

RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS DECORRENTES DA PRÁTICA DE CARTEL

Daniel Costa Caselta

EDITORA ● SINGULAR

2016

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

C337r Caselta, Daniel Costa
Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel. / Daniel
Costa Caselta. São Paulo: Singular, 2016.
240 p.
ISBN: 978-85-86626-90-6
1. Cartel, responsabilidade civil, Brasil. 2. Direito da concorrência, Brasil.
3. Concorrência, Brasil. 4. Política antitruste, Brasil. I. Título.

CDU: 347.73

Revisor: Willian Calanzans
Diagramação e Capa: Microart Design Editorial

© desta edição [2016]

Editora Singular

Rua Cardoso de Almeida, 788, cj 121

05013-001 – São Paulo-SP

Tel. (11) 3872-2609

www.editorasingular.com.br

singular@editorasingular.com.br

Sumário

Agradecimentos	5
Prefácio	13
Introdução	17

PARTE I

CARTEL: EFEITOS ECONÔMICOS E DISCIPLINA JURÍDICA

1. A Prática de Cartel e seus Efeitos sobre o Mercado.....	25
1.1 Estruturas de mercado: concorrência perfeita, monopólio e oligopólio.....	25
1.1.1 Concorrência perfeita.....	25
1.1.2 Monopólio	27
1.1.3 Oligopólio	30
1.2 Cartel: características e efeitos da conduta	30
1.2.1 Características dos cartéis e condições de mercado que facilitam sua formação e manutenção	30
1.2.2 Efeitos do cartel	34
2. A Disciplina Jurídica do Cartel no Direito Brasileiro	37
2.1 Evolução das normas de defesa da concorrência no Brasil	37
2.2 O cartel como infração à ordem econômica.....	43
2.2.1 A disciplina das infrações à ordem econômica na Lei n. 12.529/2011.....	43
2.2.2 A caracterização do cartel como infração à ordem econômica	48

2.2.2.1	Jurisprudência do CADE em matéria de cartel	51
2.3	Esfera penal: o crime de cartel.....	60

PARTE II

CARTEL E RESPONSABILIDADE CIVIL

3.	O Papel da Responsabilidade Civil no Contexto da Defesa da Concorrência	67
3.1	O objetivo de reparação dos danos sofridos pelos prejudicados ...	69
3.2	O objetivo de prevenir a prática de infrações concorrenciais.....	70
4.	Responsabilidade por Danos Decorrentes da Prática de Cartel no Direito Estrangeiro	77
4.1	Estados Unidos.....	77
4.1.1	Panorama da disciplina dos cartéis no direito federal norte-americano.....	78
4.1.2	Ações indenizatórias por infrações concorrenciais no direito federal norte-americano: condenação ao pagamento do triplo dos prejuízos (<i>treble damages</i>)	79
4.1.3	Interação entre as ações indenizatórias e o programa de leniência: exceção à regra de <i>treble damages</i>	82
4.1.4	Exigência de ocorrência de "dano concorrencial" (<i>antitrust injury</i>)	84
4.1.5	Exigência de relação próxima do prejudicado com a infração concorrencial: a chamada <i>pass-on defense</i> e a legitimidade de compradores diretos e indiretos no direito norte-americano	86
4.1.6	Prova e quantificação dos danos e demonstração do nexo causal no direito norte-americano	89
4.1.7	Prescrição da pretensão indenizatória	91
4.1.8	Outras particularidades: tutela coletiva por meio de <i>class actions</i> e inexistência de direito de regresso entre os membros do cartel condenados	92
4.2	União Europeia.....	93

4.2.1	A reparação de danos decorrentes de práticas anticompetitivas no direito comunitário europeu	94
4.2.2	Iniciativas da Comissão Europeia com o objetivo de fomentar a responsabilidade civil em matéria concorrencial	96
4.2.3	A Diretiva da União Europeia	99
4.3	Comparação entre os modelos norte-americano e europeu segundo os diferentes objetivos da prevenção de infrações e reparação de danos	102
5.	Responsabilidade Civil por Danos Decorrentes da Prática de Cartel no Direito Brasileiro	107
5.1	Responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel no direito brasileiro: considerações gerais	107
5.1.1	A responsabilidade civil no Código Civil e o art. 47 da Lei n. 12.529/2011	107
5.1.2	Legitimidade ativa e passiva	110
5.2	Pressupostos da responsabilidade civil por danos decorrentes da prática de cartel	117
5.2.1	Ato ilícito	117
5.2.1.1	<i>Stand-alone suits</i> e <i>follow-on suits</i> : caráter vinculante da decisão condenatória na esfera penal e independência da decisão na esfera administrativa	120
5.2.2	Culpa	125
5.2.3	Nexo causal	129
5.2.3.1	Excludentes de responsabilidade	135
5.2.4	Dano	136
5.2.4.1	Danos patrimoniais (ou materiais)	142
5.2.4.1.1	Prova e quantificação do sobrepreço ...	143
5.2.4.1.2	Principais métodos de quantificação do sobrepreço	147

5.2.4.1.3	Compatibilidade dos métodos de quantificação do sobrepreço com o direito brasileiro.....	152
5.2.4.1.4	Considerações sobre a admissão da chamada <i>pass-on defense</i> no direito brasileiro.....	156
5.2.4.1.5	Possibilidade de cumulação de indenização por danos emergentes e lucros cessantes decorrentes do cartel	159
5.2.4.1.6	Indenização medida pela extensão do dano	161
5.2.4.2	Danos morais	163
5.2.4.2.1	Reparação dos danos morais no direito brasileiro.....	163
5.2.4.2.2	Danos morais decorrentes da prática de cartel.....	171
5.2.4.2.3	Fixação da indenização por danos morais.....	175
5.3	Interação entre as ações indenizatórias e o programa de leniência no direito brasileiro	182
5.3.1	O acordo de leniência no direito brasileiro.....	182
5.3.2	Acesso dos prejudicados às confissões e documentos disponibilizados pelos beneficiários da leniência.....	185
5.3.3	Inexistência de limitação à responsabilidade civil dos beneficiários da leniência.....	197
5.4	Prescrição da pretensão reparatória	198
5.4.1	Prazo e termo inicial da prescrição	198
5.4.2	Início do prazo prescricional caso a prática também constitua crime: art. 200 do Código Civil.....	202
6.	Análise de Propostas de Reforma do Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	205
6.1	Análise da proposta de adoção de um fator multiplicador da indenização como forma de desestimular a prática de cartel.....	205

6.2	Análise da proposta de atribuição de caráter vinculante (ou de presunção relativa) às decisões do CADE com relação à existência do cartel.....	211
6.3	Início do prazo prescricional apenas após o conhecimento do dano e suspensão do prazo na pendência de processo administrativo no CADE.....	213
6.4	Disciplina da interação entre o programa de leniência e as ações de responsabilidade civil.....	214
	Conclusão.....	219
	Referências.....	227