

# A DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL E A RESPONSABILIDADE CIVIL POR ILÍCITOS CONCORRENCIAIS

*Fernanda Paula Stolz*<sup>1</sup>

*ABSTRACT: The present study examines the regulations governing the Mercosur Antitrust Law and its States Parties in order to understand the level of protection that the economic agents involved in this competitive environment obtain within the party, and how the ones impaired by wrongdoing can be repaired. First of all, the regulations for the Mercosur Antitrust Law are examined. Thus, it will be understood that the antitrust regulations are fairly generic, lacking specifically the effective protection to general welfare, as well as the ways of compensation due to unlawful competition. Mercosur Antitrust Law assigns to its States Members the duty of standardization of its Antitrust Law in order to avoid disparities. Therefore, in the second chapter, the laws of each Mercosur State Member will be examined. Upon the background of antitrust law in each country will be examined within the economic, cultural and political environment specific to each nation legal system, how it is protected and how the general welfare is granted as well as civil compensation for competition wrongdoing. Finally, the third chapter deals with the civil liability for competition wrongdoing in each State Member, realizing what the essential elements for compensation regarding antitrust wrongdoing are, as well as the necessary requirements for setting up the liabilities for each country. This approach aims to identify the harmonization level of regulatory competition in the Mercosur from the perspective of competition Private Law. That is, how the private institutions may obtain compensation from antitrust wrongdoing within Mercosur, either in the board or in each State Member.*

SUMÁRIO: Introdução. I. O Direito da Concorrência no Mercosul. II. O Direito da Concorrência nos Estados-partes do Mercosul. III. A violação de normas de defesa da concorrência como fundamento da responsabilidade civil nos Estados-partes do Mercosul. 1. A ação indenizatória concorrencial. 2. O ilícito concorrencial. 3. Os danos ressarcíveis. 4. O nexo causal. 5. Critérios de imputação. 6. A busca pela responsabilidade civil por infração à ordem econômica. Conclusão.

---

<sup>1</sup> Advogada e contabilista no Brasil.

## INTRODUÇÃO

A garantia de condições mínimas de concorrência e a satisfação dos consumidores são objectivos almejados pelo Direito da Concorrência. Tais propósitos podem ser alcançados diante da normatização coesa e eficaz das regras de competição, de modo a assegurar a harmonização do ambiente concorrencial, ou seja, o bom funcionamento do mercado, inclusive disponibilizando meios de reparação àqueles que, de alguma forma, forem prejudicados por ilícitos concorrenciais.

Com a mudança no cenário económico, muitos ordenamentos jurídicos têm optado por incorporar normas de defesa da concorrência de forma a desenvolver e proteger o seu mercado interno. Os processos de integração económica também promoveram a criação de normas comuns de defesa da concorrência aos Estados-partes, bem como incentivaram a harmonização e aprimoramento das suas normas internas, em prol de um maior alcance e protecção homogénea da concorrência em nível internacional.

Diante da criação dos blocos económicos, a defesa da concorrência foi forçada a expandir os seus limites territoriais e se preocupar com questões relacionadas com o direito internacional. Mais do que nunca, o progresso da economia provocou a ampliação das normas, a fim de proteger os indivíduos de forma mais igualitária e, também, além das fronteiras de cada nação. Assim, os Estados integrantes de blocos económicos passaram a se preocupar com o Direito da Concorrência, tanto no âmbito nacional, como no extraterritorial, já que a protecção nos limites territoriais nacionais destes não eram suficientes para proteger as suas empresas e os seus consumidores.

Sabendo da importância do equilíbrio entre os dois pilares do *enforcement* da concorrência em geral, ou seja, o *public enforcement* (aplicação das regras da concorrência) e *private enforcement* (função reparatória), tanto em nível nacional, como de bloco económico, este artigo analisa o tema em três capítulos: primeiramente é examinado como é a regulação da concorrência no âmbito do Mercosul (e como ele tem força para vincular os seus Estados-partes), na sequência, é feita uma breve análise das regras de concorrência nos Estados-partes do Mercosul e, por fim, é analisada a disciplina da protecção e reparação do consumidor neste contexto<sup>2</sup>.

---

2 Este artigo traz algumas conclusões obtidas pela Autora em sua tese de mestrado intitulada "O Direito da concorrência nos Estados-partes do Mercosul e a responsabilidade civil por ilícitos concorrenciais". Para maiores detalhamentos ver Stolz, 2013.

## I. O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NO MERCOSUL

Tão importante quanto a regulação interna de cada país, é a possibilidade de uma protecção harmónica entre Estados-partes de blocos económicos, pois reforça ainda mais o espírito de união e cooperação firmado entre eles. Este é o valor que uma regulação da concorrência do Mercado Comum do Sul (Mercosul) pode representar, possibilitando um maior comprometimento e cooperação entre os Estados contra práticas anticompetitivas, e propiciando um avanço na solução de conflitos desta natureza.

O Mercosul<sup>3</sup> vem, aos poucos, tentando se adaptar a esta nova tendência mundial de defesa da concorrência. Este acordo proporcionou diversas mudanças nas relações económicas dos Estados-membros, já que juntos tiveram a oportunidade, por exemplo, de competir com mais força no mercado internacional, bem como puderam adquirir um maior comprometimento na solução de conflitos: protegendo a livre concorrência das empresas e o direito do consumidor<sup>4-5</sup>.

Este bloco económico foi instituído por meio do Tratado de Assunção, entre países da América do Sul, com o objectivo de estabelecer um mercado comum entre os Estados-partes. Desde a sua criação o Mercosul vem sofrendo barreiras na aceitação e cumprimento de seus preceitos pelos Estados-partes, de forma a inviabilizar, em diversos aspectos, o processo de integração. A diferença no nível de desenvolvimento económico, social, político e cultural entre os países, com graus de industrialização distintos, tem gerado dificuldades para a aceleração do ritmo do processo de integração.

Entretanto, desde 1991, inúmeras regulamentações foram instituídas visando criar regras comuns entre os Estados-membros, de forma a harmonizar e pacificar as regras e condutas praticadas no ambiente concorrencial do bloco.

3 Tratado de Assunção, de 26 de março de 1991, assinado e ratificado pelos Estados-partes, promulgado pelas seguintes Leis internas: na Argentina, Lei n.º 23.981 de 4 de setembro de 1991; no Brasil, Dec. Leg. N.º 197 de 25 de setembro de 1991, promulgado pelo Dec. N.º 350 de 21 de novembro de 1991; no Paraguai, pela Lei n.º 91 de 6 de agosto de 1991; no Uruguai, Lei n.º 16.196, de 22 de julho de 1991. Posteriormente, em 1994, os mesmos países assinaram o Protocolo de Ouro Preto, complementando o Tratado de Assunção, de forma a estabelecer, jurídico e internacionalmente, o acordo como uma organização.

4 As barreiras encontradas pela harmonização das Leis da concorrência, sob a visão da defesa do consumidor é retratada de forma específica no artigo de Bastos, 2011.

5 A preocupação com o ambiente concorrencial, bem como a harmonização das regulamentações internas dos países são alguns dos objectivos deste bloco, que pretendem ser alcançados diante da eliminação das barreiras tarifárias e não-tarifárias no comércio entre os países membros; a adoção de uma Tarifa Externa Comum (TEC); a coordenação de políticas macroeconómicas; o livre comércio de serviços; a livre circulação de mão de obra, e a livre circulação de capitais, a fim de assegurar condições adequadas de concorrência entre os Estados-partes; e o compromisso dos Estados-partes de harmonizar suas legislações, nas áreas pertinentes, para alcançar o fortalecimento do processo de integração.

Esta regulamentação tem grande importância, pois a história das relações económicas destes países tem sido caracterizada pela tensão entre a liberdade de mercado e de concorrência e pela necessidade de uma regulamentação mais efetiva contra os abusos do poder económico.

A defesa da concorrência do Mercosul foi instituída através do Protocolo de Fortaleza<sup>6</sup>, em 17 de dezembro de 1996, que promulgou o Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul (PDCM). Este protocolo tinha como objectivo criar instrumentos para garantir condições adequadas de concorrência, a fim de contribuir para a consolidação da união do bloco, igualdade de concorrência, condições de acesso ao mercado livre, e uma distribuição equilibrada dos benefícios do processo de integração económica.

Este protocolo incorporou ao Tratado de Assunção (artigo 4.º) a previsão de que os Estados-partes deveriam “coordenar suas respectivas políticas nacionais com o objetivo de elaborar normas comuns sobre concorrência comercial”, muito embora tivesse definido em seu artigo 4.º o que seriam considerados como infrações à concorrência e que estas se caracterizariam independentemente de culpa.

Sendo assim, desde então, houve um incentivo, por parte dos países membros do Mercosul de rever internamente a defesa da concorrência. Este facto que pode ser comprovado, por exemplo, com a instituição de Leis de defesa da concorrência: no Brasil, em 1994 foi promulgada a Lei n.º 8.884 e, em 2011, a Lei n.º 12.529; na Argentina, por sua vez, foi instituída em 1999 a Lei n.º 25.156 (*Ley de Defensa de la Competencia*).

Entretanto, a efetiva elaboração de normas comuns sobre a defesa da concorrência entre os países do Mercosul ainda carece de aplicação, pois até 2007 somente o Brasil e a Argentina possuíam regras específicas sobre o tema e, até o momento, no Paraguai, por exemplo, não se encontra, uma disciplina jurídica específica sobre o tema. Além disso, problemas de natureza institucional e jurídica do processo de integração vem a criar obstáculos para uma defesa da concorrência uniforme e eficaz dentro do bloco económico, como é o caso da falta de um tribunal específico no Mercosul, que julgue causas envolvendo a defesa da concorrência<sup>7</sup>.

---

6 Flôres Junior, 2010.

7 No mesmo sentido, verificando a importância da uniformização das normas concorrenciais no Mercosul, Martins (1998) enfatiza a necessidade de uma norma comum para o bloco, que viria por consequência de uma mudança para uma estrutura supranacional no bloco: “No que concerne à defesa da concorrência no Mercosul, evidencia-se ser necessário rever com urgência todas as legislações existentes nos Estados

Ademais, interessante ressaltar que, no Mercosul, as normas de defesa da concorrência em nível de bloco não têm autonomia para reger a concorrência sem uma aceitação prévia dos Estados-partes, devido ao modelo intergovernamental adotado pelo bloco (o que difere fundamentalmente do que ocorre na União Europeia)<sup>8</sup>. Assim, a necessidade de cada membro do Mercosul internalizar as normas provenientes do bloco, para a produção de efeitos nos ordenamentos nacionais e a priorização dos interesses das normas nacionais sobre os interesses e normas comuns do bloco, acaba por gerar certa instabilidade sobre a real eficiência e eficácia destas normas. Neste contexto, há uma limitação da autonomia para alcançar os objetivos de integração visados pelos Estados-partes e, portanto, dificulta o cumprimento de seus objetivos<sup>9</sup>.

O que se percebe é que a regulação da concorrência no Mercosul tende, cada vez menos, a interferir nos regulamentos internos de cada país membro. Isto ficou evidenciado com a revogação, em 16 de dezembro de 2010, do Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul, para ser instituído um novo Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul (MERCOSUL/CMC/DEC, n.º 43/10), que passou a trazer regras mais amplas sobre a concorrência, tornando ainda mais difícil a harmonização das normas de defesa da concorrência.

O objetivo central deste Acordo é a “cooperação”, ou seja, não se propõe a criação de uma regra única sobre o tema<sup>10</sup>. Visa promover a assistência mútua em qualquer matéria relativa à política de concorrência; assegurar a consideração cuidadosa pelos Estados-partes de seus relevantes interesses recíprocos,

---

Partes, uniformizando-as e editando-as onde inexistir. É evidentemente inadmissível que num mercado comum que leis regulem de modo diverso o que é ou não ato lesivo à concorrência ou abuso de poder económico. Sem sombra de dúvida, a adoção de regras únicas conduz a uma maior segurança jurídica e uniformidade de decisões, não só no campo do direito da concorrência, mas em todo ordenamento jurídico como pressuposto de sucesso da integração almejada. [...] imprescindível será o abandono da atual estrutura intergovernamental, adotando-se a criação de um tribunal supranacional, assegurando uniformidade de interpretação e aplicação. É necessário abandonar o conceito ultrapassado de soberania, estabelecendo-se a primazia do direito comunitário sobre o direito nacional. [...] se realmente o objetivo do Mercosul é o mercado comum, não poderá negligenciar nesses dois pontos : adoção da supranacionalidade e relevância da liberdade da concorrência”.

