

ADRIANO CAMARGO GOMES

**AÇÃO DE REPARAÇÃO POR
DANOS CONCORRENCIAIS**

Editora Quartier Latin do Brasil
São Paulo, verão de 2023
editoraquartier@uol.com.br
 @editoraquartierlatin

ADRIANO CAMARGO GOMES

Ação de Reparação por Danos Concorrenciais

São Paulo: Quartier Latin, 2023.

ISBN 978-65-5575-181-9

1. Processo. 2. Ação. 3. Reparação por Danos. 4. Danos Concorrenciais. 5. Jurisdição. 6. Competência. 7. Partes. 8. Terceiros. 9. Prova. 10. Técnicas Processuais. 11. Direito Concorrencial. 12. *Private Enforcement*. 13. *Public Enforcement*. I. Título.

Editor

Vinícius Vieira

Produção editorial

José Ubiratan Ferraz Bueno

Diagramação

Anderson dos Santos Pinto

Revisão gramatical

Studio Quartier

Capa

Rafael Nicolau

EDITORA QUARTIER LATIN DO BRASIL

Rua General Flores, 508

Bom Retiro – São Paulo

CEP 01129-010

Telefones: +55 11 3222-2423; +55 11 3222-2815

Whatsapp: +55 11 9 9431 1922

Email: editoraquartier@uol.com.br

 @editoraquartierlatin

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo, especialmente por sistemas gráficos, microfílmicos, fotográficos, reprográficos, fonográficos, videográficos. Vedada a memorização e/ou a recuperação total ou parcial, bem como a inclusão de qualquer parte desta obra em qualquer sistema de processamento de dados. Essas proibições aplicam-se também às características gráficas da obra e à sua editoração. A violação dos direitos autorais é punível como crime (art. 184 e parágrafos do Código Penal), com pena de prisão e multa, busca e apreensão e indenizações diversas (arts. 101 a 110 da Lei 9.610, de 19.02.1998, Lei dos Direitos Autorais).

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------|----|
| Prefácio..... | 13 |
| Agradecimentos..... | 17 |
| Lista de Abreviaturas e Siglas..... | 21 |
| Introdução..... | 25 |

1. Jurisdição e Competência, 29

| | |
|---|----|
| 1.1. Jurisdição..... | 29 |
| 1.1.1. Conceito..... | 30 |
| 1.1.1.1. Jurisdição como função estatal..... | 30 |
| 1.1.1.2. Jurisdição: imparcialidade e independência..... | 31 |
| 1.1.1.3. Inércia da jurisdição..... | 32 |
| 1.1.1.4. Jurisdição e tutela do direito material..... | 34 |
| 1.1.2. Limites da jurisdição nacional: a “competência” internacional concorrente ou cumulativa..... | 35 |
| 1.1.2.1. Quando “o réu, qualquer que seja a sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil” (art. 21, I, CPC)..... | 38 |
| 1.1.2.2. Quando “no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação” (art. 21, II, CPC)..... | 43 |
| 1.1.2.3. Quando “o fundamento seja fato ocorrido ou ato praticado no Brasil” (art. 21, III, CPC)..... | 46 |
| 1.1.2.4. Nas ações “decorrentes de relações de consumo, quando o consumidor tiver domicílio ou residência no Brasil” (art. 22, II, CPC)..... | 49 |
| 1.1.2.5. Nas ações “em que as partes, expressa ou tacitamente, se submeterem à jurisdição nacional” (art. 22, III, CPC)..... | 53 |
| 1.1.2.6. Cláusula de Eleição de Foro (exclusivo) estrangeiro..... | 58 |
| 1.1.3. Relação entre demandas e os limites da jurisdição..... | 64 |
| 1.1.4. Limites da jurisdição nacional: existência de convenção de arbitragem e exclusão parcial da justiça estatal..... | 67 |
| 1.2. Competência..... | 70 |
| 1.2.1. Conceito de Competência..... | 70 |
| 1.2.2. Critérios de fixação de competência relevantes em matéria concorrencial..... | 73 |

| | |
|---|-----|
| 1.2.2.1. Competência em razão da pessoa..... | 74 |
| 1.2.2.2. Competência em razão do valor da causa..... | 81 |
| 1.2.2.3. Competência territorial nas demandas individuais..... | 84 |
| Lugar do ato ou fato | 85 |
| Domicílio do autor e Domicílio do réu..... | 87 |
| 1.2.2.4. Competência territorial e a existência de relação contratual entre infrator e prejudicado | 89 |
| A competência territorial e a reparação de danos causados por ilícitos contratuais..... | 90 |
| A competência territorial e a existência de cláusula de eleição de foro | 92 |
| 1.2.2.5. Competência territorial nas demandas coletivas | 95 |
| Competência e os limites territoriais da eficácia da decisão..... | 102 |
| Competência na Liquidação e na Execução | 105 |
| 1.2.2.6. Competência em razão da matéria..... | 109 |
| 1.2.3. Modificação legal da competência | 114 |
| 1.2.4. Cooperação Judiciária Nacional | 120 |
| 1.2.5. Distribuição de competências e isonomia | 126 |

