradução livre: “Aquele que se refaz na teoria da ‘conditio sine qua non’, segundo a qual todos os fatores causais são relevantes, desde que sua incidência seja necessária à produção do resultado”. (ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Atipicità dell’illecito – parte prima: i profili dottrinali*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1980. p. 146.)

<sup>237</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 24.

Contudo, pela abrangência dessa teoria, sua aplicação é contestada no Brasil como uma hipótese para a definição de vínculo causal entre um ato e o dano sofrido<sup>238</sup>.

Pela teoria da causalidade adequada, a possibilidade de imputar dano ao agente é mais limitada. Essa teoria recebeu grande aceitação no Brasil<sup>239</sup>. Sua idealização é atribuída a Ludwig Von Bar, em 1871, e seu aperfeiçoamento por Zitelman e Johannes Von Kries, em 1879 e 1.888, respectivamente<sup>240</sup>.

A teoria exige a análise rigorosa dos fatos para a demonstração da vinculação entre o dano e causa<sup>241</sup>. Essa abordagem leva em consideração a análise do nexo de causalidade em conformidade à probabilidade de que uma conduta específica seja determinante para a ocorrência de certo resultado<sup>242</sup>. A teoria não se limita a averiguar a condição imediata resultante do dano, verificando, essencialmente, o fato mais adequado para o seu acontecimento<sup>243</sup>.

A verificação do nexo de causalidade por essa teoria é realizada mediante a indagação de qual foi o ato preponderante para o acontecimento do dano<sup>244</sup>. Ao contrário da teoria equivalência dos antecedentes causais, a teoria da causalidade adequada considera a capacidade do evento de causar o dano. Nessa perspectiva,

<sup>238</sup> Segundo Agostinho Alvim: “a injustiça inicial não tem, em nosso sistema, uma força ilimitada.” (ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e sua consequência*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 372.)

<sup>239</sup> No Brasil, o enunciado 47 do Conselho da Justiça Federal, estatui que: “O art. 945 do novo Código Civil, que não encontra correspondente no Código Civil de 1916, não exclui a aplicação da teoria da causalidade adequada”. (JORNADAS de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018. p. 21.)

O Código Civil de Portugal denota ter acolhido essa teoria ao prescrever no artigo 563: “A obrigação de indemnização só existe em relação aos danos que o lesado provavelmente não teria sofrido se não fosse a lesão”. (PORTUGAL. *Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966*. Código Civil. Atualizado de acordo com a Lei n. 64/2018, de 29/10. Lisboa: [2018]. Disponível em: <http://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 30 out. 2018.)

<sup>240</sup> SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64.

<sup>241</sup> “In particolare, le tecniche cui si fa ricorso per applicare il principio di causalità sono due: l’una riguarda il nesso che sussiste tra <<evento>> e <<conseguenze dannose>>; l’altra invece, è riferita alla <<prevedibilità>> del danno”. Tradução livre: “As técnicas às quais se recorre para a aplicação do princípio da causalidade são duas: uma resguarda o nexo existente entre ‘evento’ e ‘consequências danosas’; a outra, ao contrário, refere-se à ‘previsibilidade do dano.’” (ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Atipicità dell’illecito – parte prima: i profili dottrinali*. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1980, p. 145.)

<sup>242</sup> SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 64-65.

<sup>243</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 25.

<sup>244</sup> Id., *ibid.*, p. 27.

Luiz Edson Fachin<sup>245</sup> entende que a causa de um dano será a condição que, em uma análise de probabilidade abstrata, melhor se adequa à sua consecução.

Para a teoria da causalidade adequada, um evento específico precisa ser determinante para a geração do dano, ao contrário da teoria da equivalência dos antecedentes causais, que admite que todos os eventos possam contribuir para o acontecimento do dano<sup>246</sup>. É exigível que os eventos sejam suficientes para a produção do dano, ainda que haja outros que contribuam para a ocorrência do fato.

Portanto, é suficiente que haja a séria probabilidade da ocorrência do dano, sendo satisfatório que o dano não seja atribuído a circunstâncias extraordinárias ou a situações improváveis, que não seriam consideradas pelo julgador da ação<sup>247</sup>.

Por sua vez, a teoria do dano direto e imediato<sup>248</sup> permite a responsabilidade apenas quando os prejuízos originarem de uma conduta direta e imediata de alguém. Em outras palavras, somente os danos mais próximos de um comportamento são passíveis de reparação<sup>249</sup>.

Apesar dos questionamentos doutrinários acerca de qual teoria deve ser aplicada no Brasil, no aspecto positivo, essa teoria foi escolhida pelo Código Civil<sup>250</sup>, precisamente no artigo 403, correspondente ao artigo 1.060 do Código de 1916:

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. (Grifo nosso)<sup>251</sup>

<sup>245</sup> FACHIN, Luiz Edson. Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil. In: FACHIN, Luiz Edson. *Soluções práticas de direito*. Pareceres – contratos e responsabilidade civil. São Paulo: RT, 2011. v. 1. p. 371.

<sup>246</sup> De acordo com Rui Stoco, para a teoria da causalidade adequada, “ao contrário da ‘teoria da equivalência’, nem todas as condições serão consideradas causa, mas tão-somente aquela que for a mais apropriada a produzir o resultado, ou seja, aquela que, de acordo com a experiência comum, for a mais idônea à realização do evento danoso”. (STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 232.)

<sup>247</sup> NORONHA, Fernando. O nexo de causalidade na responsabilidade civil. *Revista trimestral de direito civil: RTDC*, Rio de Janeiro, Padma, v. 4, n. 14, p. 53-77, abr./jun. 2003. p. 75.

<sup>248</sup> Essa teoria foi acolhida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em um acórdão que recebeu destaque em 1992, envolvendo a responsabilidade civil do Estado por delito praticado por um foragido: BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). RE 130.764/PR. Relator: Ministro Moreira Alves, 12 maio 1992. *DJ*, Brasília, 7 ago. 1992.

<sup>249</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. In: GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4. p. 351.

<sup>250</sup> SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 97.

<sup>251</sup> BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

A despeito da prescrição legal, parte substancial da doutrina<sup>252</sup> considera que a aplicação da teoria da causalidade adequada revela-se mais apropriada que a teoria do dano direto e imediato. Essa compreensão decorre do fato de que, comumente, há uma confusão doutrinária entre a teoria da causalidade adequada e a teoria do dano direto e imediato, quanto a sua caracterização<sup>253</sup>. Essa confusão conceitual faz com que se possa utilizar uma ou outra teoria, em distintas situações, com o mesmo sentido<sup>254</sup>.

Pode-se considerar que, apesar da prescrição legal, a aplicação da teoria do dano direto e imediato não é absoluta. As perdas mediatas e indiretas também são passíveis de serem incluídas na indenização quando estiverem no primeiro grau dos efeitos gerados pela conduta ilícita. Essa possibilidade de aplicação é reconhecida nos casos de danos ao meio ambiente<sup>255</sup>.

Por fim, não se pode desconsiderar que o próprio artigo 403 do Código Civil ressalva a observância quanto ao disposto na legislação processual. A esse respeito, o artigo 375 do Código de Processo Civil (CPC), prestigiando a regra *Id quod plerumque accidit*<sup>256</sup>, determina:

---

<sup>252</sup> DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 695; DIAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 71; NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 609; SANSEVERINO, Paulo de Tarso Viera. *Responsabilidade civil no código de consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 243; VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade civil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4, p. 39.

<sup>253</sup> “Os autores da teoria do dano direto e imediato, apesar de engendrarem grandes esforços para caracterizar a corrente que aderem, não dedicam muito tempo à diferenciação específica para com a teoria da causalidade adequada.” (PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 41.)

<sup>254</sup> GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil. In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. *Novo curso de direito civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3. p. 159.

<sup>255</sup> “Um dano ao meio ambiente não é um fato isolado, que tenha suas consequências determinadas somente em uma conduta (dano direto), mas ao contrário, ele pode afetar diversos outros sistemas e processos (danos indiretos), que devem ser incluídos no rol de mensuração das perdas ambientais e ecossistêmicas Sob o aspecto ecológico, danos ambientais causam perda de habitats, de diversidade biológica e extinção de espécies.” (CORRÊA, Rodrigo S.; SOUZA, Álvaro N. Valoração de danos indiretos em perícias ambientais. *Revista Brasileira de Criminalística*, v. 2, n. 1, p. 7-15, 2013. Disponível em: <http://rbc.org.br/ojs/index.php/rbc/article/view/23/pdf>. Acesso em: 14 out. 2018. p. 8.)

No aspecto da responsabilidade quanto às obrigações ambientais, em 17 de dezembro de 2018, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 623, enunciando que: “As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor”. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 623. As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. *DJe*, Brasília, 17 dez. 2018.)

<sup>256</sup> Aquilo que geralmente acontece.

Art. 375. O juiz aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e, ainda, as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a estas, o exame pericial.<sup>257</sup>

Por fim, a teoria da causalidade necessária considera que determinada ação deve ser a única justificativa racional para esclarecer a ocorrência do dano. Assim, o dano não pode acontecer por nenhum outro comportamento.

A teoria da causalidade necessária configura uma interpretação extensiva do artigo 403 do CC, pois, para a teoria, o nexos causal implica substancialmente acontecimento do dano. Para essa teoria, é indiferente se dano significa uma consequência direta de uma infração. Ainda que ele decorra de uma causa remota, haverá o direito à indenização, desde que ela seja a causa necessária por não haver outra capaz de explicar o mesmo dano<sup>258</sup>.

Essa teoria é interessante, pois afasta as iniquidades possíveis pela utilização da teoria da equivalência dos antecedentes causais. Como observado acima, para essa última teoria, ainda que vários outros acontecimentos praticados por indivíduos estranhos à primeira relação de causa-efeito possam influenciar a ocorrência dos danos, o praticante do primeiro ato seria responsabilizado por todos os eventos gerados em cadeia. Ao contrário, pela teoria da causalidade necessária, há a ruptura da relação causal com o praticante da primeira ação assim que houver a interferência de outra pessoa<sup>259</sup>.

Todas essas teorias possuem conveniências e inconveniências a depender de quem se encontre em destaque: o transgressor ou a vítima. Para execução privada do Direito da Concorrência, as teorias da causalidade adequada e da causalidade necessária revelam implicações mais equilibradas.

Pela teoria da equivalência dos antecedentes causais, os participantes do cartel seriam responsabilizados por todos os prejuízos ocorridos no mercado, inclusive pelos danos provenientes de *umbrella effects*. Contudo, verificou-se que essa teoria não é aplicável no Brasil, haja vista a possibilidade de condenações desproporcionais.

---

<sup>257</sup> BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>258</sup> ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e sua consequência*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 356.

<sup>259</sup> Id., *ibid.*, p. 374.

A aplicação da teoria do dano direto e imediato, ainda que positivada pelo Código Civil, poderia gerar um forte obstáculo para o adquirente comprovar que o dano por ele sofrido ao comprar produtos de uma empresa estranha ao cartel, que aumentou o preço sob o guarda-chuva do conluio, decorreu de modo direto e imediato da conspiração. Esse obstáculo configura uma exemplificação das críticas à aplicação dessa teoria.

Para a responsabilização dos integrantes do cartel em relação a seus clientes diretos, a teoria da causalidade necessária pode ser aplicada, pois, em decorrência da conspiração, os preços do produto cartelizado foram aumentados, gerando danos aos adquirentes. Assim, os prejuízos sofridos decorreram necessariamente da existência do conluio.

Todavia, quanto às perdas provenientes de preços de proteção, que exigem a análise dinâmica do mercado, especialmente a caracterização econômica dos agentes que não participam da conspiração, mas aumentaram seus preços, a aplicação da teoria da causalidade necessária apresenta obstáculos para a comprovação de que os danos decorreram necessariamente da formação do cartel.