8 Ventura, 1996; Martins, 1998.

9 No que respeita à recepção dos acordos internacionais, os países membros do Mercosul possuem regras próprias (diferentes mecanismos) previstas constitucionalmente para “receber” as normas do Mercosul e atribuem diferentes graus de hierarquia normativa no seu direito interno. Desta forma, diante do caráter intergovernamental do Mercosul, o consenso é essencial no processo decisório. Dependendo da Constituição de cada país, a ratificação das normas do bloco poderá ocorrer com maior ou menor rapidez e agilidade. Sobre o assunto, ver Stolz, 2013: 30-34.

10 Jaeger, 2006: 437; Fêiteira, 2010: 315-316.

na aplicação das respectivas leis de concorrência; e, eliminar práticas anticompetitivas por meio da aplicação das respectivas leis de concorrência (artigo 1.º do Acordo).

Isto ficou ainda mais evidente com a supressão do artigo que previa quais as condutas e práticas seriam consideradas restritivas da concorrência (artigo 4.º do Protocolo). Conforme previa o respectivo dispositivo:

Constituem infração às normas do presente Protocolo, **independentemente de culpa**, os atos, individuais ou concertados, sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou efeito limitar, restringir, falsear ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou que constituam abuso de posição dominante no mercado relevante de bens ou serviços no âmbito do MERCOSUL e que afetem o comércio entre os Estados Partes. [grifo nosso]

Com a retirada desta regra cada país-membro do Mercosul deve adequar o seu regime jurídico para definir, harmonicamente, quais as práticas serão consideradas anticompetitivas em suas legislações internas. Além do mais, a responsabilização, que antes era objetiva, passou a transferir tal prerrogativa de escolha a cada Estado-parte<sup>11</sup>.

Quanto a prevenção e reparação dos prejuízos que os ilícitos concorrenciais podem gerar, o Acordo, da mesma forma que o revogado Protocolo, sequer se refere a esta questão. Sendo assim, na iminência de um dano sofrido por um ilícito concorrenciais causado por uma ou mais empresas, que tragam reflexos no âmbito do Mercosul, não se encontra, ao nível internacional, uma norma para a solução deste conflito, ficando, cada caso, dependente das legislações dos Estados-partes envolvidos.

Portanto, não existem “consumidores do Mercosul”, mas sim consumidores brasileiros, argentinos, uruguaios, paraguaios, que deverão utilizar o seu próprio ordenamento jurídico para defender os seus direitos. Da mesma forma, os demais prejudicados por ilícitos no Mercosul não recebem qualquer proteção ao nível internacional, necessitando do direito interno de cada Estado-parte

---

11 A supressão deste artigo representa, na nossa análise, um retrocesso na defesa da concorrência do Mercosul quando se pretende uma harmonização das legislações pelos Estados-partes. Porém, se justifica pela falta de aplicação prática, já que, como se salientará, somente o Brasil estabelece a responsabilidade objetiva pelos atos anticorrenciais. A culpa como pressuposto da responsabilidade civil é um ponto bastante controvertido nas legislações, havendo regras próprias para cada Estado-parte, conforme se verá adiante.

para fundamentar a responsabilidade civil. Segundo Oliveira<sup>12</sup>, a dificuldade na uniformização dos entendimentos acontece pela falta de um Tribunal específico no Mercosul. Como cada Estado-membro possui normas próprias e a busca deverá ser pela mais favorável aos consumidores do bloco<sup>13</sup>.

Diante disso, verifica-se ainda a dificuldade dos Estados-membros de alcançar os objectivos aos quais propuseram-se quando assinaram o acordo do Mercosul. A falta de princípios que norteiam o bloco de modo a transferir poderes a órgãos supraestatais ainda é um desafio enfrentado para uma efetiva integração. Assim, uma revisão das diferentes Constituição dos Estados-partes do Mercosul, de forma a adaptar as leis internas a essa nova realidade de integração dará mais valor aos compromissos assumidos internacionalmente, de forma semelhante ao que acontece atualmente na União Europeia<sup>14</sup>.

Desta forma, verifica-se que as normas do Mercosul reconhecem a aplicação das leis nacionais de concorrência como matéria de importância crucial para o funcionamento eficiente dos mercados e para o bem estar económico dos cidadãos dos seus respetivos países, deixando, assim, que os próprios Estados-partes harmonizem suas legislações.

Assim, passar-se-á verificar brevemente de que forma ocorre a defesa da concorrência em cada Estado do Mercosul, partindo-se da premissa de que a regulação da concorrência pondera os efeitos gerados na sociedade como um todo e, inclusive, possibilita a busca por reparação àqueles que de alguma forma forem lesados, o que acaba por resguardar o ambiente concorrencial.

## II. O DIREITO DA CONCORRÊNCIA NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL<sup>15</sup>

O Mercosul caracteriza-se por ser um bloco económico com grande disparidade cultural, económica, política, legal, entre outras, o que inviabiliza, em grande medida, uma eficiente harmonização das normas de defesa da

12 Oliveira, 2010: 17.

13 Sobre o tema, interessante é a leitura de Medeiros, 1997: 175-176 e Klein, 2002: 195.

14 Sobre o tema, interessante se faz a leitura do artigo de Furlan, 2010: 91-124.

15 Ressalta-se que esta pesquisa limitou-se a estudar os membros que comporam originariamente o Mercosul, ou seja: Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. Entretanto, atualmente, diante dos problemas ocorridos no cenário político do Paraguai, este país foi temporariamente suspenso do bloco, possibilitando a entrada da Venezuela como novo integrante do bloco. Para que um país se torne membro no Mercosul é necessária a aprovação dos membros plenos já integrantes do Bloco. A Venezuela desde 2006 aguardava apenas da aprovação do parlamento paraguaio para que sua entrada fosse efetuada. Assim, com a suspensão do Paraguai do bloco, a partir do dia 31 de julho de 2012 a Venezuela passou a ser um membro pleno do

concorrência. Como foi analisado, até 2007 somente o Brasil e a Argentina possuíam normas de defesa da concorrência, sendo que o Uruguai apenas obteve regulação específica a partir de 2007 e o Paraguai, até hoje, não possui.

Apesar disso, a regulação da concorrência destes países está em constante evolução, sofrendo influências e estímulos tanto do cenário político e econômico, como de outros ordenamentos jurídicos, especialmente do Norte-Americano e do Europeu e da própria instituição do Mercosul.

Fazendo uma breve análise da normatização da concorrência nos Estados-partes do Mercosul, pode-se dizer que a Argentina foi o primeiro país a ter uma Lei de defesa da concorrência. Já em 1923 e, após diversas alterações, sua atual Lei foi instituída para suprir as necessidades de um período caracterizado por privatizações, abertura ao mercado internacional e ao Mercosul, tendo como inspiração os ditames constitucionais do Direito da Concorrência e do Consumidor, incluídos poucos anos antes de sua instituição<sup>16</sup>.

Entretanto, somente em 10 de Janeiro de 1995 o Direito da Concorrência obteve previsão constitucional, elevando o mesmo como “princípio constitucional”. A Constituição de 1994 estabelece em seu artigo 42 o “direito a concorrência efetiva”, quando diz que as autoridades proverão a proteção da defesa da concorrência contra toda a forma de distorção dos mercados e o controle dos monopólios, que é regulado pela atual Lei da Concorrência.

Importante destacar que a proteção da concorrência está situada no mesmo artigo referente a tutela do consumidor, o que poderia levar a entender que a defesa da competição é uma das formas utilizadas para garantir a defesa deste. Ademais, o artigo 42 prevê como um dos objetivos da proteção dos consumidores a garantia da liberdade de escolha, que só ocorrerá com a existência de várias empresas, em competição, produzindo bens ou fornecendo serviços.

---

Mercosul. Contudo, ainda há cinco países que se caracterizam como Estados-associados: Bolívia (desde 1996), Chile (desde 1996), Peru (desde 2003), Colômbia (desde 2004) e Equador (desde 2004). O status de “Estado Associado” é atribuído por Decisão do Conselho do Mercado Comum. Segundo a Decisão CMC N.º 18/04, que dispõe sobre a admissão de novos Estados Associados no Mercosul, para obter o status de “Estado Associado” o país necessita da assinatura prévia de Acordos de Complementação Econômica (ACEs), instrumentos bilaterais firmados entre o Mercosul e outros membros da Associação latino-americana de integração - ALADI (artigo 1.º). Nesses acordos se estabelece um cronograma para a criação de uma zona de livre comércio com os Estados Partes do Mercosul e uma gradual redução de tarifas entre o Mercosul e os Estados signatários. Além de poder participar na qualidade de convidado nas reuniões dos organismos do Mercosul, os Estados Associados também podem ser signatários de Acordos sobre matérias comuns.

16 Cabanellas, 1983: 58-74.

Já no Direito antitruste brasileiro, desde a Constituição de 1934 já podia-se verificar uma preocupação com a liberdade econômica. Porém, esta limitava-se a conceder o poder ao Estado de resguardar os interesses dos agentes econômicos, considerados individualmente. À altura, o mundo passava pelo período da “grande depressão”<sup>17</sup>, e esta iniciativa foi uma forma do governo brasileiro corrigir as disfunções oriundas do sistema então vigente (mercado liberal), regulamentando as atividades dos agentes econômicos<sup>18</sup>. Entretanto, a defesa da concorrência apenas foi regulada através de Lei em 1962 (Lei n.º 4.137/62), sendo que teve como importante destaque a promulgação da atual Constituição Federal (de 1988), quando diversos princípios foram constitucionalizados, entre os quais, o princípio da livre concorrência e da defesa do consumidor<sup>19</sup>.

No Uruguai, por sua vez, a regulação da defesa da concorrência apresentou-se mais tardiamente, na medida em que o ambiente econômico nacional e global exigiram a proteção dos agentes econômicos nacionais. A primeira legislação de defesa da concorrência do país, bastante omissa, ocorreu apenas em 2000, e tinha como intuito cumprir o protocolo do Mercosul. Somente em 2007 houve um regime consolidado de defesa da concorrência no país, fruto de diversos princípios constitucionais, dentre os quais, a livre concorrência e da defesa do consumidor<sup>20</sup>.

No entanto, dentre os Estados-partes do Mercosul, o país que apresenta menor evolução na regulação da concorrência é o Paraguai. Isto se deveu a diversos fatores, sejam eles culturais, econômicos, sociais e políticos, que criaram obstáculos para que uma regulação concisa seja instituída.

A livre concorrência já é garantida constitucionalmente no Paraguai, vedando-se, assim, a criação de monopólios e altas e baixas de preços de forma a prejudicar a concorrência. Entretanto, não bastasse a situação interna do país estar, cada dia mais, exigindo normas que regulem a concorrência, por razões de sobrevivência e proteção da economia nacional (dos agentes econômicos em geral) e de integração ao bloco econômico, ainda não há uma Lei de defesa

---

17 Também chamada de “a crise de 1929”.

18 Lima e Silva, 2006: 292.

19 Forgioni, 2010.

20 Hargain, 2002: 19 e Morales, 2010: 51.

da concorrência no país, apenas um anteprojeto de lei em tramitação e normas esparsas que tratam de setores específicos<sup>21</sup>.

No Brasil, a regulação da concorrência encontra-se em um momento de transição, já que a Lei n.º 8.884/94, após 17 (dezessete) anos de vigência, foi substituída pela Lei n.º 12.529/11 (que entrou em vigor em Junho de 2012). Esta nova Lei impõe-se face às grandes mudanças no mercado nos últimos anos, bem como às transformações no cenário internacional, que diante da crise económica mundial de certa forma convergiu os interesses de grandes empresas mundiais, com poderio económico, para países com economias emergentes menos afetadas pela crise. Além do mais, a nova Lei procura adequar-se às novas regras presentes no Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul.

A Lei n.º 12.529/11 preserva diversos aspetos da antiga Lei, com o objetivo de prevenção, promoção e sanção aos atos que possam prejudicar a livre concorrência e os demais agentes económicos, e continua a ser orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder económico. Porém traz diversas novidades na forma de defesa da concorrência, inclusive prevendo a criação de um Tribunal que, juntamente com uma superintendência geral e um departamento de estudos económicos, comporão o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), que é um indício da mobilização do país que tenta convergir para a protecção de uma forma homogénea entre os países do bloco, ao aproximar-se com a Lei argentina<sup>22</sup>.

