



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA
3ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO
ORDEM ECONÔMICA E CONSUMIDOR**

MEMORANDO nº 11/2021/3CCR

Brasília, 18 de agosto de 2021.

Aos Exmos. Srs. Membros do Colegiado da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão

Assunto: Proposta de Enunciado sobre Ação de Ressarcimento por Dano Concorrencial

Sugestão de Enunciado: *A imposição de penalidade por infração à Ordem Econômica pelo CADE (natureza sancionatória) não afasta a pretensão indenizatória dos prejudicados, por si ou pelos legitimados (art. 82 da Lei nº 8.078/1990), mediante o ajuizamento de Ação de Ressarcimento por Dano Concorrencial - ARDC prevista no art. 47 da Lei nº 12.529/2011 (natureza reparatória), com prazo prescricional de 5 (cinco) anos em razão da aplicação subsidiária do art. 27 da Lei nº 8.078/1990 (art. 115 da Lei nº 12.529/2011), a contar da publicização da decisão final do Plenário do Tribunal do CADE, ato no qual a Autoridade Administrativa reconhece o fato ilícito e torna públicos documentos e informações de acesso restrito, ou quando cessar a prática do ilícito após a decisão do CADE.*

Fundamentos:

1. Os precedentes sobre a temática apontam que a atuação do CADE seria suficiente para a execução dos julgados proferidos em relação à prática de cartel pelas empresas (p. ex., IC nº 1.33.000.002705/2014-79 da PR/SC, PP nº 1.29.000.002612/2014-77 da PR/RS, PP nº 1.25.000.002844/2014-74 da PR/PR e IC nº 1.16.000.000583/2016-29 da PR/DF), cujos arquivamentos daqueles feitos foram homologados pela 3ª Câmara de Coordenação e Revisão/MPF, ao fundamento de que "o CADE dispõe de uma

Procuradoria Federal com atribuições para atuar na hipótese de as empresas condenadas optarem por interpor recurso (administrativo ou judicial), à luz do art. 15 da Lei nº 12.529/2011 (que estrutura o sistema brasileiro de defesa da concorrência)".

2. Como as multas aplicadas pelo CADE não garantem o ressarcimento dos prejuízos aos prejudicados, por não possuírem função ressarcitória, as **Ações de Ressarcimento de Danos Concorrenciais (ARDCs)** previstas no **art. 47 da Lei nº 12.529/2011** (*Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.*) são os meios para o ressarcimento das pessoas físicas e das pessoas jurídicas que adquiriram os bens, serviços ou produtos com o preço artificialmente inflado, seja de modo direto ou indireto, mas por influência da conduta anticoncorrencial, os quais **podem consistir em: (i) danos materiais emergentes**, sendo exemplificativos os sobrepreços cobrados pela cartelização; **(ii) danos morais coletivos**, causando injusta lesão à esfera moral da comunidade, violando de forma antijurídica os conteúdos de determinado círculo de valores coletivos; **(iii) restrições ao desenvolvimento natural do mercado**, como pode ocorrer na restrição ao acesso ou ao desenvolvimento de competidores; e **(iv) afetação do bem-estar coletivo**, o que pode se dar ao serem geradas dificuldades ou restrições de mercado ou ao consumo.

3. A imposição de penalidade administrativa pelo CADE não afasta a possibilidade de ajuizamento da ação ressarcitória em razão da independência das instâncias administrativa e judicial, conforme já assentado pelo STJ (v.g., REsp nº 1.776.017/RJ e REsp nº 1.581.580/SE) e pelo STF (v.g., MS nº 28.752/DF, RMS nº 24.194/DF e RE nº 204.107/SC-AgR-AgR).

4. Quanto ao prazo prescricional, o STJ firmou entendimento de que o prazo prescricional, advindo de obrigações extracontratuais, inicia-se na data em que se tiver conhecimento da violação do direito (v.g., REsp nº 1.354.348/RJ, AgRg no AREsp nº 399.077/DF, REsp nº 816.131/SP e REsp nº 346.489/RS). Nessa perspectiva, o STJ tem interpretado sua Súmula nº 278 (*"O termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral."*) no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, se dá com a ciência inequívoca do ato lesivo. Essa compreensão traz uma interpretação mais ampla ao art. 189 do CC (*Art. 189. Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*), de que o termo inicial do prazo prescricional não se dá no momento da violação ao direito, mas na data que a vítima tenha conhecimento do ato ou do fato do qual decorra o direito de agir, isso para não punir a vítima por omissão ou negligência que não tenha ocorrido, já que ela não tinha conhecimento

anterior do dano.