No mercado em que existe um cartel parcial de fixação de preços e os concorrentes não participantes da colusão são *price takers*, demonstrou-se que a possibilidade de os não cartelistas aumentarem seus preços sob o guarda-chuva do cartel não pode ser desconsiderada pelos infratores. Portanto, a definição da relação causal pela teoria da causalidade adequada configura a escolha mais equânime e eficiente para responsabilizar os integrantes do cartel pelos danos oriundos de *umbrella effects*. Essa teoria possibilita a reparação dos danos efetivamente sofridos em virtude da ocorrência da conduta anticompetitiva. A formação do cartel pode configurar um evento adequado e suficiente para a ocorrência dos efeitos guarda-chuva no mercado, que não poderiam ser desconsiderados quando da realização da conspiração.

Independente da existência de relação contratual direta, o nexo de causalidade jurídica no Direito da Concorrência configura a relação de causa e efeito entre a existência do cartel e as consequências da conduta no mercado, incluindo, evidentemente, os danos por *umbrella effects*. Desse modo, essas perdas podem ser buscadas pela vítima contra os participantes do conluio.

Portanto, pode-se afirmar que o Direito da Concorrência no Brasil não exclui a possibilidade de se buscar, em juízo, a indenização contra os membros de um cartel

pelos danos causados por uma empresa estranha ao conluio que, aproveitando a conspiração, aumentou o valor de seus produtos (*umbrella effects*) para montante superior ao que seria praticado se o cartel inexistisse.

No entanto, essa admissão de responsabilidade pelo Direito Concorrencial pátrio não pode desconsiderar a realidade. Em primeiro lugar, ao contrário de outras jurisdições, o Brasil não possui tradição quanto à execução privada da legislação de concorrência. Esse fator é um elemento a ser considerado, pois a responsabilidade civil decorrente de *umbrella effects* configura uma hipótese específica do *enforcement* privado.

Em segundo lugar, é indispensável a realização da análise econômica concreta do mercado para a comprovação de que a majoração dos preços pelos concorrentes não conspiradores decorreu da existência da colusão e que tal consequência não poderia ser ignorada pelos infratores. Trata-se de uma prova pericial dificultosa, mas não impossível.

Como demonstrado no segundo capítulo, no mercado em que há um cartel que não contempla todos os concorrentes e as empresas não cartelistas são *price takers*, é possível elas aumentarem seus preços sob o guarda-chuva do cartel. Assim, a existência da conspiração configura uma causa suficiente e adequada para a ocorrência dos danos aos clientes das empresas estranhas à colusão.

#### **4.3 A perspectiva jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça quanto ao nexos de causalidade e a análise econômica dos fatos**

No aspecto jurisprudencial, observa-se a falta de consenso quanto ao prevailecimento de uma das teorias que buscam comprovar o nexos de causalidade jurídico. Apesar de a jurisprudência ter desempenhado função importante para o aperfeiçoamento da responsabilidade civil no Brasil, existem muitos equívocos quanto à aplicação das teorias sobre o nexos de causalidade<sup>260</sup>.

Ainda que essa realidade possa gerar insegurança jurídica, não se pode ignorar que esse cenário reflete a importante tendência dos tribunais para a prolação de decisões mais justas. Essa realidade não acontece somente no Brasil. Na

---

<sup>260</sup> SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexos causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. p. 21.



França, esse tratamento do nexo de causalidade de maneira criativa pelos tribunais é denominado de “presunção clandestina de causalidade”.<sup>261</sup>

Diante das particularidades que cada caso possui, é forçoso reconhecer que nenhuma teoria apresenta respostas prontas e acabadas para a solução de todos os problemas que envolvem o nexo de causalidade<sup>262</sup>. Por essa razão é de suma importância a análise específica do caso concreto.

No campo das infrações contra a ordem econômica, previstas pela Lei n. 12.529/11, a análise econômica dos fatos revela-se extremamente importante. Essa conclusão foi, inclusive, afirmada em recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça.

No acórdão proferido no REsp 1696214/SP, publicado em 16 de outubro de 2018, a Ministra Nancy Andrighi destacou em seu voto que:

[...] a análise de infrações à ordem econômica, exige ampla e profunda investigação fática, além de demandar análise econômica acurada de todos os dados produzidos na investigação, para somente então extrair as consequências jurídicas de determinada situação fática.<sup>263</sup>

Ainda que o caso citado não envolvesse o *enforcement* privado da legislação concorrencial, mas um contrato de prestação de serviços bancários, a matéria antitruste foi abordada no recurso especial, razão pela qual a Corte se pronunciou acerca da matéria. De todo modo, revela-se de suma importância o reconhecimento judicial das particularidades fáticas que orbitam as infrações contra a ordem econômica.

Como já enfatizado, a execução privada da legislação concorrencial no Brasil está em incipiente desenvolvimento, razão pela qual não se encontram, até o momento, decisões específicas no Superior Tribunal de Justiça acerca da aplicação das teorias do nexo de causalidade nas infrações concorrenciais.

Contudo, há importantes decisões que reconhecem a preponderância da teoria da causalidade adequada, especialmente nos casos de responsabilidade civil por danos aos consumidores, que, *mutatis mutandis*, guardam proximidade com o Direito Concorrencial, porém, no aspecto microjurídico e microeconômico das

---

<sup>261</sup> SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 67.

<sup>262</sup> DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e créditos creditórios (arts. 925 a 965). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.p. 79.

<sup>263</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1696214/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 9 out. 2018. *DJe*, Brasília, 16 out. 2018.

relações de mercado. A esse respeito, no julgamento do EDcl no AgRg no AREsp 790643/DF, o STJ destacou que:

A doutrina majoritária entende que, na responsabilidade civil, o ordenamento pátrio adotou a teoria da causalidade adequada, segundo a qual devem ser considerados os fatos e condições que concorreram para o evento danoso, selecionando aqueles que contribuíram de forma necessária e determinante para a ocorrência do prejuízo.<sup>264</sup>

No julgamento do AREsp 1070500/ES, a Corte afirmou que:

No âmbito das relações de consumo, aplicando-se a teoria da causalidade adequada e do dano direto imediato, somente há responsabilidade civil por fato do produto ou serviço quando houver defeito e se isso for a causa dos danos sofridos pelo consumidor.<sup>265</sup>

Por sua vez, no REsp 1637611/RJ, a 3ª Turma enfatizou que:

[...] quando qualquer entidade se apresente como fornecedor de determinado bem ou serviço ou mesmo que ela, por sua ação ou omissão, causar danos causados ao consumidor, será por eles responsável. Aplicação da teoria da aparência e da teoria da causalidade adequada.<sup>266</sup>

Os precedentes apontados demonstram que no Superior Tribunal de Justiça há decisões que aplicaram a teoria da causalidade necessária diante das características do caso concreto.

Nesse diapasão, pode-se considerar que, quando houver provocação do Superior Tribunal de Justiça para se manifestar em processos que envolvam a reclamação por perdas decorrentes da formação de cartéis, inclusive pela ocorrência de *umbrella effects*, a perspectiva é de que a Corte adote a teoria da causalidade adequada para a análise do nexos causal.

#### **4.4 Prejuízos por *umbrella effects* como danos em ricochete?**

Como delineado acima, com base na teoria da causalidade adequada, no aspecto jurídico, é possível interpretar o artigo 47 da Lei n. 12.529/11 no sentido de reconhecer que os danos sofridos pelos adquirentes de produtos de empresas não cartelistas, que aumentaram seus preços sob o guarda-chuva do cartel, podem ser recuperados contra os integrantes da conspiração. No aspecto econômico, reitera-se

<sup>264</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AREsp 790643/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 23 jun. 2016. *DJe*, Brasília, 1º jul. 2016.

<sup>265</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão monocrática). AREsp 1070500/ES. Relator: Ministro Moura Ribeiro, *DJe*, Brasília, 3 ago. 2018.

<sup>266</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1637611/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 22 ago 2017. *DJe*, Brasília, 25 ago. 2017.

a necessidade da comprovação de que essas empresas não conspiradoras eram tomadoras de preços no mercado.

Quanto à classificação da espécie do dano proveniente de *umbrella effects*, pode-se questionar se essa modalidade de dano indireto pode ser denominada “dano em ricochete”.

O dano civil possui variadas categorias, seja em relação à natureza, ao tempo, à repercussão, à quantidade e aos beneficiários. Na maioria dos casos, o dano causado à vítima decorre da conduta de seu causador, configurando o denominado dano direto<sup>267</sup>.

Em determinadas circunstâncias, a jurisprudência brasileira admite a reparação pelos danos indiretos, especialmente classificados como “danos em ricochete”<sup>268</sup>. O dano reflexo ou por ricochete é considerado aquele praticado pelo infrator, mas que alcança terceiras pessoas. Ainda que a ofensa possua alvo específico, seus reflexos atingem outras vítimas no que tange aos direitos da personalidade.

No julgamento do REsp n. 1.208.949, relatado pela Ministra Nancy Andrighi, o Superior Tribunal de Justiça afirmou que:

[...] embora o ato tenha sido praticado diretamente contra determinada pessoa, seus efeitos acabam por atingir, indiretamente, a integridade moral de terceiros. É o chamado dano moral por ricochete ou *préjudice d'affection*.<sup>269</sup>

No voto proferido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no AgInt no AREsp n. 1.099.667, foi considerado que:

Tem-se como dano moral reflexo, indireto ou por ricochete aquele que, tendo-se originado necessariamente do ato causador de prejuízo a uma pessoa, venha a atingir, de forma mediata, o direito personalíssimo de terceiro que mantenha com o lesado um vínculo direto.<sup>270</sup>

<sup>267</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.679.

<sup>268</sup> O primeiro julgamento, até onde se sabe, envolvendo o dano por ricochete ocorreu em 1999 - REsp 160.125, de relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, pioneiro a se debruçar sobre o assunto.

<sup>269</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.208.949/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 7 dez. 2010. *DJe*, Brasília, 15 out. 2010.

<sup>270</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). REsp 1.208.949/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 7 dez. 2010. *DJe*, Brasília, 2 maio 2018.

De acordo com Rui Stoco<sup>271</sup>, parte da doutrina estrangeira e pequena parcela da doutrina brasileira reconhecem a existência do dano em ricochete ou dano reflexo. Tal perspectiva ocorre nos casos em que o dano causado à vítima é capaz de gerar efeitos a terceira pessoa, que, indiretamente, sofrerá algum tipo de dano. A situação consiste em uma pessoa sofrer o reflexo de um prejuízo acarretado a outrem.

O exemplo clássico na doutrina civilista<sup>272</sup> de dano em ricochete ocorre quando, em decorrência do falecimento por homicídio ou sofrimento de uma lesão incapacitante causada por um agressor, o ex-marido que devia pensão à ex-mulher ou aos filhos não possui mais condições de prestá-la.

Para Washington de Barros Monteiro<sup>273</sup> a violação ao direito da personalidade pode ocorrer de modo reflexo, como a indenização por danos morais em virtude do falecimento de um familiar. Na hipótese, a reparação justifica-se na teoria do dano reflexo ou em ricochete.

No dano em ricochete, os legitimados para buscarem a reparação civil são, além da vítima direta que sofreu o dano, aqueles que dependiam dela, tais como a esposa, companheira em união estável, pais, filhos, além de outros ascendentes ou descendentes que possam comprovar relação de dependência ou afetividade. Portanto, no dano em ricochete há duas ou mais vítimas e dois ou mais efeitos, apesar de justificados em somente um fato prejudicial.

Assim, o dano em ricochete consiste no prejuízo sofrido pela vítima indireta, ou seja, por uma terceira pessoa, por reflexo do dano principal. Desse modo, a vítima indireta também terá legitimidade para buscar a indenização contra o causador do dano.

Partindo dessas considerações, o dano causado ao cliente de empresa estranha ao cartel que praticou preços de proteção não pode ser considerado dano em ricochete. A conclusão decorre do fato de que, em primeiro lugar, os danos em ricochete representam ofensa aos direitos da personalidade. Os prejuízos decorrentes de cartéis, no aspecto privado, são danos patrimoniais e não

---

<sup>271</sup> STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.680.