Na Argentina, a defesa da concorrência é regulada pela Lei n.º 25.156/99, consubstanciada na prevenção, repressão e sanção dos atos anticoncorrenciais, permitindo e considerando o bem estar geral. O sistema de defesa da concorrência neste país está em transição devido a falta da criação do Tribunal Nacional de Defesa da Concorrência, previsto na atual Lei, ficando à Comissão Nacional de Defesa da Concorrência (CNDC), nos termos da Lei n.º 22.262/80 a função provisória de aplicar a Lei em seu lugar. A preocupação com o bem estar do consumidor e os demais agentes económicos está presente na Lei ao prever como requisito para um ato ser considerado proibido, ou uma concentração económica ser restringida, a existência de prejuízo ao interesse económico geral.

A Lei da Defesa da Concorrência argentina visa garantir a concorrência dos mercados e reprimir “los actos o conductas, de cualquier forma manifestados,

---

21 Sobre o projeto de lei, ver Valdovinos, 2010: 104-106.

22 Sales, 2012.

relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objecto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”<sup>23</sup>. Desta forma, ela aplica-se a três categorias de condutas comerciais: os acordos anticompetitivos (por ex. os cartéis), o abuso da posição dominante e o controle das concentrações de empresas<sup>24-25</sup>.

Não há cláusulas da dimensão ou exclusão da responsabilidade dos agentes envolvidos, se aplicando a todos os setores, inclusive os que já estão regulados. Desta forma, a Lei da defesa da concorrência argentina regula os mercados e serviços públicos, determinando quais os acordos e práticas proibidas e quais as práticas consideradas abuso de posição dominante. Também estabelece o que se considera posição dominante, os requisitos para a formação de concentração e fusões.

Desta forma, esta Lei promove a eficiência econômica, como o bem estar do consumidor, quando reprime o monopólio sempre que houver a possibilidade de prejudicar o interesse econômico geral.

No Uruguai, a Comissão de Protecção e Defesa da Concorrência (CPDC) é o órgão responsável por aplicar a Lei de defesa da concorrência (Lei n.º 18.159/07). Esta tem como objetivo fomentar o bem estar dos atuais e futuros consumidores e usuários, mediante a promoção e defesa da concorrência, o estímulo à eficiência econômica e a liberdade e igualdade de condições de acesso de empresas e produtos nos mercados<sup>26</sup>.

Cabe notar a preocupação não apenas com o bem estar dos atuais consumidores, como também daqueles que futuramente serão. Isto torna-se relevante quando se pensa na prática de preços predatórios executados por uma empresa que, exercendo o abuso da posição dominante, passa a vender um produto abaixo dos custos de forma a obrigar os concorrentes a retirar-se do mercado. De forma mediata, o consumidor poderá se beneficiar deste evento, porém, no futuro, poderá gerar graves prejuízos.

23 Artigo 1.º da Lei n.º 25.156/99.

24 Assim, esta Lei tem como objetivo definir as condutas que limitam, restrinjam ou distorçam a concorrência, trazer instrumentos administrativos que possibilitem a investigação e prevenção de condutas e produzir um marco jurídico adequado para assegurar o correto funcionamento dos mercados.

25 Tortarolo, 2011: 06 e 07.

26 Para uma análise da legislação da defesa da concorrência no Uruguai, ver Vignone, 2011 e Dubourdiou, 2010.

O sistema proibitivo e de responsabilidade que impõe a defesa da concorrência visa possibilitar o acesso dos consumidores e demais agentes económicos do mercado em condições de igualdade. Busca-se o equilíbrio das vendas, dos preços, das condições contratuais, da distribuição e produção, entre outros, a favor da economia nacional, dos competidores e consumidores<sup>27</sup>.

Salvo exceções previstas em Lei<sup>28</sup>, que se justificam por razões de interesse geral, todos os mercados estarão regidos pelos princípios e regras da livre concorrência (artigo 2.º). Assim, todas as pessoas (físicas ou jurídicas, públicas ou privadas, nacionais ou estrangeiras) que desenvolvam atividades económicas, com ou sem fins lucrativos, no Uruguai, estarão sujeitas ao princípio da livre concorrência. Da mesma forma, aplicam-se aqueles que desenvolverem atividades económicas fora do país, mas que impliquem efeitos no Uruguai (artigo 3.º).

Esta preocupação com o interesse geral surgiu com Lei de Urgência n.º 17.243, permanecendo na Lei de Pressupostos n.º 17.296/01 (artigo 1.º, inciso 2.º) e conservando a previsão na atual Lei de Defesa da Concorrência. Logo, a consideração dos prejuízos que os atos anticoncorrenciais poderão gerar na comunidade como um todo é vista como prioritária nesta Lei. Além do mais, no seu artigo 28.º, ao tratar sobre a prescrição das acções contra as práticas proibidas pela Lei, há a previsão de que os diretamente prejudicados poderão obter a reparação, no prazo de cinco anos da realização do ilícito, apesar de não explicitar o modo e a instância para a obtenção da referida reparação.

Desta forma, analisado succintamente as normas que regem a concorrência nos estados partes do Mercosul, bem como as regras do próprio bloco sobre a concorrência em geral, passar-se-á verificar de que forma o prejudicado poderá buscar a reparação por um ilícito concorrencial.

### **III. A VIOLAÇÃO DE NORMAS DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA COMO FUNDAMENTO DA RESPONSABILIDADE CIVIL NOS ESTADOS-PARTES DO MERCOSUL**

A positivação das regras da concorrência é decisiva para proteger os agentes económicos envolvidos no ambiente concorrencial, viabilizar a competição e a prevenir os ilícitos que possam dela resultar. Para tanto, isto deve ocorrer de forma ampla: abrangendo as empresas concorrentes, possibilitando que

---

27 Larrañaga, 2000: s.p.

28 Como é o caso dos setores regulados, conforme prevê o artigo 27.

futuras empresas possam vir a integrar o ambiente concorrencial e protegendo fornecedores e consumidores.

Sendo a concorrência um bem público e integrando-se as regras que a protegem na esfera da ordem pública económica, também os institutos do direito privado são chamados a assegurar a sua salvaguarda. O “*private enforcement*” assume importante papel, enquanto um das bases do “*enforcement*” do Direito da Concorrência. Para além da função reparatória, pode auxiliar na difusão da cultura de concorrência e de dissuasão de infracções futuras, essencial para a afirmação de mercados mais eficientes do ponto de vista concorrencial.

Em respeito ao princípio do Estado de Direito, é essencial que aqueles que atentam contra o normal funcionamento do mercado sejam chamados a responder pelos danos causados. Desta forma, os tribunais nacionais deveriam agir em complementaridade face as atribuições das autoridades de concorrência. De modo que podemos pensar que a eficiência global da aplicação da lei da concorrência depende da qualidade das decisões judiciais, o que exige uma especialização em concorrência desses tribunais.

Como se constatou anteriormente, não se regista a possibilidade de invocar a reparação civil utilizando-se dos meios normativos do Mercosul, muito menos recorrendo ao órgão aplicador da Lei da Defesa da Concorrência em cada Estado-parte, desta forma, importante se faz a análise de como a reparação é viabilizada em cada um destes Estados do Mercosul.

### **1. A acção indemnizatória concorrencial**

Aquele que cometer um ilícito, além das penalidades no Direito Público, também está sujeito a ser responsabilizado civilmente, no Direito Privado. Assim, os prejudicados por ilícitos concorrenciais podem ingressar em juízo ou por meio da arbitragem<sup>29</sup>, a fim de cessar as práticas que possam prejudicar a ordem económica e buscar a devida indemnização pelos danos sofridos (defesa de interesses individuais ou homogêneos)<sup>30</sup>.

No Brasil, Argentina e Uruguai há uma natureza autónoma entre os processos administrativos e judiciais. Com isto parece existir uma divisão de competências que impede qualquer conflito entre as decisões administrativas e as decisões judiciais proferidas em acções indemnizatórias concorrenciais.

29 Diferentemente do que ocorria na Lei n.º 17.243, a nova Lei de defesa da concorrência uruguaia não regula a questão da arbitragem, mas nada obsta ao seu recurso pelo disposto no artigo 472 da Lei 15.982.

30 Soto, 2001: 245-246.

De um lado, a autoridade da concorrência tem o papel de caracterizar ou não uma conduta abusiva do agente económico para a imposição de sanções de carácter público, e de outro, o poder judiciário tem competência para julgar os efeitos privados desta conduta, através da acção indemnizatória concorrencial<sup>31</sup>.

Desta forma, mesmo que o órgão aplicador da Lei de defesa da concorrência não caracterize uma infracção como abusiva no âmbito administrativo, poderá o prejudicado intentar uma acção indemnizatória na esfera judicial, prevalecendo a decisão judicial no meio privado. O prejudicado deve invocar os preceitos do Código Civil, da Lei de defesa da concorrência e/ou da Constituição colocando-se quanto à Constituição o problema da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares<sup>32</sup>.

A responsabilidade civil, que surgiu inicialmente como uma responsabilidade coletiva, onde o grupo, a tribo ou a família respondiam pelos atos do ofensor (e não exclusivamente quem lhe deu causa)<sup>33</sup>, atualmente possui características muito distintas. Hoje em dia, a responsabilidade civil consiste em uma figura jurídica com importante relevância prática e teórica<sup>34</sup>. Advém de vínculos obrigacionais, que nascem mediante a certeza de um dever secundário (ou sucessivo), ou seja, havendo a previsão de uma obrigação em uma Lei ou contrato (dever originário ou primário), caso esta seja violada, tem-se a responsabilidade do agente pelos prejuízos<sup>35</sup>. Desta forma, a responsabilidade civil procura, de uma forma geral, reestabelecer o equilíbrio perdido no momento da ocorrência do dano<sup>36</sup>.

No caso de danos decorrentes de ilícitos concorrenciais, a sua ocorrência também deve estar vedada pelo ordenamento jurídico. Assim, surge a obrigação das empresas que praticam ilícitos concorrenciais indemnizarem as respetivas vítimas<sup>37</sup>.

Salienta-se que, nos Estados-partes do Mercosul, devido a forte influência da responsabilidade civil pelo Código Civil de Napoleão, a reparação por um ilícito concorrencial é tratada como uma responsabilidade extracontratual (delitual

---

31 Buchain, 2006: 124; Carpena, 2005: 162-163; Pereira, 2007: 129-157.

32 Sobre o tema ver Sarlet, 2007 e Leitão, 2007: 349.

33 Dias, 1994: 16-25.

34 Costa, 2003: 473-475.

35 Neste sentido entende Cavalieri, 2005: 24 e D'Agostini, 2007: 269-270.

36 Jorge, 1972: 34.

37 Pomar (2008: 46) destaca a evolução do conceito de indemnização: "primeiramente, como simples projecção do prejuízo; depois, como projecção material ao dano efetivo e ao dano potencial e, como equivalência, ao dano efetivo e subjetivo".

ou Aquiliana)<sup>38</sup>, apesar de terem havido algumas discussões sobre o tema, que encontram-se superadas na atualidade<sup>39</sup>. Portanto, entende-se que a reparação por um ato anticoncorrencial parte de uma responsabilidade extracontratual entre o lesado e o agente económico que praticou o ato prejudicante. Logo, tal responsabilidade tem origem quando uma pessoa causa, por si própria, ou por intermédio de outra que é responsável, um dano a outrem, considerado ilícito, quando não estava obrigada por nenhum vínculo anterior relacionado com o dano produzido<sup>40-41-42</sup>.