2. Partes e Terceiros, 129

| | |
|--|-----|
| 2.1. Prejudicados por infrações à ordem econômica..... | 130 |
| 2.1.1. Perfil dos prejudicados | 130 |
| 2.1.2. Tutela coletiva e tutela individual à luz dos incentivos aos prejudicados..... | 135 |
| 2.1.2.1. Perfil dos prejudicados e os limitados incentivos para a tutela individual de direitos | 136 |
| 2.1.2.2. Perfil dos prejudicados e desincentivos à tutela coletiva de direitos | 140 |
| 2.2. Legitimidade ativa e pluralidade de partes no polo ativo | 146 |
| 2.2.1. “Legitimidade” dos compradores indiretos..... | 147 |
| 2.2.2. Litisconsórcio entre prejudicados..... | 151 |
| 2.2.3. Multilateralidade: divergência de interesses entre prejudicados | 157 |
| 2.2.4. Legitimidade extraordinária e tutela coletiva | 164 |
| 2.2.4.1. Legitimidade ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública | 169 |
| 2.2.4.2. Legitimidade ativa dos entes e órgãos da Administração Pública | 172 |

| | |
|---|-----|
| 2.2.4.3. Legitimidade ativa das associações..... | 177 |
| 2.3. Legitimidade passiva e pluralidade de partes | 182 |
| 2.3.1. Litisconsórcio passivo entre infratores nos casos de infrações colusivas..... | 182 |
| 2.3.2. Chamamento ao processo de infratores no caso de infrações colusivas..... | 186 |
| 2.4. Participação do Cade: atuação como terceiro..... | 191 |

3. Prova, 207

| | |
|--|-----|
| 3.1. Objeto da prova | 209 |
| 3.2. Acesso a prova..... | 217 |
| 3.2.1. Publicidade como preceito geral | 219 |
| 3.2.2. Sigilo como exceção | 226 |
| 3.3. Acesso a prova e programa de leniência | 238 |
| 3.3.1. Análise econômica da leniência..... | 241 |
| 3.3.2. Efeitos do acesso à prova sobre a leniência..... | 247 |
| 3.3.3. Incentivos ao programa de leniência | 250 |
| 3.3.4. Leniência, acesso a prova e o papel da autoridade concorrencial | 255 |
| 3.4. Prova emprestada, exibição de documento e antecipação da prova..... | 260 |
| 3.4.1. Prova emprestada..... | 261 |
| 3.4.2. Exibição de documentos | 267 |
| 3.4.3. Produção antecipada da prova..... | 274 |
| 3.5. Prova econômica | 280 |
| 3.6. Ônus da prova..... | 294 |
| 3.7. Presunções | 319 |

4. Danos e Formas de Reparação, 343

| | |
|---|-----|
| 4.1. Espécies de dano..... | 343 |
| 4.1.1. Análise econômica dos danos..... | 344 |
| 4.1.2. Análise jurídica dos danos..... | 346 |
| 4.1.2.1. Danos emergentes..... | 348 |
| 4.1.2.2. Lucros cessantes..... | 352 |
| 4.1.2.3. Enriquecimento sem causa..... | 356 |
| 4.2. Quantificação do dano..... | 358 |

| | |
|--|-----|
| 4.2.1. Aspectos jurídicos da quantificação dos danos | 359 |
| 4.2.2. Métodos de quantificação | 365 |
| 4.3. Liquidação do dano e tutela coletiva | 370 |
| 4.4. Execução e tutela coletiva: reparação direta e reparação fluida | 385 |

5. Relação entre as Instâncias e as Demandas Reparatórias, 403

| | |
|--|-----|
| 5.1. Demandas <i>follow-on</i> e <i>stand-alone</i> | 405 |
| 5.2. Relação entre Demandas Reparatórias e Esfera Administrativa | 415 |
| 5.2.1. Eventual caráter vinculante da decisão administrativa | 415 |
| 5.2.2. Decisão administrativa e tutela mediante procedimentos diferenciados | 421 |
| 5.2.2.1. Decisão administrativa e execução de título extrajudicial..... | 421 |
| 5.2.2.2 Decisão administrativa e ação monitória | 423 |
| 5.2.2.3. Decisão administrativa e tutela da evidência | 425 |
| 5.2.3. Prescrição e processo administrativo | 429 |
| 5.3. Relação entre Demanda Reparatória e Esfera Criminal | 439 |

6. Métodos Alternativos de Solução de Conflitos, 449

| | |
|--|-----|
| 6.1. Métodos autocompositivos de solução de conflitos..... | 450 |
| 6.1.1. Incentivos para a adoção de meios consensuais no âmbito da reparação de danos concorrenciais | 450 |
| 6.1.2. Conciliação, mediação e outras soluções consensuais | 454 |
| 6.2. Arbitragem | 459 |
| 6.2.1. Convenção de arbitragem e reparação de danos concorrenciais | 461 |
| 6.2.2. Arbitragem e perfil dos prejudicados por infração à ordem econômica | 466 |
| 6.2.3. Tutela coletiva e tutela individual à luz dos incentivos aos prejudicados..... | 468 |
| 6.2.4. Arbitrabilidade e direito da concorrência | 472 |
| 6.2.5. Arbitragem e direito da concorrência: normas cogentes e ordem pública | 476 |

| | |
|--|-----|
| 6.2.6. Análise da sentença arbitral em matéria de concorrência pelo Poder Judiciário | 483 |
| 6.2.7. “Arbitragem” em Atos de Concentração | 487 |

7. Diretrizes e Técnicas Processuais Adequadas à Tutela Reparatória, 497

| | |
|---|-----|
| 7.1. Desincentivos aos Prejudicados..... | 499 |
| 7.2. Soluções Convencionais e Metodologia Proposta..... | 518 |
| 7.3. Diretrizes e Técnicas Adequadas à Reparação de Danos Causados por Infrações à Ordem Econômica..... | 531 |
| 7.4. Diretrizes: Considerações Finais..... | 568 |

Referências, 571