<sup>272</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 114.

<sup>273</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5. p. 610-611.

personalíssimos. Além disso, os chamados preços de proteção são praticados por empresas estranhas ao cartel e não pelos conspiradores.

Para se cogitar a configuração do dano em ricochete em caso de preços de proteção, seria necessária a demonstração de que as empresas praticantes de *umbrella effects* foram as vítimas principais da colusão e os clientes delas as vítimas indiretas. Ocorre que, na verdade, as empresas estranhas ao cartel se beneficiaram do conluio para também aumentarem seus lucros, não sendo, portanto, vítimas do cartel.

Diante desses fatores, não há que se considerar como danos em ricochete os prejuízos sofridos pelos clientes de empresas não integrantes de um cartel, mas que praticaram preços de proteção sob o guarda-chuva do cartel.

#### **4.5 *Umbrella effects* e dolo acidental**

No segundo capítulo foram analisadas, no aspecto econômico, algumas hipóteses de configurações mercadológicas para a compreensão do comportamento da empresa não cartelista que pratica preços de proteção.

Esclareceu-se que, quando uma empresa estranha ao conluio possui o status de agente estratégico, ou seja, com considerável poder de mercado, ela tende a não aumentar seu preço e absorver o desvio da demanda no mercado em virtude do cartel. Todavia, não se pode desconsiderar que, mesmo nessa hipótese, ela opte por aumentar seu preço. Nessa hipótese, o comportamento dessa empresa, ainda que não configure uma violação concorrencial prevista pela Lei n. 12.529/11, poderá gerar sua responsabilidade civil.

Essa responsabilidade decorre do artigo 146 do Código Civil<sup>274</sup>, ao prescrever que as perdas e danos devem ser indenizados quando houver dolo acidental.

O dolo acidental, segundo Caio Mário da Silva Pereira<sup>275</sup>, ocorre quando o vendedor utiliza de maquinação ou esforço para enganar o adquirente de modo não decisivo para a conclusão do negócio jurídico, pois o comprador celebraria o contrato mesmo que não houvesse o dolo. De todo modo, a conduta do vendedor

---

<sup>274</sup> “Art. 146. O dolo acidental só obriga à satisfação das perdas e danos, e é acidental quando, a seu despeito, o negócio seria realizado, embora por outro modo.” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.)

<sup>275</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I. p. 526.

contraria a boa-fé<sup>276</sup>, a confiança e a moralidade, que devem estar presentes nas relações jurídicas, fazendo que o contrato não seja menos vantajoso para a outra parte.

Os cenários econômicos hipotéticos descritos na presente tese são necessários para esclarecer as situações nas quais poderá haver possibilidade de os cartelistas serem responsabilizados pelos danos sofridos pelos clientes de concorrentes estranhos à conspiração, as ocasiões em que não haverá a responsabilidade e, por fim, os casos em que o não integrante do cartel poderá ser condenado por dolo acidental, previsto no Código Civil.

#### **4.6 Consequências do reconhecimento da responsabilidade civil do cartel por *umbrella effects* para os acordos de leniência e os termos de compromisso de cessação de prática – A Nota Técnica n. 24/2016 e a Consulta Pública n. 5/2016 do CADE**

Tendo em vista as dificuldades para a obtenção de elementos comprobatórios da existência de um cartel, a celebração de acordos de leniência<sup>277</sup> e termos de compromisso de cessação de prática (TCC)<sup>278</sup> configuram importantes instrumentos para a aplicação de execução pública da Lei n. 12.529/11.

Apesar da importância desses mecanismos, o entendimento de que o reconhecimento do direito indenizatório contra os membros do cartel em virtude de *umbrella effects* enfraquecerá a política de leniência, dissuadindo as empresas de

<sup>276</sup> “Art. 113. Os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração.” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.)

<sup>277</sup> “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:

I - a identificação dos demais envolvidos na infração; e

II - a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação.” (BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.)

<sup>278</sup> “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.” (Id., *ibid.*)

contribuírem com as autoridades nas investigações, não pode ser obstáculo para o deferimento de indenizações contra os participantes do cartel.

Diante da relevância da leniência para os processos de investigação de cartéis, e a fim de evitar o desestímulo de cooperação<sup>279</sup>, faz-se necessária alteração legislativa, para que o beneficiário do acordo seja isento do dever de reparação decorrente de *umbrella effects*.

Como observado no capítulo anterior, na União Europeia, a Diretiva 2014/104 restringe a obrigação do beneficiário da leniência aos prejuízos causados a seus clientes diretos e indiretos<sup>280</sup>, afastando sua responsabilidade solidária, respondendo apenas de modo subsidiário nos limites dos danos por ele causados. A finalidade de garantir assistência diferenciada ao leniente, retirando a responsabilidade solidária junto aos outros transgressores, consiste em não o posicionar em condição desvantajosa perante os partícipes do cartel.

No Brasil, é importante que o mesmo tratamento seja aplicado, inclusive isentando o leniente da responsabilidade quando ocorrer *umbrella pricing*.

A esse respeito cumpre destacar que, durante o desenvolvimento da presente tese, dois importantes instrumentos com a finalidade de fomentar a reparação de danos concorrenciais no Brasil e articular a persecução pública e privada foram publicados pelo CADE: a Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE<sup>281</sup> e a Consulta Pública n. 5/2016<sup>282</sup>.

A Nota Técnica n. 24/2016 decorreu de “amplo estudo da experiência internacional e nacional a respeito do tema”, e sua finalidade consiste em “compatibilizar os Programas de Leniência e os Termos de Compromisso de

<sup>279</sup> FRIAS, Maria Cristina. Ações movidas por lesados por cartéis crescem e criam conflito com leniência. Folha de São Paulo, São Paulo, 20 jun. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2017/06/1894220-acoes-movidas-por-lesados-por-carteis-crescem-e-criam-conflito-com-leniencia.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2018.

<sup>280</sup> Os clientes indiretos são os adquirentes de produtos comercializados pelas empresas que compraram de integrantes do cartel e sofreram o repasse dos preços dos custos decorrentes do conluio.

<sup>281</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE*. Disponível em: [http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento\\_consulta\\_externa.php?7kPOxkDr7Hdy3nk8N7KWlj4Aaib6rj2o5ZKJrkFLovgm9l4TV4zQUY7a3MW4omo9BwdVCnAlQZcpqBftsU\\_mXg, #\\_ftn17](http://sei.cade.gov.br/sei/institucional/pesquisa/documento_consulta_externa.php?7kPOxkDr7Hdy3nk8N7KWlj4Aaib6rj2o5ZKJrkFLovgm9l4TV4zQUY7a3MW4omo9BwdVCnAlQZcpqBftsU_mXg, #_ftn17). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>282</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta n. 05/2016. *Minuta de Nova Resolução*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFchHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhyJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjWDP](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFchHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhyJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjWDP). Acesso em: 5 nov. 2017.

Cessação (“TCC”) do CADE com a crescente tendência de ajuizamento das ARDC”.<sup>283</sup>

O documento descreve as experiências norte-americana, europeia, alemã, holandesa, australiana e canadense quanto à “articulação entre as persecuções pública e privada a condutas anticompetitivas”. Ao final, discorre sobre o tratamento aplicado no Brasil e propõe a alteração da:

[...] legislação brasileira (normas legais e infralegais) para que se defina o posicionamento institucional do CADE de forma clara e transparente, e para que eventuais divergências judiciais sejam minimizadas. Assim, entende-se que será possível fomentar as ARDC e proteger a eficácia dos Programas de Leniência e de TCC do CADE, conferindo maior segurança jurídica aos administrados, e, ao mesmo tempo, harmonizando as regras das persecuções pública e privada no Brasil.<sup>284</sup>

De acordo com a Nota Técnica n. 24/2016, a importância de limitar a responsabilidade civil dos cartéis pela legislação brasileira decorre da amplitude dos efeitos causados pela conduta, gerando implicações negativas para o programa de leniência e os termos de compromisso de cessação.

Especificamente em relação ao escopo investigatório da presente tese, a Nota faz referência direta ao instituto *umbrella effects*. Com menção ao caso Kone, o instrumento reconhece que os preços de proteção podem ser uma consequência da prática de cartel. Por mais essa razão, a Nota destaca que a:

[...] limitação da extensão da responsabilidade civil no bojo das ARDC é especialmente importante, na Europa, diante da amplitude definida pela jurisprudência para a responsabilidade pelos danos causados pelo cartel. Pelo regramento europeu, os autores da conduta anticompetitiva – incluindo aqueles que obtiverem imunidade total ou parcial em sede do Programa de Leniência – podem responder não apenas pelos danos que causaram diretamente, mas também pelos causados por empresas não participantes do cartel que puderam majorar seus preços em decorrência da prática anticompetitiva. Trata-se do chamado “efeito guarda-chuva” (“umbrella effect”). O caso Kone AG v. OBB Infrastruktur (2012) foi paradigmático nesse tema, ao consolidar o entendimento da Corte de Justiça Europeia (ECJ) de que membros de um cartel podem ser responsabilizados, na esfera civil, também pelos danos causados pelo aumento de preços de outras empresas não participantes da conduta. O argumento é o da ocorrência de danos concorrenciais pelo comportamento “carona” de empresas não cartelizadas. A ECJ entendeu ser possível determinar a responsabilidade por danos decorrentes do efeito guarda-chuva, e, para

<sup>283</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1\\_bzRh-8lkzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuho1cgx-BuAiGldXH0C12pcjLZznRWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1_bzRh-8lkzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuho1cgx-BuAiGldXH0C12pcjLZznRWZf0X). Acesso em: 6 nov. 2018.

<sup>284</sup> Id., *ibid.*



tanto, definiu que o nexos causal deverá ser estabelecido pelos tribunais nacionais com base em alguns critérios.<sup>285</sup>

Ainda que, até o momento, não haja registro de ações em que se busca a reparação civil contra integrantes de cartel pela ocorrência de *umbrella effects* no Brasil, é significativo que a autoridade nacional de concorrência reconheça a possibilidade de sua ocorrência.

Ao considerar a possibilidade da ocorrência de danos provenientes de *umbrella effects*, compactua-se com o instrumento apresentado pelo CADE. É necessária a alteração da legislação nacional para que o fomento às ações de reparação por dano concorrencial (ARDC) não gere um desestímulo à adesão ao programa de leniência e à celebração de TCC.

Segundo a referida Nota Técnica, atribuir imunidade total civil ao beneficiário da leniência, como ocorre na Hungria, não é adequado, pois a eficácia do *enforcement* privado contra todos os integrantes do cartel é uma importante medida dissuasória de futuros conluíus anticoncorrenciais. Segundo o documento, limitar a extensão da responsabilidade civil do signatário do acordo de leniência, da forma aplicada nos Estados Unidos e na Europa, revela-se uma medida proporcional e adequada para fomentar o *enforcement* privado no país.

Desse modo, o beneficiado pela leniência permanecerá respondendo civilmente pelos danos causados, mas sem a solidariedade pelos prejuízos causados pelos demais integrantes do cartel. A responsabilidade se limitará aos danos sofridos por seus clientes e/ou fornecedores diretos e indiretos. O instrumento é categórico ao recomendar que o signatário do acordo de leniência também não responda pelo “chamado efeito guarda-chuva (*“umbrella effect”*)”.

Do quadro abaixo, extraído da Nota Técnica n. 24/2016, consta o resumo das propostas legislativas:

---

<sup>285</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1\\_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuho1cgx-BuAiGldXH0CI2pcjLZznRWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1_bzRh-8Ikzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuho1cgx-BuAiGldXH0CI2pcjLZznRWZf0X). Acesso em: 6 nov. 2018.