38 Alterini, 1997; França, 1988.

39 Alterwain, 2011: 71.

40 No entanto, a dicotomia entre a responsabilidade contratual e extracontratual, por vezes, é questionada pelos doutrinadores que entendem que, tanto o contrato, como a Lei, são produtores de direitos e formam a unidade do ordenamento jurídico, não podendo separá-las, pois a violação de uma lei ou de um contrato são atos ilícitos, pertencentes a uma classe apenas de responsabilidade. Segundo Maggi (2010: 111), no caso do cartel, haveria um grande problema em definir se um lesado que adquira o produto diretamente da empresa cartelista estaria configurando responsabilidade contratual ou extracontratual. Isto porque havia um contrato, que regula a relação entre comprador e vendedor, porém, nenhuma das cláusulas estaria sendo violada. Mesmo que o valor pago pelo contratante tenha sido superior ao normalmente cobrado (diante da atividade do cartel) este foi acordado entre as partes. Entretanto, é necessário observar que, mesmo sem qualquer violação das cláusulas contratuais, existe dano ao comprador. Também há a hipótese das vítimas do cartel que adquirem o produto de outro agente que também foi lesado pelo cartel, tal como ocorre nos casos em que os cartéis se formam no início da cadeia produtiva. Segundo o mesmo autor, nesse caso, a responsabilidade dos cartelistas perante as vítimas finais somente poderia ser extracontratual. Maggi complementa dizendo que grande parte das vezes “a complexidade dos factos dificulta a classificação da responsabilidade em contratual ou extracontratual. No caso dos cartéis, a responsabilidade é extracontratual, pois o prejuízo gerado aos compradores não decorre da violação do contrato de compra e venda celebrado com o fornecedor, sendo ele um dos cartelistas ou não. A origem do prejuízo está no acordo de cartel, fator externo aos negócios jurídicos individuais de compra e venda dos produtos”. Assim, diante da dificuldade de caracterizar uma situação em um destes elementos como tal, o Brasil, por exemplo, está seguindo a tendência de reunir em uma só “responsabilidade civil” ambos elementos.

41 Cordeiro (2001: 265), contrariando a distinção histórica da responsabilidade contratual e extracontratual, refere que, para superar o demasiado normativismo no enquadramento da responsabilidade civil e possibilitar uma conceção unitária do instituto, dever-se-ia conceber a responsabilidade civil a partir do dano. Leitão (2007: 14-15), ao apreciar tal entendimento, diz que “A construção dogmática da responsabilidade civil a partir do pólo do dano contribuiu para evidenciar novas latitudes de protecção e para ampliar a noção de ilicitude. Desta tendência moderna da responsabilidade civil resultaram, assim, novas abordagens da sua fenomenologia, das quais se salienta - no domínio pessoal - ampliando a protecção dos direitos de personalidade, o “dano existencial”, e - no domínio patrimonial – estendendo a sua tutela fora dos direitos subjetivos absolutos – o dano puramente patrimonial. Fundamental é a compreensão que, nestes casos, se trata de um alargamento da ilicitude e não de uma mera tipologia de danos. Porém, a autonomização de novos bens jurídico-delituais projeta-se no dano, na medida em que surge como o resultado da lesão de utilidades juridicamente protegidas”.

42 No entanto, lembra Costa (2003: 728 e ss) que a responsabilidade civil pode ser objeto de convenção das partes, quer seja no domínio da responsabilidade contratual, como da responsabilidade extracontratual. Isto decorre do princípio da liberdade contratual e do preceito que autoriza os interessados, em certa medida, de fixar, em comum acordo, o montante da indemnização exigível. Porém, tais convenções não devem afastar as normas legais imperativas ou de ordem pública.

De forma geral, as ações de responsabilidade civil são contra empresas ou pessoas singulares que desenvolvem atividade jurídica em determinado mercado, que poderão agir simultaneamente e responderão solidariamente pela reparação, quando condenadas. Quanto aos sujeitos ativos da ação, estes são inúmeros, geralmente empresas concorrentes, consumidores, distribuidores, usuários, acionistas, investidores, fornecedores, entre outros, que atuam no mesmo mercado e tenham relação com esta conduta ilícita.

Nos países onde há Lei da defesa da concorrência, esta possui um caráter administrativo, e de conteúdo sancionatório, e possibilita ações privadas do tipo indenizatório. Para tanto, de modo a obter a reparação o prejudicado deve provar os elementos da responsabilidade extracontratual: ato ilícito, dano, nexo causal e nexo de imputação, os quais passar-se-á a tratá-los especificamente, conforme seque.

## 2. O ilícito concorrencial

O primeiro elemento da responsabilidade civil é o ilícito concorrencial. Há praticamente um consenso quanto aos requisitos para se considerar um ato ilícito: é toda ação ou omissão voluntária, que violar um direito, mediante culpa ou risco, ainda que moral<sup>43</sup>. No Brasil, ato ilícito é a violação à uma Lei, à ordem pública ou aos bons costumes. Ao passo que, na Argentina, ilícito é o ato contrário ao que for expressamente proibido por Leis ordinárias, municipais e regulamentos de polícia. No Uruguai, por sua vez, é um ato contrário ao direito. E, no Paraguai, são os atos proibidos por Leis, normas municipais ou outras disposições criadas por autoridade competente.

Assim, os ilícitos concorrenciais têm previsão na Lei da defesa da concorrência de cada país: na Lei brasileira, estão dispostos nos incisos dos artigos 36 e §3.º da Lei n.º 12.529/11 (ex-artigo 20 e 21 da Lei n.º 8.884/94), na Lei argentina, estabelecidos no artigo 1.º da Lei n.º 25.156/99, na Lei uruguaia,

---

43 Segundo Ascensão (2008: 18), o ato ilícito, como qualquer ato jurídico, é “um facto humano e voluntário” não incluindo o mero facto jurídico, que é “todo o facto que produz efeitos no direito” e que não depende da intervenção humana. Porém, os atos jurídicos podem decorrer de uma ação voluntária, uma omissão voluntária, um ato negligente ou um ato imprudente, desde que qualquer um deles viole direito ou gere dano a uma pessoa (física ou jurídica). Varela (2000: 543) explica que ilicitude é a “reprovação da conduta do agente, embora no plano geral e abstrato em que a lei se coloca, numa primeira aproximação com a realidade. Como sinónimo de violação de um comando geral, a ilicitude reveste ainda um interesse especial no caso particular das omissões”. Para Costa (2003: 513-514), a ilicitude consiste na infração de um dever jurídico, quando não há causas de exclusão de ilicitude ou causas justificativas do facto danoso.

descriminados no artigo 2.º da Lei n.º 18.159/07, e, no Paraguai por previsão constitucional, no artigo 107. No entanto, os atos anticoncorrenciais previstos nestas normas não se apresentam em um rol exaustivo, estando suscetíveis de averiguação no caso em concreto.

Desta forma, no Brasil os “atos sob qualquer forma manifestados” somente serão tidos como anticoncorrenciais se seu objeto ou seus efeitos no mercado concorrencial, efetivos ou potenciais, preencherem uma ou mais das hipóteses legais previstas, ou seja: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa; dominar mercado relevante de bens ou serviços; aumentar arbitrariamente os lucros; e exercer de forma abusiva posição dominante. Os comportamentos dos agentes económicos podem ser aglomerados em grandes categorias que usualmente se revestem nas diversas políticas empregadas pelo agente económico em relação a preços, contratos, exportação, propriedade intelectual, entre outras. Assim, entre as diversas condutas que poderão ser caracterizadas como ilícitas, constituindo uma infração à ordem económica brasileira, destaca-se, por exemplo, a fixação em acordo com concorrente preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços, a venda de mercadoria abaixo do preço de custo e a limitação do acesso de novas empresas ao mercado<sup>44</sup>.

Na Argentina, são proibidos e sujeitos a sanções, todos os atos ou condutas, de qualquer forma manifestados, relacionados com a produção e troca de bens e serviços, que possam limitar, falsear, restringir ou distorcer a concorrência ou o acesso ao mercado ou constituam abuso da posição dominante de um mercado, de modo que possa resultar em prejuízo para o interesse económico em geral. Desta forma, todos os atos, independentemente de um rol específico, que se enquadrarem numa das condições expressas neste artigo e trouxerem dano ao interesse económico geral, serão considerados ilícitos sancionáveis<sup>45</sup>. No Uruguai, por sua vez, serão considerados ilícitos concorrenciais o abuso da posição dominante e todas as práticas, condutas ou recomendações, individuais

---

44 O ato ilícito pode ser manifestado em todas as áreas da Direito (administrativo, tributário, trabalhista, eleitoral, processual, penal, etc.).

45 Interessante observar que trata-se de uma formulação similar ao evidenciado na legislação brasileira quando determina a repressão de todos “os atos, sob qualquer forma manifestados”. Porém, difere substancialmente da legislação brasileira e do antigo Protocolo de defesa da concorrência do Mercosul, quando refere que as condutas devem acarretar prejuízo ao interesse económico geral. Ademais, difere da Lei brasileira, quando prevê que o ato punitivo pode prejudicar não só a competição, como também o acesso ao mercado, que é importante principalmente para o acesso a novos concorrentes.

ou combinadas, que por efeito ou objeto, restrinjam, obstaculizem, distorçam ou impeçam a concorrência atual ou futura no mercado relevante<sup>46</sup>.

Assim, para fins de caracterizar o ato ilícito não é necessário verificar os motivos (subjetivos) que levaram o agente a praticar a ilicitude, tampouco a finalidade que o levou a exercer o abuso do poder económico, basta a violação à regra. Todavia, alguns elementos podem ser considerados para valorar as práticas, condutas e recomendações: se estas geram ganhos de eficiência económica, as unidades económicas e as empresas envolvidas, se os ganhos de eficiência poderiam ter sido obtidos de formas alternativas e se o benefício é repassado aos consumidores. Para tanto, será a Comissão de Promoção e Defesa da Concorrência, enquanto órgão de aplicação da Lei de defesa da concorrência, o responsável por analisar tais elementos e decidir se o ato na prática se caracteriza como um ilícito concorrencial.

No Paraguai, devido à falta de normas que qualifiquem as condutas anticoncorrenciais proibidas no ordenamento jurídico paraguaio, a responsabilidade pelos danos causados por ilícitos concorrenciais no país é escassa. Somente em casos pontuais, como é o caso da defesa da concorrência no setor das comunicações, os ilícitos são evidenciados em legislação específica, ficando os demais abrangidos por previsão constitucional genérica. Como já analisado, o art. 107 da Carta Magna Paraguaia salguarda a liberdade de concorrência, proibindo a criação de monopólios ou baixas artificiais de preços que prejudiquem a livre concorrência.

O Projeto de Lei prevê como práticas comerciais consideradas restritivas da livre concorrência proibidas desde os cartéis ou convênios entre empresas competidoras, que de alguma forma possa prejudicar a concorrência, as práticas ou restrições verticais anticoncorrenciais, o abuso do poder dominante<sup>47</sup> e de dependência económica, a prática de preços predatórios e ações abusivas e as fusões e aquisições que possam se converter em empresa dominante ou resulte num monopólio.

É importante ressaltar que nem todo ato ilícito económico é um ato ilícito concorrencial, apesar de o inverso ser possível. Isso faz com que seja imprescindível extrair do ambiente económico todos aqueles atos que possam se

---

46 Esta regra se aproxima da Lei brasileira e argentina de defesa da concorrência quanto as práticas proibidas pela Lei n.º 18.159/07, porém tais restrições são para todas as condutas que afetem a atual e a futura concorrência no mercado relevante.

47 Sobre as condutas consideradas abusivas, de acordo com o Projeto de Lei, ver artigo 13 a 19.

enquadrar na esfera concorrencial. Assim, torna-se necessário delimitar a sua incidência em cada caso concreto<sup>48</sup>.

Assim, analisado o requisito da ilicitude, para caracterizar a responsabilidade civil concorrencial, importante se faz a apreciação dos “danos ressarcíveis”.

### 3. Os danos ressarcíveis

É a partir da prova do ilícito concorrencial e do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, como consequência da conduta anticoncorrencial do agente econômico, que o prejudicado poderá requerer judicialmente a cessação de práticas anticoncorrenciais cumulativamente com indenização por perdas e danos, independentemente da existência de processo administrativo. Assim, não basta que haja um ilícito, é essencial que este ato tenha gerado um dano de forma a ser indenizado por uma acção de responsabilidade civil<sup>49-50</sup>.

Tais ilícitos dependem do efetivo prejuízo sofrido pela vítima, seja ele patrimonial ou não-patrimonial, para serem objeto de reparação civil<sup>51-52</sup>. Assim, a reparação do dano causado a vítima é a restauração do *statu quo ante*, ou seja, devolver ao prejudicado o estado em que este se encontrava antes do ilícito, devendo abranger o que se perdeu e o que se deixou de ganhar, isto é, os danos emergentes e os lucros cessantes (princípio *restitutio in integrum*)<sup>53-54-55</sup>.