5. Nos casos de danos morais coletivos, ao patrimônio público e aos consumidores, deve ser entendido que a coletividade lesada apenas teve conhecimento inequívoco da ocorrência da conduta anticompetitiva por ocasião da publicização da decisão final do Plenário do Tribunal do CADE, ato em que a Autoridade Administrativa reconhece o fato ilícito e torna públicos documentos e informações de acesso restrito, conforme art. 11 da Resolução CADE nº 21/2018 (*Art. 11. A decisão final do Plenário do Tribunal do Cade tornará públicos documentos e informações de acesso restrito previstos no § 2º do art. 10º.*). Nesse sentido sustenta Marcelo Rivera dos Santos: “o termo inicial de contagem do prazo prescricional em casos de apuração da conduta anticompetitiva pelo CADE é contado a partir da ciência inequívoca do ilícito, caracterizado pela publicização do julgamento pelo Tribunal do Conselho.” (SANTOS, Marcelo Rivera dos. *Ação Privada de Ressarcimento Civil Derivada de Conduta Anticoncorrencial: do Termo Inicial da Prescrição*. In *Revista de Defesa da Concorrência*, Vol. 3, nº 1, Maio 2015, CADE: Brasília, p. 16).

6. A justificativa desse entendimento pode ser bem compreendida em obra do ex-Conselheiro do CADE Maurício Oscar Bandeira Maia: “*deve-se ter em conta que, na maioria dos casos analisados, os prejudicados pela conduta anticompetitiva do cartel apenas tomaram conhecimento efetivo do ilícito após a decisão final do CADE. E sobre esta decisão administrativa, as estatísticas demonstram que a instrução processual para a investigação e o conhecimento dos ilícitos demanda algum tempo, fazendo com que as decisões sejam tomadas, em sua maioria, muitos anos após a prática do ilícito.*” (MAIA, Maurício Oscar Bandeira. *Elementos das Ações Reparatórias por Danos Concorrenciais Decorrentes de Cartel*. Belo Horizonte: Dialética, 2021. p. 122).

7. O art. 115 da Lei nº 12.259/2011 (*Art. 115. Aplicam-se subsidiariamente aos processos administrativo e judicial previstos nesta Lei as disposições das Leis nºs 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, 7.347, de 24 de julho de 1985, 8.078, de 11 de setembro de 1990, e 9.784, de 29 de janeiro de 1999.*) determina expressamente a **aplicação subsidiária da Lei nº 8.078/1990** aos processos administrativo e judicial previstos na Lei Antitruste, logo o prazo prescricional para o ajuizamento de Ação de Ressarcimento de Dano Concorrencial é de **5 (cinco) anos**, conforme disposto no **art. 27 da Lei nº 8.078/1990** (*Art. 27. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.*), de modo que não há falar em aplicação do prazo trienal do art. 206, § 3º, inc. V, Código Civil, sob pena de restar negada vigência ao art. 115 da Lei nº 12.259/2011.

8. Acresça-se que tramita no Senado Federal o Projeto de Lei nº 283, de 2016, que acrescenta o art. 46-A à Lei nº 12.529/2011 (*Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos se originar do direito previsto no art. 47, não correrá a prescrição*

*durante a vigência do inquérito ou processo administrativo no âmbito do CADE.), estabelecendo uma hipótese de causa suspensiva da prescrição para a propositura da Ação de Reparação por Danos Concorrenciais, justamente para evitar perdas de direitos (prescrição) que não podem ser exercidos, afinal, informações consideradas essenciais para a configuração do ilícito somente serão tornadas públicas após a decisão final do Plenário do Tribunal do Cade, conforme previsto no já referido art. 11 da Resolução CADE nº 21/2018, impedindo que o particular tenha acesso ao acervo probatório indispensável para subsidiar o *enforcement* privado.*

9. É instrutiva a NOTA TÉCNICA Nº 24/2016/CHEFIA GAB-SG/SG/CADE, exarada no bojo da Proposta de Resolução nº 08700.007941/2016-64, contendo Estudo realizado pelo CADE sobre o tema (*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*), no qual são analisadas outras jurisdições, como da Alemanha, na qual a decisão final do *Bundeskartellamt* serve como evidência *prima facie* para os tribunais alemães, assim como ocorre na União Europeia, Reino Unido, Holanda, Austrália e Canadá, onde a decisão da autoridade da concorrência constitui evidência *prima facie* do ilícito, devendo o lesado apenas demonstrar o dano e o nexo causal. A sugestão do Estudo foi de adotarmos o mesmo entendimento: “172. Finalmente, sugere-se que o juiz cível possa utilizar a decisão condenatória do Plenário do Tribunal do Cade como título executivo extrajudicial e prova *prima facie* da existência da conduta e do dano, de forma a facilitar o ajuizamento das ações civis do tipo 'follow-on'. Assim, restaria às partes potencialmente lesadas provar apenas o quantum do dano e o nexo causal, tal como ocorre em quase todas as jurisdições analisadas (União Europeia, Reino Unido, Alemanha, Holanda, Austrália e Canadá). Em que pese tal proposta, ações autônomas continuariam a ser ajuizadas concomitantemente à investigação do Cade, independentemente do Inquérito ou Processo Administrativo, nos termos do próprio caput do art. 47 da Lei nº 12.529, de 2011.”

Atenciosamente,

WALDIR ALVES

Procurador Regional da República

Membro Suplente da 3ª CCR