Quadro 1 – Resumo das propostas legislativas elaboradas pelo CADE em relação ao beneficiário do programa de leniência

<b>BRASIL</b> <b>QUADRO-RESUMO DE PROPOSTAS LEGISLATIVAS</b> <b>SOBRE A ARTICULAÇÃO ENTRE AS PERSECUÇÕES PÚBLICA E PRIVADA A CONDUTAS</b> <b>ANTICOMPETITIVAS</b>	
<b>(b) Sobre a extensão da responsabilidade do signatário do</b> <b>Acordo de Leniência nas ARDC</b>	
<b>ATUAL</b>	<b>PROPOSTAS</b>
Reparação de danos às partes lesadas pela infração concorrencial não é condição para celebração de Acordo de Leniência.	O signatário do Acordo de Leniência não deve responder solidariamente pelos danos, de modo que sua responsabilidade civil fique limitada aos danos individuais homogêneos causados apenas a seus próprios clientes e/ou fornecedores diretos e/ou indiretos.
Responsabilidade solidária pelos danos causados pela conduta ilícita (art. 7º, parágrafo único do CDC c/c arts. 275 e 942 do CC).	Não haveria aplicação do efeito guarda-chuva (“ <i>umbrella effect</i> ”).
Possível direito de regresso contra os demais coautores.	Inaplicabilidade do art. 42 do CDC sobre repetição do indébito por valor em dobro ao signatário do Acordo de Leniência.
Nenhuma limitação em termos de extensão da responsabilidade civil é concedida ao signatário do Acordo de Leniência.	Instituição de mecanismo que fomenta a reparação voluntária do dano ao consumidor lesado mediante, por exemplo, desconto na multa administrativa ou na contribuição pecuniária.

Fonte: Nota Técnica n. 24/2016.

Em relação à Consulta Pública n. 5/2016, o documento possui uma exposição de motivos com a proposta de regulamentação do “acesso aos documentos e informações oriundos de Acordo de Leniência, TCC e busca e apreensão”<sup>286</sup> e a submissão ao Congresso Nacional de proposta de alteração do artigo 47 da Lei n. 12.529/2011. O documento esclarece que os fundamentos teóricos e jurisprudenciais embasadores das propostas regulamentares e legislativas nele constantes “encontram-se pormenorizadamente detalhados na Nota Técnica 24/GAB SG”.<sup>287</sup>

<sup>286</sup> A título informativo, em 5 de setembro de 2018, o Tribunal do CADE aprovou a Resolução 21/2018, “que regulamenta procedimentos de acesso a documentos e informações constantes em processos administrativos para imposição de sanções por infrações à ordem econômica, como os oriundos de acordos de leniência, Termos de Compromisso de Cessação (TCCs) e ações judiciais de busca e apreensão”. (BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018*. Disciplina os procedimentos previstos nos arts. 47, 49, 85 e 86 da Lei nº 12.529, de 2011, [...]. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-21-de-12-de-setembro-de-2018.pdf/@\\_@download/file/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2021%20de%2012%20de%20setembro%20de%202018.pdf](http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-21-de-12-de-setembro-de-2018.pdf/@_@download/file/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2021%20de%2012%20de%20setembro%20de%202018.pdf). Acesso em: 24 set. 2018.)

<sup>287</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta n. 05/2016. *Minuta de Nova Resolução*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFCHHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDp](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFCHHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDp). Acesso em: 5 nov. 2017.

A consulta propõe a inclusão do parágrafo 3º ao artigo 47 da Lei de Concorrência, para que o signatário do acordo de leniência não seja solidariamente responsabilizado pelos danos causados pelos demais integrantes da conduta anticoncorrencial. Sua responsabilidade civil se limitaria aos prejuízos individuais homogêneos ocasionados a seus clientes e/ou fornecedores diretos e/ou indiretos. A redação proposta é:

Art. 47 .....

§3º Não responderá solidariamente pelos danos decorrentes da infração noticiada o signatário do Acordo de Leniência previsto no art. 86 desta Lei no 12.529, de 2011, cuja responsabilidade civil é limitada aos danos individuais homogêneos causados e circunscrita aos seus próprios clientes e/ou fornecedores diretos e/ou indiretos.<sup>288</sup>

Ainda que o enfoque da medida não seja diretamente voltado aos *umbrella effects*, como os preços de proteção podem ser uma das consequências do cartel, não há dúvidas de que a redação proposta abarca a limitação da responsabilidade civil do signatário da leniência, incluindo os danos pelos preços de proteção. Por essa razão, não se pode desconsiderar a importância da análise do documento, mesmo não fazendo, ao contrário da Nota Técnica n. 24/2016, referência à hipótese de danos por *umbrella effects*.

Todavia, para evitar possíveis injustiças, é importante que a redação proposta passe por modificações, na esteira da Diretiva 2014/104 da União Europeia, para que a lei estabeleça a responsabilidade solidária quando o ressarcimento integral não for obtido dos demais integrantes do cartel.

#### 4.7 O Projeto de Lei do Senado n. 283/2016

Em 6 de julho de 2016, foi apresentado às Comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e de Assuntos Econômicos do Senado Federal o Projeto de Lei (PLS) n. 283, de autoria do ex-Senador Aécio Neves. A proposta tem por finalidade alterar a Lei n. 12.529/11, instituindo a indenização em dobro para os prejudicados que ajuizarem ações judiciais de reparação de danos concorrenciais, ressalvados os

---

<sup>288</sup> BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta n. 05/2016. *Minuta de Nova Resolução*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFchHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDP](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQA8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0lgz7M6mDWKP7op4-FuFchHuilngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDP). Acesso em: 5 nov. 2017.

infratores que assinarem acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática.

O PLS também determina a sustação do termo da prescrição durante a vigência do processo administrativo e confere à decisão do Plenário do CADE a aptidão para fundamentar a concessão de tutela da evidência.

Em 21 de março de 2018, o PLS n. 283/2016 foi aprovado com três emendas na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Em 11 de dezembro de 2018, foi aprovado, com modificações e em caráter terminativo, pela Comissão de Assuntos Econômicos. Em 24 de dezembro de 2018, o Senado submeteu o projeto à revisão da Câmara dos Deputados.

Em sua justificação, consta do Projeto a importância da alteração da Lei n. 12.529/11 para “estimular o ajuizamento de ações privadas para cessação de infrações bem como ressarcimento dos danos dela decorrentes”. É interessante que, ainda na justificativa, o PLS destaca a “importância da necessidade de atuação pública e privada para efetiva dissuasão das condutas ofensivas à ordem econômica”.

Quanto à ausência da cultura do *enforcement* privado no Brasil, a proposta considera que a incipiência das ações privadas configura um estímulo à ocorrência de infrações concorrenciais, pois os ganhos decorrentes de uma infração bem-sucedida e duradoura costumam superar a potencial sanção a ser imposta aos infratores.

O projeto relata, em sua justificativa, que as ARDC, mesmo previstas desde a Lei n. 8.884/1994, são pouco manejadas pelas vítimas no país, principalmente em comparação a outros países, especialmente nos Estados Unidos, “em que as ações privadas desempenham papel fundamental na dissuasão das infrações contra a ordem econômica”. Para o autor do projeto, a incipiência das ARDC no Brasil pode ser justificada pelos altos custos e pela morosidade, além das dúvidas quanto ao início do prazo prescricional, que, muitas vezes, sepulta o exercício da pretensão reparatória.

Nos termos do projeto aprovado no Senado, ao artigo 47 devem ser incluídos os seguintes parágrafos:

“Art. 47. ....  
§ 1º Os prejudicados terão direito ao ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas no

art. 36, §3º, I e II, sem prejuízo das eventuais sanções aplicadas na esfera administrativa e penal.

§ 2º Não se aplica o disposto no §1º aos coautores de infração à ordem econômica que tenham assinado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo CADE, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados.

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica.

§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas no art. 36, § 3º, incisos I e II, cabendo a prova ao réu que o alegar.<sup>289</sup>

O parágrafo 1º proposto ao artigo 47 institui o direito ao ressarcimento dobrado dos danos decorrentes de cartéis. É oportuno destacar que a figura da indenização em dobro não constitui inovação no Brasil, pois já se encontra prevista no Código Civil<sup>290</sup> e no Código de Defesa do Consumidor (CDC)<sup>291</sup>. A intenção consiste em instituir uma sanção dupla, “pois gera um estímulo ao prejudicado para ajuizar a ação civil reparatória do dano, bem como possui caráter de dissuasão da prática de cartel”.

Para que esse estímulo ao *enforcement* privado objetivado pelo Projeto n. 283 não prejudique a eficácia do *enforcement* público, na medida em que a indenização em dobro pode desestimular o interesse do infrator de celebrar acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática, o parágrafo 2º isenta os signatários da sanção dobrada. Assim, a colaboração com o CADE não implicará a obrigação de indenização civil em dobro.

Por sua vez, o parágrafo 3º atenua a exposição dos beneficiários da leniência ou do TCC ao prever que não haverá responsabilidade solidária deles em virtude

<sup>289</sup> BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016*. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, [...]. Brasília: Senado Federal, [2017]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392>. Acesso em 6 nov. 2018. Texto inicial.

<sup>290</sup> “Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição.” (BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.)

<sup>291</sup> “Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.” (BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.)

dos danos causados pelos demais integrantes do cartel, respondendo somente pelos prejuízos que efetivamente causaram. De acordo com a proposta, essa previsão pretende corrigir a disfunção existente no sistema, prestigiando o leniente e o signatário do TCC, sem prejuízo do “exercício da pretensão de reparação civil dos danos decorrentes da infração à ordem econômica”.

O projeto também insere o artigo 47-A, assim dispondo:

“Art. 47-A. A decisão do Plenário do Tribunal referida no art. 93 é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 desta Lei.”<sup>292</sup>

A proposta é inovadora e contribui para interação efetiva entre o *enforcement* público e privado no Brasil. Em relação à responsabilidade do cartel em casos de *umbrella effects*, a alteração legal é relevante, pois um dos questionamentos contrários à admissibilidade da condenação nos casos de preços de proteção consiste no desprestígio à colaboração com a autoridade antitruste mediante o acordo de leniência. Esse foi um dos argumentos apresentados pelos acusados no caso Kone<sup>293</sup>.

Um dos grandes desafios do Direito da Concorrência no Brasil consiste no estímulo à busca pela reparação civil. O reconhecimento da responsabilidade dos participantes do cartel pelos danos provenientes de *umbrella effects* configura um importante elemento de dissuasão da conduta anticompetitiva e também prestigia o princípio da reparação integral<sup>294</sup>.

<sup>292</sup> BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016*. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, [...]. Brasília: Senado Federal, [2017]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392>. Acesso em 6 nov. 2018. Texto inicial.

<sup>293</sup> “36 As referidas recorrentes sustentam, por outro lado, que essa indenização pode dissuadir as empresas em causa de ajudarem as autoridades da concorrência na instrução dos processos, o que iria contra o princípio da efetividade. Contudo, há que recordar que o programa de leniência é um programa instituído pela Comissão, por intermédio da sua Comunicação Relativa à imunidade em matéria de multas e à redução do seu montante nos processos relativos a cartéis (JO 2006, C 298, p. 17), que é desprovido de força legislativa e não é vinculativo para os Estados-Membros (acórdão Pfeiderer, EU:C:2011:389, n.º 21). Por conseguinte, este programa de leniência não pode privar os indivíduos do direito de obterem uma indenização, nos tribunais nacionais, pelo dano sofrido por causa de uma violação do artigo 101.º TFUE.” (UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.)

<sup>294</sup> A importância da efetividade do princípio da reparação integral tem se revelado cada vez mais proeminente, especialmente pela doutrina. A esse respeito, Daniel Ustárroz, discorre que, além da simples quantificação econômica, a efetividade da reparação integral configura um importante instrumento para a harmonização da pretensão das vítimas e a obrigação dos infratores atenuarem ou eliminarem as consequências danosas a eles imputadas. (USTÁRROZ, Daniel;

A alteração legal para introduzir a indenização em dobro também é interessante, pois além de ressarcir a vítima pelo prejuízo imposto pelo infrator, beneficia a vítima financeiramente com um *plus* equivalente ao valor do dano sofrido. Ao mesmo tempo que a proposta incentiva o *enforcement* privado, ela privilegia o *enforcement* público ao não desestimular a celebração de acordos de leniência e TCCs.