48 Buchain, 2006: 38-40.

49 Logo, o dano não é condição essencial do ato ilícito, porém, o dano é condição do ressarcimento. O dano é a consequência imediata do ato ilícito. Ele provoca a lesão à vítima pela prática de atos anticompetitivos, sendo considerado o elemento essencial para a reparação civil. Assim, a ilicitude que causa dano dá lugar a uma reparação.

50 Para aprofundar o estudo do dano em cada Estado-parte do Mercosul, ver Stolz, 2013: 117-128.

51 Alterwain, 2011: 76.

52 No entendimento de Gonçalves (2003: 530) e Savatier (1951: 89) somente o dano certo e o atual poderão ser ressarcíveis. Isto porque um dano hipotético ou eventual pode não chegar a se concretizar. Um exemplo trazido por Maggi (2010: 133-4) é de empresas que se reúnem para combinar o aumento de preços, crime este que se caracterizaria como cartel. No entanto, se após a reunião os cartelistas não colocarem em prática o acordo, visto não terem a capacidade de alterar o funcionamento do mercado, inexistirá o dano. Assim, no momento do ilícito o dano era eventual, portanto não indenizável até que ocorresse em definitivo. No caso em tela não se concretizou, portanto caso tivesse sido indenizado seria no mínimo injusto.

53 Esta situação é denominada pela doutrina como “teoria da diferença”, ou seja, constrói-se um cenário hipotético como seria se o ato ilícito não tivesse ocorrido, e compara-o com o cenário real. A diferença será o montante da indenização (Diez-Picasso e León, 1999: 308). Entretanto, esta teoria é discutível quando se verifica que diversos fatores podem influenciar no desenvolvimento e de um negócio, não podendo-se provar que o teria ocorrido com a mesma certeza com que se pode provar-se com que de facto ocorreu (Blair & Page, 1995: 41). Ademais é muito complicado construir-se um cenário perfeito, já que este pode não ser fruto de um mercado competitivo (o que levaria o questionamento sobre o que seria uma concorrência perfeita e se ela realmente existe para ser aplicada como regra.

A caracterização do dano pode advir, de um sobrepreço, de uma ausência de escolhas na compra de um produto, da diminuição da qualidade de um produto, entre outros. Assim, o dano pode variar de acordo com o caso prático<sup>56</sup>. No caso dos prejuízos aos competidores, estes podem resultar em perdas de oportunidades e lucros cessantes. Tais prejuízos não são de fácil quantificação já que dependem de diversos fatores<sup>57-58</sup>.

A mesma dificuldade é encontrada ao liquidar os prejuízos com danos morais, já que não basta verificar que os consumidores foram excluídos do mercado para gerarem tais danos, deve-se provar o abalo moral que a impossibilidade de acessar o mercado gerou no indivíduo. Por exemplo, o dano moral é muito diferente num doente que necessita de um remédio, mas que por um ilícito concorrencial de uma determinada empresa farmacêutica ficou

---

54 Cavalieri Filho, 2005: 35.

55 Para Leitão (2007: 18), “O dano ocupa o lugar central na responsabilidade civil. Trata-se do dano patrimonial que corresponde à diferença para menos no património do lesado, que resulta da situação em que presentemente se encontra (situação real) e aquela que se encontraria se o facto constitutivo da obrigação de indemnizar não se tivesse verificado (situação hipotética), diferentemente do dano real que corresponde ao valor objetivo do prejuízo sofrido. O lucro cessante só tem lugar numa concepção patrimonial do dano é só configura um dano em relação à situação hipotética do património do lesado”.

56 Porém é importante lembrar que nem todos os danos concorrenciais afetam os interesses individuais, restando a estes apenas de aplicação de sanções administrativas. Como exemplo a isso, Baquero (2008: 22) refere ao caso dos acordos que tem por “objeto restringir a concorrência” sem que seus efeitos tragam danos individuais. Outro exemplo seria de condutas que não são sancionados administrativamente porque não afetam de maneira sensível o funcionamento do mercado. O mesmo autor refere que a doutrina costuma distinguir os danos concorrenciais em danos de mercado, danos aos consumidores e danos aos competidores, de acordo com os interesses que os afetem ou sobre os quais recaem o impacto da conduta restritiva, “lo cierto es que los daños al mercado pueden considerarse com el prototipo de los danos concorrenciales, respecto de los cuales por regla general resulta procedente la imposición de sanciones administrativas; por su parte, los danos al consumidor y a los competidores, son por esencia danos al consumidor y a los competidores, son por esencia danos cuncurrenciales individuales o privados, que pueden dar lugar a la declaración de responsabilidade civil sempre que se cumplan los demais requisitos estruturales de ésta, sin que ello excluya de plano la aplicación de sanciones administrativas, las cuales según indicamos antes pueden ser y generalmente son de carácter cuncurrente”.

57 Alterwain, 2011: 81.

58 Mais complexa é a possibilidade do consumidor indireto, fruto de diversas compras e vendas de empresas distribuidoras intermediárias, que sofreu prejuízos por consequência de um ato anticorrencial, reclamar perdas e danos e quantificar este dano. Os lucros obtidos pelos distribuidores serão calculados sobre o valor de um produto com sobrepreço, gerando prejuízos “multiplicados” ao consumidor final, sendo imprescindível a sua reparação.

impossibilitado de comprar o produto, do que o de uma pessoa que ficou impedida de comprar um computador de última geração<sup>59</sup>.

A dificuldade de obter a indenização ocorre, pois, os factos e fundamentos jurídicos do pedido indemnizatório devem ser produzidos de forma a assegurar ao juízo a correta demonstração do direito invocado, admitindo-se a instrução probatória no curso da acção. Assim, o pedido indemnizatório não pode ser meramente especulativo, tampouco advir de situações alheias à conduta de quem se pretende buscar a reparação. Deve demonstrar os danos sofridos e requerer a reparação proporcional a este<sup>60-61</sup>.

A mera alegação ou suposição de ilícitos concorrenciais, sem qualquer fundamentação e comprovação impediria a busca pela reparação civil, exceto quanto a cartelização de preços e outros, em que a prática é presumida mediante a prova da conduta dos agentes no mercado, e de preços combinados.

---

59 Buchain (2006: 166) entende que diante da dificuldade de reparar os danos não-patrimoniais, concedeu-se à autoridade administrativa a competência de invocar a pena de "multa" àqueles que prejudicarem a ordem económica. No entanto, isto não significa que a vítima não possa buscar a reparação por dano moral, já que a própria Lei da concorrência permite a aplicação concomitante de penalidades administrativas e indemnização ao agente que praticou o ilícito concorrencial. Assim, a multa decorreria a imposição de encargo ao causador de uma ofensa à ordem económica (e não à existência ou inexistência de um prejuízo ao mercado) e a indemnização dependeria da existência do dano patrimonial ou moral, proporcional a sua extensão.

60 Segundo Leitão (2007: 18), "apenas uma avaliação concreta e dinâmica do dano permite à responsabilidade civil realizar a sua função de proteger os direitos e bens jurídicos não só em termos estáticos mas igualmente dinâmicos".

61 Na prática, os danos podem ocorrer em diversas situações distintas, envolvendo casos específicos, dependendo da conduta do agente e das circunstâncias próprias de cada acontecimento, da natureza do negócio jurídico envolvido e do ilícito cometido. Alguns exemplos são destacados por Buchain (2006: 171-174) ao referir que "quando a vítima paga o preço ilicitamente majorado por determinado bem (ou recebeu preço inferiorizado), devido a manipulação do mercado por determinado agente", como ocorre, por exemplo, no caso dos cartéis, a diferença entre o preço cobrado (ou o preço devido) e o efetivamente pago (ou recebido) determinará o valor do dano. Já o prejuízo sofrido pela vítima no faturamento de seu empreendimento em razão de uma conduta anticoncorrencial praticada pelo agente dominante será calculado através dos lucros cessantes, ou seja, através da diminuição da receita do prejudicado no período que esteve sob o efeito da conduta anticoncorrencial. Para a perda de receita ou lucro do agente vitimado pela conduta ilícita do concorrente decorrente do aumento abusivo de preços, o cálculo do dano será feito pelos métodos similares aplicados para a quantificação dos danos derivados do aumento injustificado de preços. No caso da vítima ter sido conduzida para fora do mercado em face da conduta do agente dominante, poderá buscar a reparação pelos danos emergentes e lucros cessantes. Ou seja, segundo este Doutrinador, "no direito da concorrência, o dano sofrido por um determinado agente económico poderá ser representado tanto pelos lucros não obtidos na atividade produtiva (lucros cessantes projetados pelo decaimento ou paralisação da empresa prejudicada, ao longo do tempo), quanto por danos emergentes representados pela perda imediata sofrida até o pedido indenizatório".

#### 4. O nexu causal

O nexu causal, por sua vez, essencial para caracterizar o acto ilícito, refere que a obrigação de indemnizar não recai sobre qualquer pessoa, mas sim, sobre aquela cujo acto está vinculado ao dano<sup>62-63</sup>. É de grande importância que o nexu causal seja bem configurado, pois representa o liame entre o acto praticado por determinada pessoa (causa) e o dano produzido (efeito)<sup>64-65</sup>.

Desta forma, não se pode responsabilizar uma pessoa que não praticou nenhum acto ilícito ou, mesmo que tenha praticado, não incorreu naquele dano específico. O acto deve ser determinante para a produção do dano. Desta forma, deve verificar-se primeiramente que a pessoa praticou o ilícito, de seguida deve-se averiguar se foi este que acto gerou o dano e se este acto foi determinante para a produção do dano e, finalmente, se o dano em causa decorre daquele acto. Caso uma destas constatações for negativa, inexistente o nexu causal, portanto, não existe a responsabilidade civil<sup>66-67</sup>.

Assim, desenvolveram-se na teoria da responsabilidade civil várias teorias que procuram estabelecer critérios para aferir o nexu causal, das quais salientamos: a teoria da *conditio sine qua non*, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade necessária.

A teoria da *conditio sine qua non*, surgida no século XIX, por alguns chamada de “teoria da equivalência de condições”, considera que todos os factos que colaboraram para que o dano ocorresse são considerados causadores do

62 Gomes (1997: 274) destaca que “não se exige, porém, que o ato do responsável seja a causa exclusiva do dano. Basta que entre as suas causas responda pela que determinou o prejuízo imediato. Não é preciso, do mesmo modo, que o agente tenha previsto suas conseqüências. Indispensável é a conexão causal. Se o dano provém de outra circunstância, ainda que pela atitude culposa do agente tivesse de ocorrer, este não se torna responsável, uma vez que não há relação de causa e efeito. Não basta, com efeito, que o dano pudesse sobrevir por efeito da conduta do agente, mas é preciso que se produza na realidade como conseqüência desta, e não de outro acidente”.

63 Costa (2003: 555) acrescenta que o nexu de causalidade entre o facto e o dano possui a função dúplice de “pressuposto da responsabilidade civil e de medida da obrigação de indemnizar”, tendo em vista que não são todos os danos que serão ressarcidos, mas apenas os danos decorrentes (resultantes) dos factos ilícitos são incluídos na responsabilidade do agente.

64 Lopez, 2008: 22.

65 Cordeiro (2001) refere que o nexu de causalidade não se assenta em uma relação comportamento-dano, mas sim, na ligação agente-dano. Assim, busca-se determinar previamente os danos que podem ser imputados ao agente, ao invés dos danos indemnizáveis (medida da reparação).

66 Entretanto, a dificuldade nasce quando observa-se que, na prática, todo fenómeno precede não só de um antecedente, mas sim, de vários, que deverão ser juridicamente importantes para imputar o autor.

67 Coelho, 1951: 204.

dano (causas equivalentes)<sup>68</sup>. Esta teoria é atualmente pouco aceite pois, além de muito abrangente, impõe grande responsabilidade sobre o agente do acto, já que define que sua atividade contribuiu para todas as perdas subsequentes impostas à vítima<sup>69-70</sup>.

A teoria da causalidade adequada, por sua vez, introduzida ao final do século XIX, afirma que os factos devem ser analisados dentro de uma relação de causa e efeito, ou seja, a causa tem que ser condição para que o efeito se produza (critério de adequação). Para esta teoria haverá nexos causais entre o ato e o dano se estiverem presentes fatores que normalmente produziram o dano em situações semelhantes (o que normalmente aconteceria)<sup>71</sup>. A análise do nexo causal sob essa teoria é feita através do questionamento sobre qual foi o ato decisivo para a ocorrência do evento danoso. Podem ter vários atos decisivos, mas basta que aquele sob análise possa gerar o dano.

Segundo Stocco<sup>72</sup>, a teoria da causalidade adequada difere da “teoria da equivalência”, pois 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. Assim, para a teoria da causalidade adequada o evento precisa ser capaz de gerar o dano, de forma distinta da teoria da *conditio sine qua non*, em que todos os eventos contribuem para a produção do dano<sup>73</sup>. Ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa e que somente se considera causa o evento que produziu directa e concretamente o resultado danoso.

Por fim, a teoria da causalidade necessária, também conhecida como teoria da relevância jurídica, procura limitar um pouco mais a abrangência dos eventos que podem gerar os danos. Assim, serão reparáveis todos os danos que se conectem com uma causa, ainda que remota, de modo que ela lhe seja o único evento que explique a produção do dano<sup>74</sup>.

68 Tepedino, 2001: 06 e Alvim, 1972: 372.

69 Neste sentido Noronha, 2003: 57.

70 Guerreño: 2006.

71 Destarte, aqueles eventos que somente provocariam o dano sob análise em ocasiões excepcionais, não são considerados como causas adequadas.

72 Stocco, 2007: 151.

73 Silva, 2007: 20-23.

74 Alvim (1972: 356), ao tratar da causalidade necessária, procura restringir o alcance dos eventos que podem gerar danos. Assim, segundo esta teoria, o dano que se relaciona precisamente com uma causa, mesmo que remota, a ponto de ser o único fundamento que explique a produção do dano, é indemnizável.

Estas teorias apresentam características peculiares, produzindo vantagens e desvantagens nas suas aplicações, dependendo a sua aplicação do caso prático<sup>75</sup>. No caso dos danos causados decorrentes de atos ilícitos concorrenciais, caso aplicado a teoria *conditio sine qua non*, todos os danos gerados à sociedade deverão ser indemnizados pelo agente em todos os níveis da cadeia produtiva. Assim, segundo esta teoria, seriam indemnizados todos os resultados com algum nível de proximidade com o dano. No caso do sobrepreço, seriam indemnizados desde o agente que adquiriu o produto da empresa que praticou o ato até o consumidor final. Aliás, haveria a possibilidade de, até o consumidor final, que deixou de comprar o produto pelo respectivo aumento do preço e sofreu um dano por causa disso, poder ser ressarcido. Consta-se que esta teoria não considera que os prejuízos possam ser repassados ao consumidor final, não havendo, em princípio, o dever de indemnizar aos agentes intermediários.

Já no caso da teoria da causalidade adequada, o ato deve ser capaz de produzir o dano, mas não necessariamente de forma exclusiva: o mesmo dano poderia ser produzido por outros atos. Desta forma, o aumento do preço de um produto seria capaz de explicar, por exemplo, o motivo pelo qual um consumidor deixou de comprar determinado produto. Mesmo que a decisão de compra do consumidor tenha-se concretizado por critérios subjectivos, e não mantém necessariamente uma relação directa com a alteração de preço do produto.

Por sua vez, para a teoria da causalidade necessária somente teriam direito à indemnização os compradores directos que pagassem pelo produto um preço superior ao preço normal de mercado. Por exemplo, no caso de um cartel, o aumento de preços do frete de uma transportadora não poderia ser justificado, única e exclusivamente, por causa do aumento do preço da gasolina, já que existem uma série de fatores que contribuem para tanto, não havendo razão para os cartelistas serem responsabilizados por isto<sup>76 77</sup>.

---

75 Segundo Leitão (2007: 634-635), “[o] sistema do nexo de causalidade funciona, deste modo, como um pressuposto da responsabilidade civil que visa dar resposta ao problema do papel do agente na produção do dano e se esse papel é suficiente para consubstanciar a “causa” jurídica do dano. Trata-se, mais uma vez, de um plano normativo, cujo relevo parece ser ainda mais evidente no domínio das normas de protecção. Daqui que, em especial, a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) e, em geral, as teorias de base naturalística sejam manifestamente inadequadas no domínio dos danos produzidos pelo agente por violação de normas de protecção. Mesmo a teoria da causalidade adequada pode ser inoperativa neste domínio”.

76 Maggi, 2010: 164.

77 Neste sentido, interessante observar a decisão proferida pelo órgão de aplicação da Lei de defesa da concorrência do Brasil, no Processo administrativo n.º 08012.009088/1999-48. Nesta ação, o Conselho Regional de Farmácias do Distrito Federal se insurgiu contra alguns laboratórios farmacêuticos, pela

Assim, de uma forma geral, a teoria que parece mais apropriada é a teoria da relevância jurídica (teoria da causalidade necessária), pois garante maior equilíbrio entre as situações anteriores e posteriores ao dano e evita o pagamento de indenizações indevidas. No entanto, vai depender do caso prático a escolha pela teoria mais apropriada para estabelecer o nexo de causalidade<sup>78</sup>.

## 5. Critérios de imputação

Por fim, o nexo de imputação da culpa, como requisito para buscar a reparação civil, é um tema variável nos ordenamentos nacionais. Trata-se do critério pelo qual se liga o facto danoso ao agente, isto é, a culpa ou o risco.

Como referido supra, o evento danoso liga-se ao agente pelo factor culpa. Entretanto, com o surgimento da responsabilidade objetiva, o factor risco também passou a ser considerado para ligar o facto danoso ao agente.

Culpa em sentido genérico corresponde a um erro de conduta, ou seja, é toda conduta voluntária, contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito. Pode ser dividida em dolo e culpa no sentido estrito ou negligência, aquele ocorre quando conduta é qualificada pela intenção de lesionar (o agente quer a acção e o resultado), e esta, quando a conduta é não possui essa intenção (ele quer apenas a acção, mas não quer aquele resultado, apesar de previsível).

Para os países como Argentina, Paraguai e Uruguai, o elemento “culpa” é um factor imprescindível para a reparação civil por ilícito concorrencial. Este

---

prática da formação de cartel, prejudicando a atuação dos distribuidores de medicamentos no Brasil e de prejudicar a introdução de medicamentos genéricos. Decisão de 23 de fevereiro de 2005. Desta forma, ao escolher a teoria do nexo de causalidade mais apropriada ao caso, o CADE decidiu assim: “As três principais teorias que dão conta da causalidade na dogmática jurídica são a teoria da condição, a teoria da causalidade adequada e a teoria da relevância jurídica. [...] Essa última teoria é de especial importância em situações, como a dos autos, em que a responsabilidade do agente é determinada pelo resultado mais grave, tenha ele se concretizado ou não, como fundamento “no princípio do *versari in re ilícita*, isto é, como simples consequência de sua atuação anterior contrária ao direito. Pela teoria da relevância, será imprescindível analisar, neste caso, se a causalidade se afastou do processo que o tipo legal previu como proibido e também do fim de proteção da norma (a norma não quer ter em conta qualquer resultado mais grave); se tal ocorrer, não será possível responsabilizar-se esse autor, mas somente quem, no caso concreto, atuou com a relevância típica, isto é, aquele que produziu o resultado mais grave dentro do desdobramento da própria atividade típica”.

78 Segundo Leitão (2007: 634-635), “[o] sistema do nexo de causalidade funciona, deste modo, como um pressuposto da responsabilidade civil que visa dar resposta ao problema do papel do agente na produção do dano e se esse papel é suficiente para consubstanciar a “causa” jurídica do dano. Trata-se, mais uma vez, de um plano normativo, cujo relevo parece ser ainda mais evidente no domínio das normas de protecção. Daqui que, em especial, a teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) e, em geral, as teorias de base naturalística sejam manifestamente inadequadas no domínio dos danos produzidos pelo agente por violação de normas de protecção. Mesmo a teoria da causalidade adequada pode ser inoperativa neste domínio”.

é o ponto de maior divergência e de maior relevância encontrado entre os Estados-partes do Mercosul quando se trata dos requisitos para a busca pela responsabilidade civil.

A teoria do risco, por sua vez, tem diversas vertentes, destacando-se o risco-proveito, o risco profissional, o risco excepcional, o risco criado e o risco integral<sup>79</sup>. Segundo Savatier<sup>80</sup>, a responsabilidade fundada no risco consiste na obrigação de indenizar o dano que tem origem na atividade exercida pelo agente e sob seu controle, de modo que o comportamento do lesante não é indagado: interessa apenas o dano e a conduta do causador.

No ordenamento jurídico brasileiro, apesar de a regra geral ser a responsabilidade subjectiva do agente, quando se trata de um ilícito concorrencial, a responsabilidade é objetiva. O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil brasileiro estabelece uma verdadeira cláusula geral ou aberta da responsabilidade objetiva, acolhendo, nos casos especificados em Lei, a teoria do risco criado, ou seja, o risco da atividade faz com que seja aplicada a responsabilização independentemente de culpa.

Assim, o artigo 36 da Lei n.º 12.529/11 (ex-artigo 20 da Lei n.º 8.884/94), que caracteriza os actos ilícitos concorrenciais, estabelece que constituirão “infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os actos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: [...]”. Desta forma resta claro que segundo este dispositivo, em conjunto com o artigo 927 do Código Civil, inexistente a necessidade da culpa do agente para o prejudicado ser indenizado por responsabilidade civil antitruste (ou concorrencial).

É necessário, portanto, que estejam presentes os demais requisitos, quais sejam, a acção, nexos de causalidade e dano, não sendo exigido, portanto, a culpa do agente. Isto facilita muito o ressarcimento dos prejuízos causados por actos ilícitos concorrenciais.

Na Argentina, por sua vez, a evolução da responsabilidade civil também parece ir neste sentido. Inicialmente o critério de imputação da

---

79 O risco proveito é conhecido pela expressão: “quem colhe os bônus, deve suportar os ônus”. O risco profissional é relacionado às relações de trabalho. O risco excepcional relaciona com as atividades que representam um elevado grau de perigo. O risco criado trata que, se alguém põe em funcionamento uma qualquer atividade, responde pelos eventos danosos que essa atividade gera para os indivíduos. O risco integral trata-se do grau mais elevado de responsabilidade objetiva, não admite exclusão (Pereira, 1990: 287-288).

80 Savatier, 1951.

responsabilidade civil estava previsto pelo Código Civil baseado exclusivamente na teoria subjectiva (teoria subjectiva ou por culpa). Assim deveria-se analisar a culpa ou negligência do agente que cometeu o dano. No entanto, atualmente, outros critérios que não a da culpa, como a consciência de que o acto poderia causar o dano, a criação de um risco ou situação de perigo (Teoria do risco) e os pressupostos de atribuição automática ou *ex lege* de responsabilidade (Teoria objetiva ou estrita). É o caso do artigo 1066 e 1074 do Código Civil que, ao referirem os elementos para caracterizarem um acto ilícito, não preveem a necessidade de se averiguar a culpa. Ambos artigos trazem a responsabilidade de forma objetiva, ou seja, toda conduta que objetivamente não seja conforme a prescrição legal é em si mesma ilícita, independentemente de culpa.

Porém, a Lei de defesa da concorrência argentina, diferentemente da brasileira, não permite que os actos que afetem a concorrência sejam analisados e sancionados independentemente de culpa. Assim, toda pessoa que voluntariamente comete um acto ilícito, mediante culpa ou negligência, causando dano a outrem, tem o dever ou obrigação de indemnizar o prejudicado.

No Uruguai, como já analisado, um acto é considerado ilícito quando lesa direitos, interesses ou situações juridicamente protegidas por Lei. Assim, um acto de concorrência será ilícito, quando este comportamento seja contrário a uma Lei, os usos e a moral. No entanto, para que este ilícito seja considerado reparável civilmente, a legislação exige que esteja presente o elemento subjectivo da culpa. Logo, a culpa é um elemento essencial para a responsabilidade civil.

Entretanto, a caracterização da culpa não é uma situação fácil de ser verificada. Muitas vezes a conduta agressiva, mas legalmente constituída, distingue-se de uma maneira muito sutil de uma conduta anticompetitiva. A vontade de se destacar no mercado é uma característica comum dos empresários, mas nem sempre esta distinção tem intuito monopolista. Desta forma, o que precisa identificar é o *animus* do empresário, distinguindo se ele é apenas ambicioso ou anticompetitivo. Segundo Gamarra<sup>81</sup> para se verificar se houve culpa por parte do empresário na prática de um acto ilícito tem de considerar o perigo de dano que a atividade cria, ponderando, em particular, a dimensão do dano que pode causar.