Dadas as características da responsabilidade do cartel em caso de *umbrella effects*, a aprovação do Projeto de Lei n. 283/2016 revela-se de suma importância para a evolução do Direito da Concorrência no Brasil.

De todo modo, para evitar possíveis injustiças, é necessária a reformulação do parágrafo 3º do artigo 47 no projeto. Aos moldes da Diretiva 2014/104<sup>295</sup> da União Europeia é importante que a norma estabeleça a responsabilidade solidária somente quando o ressarcimento integral não for obtido dos demais integrantes do cartel.

Assim, propõe-se a seguinte redação *de lege ferenda*:

“Art. 47. ....  
 § 1º. ....  
 § 2º. ....  
 § 3º A responsabilidade civil dos signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática é limitada aos danos individuais homogêneos causados e restrita aos seus próprios clientes e/ou fornecedores, não incidindo sobre eles a responsabilidade solidária, salvo nos casos em que não for possível a obtenção do ressarcimento integral pelos demais integrantes das infrações previstas no art. 36, §3º, I e II, prevalecendo a responsabilidade solidária.

---

Responsabilidade civil: questões atuais. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 33.)

<sup>295</sup> “38. [...] O beneficiário de dispensa de multa deverá permanecer totalmente responsável em relação às vítimas que não foram seus clientes ou fornecedores diretos ou indiretos apenas se eles não puderem obter uma reparação integral junto dos outros infratores.” (UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017.)

## 5 CONCLUSÃO

Como enfatizado na presente tese, não se pode ignorar que a propositura de demandas de reparação por danos concorrenciais ainda é incipiente no Brasil. Nos Estados Unidos, as ações de responsabilidade civil por danos concorrenciais configuram aproximadamente 90% (noventa por cento) das medidas de *enforcement* antitruste.

Não se ignora que a defesa da possibilidade de os participantes do cartel responderem pelos danos provenientes de *umbrella effects* introduz no debate uma espécie de responsabilidade especialíssima ao *enforcement* privado brasileiro, que não possui tradição sequer no aspecto clássico das ARDC.

Contudo, essa realidade não desqualifica a importância da investigação, representando, ao contrário, um ponto ainda inexplorado academicamente. Assim, espera-se que os elementos apresentados na presente tese sejam utilizados futuramente em casos concretos, bem como em outras investigações científicas.

O exame da experiência internacional no terceiro capítulo demonstrou a relevância do tema em outras jurisdições, ainda que as Cortes apresentem decisões contrárias, umas admitindo e outras rejeitando a responsabilidade civil dos participantes de cartel em casos de ocorrência de preços de proteção.

Nos Estados Unidos, apesar de a matéria orbitar os tribunais do país há aproximadamente quarenta anos, a questão ainda é controvertida. Foi demonstrado que as decisões norte-americanas que não admitiram a presença de *antitrust standing* aplicaram equivocadamente o precedente *Illinois Brick* da Suprema Corte.

Na Europa, o julgamento do caso Kone pelo TJUE foi um divisor de águas no *enforcement* privado. Não se pode ignorar, também, o relevante trabalho da advogada-geral, Juliane Kokott, em seu parecer no referido caso. O desfecho dado pela Corte Europeia demonstrou que o tratamento às vítimas de *umbrella effects* representa uma importante matéria de política antitruste em seu aspecto privado.

Quanto ao Brasil, a presente tese demonstrou que, com base na teoria da causalidade adequada, pode-se afirmar que o Direito da Concorrência nacional não exclui a possibilidade de se buscar, em juízo, a indenização contra os membros de um cartel pelos danos causados por uma empresa estranha ao conluio que, aproveitando a conspiração, aumentou o valor de seus produtos (*umbrella effects*) para montante superior ao que seria praticado se o cartel inexistisse.



Para o reconhecimento da responsabilidade no caso concreto, foi demonstrada a imprescindibilidade da realização da análise econômica do mercado, a fim de comprovar que o aumento dos preços pelos concorrentes não conspiradores decorreu da existência da colusão e que tal consequência não poderia ser ignorada pelos infratores; embora se saiba da dificuldade de realização dessa prova pericial.

Em auxílio à perícia a ser realizada e também para prestigiar o *enforcement* público, é muito importante que o Judiciário, no caso concreto, leve em consideração as provas e os fundamentos do processo administrativo condenatório das empresas participantes de um cartel. Esse prestígio às decisões do CADE, como visto, é objeto de consideração no Projeto de Lei n. 283/2016, ao reconhecer que a decisão do Plenário do Tribunal é apta a fundamentar a concessão de tutela da evidência, permitindo ao juiz decidir liminarmente nas ações previstas no art. 47 da Lei n. 12.529/11.

Não se descarta que o autor da ação de reparação por dano concorrencial que alegar suas perdas em virtude de *umbrella effects* deverá apresentar uma estimativa razoável dos danos sofridos.

Como demonstrado no segundo capítulo, no mercado que houver um cartel parcial e as empresas não cartelistas forem tomadoras de preços (*price takers*), é possível elas aumentarem seus preços sob o guarda-chuva do cartel. Assim, a existência do conluio pode representar uma causa suficiente e adequada para a ocorrência dos danos aos clientes das empresas estranhas à conspiração.

Essa perspectiva representa um importante fator de recomposição das perdas das vítimas e também um relevante elemento de dissuasão para a formação de cartéis. As empresas que estão no mercado para concorrem entre si, ao aventarem a possibilidade de falsear a livre concorrência, compreenderão que o reconhecimento da responsabilidade de sua conduta anticoncorrencial, inclusive em casos de preços de proteção, representa mais um desestímulo para a realização do conluio.

Quanto à empresa que praticou preços de proteção, sobre ela não incide a responsabilidade civil antitruste, pois seu comportamento não é repudiado pela legislação concorrencial.

No caso de a empresa não cartelista ser um agente estratégico, com determinado poder de mercado e, ainda assim, optar pela majoração de seus

preços, defende-se que ela poderá ser individualmente responsabilizada por dolo acidental, com base no artigo 146 do Código Civil.

Ainda quanto ao componente dissuasório, a possibilidade de responsabilizar os participantes do cartel em casos de *umbrella effects* configura mais uma importante medida para tornar o *enforcement* privado uma ameaça crível, desestimulando a prática da conduta, na medida em que o interesse da sociedade é a promoção da competitividade, que conduz ao desenvolvimento.

No aspecto da classificação dos danos oriundos de *umbrella effects*, verificou-se que essas perdas indiretas não podem ser consideradas danos em ricochete, pois não configuram danos da personalidade. Além disso, nos danos em ricochete a conduta ilícita praticada pelo agente causa prejuízos diretos à vítima e indiretos a terceiros próximos a ela. Trata-se, evidentemente, de uma única ação. Os preços de proteção, contrariamente, não se praticam pelos membros do cartel. Demonstrou-se que os preços de proteção podem ser um dos efeitos da existência do conluio no mercado.

Em relação às consequências do reconhecimento da responsabilidade civil do cartel proveniente de *umbrella effects* para a aplicação pública da lei concorrencial, especialmente quanto ao acordo de leniência, ainda que no Brasil a celebração do acordo não esteja condicionada à obrigação de indenizar os civilmente prejudicados como em outras jurisdições, é preciso que haja maior segurança jurídica.

Para que o reconhecimento da responsabilidade do cartel em casos de *umbrella effects* não se torne um desestímulo à celebração de acordos de leniência, enfraquecendo o *enforcement público*, a legislação deve assegurar que o beneficiário da leniência não responda solidariamente pelos prejuízos, limitando sua responsabilidade civil aos danos individuais homogêneos causados a seus próprios clientes e/ou fornecedores.

A alteração legislativa proporcionará maior efetividade, excluindo, assim, a responsabilidade do beneficiário da leniência em casos de *umbrella effects*. Essa abordagem prevista no Projeto de Lei do Senado n. 283/2016 se compatibiliza com a proposição descrita na Nota Técnica n. 24/2016, da Chefia de Gabinete da Superintendência Geral do CADE, e na Exposição de Motivos da Consulta Pública n. 5/2016, como demonstrado.

A fim de evitar situações de ausência de ressarcimento às vítimas e, conseqüentemente, injustiça, é importante que, aos moldes da Diretiva 2014/104 da

União Europeia, inclusive em virtude de *umbrella effects*, a alteração legal estabeleça a responsabilidade solidária somente quando o ressarcimento integral não for obtido dos demais integrantes do cartel. Essa alteração legal é fundamental para que o fortalecimento do *enforcement* privado não gere o enfraquecimento do *enforcement* público no Brasil.

Em resumo, são essas as principais conclusões da tese, agradecendo ao Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais pela oportunidade da realização da pesquisa e na esperança de que os conteúdos apresentados contribuam para incentivar o debate contínuo acerca do desenvolvimento, ainda incipiente, da reparação civil de danos causados por cartéis no Brasil, especialmente em casos de *umbrella effects*.

## REFERÊNCIAS

### Bibliografia

- ALPA, Guido; BESSONE, Mario. *Atipicità dell'illecito* – parte prima: i profili dottrinali. 2. ed. Milão: Giuffrè, 1980.
- ALVIM, Agostinho. *Da inexecução das obrigações e sua consequência*. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1972.
- BARBIERI, Catarina Helena Cortada. Fundamentos filosóficos da responsabilidade civil: mapa para uma discussão. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.) *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 15-26.
- BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P. Umbrella damages: toward a coherent antitrust policy. *Contemporary Economic Policy*, v. 36, n. 2, p. 241-254, July 2017.
- BLAIR, Roger D.; DURRANCE, Christine P.; WANG, Wenche. The Kone AG-Decision: Economic Logic and Damage Estimation. *The Antitrust Bulletin*, v. 61, n. 3, p. 393-410, July 2016.
- BLAIR, Roger D.; MAURER, Virginia G. Umbrella pricing and antitrust standing: an economic analysis. *Utah Law Review*, n. 4, p. 763-796, 1982.
- BLAIR, Roger D.; PIETTE, Christine A. Antitrust Injury and Standing in Foreclosure Cases. (The antitrust enterprise: principle and execution). *Journal of Corporate Law*, n. 31, p. 401-411, Winter 2006. Disponível em: [https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603\\_Blair\\_Antitrust\\_Injury\\_and.pdf](https://bear.warrington.ufl.edu/centers/purc/docs/papers/0603_Blair_Antitrust_Injury_and.pdf). Acesso em: 15 out. 2018.
- BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Relatório de gestão do exercício de 2017*. Brasília: CADE, mar. 2018. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/aceso-a-informacao/auditorias-1/auditorias-anexos/2017/relatorio-de-gestao-2017-1.pdf>. Acesso em: 6 out. 2018.
- BUEREN, Eckart; SMUDA, Florian. Suppliers to a Sellers' Cartel and the Boundaries of the Right to Damages in U.S. Versus EU Competition Law. *European Journal of Law and Economics*, nov. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3080187>. Acesso em: 15 out. 2018.
- BUKOVAC PUVAČA, Maja. Ekonomski gubitci kao šteta u hrvatskom odštetnom pravu nakon prenošenja Direktive 2014/104/EU. *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, v. 38, n. 1, p. 397-416, 2017. Disponível em: [https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id\\_clanak\\_jezik=262554](https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=262554). Acesso em: 12 out. 2018.
- CALABRESI, Guido. Concerning Cause and the Law of Torts: An Essay for Harry Kalven, Jr. *University of Chicago Law Review*, v. 43, n. 1, p. 69-108, 1975. Disponível em: <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol43/iss1/20>. Acesso em: 18 ago. 2018.

CAMARGO, Solano de. *Forum Shopping: a escolha da jurisdição mais favorável*. São Paulo: Intelecto, 2017.