---

81 Gamarra, 1991: 129.

No Uruguai não existe a possibilidade da inversão do ónus da prova nestes casos, ou uma norma que permita presumir a culpa<sup>82</sup>. Assim, Alterwain<sup>83</sup> sugere como forma de tentar identificar a intenção (culpa) na prática de actos ilícitos, a aplicação de alguns “testes” que são utilizados para verificar a legalidade de algumas condutas. Por exemplo, pode verificar-se a culpa de uma conduta quando esta só pode justificar-se pelo dano que gera a seus competidores. Assim, se for possível identificar uma conduta com base em sua motivação económica (por exemplo, o sentido económico da conduta ou o sacrifício de seus benefícios), o elemento imputação subjectiva estará provado.

Por fim, no ordenamento jurídico paraguaio, os actos voluntários só terão carácter de ilícitos se, além dos requisitos já mencionados, sempre que a seus agentes lhes seja imputável culpa ou dolo, ainda que se tratar de uma simples contravenção (artigo 1834 do Código Civil). Aquele que cometer um acto ilícito está obrigado a ressarcir o dano, inclusive independentemente de culpa, nos casos previstos directamente ou indirectamente em Lei (artigo 1833)<sup>84</sup>.

No Projeto de Lei de defesa da concorrência paraguaia não se prevê a possibilidade de se caracterizar o ilícito independentemente de culpa. Sendo assim, na hipótese deste Projeto ser aprovado, de forma semelhante ao que ocorre na Argentina e Uruguai, aquele que de alguma forma for lesado por um ilícito concorrencial, para obter a indemnização, deverá provar a culpa do agente para a indemnização.

---

82 Quanto ao ónus da prova Leitão (2007: 654) refere que “[e]m princípio, o lesado tem o ónus da prova com respeito à acção ilícita, com respeito à violação de normas jurídicas ou à violação de bens jurídicos e ao dano consequente, à causalidade que fundamenta e preenche a responsabilidade, assim como à culpa. Diferentemente, o ónus da prova da existência de uma causa de justificação ou de exclusão da culpa cabe ao lesante. Na acção de responsabilidade civil por violação de normas de protecção, o lesado tem que provar a violação da norma de protecção, a culpa, o dano e o nexo causal. A prova da causalidade, que cabe ao lesado, é facilitada, na prática, muitas vezes pelas regras sobre a “prova de primeira aparência” ou pela inversão do ónus da prova. Considera-se suficiente para a prova – *prima facie* - certas circunstâncias entre as quais avulta a característica do tipo legal em questão, prova que pode ser deduzida com a ajuda de máximas da experiência sobre o decorrer de acontecimentos típicos, *i.e.* quando as realidades existentes, segundo uma máxima da experiência geral, apontarem, de uma maneira típica, para o respectivo elemento de tipo legal. Cabe então ao lesante atacar esta prova pela contra-prova de factos dos quais resulte a possibilidade séria de um decorrer atípico e um abalo da primeira aparência”. A União Europeia, de forma a pacificar o assunto, recomendou que, uma vez praticado um ato considerado ilícito concorrencial (artigos 101.º e 102.º do Tratado da União Europeia), a fim de não ser compelida a ressarcir os danos causados aos prejudicados, esta deve provar que a infracção resultou de um erro excusável genuinamente, ou seja, um indivíduo médio, por mais que tivesse todos os devidos cuidados, resultaria no mesmo ato.

83 Alterwain, 2011: 76.

84 Sobre o assunto ver Guerreño, 2006.

Assim, para a Argentina, Uruguai e Paraguai, que entendem que o nexo de imputação se realiza com a averiguação da culpa do agente, este é elemento mais difícil de provar. Isto representa dificuldade de sucesso nas ações indenizatórias nestes países, devendo, a em nosso entendimento, ser equacionada a sua possibilidade de revisão. A legislação brasileira, fundamentada na teoria do risco criado, ou seja, independentemente da culpa do agente, facilita a propositura de ações de reparação por ilícitos concorrenciais.

Como já analisado, o artigo 4.º do Protocolo de Defesa da Concorrência do Mercosul previa que os atos, que de alguma forma pudessem prejudicar a concorrência, constituiriam infração à concorrência, independentemente de culpa. Entretanto, tendo sido suprimida com o advento do Acordo de Defesa da Concorrência do Mercosul, por falta de consenso e aplicação pelos Estados ratificantes desta norma internacional. Assim, ficou a cargo dos Estados-partes harmonizarem as suas legislações a fim de protegerem, em igualdade, todos os agentes económicos envolvidos no ambiente concorrencial.

## **6. A busca pela responsabilidade civil por infração à ordem económica**

A responsabilidade civil por infração à ordem económica é, como todos os assuntos da área da responsabilidade civil, tema complexo. Da mesma maneira, são praticamente inexistentes, ns Estados-partes do Mercosul, as lides envolvendo pedidos de indemnização decorrentes de infração antitruste, não obstante a maior presença dos instrumentos de defesa da concorrência.

A Argentina é o país onde mais se encontram ações neste sentido, mas ainda insuficientes, levando em conta a quantidade de ilícitos concorrenciais que ocorrem frequentemente no país. A primeira decisão de perdas e danos por condutas anticompetitivas neste país somente ocorreu em Outubro de 2009, ou seja, dez anos depois da aprovação da Lei de defesa da concorrência<sup>85</sup>.

85 A sentença foi proferida pelo Juizado Nacional de 1.ª instância em matéria comercial, (Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial n.º 14, Secretaría 27, el 16 de septiembre de 2009, en el expediente "Auto Gas S.A. c/ YPF S.A. y otro s/ ordinario"), e que originou importante precedente no tema *sub iudice*. Em suma, o caso descrito iniciou em 1999, quando a Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), que é uma companhia petrolífera local, presente tanto no mercado de produção como fracionamento de GLP, foi acionada para ressarcir os danos causados pelo incremento dos preços de gás liquefeito de petróleo. O CNDC analisou a conduta da YPF que consistia em exportar grandes quantidade de Gás Liquefeito de Petróleo a preços inferiores aos oferecidos na Argentina, com cláusula que impedia a reimportação do produto para o país.

Assim, o CNDC determinou que a YPF tinha posição dominante em todas as fases da produção e fornecimento de GLP, da qual abusou de forma a prejudicar os distribuidores locais de GLP. Também entendeu que havia barreiras à entrada e que os importadores não constituíam uma restrição aos produtores nacionais. Ademais ficou declarado que a YPF incrementou sua participação de mercado no período de

No Brasil, Uruguai<sup>86</sup> e Paraguai são praticamente inexistentes as lides envolvendo pedidos de indenização decorrentes de infração antitruste, apesar da maior presença dos instrumentos de defesa da concorrência nestes países.

Tal fenômeno pode ser explicado por uma série de factores. Destacam-se os seguintes: dificuldade quanto aos elementos probatórios e ao cálculo dos danos sofridos e indenizações devidas, os custos envolvidos e a falta de informação das empresas, consumidores e profissionais do direito sobre a Lei Antitruste<sup>87</sup>. Ou seja, falta de eficácia do sistema de responsabilidade delitual inclusive pode ser resultado de sua característica “reparadora e não sancionadora” e pela dificuldade de se obter todos os seus pressupostos, em especial a prova do dano e a prova da culpa.

---

10% a 40%, eliminando várias empresas competidoras, entre elas, a Autogas. Logo o Conselho concluiu que esta conduta afetava o interesse económico geral e ordenou a cessação da discriminação dos preços entre o mercado nacional e o internacional, bem como proibiu a cláusula que impedia a reimportação do GLP. Assim, uma multa de \$ 109.644.000 foi fixada a YPF. A decisão foi ratificada pela Corte Suprema de Justiça da Nação (Decisão n.º 314 emitida pela Comissão Nacional de Defesa da Concorrência em 19 de março de 1999 e “Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Fallos” 325:1702”).

Em decorrência disso a reclamação privada foi intentada pela Auto Gas S.A. (Auto Gas), companhia criada para distribuir GLP, que se sentiu prejudicada pela conduta exercida pela YPF. Segundo a Auto Gas o abuso da posição dominante exercida pela YPF trouxe o indevido incremento dos preços e a diminuição das quantidades de GLP comercializadas pela mesma. Assim, depois de sofrer por quatro anos com comportamento exercido pela YPF, como consequência do corte de fornecimento, foi forçada a transferir o fundo de comércio de GLP para a empresa Shell Capsa. Desta forma, a Auto Gas exigiu uma indenização na época de \$ 117.113.962, de forma a ressarcir os prejuízos causados pelo abuso da posição dominante, o incumprimento contratual, o corte de fornecimento, e a venda do fundo de comércio.

O juiz entendeu que analisadas e sancionadas as condutas anticompetitivas da YPF pelo CNDC e ratificadas pela Corte Suprema de Justiça, o ato ilícito já estava provado e também comprovado o dolo. Assim analisou as causas do dano na Auto Gas e o nexo de causalidade entre o ato ilícito e o dano.

Quanto ao dano pelo abuso da posição dominante, duas questões distintas foram tratadas. A primeira foi a diferença dos preços pagos entre os fixados para exportação e o pago dentro do país. Quanto a este fator foi decidido que, como o próprio Conselho já havia considerado, o incremento dos preços foram repassados aos consumidores, portanto foram eles os prejudicados, mas, mesmo assim, o juiz entendeu por aceitar 30% do montante reclamado. Já a segunda questão refere-se ao lucro cessante decorrente da redução do fornecimento de GLP, pela YPF, que era comercializado pela Auto Gas. Após liquidação o juiz entendeu que o lucro cessante era de 15% do montante reclamado, devido a relação entre o custo do produto e o custo financeiro da comercialização.

Por fim, analisados outros danos causados, tais como os que derivavam de incumprimento contratual e os que surgiram do suposto corte de fornecimento pela YPF a Auto Gas, o juiz ordenou, em primeira instância, a YPF pagar \$ 13.094.457 a Auto Gas pelos danos causados, que incluem as custas processuais.

86 Fato inclusive comentado por Alterwain, 2011: 79.

87 No Brasil, isto ocorre, por exemplo, no caso dos cartéis. Apesar de se tratar de uma recorrente prática ilícita, continua a ser bastante difícil e demorado obter provas suficientes para punir os envolvidos e exigir-lhes a indenização pelos danos sofridos (Maggi: 2010).

No entanto, conforme refere Rocha<sup>88</sup>, a reparação civil dos empresários prejudicados por atos anticoncorrenciais é fundamental para gerar um ambiente de segurança jurídica que possibilite os investimentos na atividade produtiva necessários ao desenvolvimento económico do país. Já a defesa dos consumidores, é meio de efetivação da dignidade da pessoa humana, razão pela qual demonstra a essencialidade da reparação civil dos danos causados aos consumidores, por atos de infração à ordem económica e por atos de concorrência desleal<sup>89</sup>.

No Paraguai, a falta de uma legislação específica de defesa da concorrência dificulta a responsabilidade por ilícito concorrencial. Porém, como já mencionado, o artigo 130 da Constituição Nacional prevê o amparo do ordenamento jurídico no caso de acção ou omissão de um agente o que permite a reparação civil. Assim na hipótese de uma pessoa que por uma acção ou omissão, manifestamente ilegal, de uma autoridade ou um indivíduo, se considere gravemente lesada ou em perigo iminente de direitos e garantias consagrados na Constituição ou por Lei (e por causa da urgência o caso não poderia ser resolvida através da maneira usual), pode promover a protecção perante o Tribunal competente. O procedimento será breve, sumário e gratuito e de acção popular nos casos previstos em Lei<sup>90</sup>.