CARPENA, Heloisa. Um olhar estrangeiro sobre a experiência norte-americana no direito da concorrência. *Revista do IBRAC*, São Paulo, v. 12, p. 43-44, 2005.

CARVALHO, Livia Cristina L. G. de. Responsabilidade Civil Concorrencial: Elementos de Responsabilidade Civil e Análise Crítica dos Problemas Enfrentados pelos Tribunais Brasileiros. *Revista do IBRAC*, São Paulo, ano 19, v. 21, p. 331-344, 2012.

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

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de Responsabilidade Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CONNOR, John M. *Price-fixing overcharges: legal and economic evidence*. 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=787924](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=787924). Acesso em: 10 out. 2017.

CONNOR, John M.; LANDE, Robert H. Cartel overcharges and optimal cartel fines. *Issues in Competition Law and Policy*, American Bar Association, v. 3, ABA Section of Competition Law, 2008. Disponível em: [https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all\\_fac](https://scholarworks.law.ubalt.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1719&context=all_fac). Acesso em: 15 out. 2018.

CORRÊA, Rodrigo S.; SOUZA, Álvaro N. Valoração de danos indiretos em perícias ambientais. *Revista Brasileira de Criminalística*, v. 2, n. 1, p. 7-15, 2013. Disponível em: <http://rbc.org.br/ojs/index.php/rbc/article/view/23/pdf>. Acesso em: 14 out. 2018.

DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

DIAZ, Julio Alberto. *Responsabilidade coletiva*. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes; CAVALIERI FILHO, Sérgio. Da responsabilidade civil, das preferências e créditos creditórios (arts. 925 a 965). In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (coord.). *Comentários ao Novo Código Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XIII.

DUNNE, Niamh. "Umbrella Effects" and private antitrust enforcement. *The Cambridge Law Journal*, v. 76, n. 3, p. 510-513, nov. 2014. Disponível em: <https://www.cambridge.org/core/journals/cambridge-law-journal/article/umbrella-effects-and-private-antitrust-enforcement/F0BA7B7A9E25351E5ACAC7611EB6DC47>. Acesso em: 12 out. 2018.

DUNNE, Niamh. It never rains but it pours? Liability for "umbrella effects" under EU competition law in Kone. *Common Market Law Review*, v. 51, p. 1813-1828, 2014. Disponível em: <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.kluwer/cm1r0051&div=151&id=&page=>. Acesso em: 12 out. 2018.

EMPRESAS poderão receber até 20% do valor dos caminhões devido a cartel na Europa. *Blog do Caminhoneiro*, 16 fev. 2018. Disponível em: <https://blogdocaminhoneiro.com/2018/02/empresas-poderao-receber-ate-20-do-valor-dos-caminhoes-devido-a-cartel-na-europa/>. Acesso em: 18 jun. 2018.

EUROPEAN COMMISSION. Directorate-General for Competition. *Defining Hard Core Cartel Conduct*. Luxembourg: Official Publications of the European Communities, 2005.

FACHIN, Luiz Edson. Nexo de causalidade como pilar essencial da responsabilidade civil. In: FACHIN, Luiz Edson. *Soluções práticas de direito*. Pareceres – contratos e responsabilidade civil. São Paulo: RT, 2011. v. 1.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Responsabilidade Civil. In: FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. *Curso de Direito Civil*. 2. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. v. 3.

FARJAT, Gérard. *A noção de direito econômico*. Tradução João Bosco Leopoldino da Fonseca. Belo Horizonte: Movimento Editorial da Faculdade de Direito da UFMG, 1996.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Direito da Concorrência e Enforcement Privado na Legislação Brasileira. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 1, n. 2, p. 11-31, nov. 2013. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrencia/article/view/75/68>. Acesso em: 12 out. 2018.

FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

FRAILE, Irene; KAPOOR, Ankur. Umbrella Liability For Price Fixing: Does The Forecast Call For More Damages In The EU And U.S.? *Constantine Cannon*, Febr. 10, 2014. Disponível em: <https://constantinecannon.com/2014/02/10/cartel-members-likely-to-face-rainy-days-in-europe-under-umbrella-liability/>. Acesso em 6 de março de 2017.

FRANCK, Jens-Uwe. *Umbrella Pricing and Cartel Damages Under EU Competition Law*. *LAW 2015/18*, 2015. (EUI Working Papers). Disponível em: <http://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/35578/LAW.2015.18.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 nov. 2018.

FRIAS, Maria Cristina. Ações movidas por lesados por cartéis crescem e criam conflito com leniência. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 20 jun. 2017. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/mercadoaberto/2017/06/1894220-acoes-movidas-por-lesados-por-carteis-crescem-e-criam-conflito-com-leniencia.shtml>. Acesso em: 21 jun. 2018.

FRIEDERISZICK, Hans W.; RÖLLER, Lars-Hendrik. Quantification of harm in damages actions for antitrust infringements: Insights from German cartel cases. *ESMT-10-001*, March 16, 2010. (ESMT Working Papers). Disponível em:

<http://static.esmt.org/publications/workingpapers/ESMT-10-001.pdf>. Acesso em: 23 set. 2018.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Responsabilidade civil. *In: GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. Novo curso de direito civil*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GICO JUNIOR, Ivo Teixeira. *Cartel: teoria unificada da colusão*. São Paulo: Lex, 2007.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. *In: GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GONDIM, Cláudia Gama. *Ação de reparação civil por danos concorrenciais: Proposta de lege ferenda para promover o equilíbrio entre as medidas pública e privada de combate às práticas anticompetitivas*. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2017.

GRÜNWALD, Andreas; HACKL, Jens. German Federal Court Resolves Controversy Around Statute of Limitations for Cartel Damage Claims. *Morrison & Foerster*, June 12, 2018. Disponível em: <https://www.mofo.com/resources/publications/180612-german-court-statute-limitations-cartel-damages.html>. Acesso em: 12 out. 2018.

GÜRKAYNAK, Gönenç; YARDIM, Görkem; KORKMAZ, Gülce. The Concept of Causal Link Within the Scope of Compensation for Cartel Damages and the 'Umbrella Effect': A Discussion in Light of the CJEU's Kone Decision. *In: GÜRKAYNAK, Gönenç. The Academic Gift Book of ELIG, Attorneys-at-law in Honor of the 20th Anniversary of Competition Law Practice in Turkey*. March 2018. p. 1-27. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3174410>. Acesso em: 11 jul. 2018.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica: teoria e prática*. 3. ed. rev. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

HANSCHITZ, Katrin. The Elevator Cartel And The ECJ II: Casting A Wider Net Of Private Enforcement. *Mondaq*, Aug. 31, 2018. Disponível em: <http://www.mondaq.com/Austria/x/732344/Shareholders/The+Elevator+Cartel+And+The+ECJ+II+Casting+A+Wider+Net+Of+Private+Enforcement>. Acesso em: 12 out. 2018.

HARRISON, Jeffrey. Private Antitrust Enforcement in the United States and the European Union: Standing and Antitrust Injury. *In: BLAIR, Roger D.; SOKOL, Daniel D. (ed.). The Oxford Handbook of International Antitrust Economics*. Oxford (UK): Oxford University Press, 2014. v. 1. Chapter 12.

HOLLER, Emanuel; SCHINKEL, Maarten Pieter. Umbrella effects: correction and extension. *Journal of Competition Law & Economics*, v. 13, i. 1, p. 185-189, March 1, 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhx007>. Acesso em: 10 out. 2018.

HORN, Stefan. Limitation of cartel damage claims: "Grauzementkartell II". *Taylor Wessing*, Germany, July 4, 2018. Disponível em:

<https://deutschland.taylorwessing.com/en/limitation-of-cartel-damage-claims-grauzementkartell-ii>. Acesso em: 12 out. 2018.

HOVEMKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy – the Law of Competition and its practice*. 2nd ed. St. Paul: West Group A. Thomson Company, 1999.

HÜSCHEL RATH, Kai. Public Enforcement of Anti-Cartel Laws – Theory and Empirical Evidence. In: HÜSCHEL RATH, Kai; SCHWITZER, Heike (ed.). *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives*. New York: Springer, 2014. p. 9-37.

INDERST, Roman; MAIER-RIGAUD, Frank; SCHWALBE, Ulrich. Umbrella Effects. *Journal of Competition Law and Economics*, v. 10, i. 3, p. 739-763, Sep. 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhu009>. Acesso em: 6 mar. 2017.

JONES, Bennett. Supreme Court to Reconsider Fundamental Elements of Antitrust Class Actions. *JD Supra*. June 12, 2018. Disponível em: <https://www.jdsupra.com/legalnews/supreme-court-to-reconsider-fundamental-27836/>. Acesso em: 24 out. 2018.

JONES, Bennett. The State of Umbrella Damages in Canadian Antitrust Litigation. *Lexology*, London, May 30, 2016. Disponível em: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=23ef7ecd-7a1d-43d9-9009-d10a7024e4d0>. Acesso em: 24 out. 2018.

KUPČÍK, Jan. *Limits of Compensation of Damages in Private Enforcement of Competition Law (Umbrella Pricing)*. 2017. Thesis (PhD in Law) – Law School, University of Masaryk, Brno (Czech Republic), 2017. Disponível em: <https://theses.cz/id/bgv7dy/>&gt;. Acesso em: 12 out. 2018.

LANDE, Robert H. Benefits of Private Enforcement: Empirical Background. In: FOER, Albert A.; CUNEO, Jonathan W. (ed.). *The International Handbook of Private Enforcement of Competition Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2010. Chapter 1.

LAVE, Jonathan M. Umbrella Standing: The Trade-off between Plaintiff Suit and Speculative Claims. *The Antitrust Bulletin*, Florida, v. 48, n.1, p. 223-270, Spring 2003.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. A ação privada para ressarcimento de danos no direito da concorrência. In: CAMPILONGO, Celso; PFEIFFER, Roberto (org.). *Evolução do antitruste no Brasil*. São Paulo: Singular, 2018. p. 509-538.

LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *O cartel: doutrina e estudo de casos*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos: a experiência brasileira do tabaco*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MACHADO, Luiza Andrade. Programas de Leniência e Responsabilidade Civil Concorrencial: o Conflito entre a Preservação dos Interesses da Leniência e o Direito à Indenização. *Revista de Defesa da Concorrência*, v. 3, n. 2, p. 114-132, nov. 2015.



Disponível em:

<http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/216/14>. Acesso em: 12 out. 2018.

MAIER-RIGAUD, Frank. Umbrella effects and the ubiquity of damage resulting from competition law violations. *The Journal of European Competition Law and Practice*, v. 5, n. 4, p. 247-251, Feb. 2014.

MALNAR, Vlatka Butorac. The Kone Case: A Missed Opportunity to Put the Standard of Causation Under the Umbrella of the EU. In: TOMLJENOVIC, V.; BODIROGA-VUKOBRAT, N.; BUTORAC MALNAR, V.; KUNDA, I. (ur.). *EU Competition and State Aid Rules*. Berlin, Heidelberg: Springer, 2017. p. 175-195.

MANKIW, N. Gregory. *Introdução à Economia*. Tradução da 3ª edição norte-americana. São Paulo: Pioneira Thomson Learning, 2005.

MARSHALL, Robert C.; MARX, Leslie. M. *The economics of collusion: cartels and bidding rings*. Cambridge: The MIT Press, 2012.

MARTINEZ, David; CASSELMAN, Jill. The State Of Umbrella Damages Under Calif. Antitrust Law. *Law360*, New York, Oct. 7, 2014. Disponível em: <http://www.robinskaplan.com/~media/pdfs/the%20state%20of%20umbrella%20damages%20under%20calif%20%20antitrust%20law.pdf?la=en>. Acesso em: 12 out. 2017.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de Direito Civil*. 37. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 5.

MONTI, Giorgio. Umbrella Pricing as a Sword: Case C.557/12 Kone AG and Others v. ÖBB InfrastrukturAG, Judgment of 5 June 2014. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, Maastricht, v. 21, n. 3, p. 464-475, 2014.

NIELS, Gunnar; NOBLE, Robin. Quantifying Antitrust Damages – Economics and the Law. In: HÜSCHEL RATH, Kai; SCHWITZER, Heike (ed.). *Public and Private Enforcement of Competition Law in Europe: Legal and Economic Perspectives*. New York: Springer, 2014. p. 121-140.

NORONHA, Fernando. *Direito das Obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2003.

NORONHA, Fernando. O nexó de causalidade na responsabilidade civil. *Revista trimestral de direito civil: RTDC*, Rio de Janeiro, Padma, v. 4, n. 14, p. 53-77, abr./jun. 2003.

OECD. *Report on the Nature and Impact of Hard Core Cartels and Sanctions Against Cartels Under National Competition Laws*. April 9, 2002. Disponível em: <http://oecd.org/competition/cartels/2081831.pdf>. Acesso em: 14 jul. 2017.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de (Não) Fumar*. Uma Abordagem Humanista. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

OLIVEIRA, Isabela Monteiro de. *A responsabilidade civil por umbrella effects como instrumento de private enforcement*. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação

em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017. Disponível em: [http://bdm.unb.br/bitstream/10483/17881/1/2017\\_IsabelaMonteirodeOliveira\\_tcc.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/17881/1/2017_IsabelaMonteirodeOliveira_tcc.pdf). Acesso em: 12 dez. 2017.

OXERA CONSULTING. *Quantifying Antitrust Damages: Towards Non-Binding Guidance for Courts*. Study Prepared for the European Commission. Luxembourg: Publications Office of the European Union, Dec. 2009. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification\\_study.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/actionsdamages/quantification_study.pdf). Acesso em: 14 jul. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. Introdução ao Direito Civil. Teoria geral de Direito Civil. In: PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. v. I.

PETEFFI DA SILVA, Rafael. *Responsabilidade civil pela perda de uma chance*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

PETIT, Lilian T.D.; KEMP, Ron G.M.; SINDEREN, Jarig van. Cartels And Productivity Growth: An Empirical Investigation Of The Impact Of Cartels On Productivity In The Netherlands. *Journal of Competition Law and Economics*, Oxford University Press, v. 11, n. 2, p. 501-525, June 1, 2015. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/joclec/nhv015>. Acesso em: 15 out. 2018.

ROACH, Kent; TREBILCOCK, Michael J. Private Enforcement of Competition Laws. *Policy Options*, v. 17, Oct. 1997. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1154621>. Acesso em: 14 out. 2018.

ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira. Apresentação. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 5-12.

SAMPAIO DA CRUZ, Gisela. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Responsabilidade civil no código de consumidor e a defesa do fornecedor*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SILVA, Wilson Melo da. *Responsabilidade sem culpa*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1974.

SMITH, Dale. Umbrella damages case going to the Supreme Court. *Law Times*, Toronto, Sept. 17, 2018. Disponível em: <https://www.lawtimesnews.com/author/dale-smith/umbrella-damages-case-going-to-the-supreme-court-16214/>. Acesso em: 24 out. 2018.

SMUDA, Florian. *Aufsätze zur öffentlichen und privaten Kartellrechtsdurchsetzung* (Essays on Public and Private Antitrust Enforcement). Tese (Doutorado em Economia) – Instituto de Economia, Departamento de Estatística e Econometria I,

Universidade de Hohenheim, Stuttgart, 2015. Disponível em: [http://opus.uni-hohenheim.de/volltexte/2015/1075/pdf/Dissertation\\_Florian\\_Smuda.pdf](http://opus.uni-hohenheim.de/volltexte/2015/1075/pdf/Dissertation_Florian_Smuda.pdf). Acesso em: 23 set. 2018.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. *Primeiras linhas de direito econômico*. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência*. 10. ed. rev., atual. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

STUYCK, Jules. Damages for the Loss Caused by a Cartel: The Causal Link. *European Review of Private Law*, v. 23, p. 459-470, 2015.

TITO, Fabiana Ferreira de Mello. *Ensaio sobre danos de cartel: metodologias de cálculo do sobrepreço, efeito repasse (pass-on) e multa ótima*. 2018. Tese (Doutorado em Ciências) – Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-21082018-150528/publico/Fabiana\\_Tito.pdf](http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/12/12138/tde-21082018-150528/publico/Fabiana_Tito.pdf). Acesso em: 23 set. 2018.

ULUDERE, Eda. Turkey: Umbrella Effect Within The Framework Of Private Competition Enforcement. *Erdem & Erdem Law*, March 15, 2017. Disponível em: <http://www.mondaq.com/turkey/x/576966/Antitrust+Competition/Umbrella+Effect+Within+The+Framework+Of+Private+Competition+Enforcement>. Acesso em: 12 out. 2018.

USTÁRROZ, Daniel. Responsabilidade civil: questões atuais. In: ROSENVALD, Nelson; MILAGRES, Marcelo de Oliveira (org.). *Responsabilidade civil: novas tendências*. 2. ed. São Paulo: Foco, 2018. p. 27-34.

VAN ACKER, J.; LEFEVER, V. Advocate General Opens Door to Umbrella Claims in Cartel Damages Cases. *Competition Policy International*, Feb. 26, 2014. Disponível em: <https://www.competitionpolicyinternational.com/advocate-general-opens-door-to-umbrella-claims-in-cartel-damages-cases/>. Acesso em: 30 set. 2018.

VEDDER, Hans. The Kone Case and the Lifts Cartel – An Upward Effect on Prices and Effectiveness? *European Law Blog*, June 19, 2014. Disponível em: <http://europeanlawblog.eu/2014/06/19/the-kone-case-and-the-lifts-cartel-an-upward-effect-on-prices-and-effectiveness/>. Acesso em: 30 set. 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Responsabilidade civil. In: VENOSA, Sílvio de Salvo. *Direito Civil*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010. v. 4.

VISSER, Linda; MORAN, Bridget. *Umbrella purchasers: the plaintiffs' perspective*. In: NATIONAL SYMPOSIUM ON CLASS ACTIONS, 14., Toronto (CA). *Annals...* Toronto (CA): Osgoode Law School, April 6 and 7, 2017. Disponível em: <https://www.siskinds.com/cmsfiles/PDF/Siskinds%20the%20Law%20Firm%20Umbrella%20Purchaser%20Paper%20Linda%20Visser%20Bridget%20Moran.pdf>. Acesso em: 24 out. 2018.

WAISBERG, Ivo. Responsabilidade civil e direito da concorrência. *In*: CAMPILONGO, Celso; PFEIFFER, Roberto (org.). *Evolução do antitruste no Brasil*. São Paulo: Singular, 2018. p. 499-508.

WHISH, Richard; BAILEY, David. *Competition Policy*. 7th ed. Oxford, UK: Oxford University Press, 2012.

### **Jurisprudência**

ÁUSTRIA. Verfassungsgerichtshof für Österreich (Corte Constitucional para Áustria). *Decisão de recurso no processo n. 9Ob44/17m*. Mai 17, 2018. Disponível em: [https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT\\_20180517\\_OGH0002\\_0090OB00044\\_17M0000\\_001](https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20180517_OGH0002_0090OB00044_17M0000_001). Acesso em: 12 out. 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002127/2002-14*. Relator: Conselheiro Luiz Carlos Thadeu Delorme Prado.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.000677/1999-70*. Relator: Conselheiro Luis Fernando Rigato Vasconcelos.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.004086/2000-21*. Relator: Conselheiro Luiz Alberto Esteves Scaloppe.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002097/1999-81*. Relator Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.009088/1999-48*. Relator: Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.001826/2003-10*. Relator: Conselheiro Abraham Benzaquem Sicsu.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002493/2005-16*. Relator: Conselheiro Ricardo Vilas Boas Cueva.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.004702/2004-77*. Relator: Conselheiro Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.011142/2006-79*. Relator: Conselheiro Alessandro Octaviani Luis.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Processo n. 08012.002568/2005-51*. Relatora: Conselheira Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). AREsp 790643/DF. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, 23 jun. 2016. *DJe*, Brasília, 1º jul. 2016.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1.208.949/MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 7 dez. 2010. *DJe*, Brasília, 15 out. 2010.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1637611/RJ. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, 22 ago 2017. *DJe*, Brasília, 25 ago. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Turma). REsp 1696214/SP. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. 9 out. 2018. *DJe*, Brasília, 16 out. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). REsp 1.208.949/SP. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, 7 dez. 2010. *DJe*, Brasília, 2 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Decisão monocrática). AREsp 1070500/ES. Relator: Ministro Moura Ribeiro, *DJe*, Brasília, 3 ago. 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 623. As obrigações ambientais possuem natureza propter rem, sendo admissível cobrá-las do proprietário ou possuidor atual e/ou dos anteriores, à escolha do credor. *DJe*, Brasília, 17 dez. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). RE 130.764/PR. Relator: Ministro Moreira Alves, 12 maio 1992. *DJ*, Brasília, 7 ago. 1992.

CANADÁ. Court of Appeal for British Columbia. *Godfrey v. Sony Corporation*, 2017 BCCA 302 (CanLII). Aug. 18, 2017. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/bc/bcca/doc/2017/2017bccca302/2017bccca302.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

CANADÁ. Ontario Superior Court of Justice. *Shah v. LG Chem, Ltd.*, 2015 ONSC 6148 (CanLII), Oct. 5, 2015. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/on/onsc/doc/2015/2015onsc6148/2015onsc6148.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

CANADÁ. Supreme Court of British Columbia. *Godfrey v. Sony Corporation*, 2016 BCSC 844 (CanLII), May 13, 2016. Disponível em: <https://www.canlii.org/en/bc/bcsc/doc/2016/2016bcsc844/2016bcsc844.html>. Acesso em: 24 out. 2018.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Infineon Technologies AG v. Option Consommateurs*, 2013 SCC 59, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13318/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. *News Releases*. Dec. 11, 2018. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/news/en/item/6443/index.do>. Acesso em: 20 dez. 2018.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Pro-Sys Consultants Ltd. v. Microsoft Corporation*, 2013 SCC 57, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13320/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018.

CANADÁ. Supreme Court of Canada. *Sun-Rype Products Ltd. v. Archer Daniels Midland Company*, 2013 SCC 58, Oct. 31, 2013. Disponível em: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/13319/index.do>. Acesso em: 23 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *Mid-West Paper Products Co. v. Continental Group Inc.*, 596 F.2d 573, 597, March 26, 1979. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/596/573/447199/>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Central District of California). *In Re Coordinated Pretrial Proceedings*, 497 F. Supp. 218, Aug. 26, 1980. Disponível em:

<http://hanlonlaw.com/images/Reported%20Cases%20in%20PDF/In%20re%20Coordinated%20Pretrial%20Proceedings.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Central District of California). *Antoine L. Garabet, M.D., Inc. v. Autonomous Technologies Corp.*, 116 F.Supp.2d 1159 (C.D. Cal. 2000), Sept. 18, 2000. Disponível em:

<https://www.ravellaw.com/opinions/0290f3ddbe1a1c3ac159a46f008018b1>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (District of Columbia). *FTC v. Mylan Laboratories, Inc.*, 62 F. Supp. 2d 25 (1999), July 7, 1999. Disponível em:

<http://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/62/25/2410349/>. Acesso em: 19 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (District of Hawaii). *State of Washington v. American Pipe & Construction Co.*, 280 F. Supp. 802 (D. Haw. 1968), Jan. 10, 1968. Disponível em:

<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/280/802/1607650/>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (E.D. Pennsylvania). *In re Processed Egg Products Antitrust Litigation*, No. 08-md-2002, Sept. 18, 2015.

Disponível em: <https://www.leagle.com/decision/infidco20150921c56>. Acesso em: 21 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (E.D. Tennessee, Chattanooga). *In re Skelaxin (Metaxalone) Antitrust Litigation*, Case No. 1:12-md-2343, May 15, 2014. Disponível em:

<https://www.leagle.com/decision/infidco20140516b22>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *In re Online DVD Rental Antitrust Litigation*, 2011 WL 1629663, at \*9 (N.D. Cal. 2011), April 29, 2011. Disponível em:

<https://www.leagle.com/decision/infidco20110503b41>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *AT&T Mobility LLC v. AU Optronics Corp.* (In re TFT-LCD (Flat Panel) Antitrust Ligations). Docket nos. 6178, 6350 (2012), Nov. 2, 2012. Disponível em:

<https://www.casemine.com/judgement/us/5914fc73add7b049349b399e#>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of California). *County of San Mateo v. CSL Limited*, Case No. 10-cv-05686-JSC (2014), Aug. 20, 2014. Disponível em:

<https://www.leagle.com/decision/infidco20140821909>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of Illinois). *In Re Uranium Antitrust Litigation*, 552 F. Supp. 518 (N.D. Ill. 1982), Sept. 24, 1982.

Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/552/518/1525522/>. Acesso em: 19 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Northern District of Illinois). *In Re Folding Carton Antitrust Litigation*, 88 F.R.D. 211, Dec. 4, 1980. Disponível em: <https://casetext.com/case/in-re-folding-carton-antitrust-litigation>. Acesso em: 19 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Southern District of New York). *Gross v. New Balance Athletic Shoe, Inc.*, 955 F. Supp. 242 (S.D.N.Y. 1997), Febr. 11, 1997. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/955/242/1515794/>. Acesso em: 19 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. District Court (Western District of Washington). *In Re Bristol Bay, Alaska, Salmon Fishery Antitrust*, 530 F. Supp. 36 (1981), Oct. 20, 1981. Disponível em: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/530/36/1370033/>. Acesso em: 19 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court of California. *Aryeh v. Canon Bus. Solutions, Inc.*, 55 Cal. 4th 1185 (Cal. 2013), Jan. 24, 2003. Disponível em: <https://casetext.com/case/aryeh-v-canon-bus-solutions-inc>. Acesso em: 14 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Associated General Contractors of California, Inc. v. California State Council of Carpenters*, 459 U.S. 519 (U.S. 1983), Febr. 22, 1983. Disponível em: <https://www.ravellaw.com/opinions/6e8b3540a01245dc95c9b844158f4584>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Brunswick Corp. v. Pueblo Bowl-O-Mat, Inc.*, 429 U.S. 477 (1977), Jan. 25, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/477/>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Hanover Shoe, Inc. v. United Shoe Machinery Corp.*, 392 U.S. 481, June 17, 1968. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/392/481/case.html>. Acesso em: 18 out. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Illinois Brick Co. v. Illinois*, 431 U.S. 720 (1977), June 9, 1977. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/431/720/>. Acesso em: 18 out. 2017.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. U.S. Supreme Court. *Zenith Radio Corp. v. Hazeltine Research, Inc.*, 395 U.S. 100 (1969), May 19, 1969. Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/395/100/>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Fifth Circuit). *In re Beef Industry Antitrust Litigation*, 600 F.2d 1148, Aug. 17, 1979. Disponível em: <http://openjurist.org/600/f2d/1148/beef-v-great>. Acesso em: 15 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Fifth Circuit). *In re Coordinated Pretrial Proceedings in Petroleum Products Antitrust Litigation State*

*of California v. Standard Oil Company of California*, 691 F.2d 1335 (9th Cir. 1982). Disponível em: <https://www.courtlistener.com/opinion/410288/in-re-coordinated-pretrial-proceedings-in-petroleum-products-antitrust/>. Acesso em: 18 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Seventh Circuit). *Loeb Industries Incorporated v. Sumitomo Corporation*, No. 00-3979, 01-1148, 01-3229, 01-3230, 01-3485, Nov. 9, 1982. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1003124.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Seventh Circuit). *United States Gypsum Company v. Indiana Gas Company Incorporated LLC*, 350 F.3d 623, 627, Nov. 24, 2003. Disponível em: <https://caselaw.findlaw.com/us-7th-circuit/1226929.html>. Acesso em: 20 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *In re Processed Egg Products Antitrust Litigation*, 2018 WL 671128. Jan. 22, 2018. Disponível em: <https://static.reuters.com/resources/media/editorial/20180205/eggantitrust--3rdcircuit.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Court of Appeals (Third Circuit). *Mid-west Paper Products Company v. Continental Group, Inc.*, 596 F.2d 573, March 26, 1979. Disponível em: <http://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/596/573/447199/>. Acesso em: 15 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *C-453/99 - Courage Ltd vs Bernard Crehan*. ECR 1 I-6297, C-295/04 a C-298/04, Sept. 20, 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:61999CJ0453&from=EN>. Acesso em: 4 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 39.437 – TV and computer monitor tubes*. Brussels, Dec. 5, 2012. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39437/39437\\_6784\\_3.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39437/39437_6784_3.pdf). Acesso em: 4 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Case AT. 39.824 – Trucks*. Brussels, July 19, 2016. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/39824/39824\\_6567\\_14.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/39824/39824_6567_14.pdf). Acesso em: 4 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. *Conclusões da Advogada-Geral Juliane Kokott apresentadas no Processo C-557/12 - KONE AG e o.* 30 jan. 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?docid=147064&doclang=PT>. Acesso em: 5 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Fifth Chamber). *C-557/12 - Kone AG v. ÖBB-Infrastruktur AG*, ECLI:EU:C:2014:1317, June 5, 2014. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-557/12>. Acesso em: 5 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice (Third Chamber). *Vincenzo Manfredi v. Lloyd Adriatico Assicurazioni SpA*, 2006 OJ (C224), 3 ECR I-6619; 1147/5/7/09 a



1153/5/7/10, July 13, 2006. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62004CJ0295>. Acesso em: 5 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Court of Justice. *Case COMP/E-1/38.823 – Elevators & Escalators*. Commission decision of Febr. 21, 2007. Disponível em: [http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec\\_docs/38823/38823\\_1340\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/antitrust/cases/dec_docs/38823/38823_1340_4.pdf). Acesso em: 5 nov. 2017.

## Legislação

ALEMANHA. *Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen - GWB*, 27 Juli 1957 (Lei alemã contra restrições da concorrência). Letzte Änderung 30 Okt. 2017. Disponível em: <http://www.gesetze-im-internet.de/gwb/index.html>. Acesso em: 12 out. 2018.

ÁUSTRIA. *Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil Austríaco). Disponível em: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>. Acesso em: 6 nov. 2017.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Congresso Nacional, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 8 out. 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Balanco de 2015*. Brasília: jan. 2016. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/servicos/imprensa/balancos-e-apresentacoes/balanco-2015.pdf>. Acesso em: 10 out. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta n. 05/2016. *Exposição de Motivos*. Disponível em: [http://www.cade.gov.br/noticias/cade-submete-a-consulta-publica-resolucao-sobre-procedimentos-de-acesso-a-documentos-provenientes-de-investigacoes-antitruste/20161125\\_exposicao\\_de\\_motivos\\_resolucao\\_acesso\\_rev\\_final.pdf](http://www.cade.gov.br/noticias/cade-submete-a-consulta-publica-resolucao-sobre-procedimentos-de-acesso-a-documentos-provenientes-de-investigacoes-antitruste/20161125_exposicao_de_motivos_resolucao_acesso_rev_final.pdf). Acesso em: 5 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Consulta n. 05/2016. *Minuta de Nova Resolução*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0Igz7M6mDWKP7op4-FuFchHuiIngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDP](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yNS2TN8xNfuL-ZV0Igz7M6mDWKP7op4-FuFchHuiIngcZvdA-s7T8TchSZFdhYJeW6a4Bea8Pj9RiqABwqjIWDP). Acesso em: 5 nov. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Nota Técnica n. 24/2016/CHEFIAGAB-SG/SG/CADE*. Disponível em: [https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md\\_pesq\\_documento\\_consulta\\_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1\\_bzRh-8lkzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuh01cgx-BuAiGldXH0C12pcjLZznRWZf0X](https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMtfNw6RSaWBYnMljZ1_bzRh-8lkzt1-iNRyLL15IZf-3xQwsFz3fuh01cgx-BuAiGldXH0C12pcjLZznRWZf0X). Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. *Resolução nº 21, de 11 de setembro de 2018*. Disciplina os procedimentos previstos nos arts. 47, 49, 85 e 86 da Lei nº 12.529, de 2011, [...]. Disponível em:

<http://www.cade.gov.br/assuntos/normas-e-legislacao/resolucao/resolucao-no-21-de-12-de-setembro-de-2018.pdf/@@download/file/Resolu%C3%A7%C3%A3o%20n%C2%BA%2021%20de%2012%20de%20setembro%20de%202018.pdf>. Acesso em: 24 set. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 28 dez. 1990. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L8137.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 13 jun. 1994. (Revogada). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/CCivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/leis/l8884.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; [...]. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1º dez. 2011. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm). Acesso em: 6 nov. 2017.

BRASIL. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, 17 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm). Acesso em: 6 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Fazenda, Secretaria de Promoção da Produtividade e Advocacia da Concorrência (Seprac). *Manual Advocacia da Concorrência*. Cálculo de danos em cartéis – guia prático para o cálculo do sobrepreço em ações de reparação de danos. Divulgado em 18.5.2018. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/guias-e-manuais/calculo-de-danos-em-carteis/view>. Acesso em: 23 set. 2018.

BRASIL. Senado Federal. *Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016*. Altera a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, [...]. Brasília: Senado Federal, [2017]. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/126392>. Acesso em 6 nov. 2018. Texto inicial.

CANADÁ. *Competition Act*, RSC 1985, c C-34. In force since May 2018. Disponível em: <http://canlii.ca/t/5359x>. Acesso em: 24 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Cartwright Act. In: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Business and Professions Code – BPC*. 1936 June. Division 7 – General Business Regulations – Part 2 – Preservation and Regulation of Competition - Sections 16.600-16761. Disponível em: <https://law.justia.com/codes/california/2017/code-bpc/division-7/part-2/>. Acesso em: 12 out. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Clayton Act*. 15 U.S.C. §§ 12-27, 29 U.S.C. §§ 52-53, 1914. Disponível em: <http://gwclc.com/Library/America/USA/The%20Clayton%20Act.pdf>. Acesso em: 6 nov. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Sherman Act*. 15 U.S.C. §§ 1-38. July 2, 1890. Disponível em: [https://www.law.cornell.edu/wex/sherman\\_antitrust\\_act](https://www.law.cornell.edu/wex/sherman_antitrust_act). Acesso em: 12 out. 2018.

JORNADAS de direito civil I, III, IV e V: enunciados aprovados. Coordenador científico Ministro Ruy Rosado de Aguiar Júnior. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciários, 2012. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/cjf/corregedoria-da-justica-federal/centro-de-estudos-judiciarios-1/publicacoes-1/jornadas-cej/EnunciadosAprovados-Jornadas-1345.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

PORTUGAL. *Decreto-Lei n. 47.344, de 25 de novembro de 1966*. Código Civil. Atualizado de acordo com a Lei n. 64/2018, de 29/10. Lisboa: [2018]. Disponível em: <http://www.codigocivil.pt/>. Acesso em: 30 out. 2018.

TURQUIA. *Act n. 4054, on the protection of competition* (Lei de proteção da concorrência), December 13, 1994. Ankara: out. 2017. Disponível em: <https://www.rekabet.gov.tr/Dosya/geneldosya/kanuning.pdf>. Acesso em: 12 out. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva 2014/104/UE, de 16 de novembro de 2014: relativa a certas regras que regem as ações de indemnização no âmbito do direito nacional por infração às disposições do direito da concorrência dos Estados-Membros e da União Europeia. *Jornal Oficial da União Europeia*, 5 dez. 2014. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0104&from=DE>. Acesso em: 4 nov. 2017.

UNIÃO EUROPEIA. Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. *Jornal Oficial*, n. C 326, p. 0001-0390, 26 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:12012E/TXT&from=PT>. Acesso em: 4 nov. 2017.