Desta forma é interessante observar a prática. Um acontecimento que marcou o país foi o caso “Casa Grutter”, uma empresa atacadista e varejista situada na capital do país, que denunciou uma imposição quanto aos critérios

---

88 Rocha, 2004: 30.

89 Neste sentido, Leitão (2007: 391-392), analisando o caso português de responsabilidade delitual, refere que “outros fatores que contribuem para a falta de eficácia do sistema de responsabilidade delitual na sua aplicação ao ilícito concorrencial relacionam-se com o seu carácter marcadamente reparador e não sancionador e com questões que têm a ver com o sistema substantivo e processual dos seus pressupostos, como a prova dos danos. Note-se que, com frequência, o dano concorrencial causado a um operador económico apresenta um carácter continuado e uma magnitude desproporcionada em relação à conduta realizada. No âmbito das restrições da concorrência, a demarcação entre as condutas lícitas e ilícitas deriva, por vezes, de opções políticas sobre aspectos económicos que retiram segurança e carácter substantivo ao próprio princípio da livre concorrência. Apesar das acções de responsabilidade civil no âmbito do ilícito de concorrência serem um instrumento útil para protecção do interesse individual do concorrente, não devem substituir as sanções administrativas”. Ao referir de como o tema é tratado nos Estados Unidos e na União Europeia, explica que o recurso a acções cíveis de responsabilidade civil contra ilícitos de concorrência não se generalizou, mesmo com o advento do chamado “Treble Damages Actions, previstas no Clayton Act (Lei de 7 de julho de 1955), que permitem recuperar, até ao triplo, os danos causados por atos de concorrência ilícita. No que concerne à União Europeia dever-se-ia caminhar no sentido de uma maior uniformização desta matéria, atendendo às diferenças que existem entre os diferentes Estados-membros, sem pôr em causa as diferenças específicas de cada sistema jurídico”.

90 Conforme artigo 134 da Constituição paraguaia.

dos preços sugeridos por parte dos fornecedores (oligopólio). Este problema não podia ser apreciado de imediato pela falta de legislação nacional, no entanto, mediante o impacto que este caso gerou na sociedade, até mesmo com a publicação de uma carta divulgada pela direção da Casa Grutter, todos os esforços foram feitos para mediar o reclamante e os fornecedores acusados, de forma a obter uma solução mutuamente satisfatória para os prejudicados, principalmente a defesa do consumidor primário.

Assim, a solução do caso foi baseada no artigo 107 da Constituição, conforme já analisado, que incentiva a prática de atividades lícitas, em um regime de igualdade de oportunidades, garante a livre concorrência, proíbe a formação de monopólios, e o aumento e a diminuição injustificados de preços que prejudiquem a concorrência. Sublinha-se que a livre concorrência é um direito fundamental, previsto no artigo 107 da Constituição, sendo função do Estado o desenvolvimento econômico, nos termos do artigo 176 desta Carta Magna.

O caso acabou por ser resolvido sem a imposição de sanções e através de um acordo entre as partes, o que demonstra que, na prática, espera-se a boa vontade das partes para discutirem a situação e procurarem juntas um acordo respeitador do artigo 107 da Constituição. Desta forma, o uso da arbitragem demonstrou ser um bom meio para a solução do conflito.

Esta solução é manifestamente frágil e a questão de fundo só será resolvida com a aprovação de uma disciplina jurídica de defesa de concorrência. Até lá os agentes do mercado estão à mercê das práticas anticoncorrenciais, sem prevenções, limitações e sanções expressas. Apesar de ainda não ter críticas sobre esta situação, a tendência é que os ilícitos de concorrência aumentem, pois são consequência do crescimento da economia do país.

O Projeto de Lei, que encontra-se em tramitação no Paraguai, propõe uma inovação na Lei de defesa da concorrência quanto ao ressarcimento dos danos e prejuízos: permite que o próprio órgão de aplicação, a requerimento do órgão judicial competente, diga a quantia de indemnização que os autores das condutas anticoncorrenciais devem satisfazer aos denunciantes que tenham sido prejudicados em consequência destes atos. Assim, os prejudicados por atos anticoncorrenciais poderão obter ressarcimento na justiça comum, conforme previsão das Leis civis, independentemente de qualquer declaração da via administrativa.

## CONCLUSÃO

Com base na análise realizada, verifica-se que a criação de regras da concorrência busca promover o bem estar dos concorrentes e consumidores, corrigindo as falhas do mercado que possam decorrer da prática de ilícitos concorrenciais. A concorrência não é só o mecanismo elementar de exercício da economia de mercado, como a sua preservação requer a intervenção do Estado.

Muito embora existam esforços para traçar normas e mecanismos que viabilizem a integração na matéria no âmbito do Mercosul, constata-se que as normas atualmente vigentes não são ainda satisfatórias: é necessário definir regras sólidas. Há uma tendência de fazer com que os Estados-partes deste bloco económico harmonizem suas legislações, entretanto, cada Estado-membro do Mercosul vive um momento histórico diferente em seu ordenamento jurídico. Não há uma uniformização das legislações de concorrência, tampouco quanto a reparação por danos causados por ilícitos concorrenciais.

Assim, diante da dificuldade desta uniformização é essencial criar regras comuns de defesa da concorrência, que traga, ao menos, parâmetros comuns, respeitando as características peculiares de cada Estado. Também seria pertinente a criação de regras consonantes de reparação de danos causados por atos anticoncorrenciais, e a instituição de um Tribunal, ainda que arbitral, no Mercosul, específico sobre a matéria, para auxiliar na solução de controvérsias. Isto seria fundamental para a integração do Mercosul, pois compatibilizaria as políticas da concorrência dos Estados participantes, garantiria a livre concorrência e protegeria, de forma igualitária todos os agentes económicos.

É importante o desenvolvimento de mecanismos que permitam a implementação dos propósitos da livre concorrência, garantindo condições de competitividade, sem prejuízo ao interesse geral. Diante do cenário económico atual, é imprescindível rever os propósitos interventivos de forma a construir sólidas estruturas fiscalizadoras e regulatórias, como instrumentos fundamentais à protecção tanto dos agentes directamente envolvidos nas relações de concorrência, como os demais agentes também, inclusive dimensionando políticas de natureza preventiva e não apenas repressiva.

Como observado no trabalho, do ponto de vista substantivo, o sistema judicial Brasileiro, Argentino, Paraguai e Uruguai ainda padece de condições para assegurar a tutela e compensar os lesados por ilícitos concorrenciais. Acções individuais praticamente não existem (muito embora hajam recorrentes incidentes de praticas anticoncorrencias au tuadas pelas autoridades da

concorrência), tampouco há ações coletivas sobre o tema, o que demonstra a falta de estrutura, incentivo e preparo para recepcionar tais demandas.

Entende-se que facilitar e incentivar a interposição de ações de indenização por danos causados por infrações as regras da defesa da concorrência é necessário. Logo, certas medidas devem ser adoptadas de modo a assegurar a busca por tais direitos, ou seja, deve haver uma harmonia dos sistemas jurídicos nacionais no seu todo.

No entanto, a criação de regras especiais tendentes a facilitar a interposição de ações cíveis de indenização no domínio específico do Direito da Concorrência deve ser utilizada apenas quando se mostre indispensável para a remoção de obstáculos, sem gerar impactos negativos a atuação da Autoridade da Concorrência. Desta feita, o *public enforcement* deve ser visto de uma forma complementar ao *private enforcement*, e não substitutivo. Assim, a criação de qualquer regra especial neste domínio deve assegurar um adequado equilíbrio entre ambos.

**BIBLIOGRAFIA**

- ALTERINI, Atilio Anibal  
 1997 La responsabilidad extracontractual en los codigos civiles del MERCOSUR, in *Roma e America. Diritto romano comune – Revista di diritto dell’integrazione e unificazione del diritto in Europa e in America Latina*, Roma: Mucchi.
- ALTERWAIN, Alejandro  
 2011 Responsabilidad civil por infracciones a na normativa antitrust, in *Ruptura: una revista interdisciplinaria de análisis juridico*, vol. 1, n.º 1, junho 2011, pp. 65-85.
- ALVIM, Agostinho  
 1972 *Da inexecução das obrigações e sua consequência*, 4.ª ed., São Paulo: Saraiva
- ASCENSÃO, José de Oliveira  
 2008 *O Direito: introdução e teoria geral*, 13.ª ed., Coimbra: Almedina.
- BAQUERO, Ingrid Ortiz  
 2008 La aplicación privada del derecho antitrust y la indemnización de los daños derivados de ilícitos contra la libre competencia, in *Revista Mercatoria*, vol. 7, n.º 1, pp. 01-50.
- BASTOS, Aurélio Wander  
 2011 *A Concorrência e a Defesa do Consumidor no Brasil e no Mercosul – Recuperação Histórica e Perspectivas Paradoxais*, Florianópolis, disponível em <http://www.egov.ufsc.br> (consultado em 01.07.13).
- BLAIR; Roger D. & PAGE, William H.  
 2002 “*Speculative*” *Antitrust Damages*, vol. 7, Washington Law Review.
- BUCHAIN, Luiz Carlos  
 2006 *O poder econômico e a responsabilidade civil concorrencial*, Porto Alegre: Nova prova editora.
- CABANELLAS, Guillermo de las Cuevas  
 1983 *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*, Buenos Aires: Heliasta.
- CARPENA, Heloisa  
 2005 *O consumidor no Direito da Concorrência*, São Paulo: Renovar.
- CAVALIERI FILHO, Sérgio  
 2005 *Programa de responsabilidade civil*, 6.ª ed., São Paulo: Malheiros.
- COELHO, Francisco Manuel Pereira  
 1951 *O nexo de causalidade na responsabilidade civil*, BFD, Supl. 9, pp. 65-242.
- CORDEIRO, António Menezes  
 2001 *Direito das Obrigações*, vol. 2, Lisboa: AAFDL.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida  
 2003 *Direito das obrigações*, 9.ª ed., revista e aumentada, Coimbra: Almedina.

- D'AGOSTINI, Marcos G.  
2007 “Bases filosóficas da responsabilidade civil”, in Giselda Maria Fernandes Novaes Hironaka e Maria Clara Osuna Diaz Falavigna (coord.), *Ensaíos sobre a responsabilidade civil na pós-modernidade*, Magister: Porto Alegre.
- DIAS, José de Aguiar  
1994 *Da responsabilidade civil*, vol. 1, Rio de Janeiro: Forense.
- DIEZ-PICASSO, Luis & LEÓN, Ponce de  
1999 *Derecho de daño*, Civitas Editores.
- DUBOURDIEU, Andrés Mendive  
2010 “Legitimación activa por daños causados por conductas anticompetitivas: doctrinas del ‘indirect purchaser’ y de ‘in pare delicto’”, in *Revista de Derecho*, vol. 9, n.º 18, Montevideo, pp. 67-77.
- FÉTEIRA, Lúcio Tomé  
2010 “Competition Rules in MERCOSUR: the Fortaleza Protocol”, in Marcílio Toscano Franca Filho, Lucas Lixinski And Maria Belen Olmos Giupponi (Org.), *The Law of MERCOSUR*, Oxford: Hart Publishing, pp. 291-316.
- FLÔRES JUNIOR, Renato Galvão  
2010 *Concorrência no Mercosul: para além do Protocolo de Fortaleza*, Rio de Janeiro: FGV, EPGE.
- FORGIONI, Paula A.  
2010 *Os fundamentos do Antitruste*, 4.ª ed. revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais.
- FRANÇA, Rubens Limongi  
1988 “Responsabilidade aquiliana e suas raízes”, in Yussef Said Cahali (coord.), *Responsabilidade civil (doutrina e jurisprudência)*, 2.ª ed., São Paulo: Saraiva, pp. 244 e ss.
- FURLAN, Fernando de Magalhães  
2010 “A supranacionalidade no Mercosul”, in *Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC*, n.º 15, janeiro/junho 2010, pp. 91-124.
- GAMARRA, Jorge  
1991 *Tratado de Derecho Civil Uruguayo, t. 19, Responsabilidade Civil Extracontractual*, vol. 1, 2.ª ed, FCU.
- GOMES, Orlando  
1997 *Obrigações*, 11.ª ed., Rio de Janeiro: Forense.
- GONÇALVES, Carlos Roberto  
2003 *Responsabilidade Civil*, 8.ª ed., São Paulo: ed. Saraiva.

- GUERREÑO, Rodney Maciel  
 2006 *Responsabilidad Civil (Paraguay)*, Assunção, disponível em <http://www.monografias.com/trabajos39/responsabilidad-civil/responsabilidad-civil2.shtml> (consultado em 07.01.13).
- HARGAIN, Daniel  
 2002 “Defensa de la competencia y politica de competencia”, in *Revista Tribuna del Abogado*, n.º 127, março/abril 2002, Uruguai: Colegio de Abogados del Uruguay, pp. 19 e ss.
- JAEGER JUNIOR, Augusto  
 2005 *A liberdade de concorrência como a quinta liberdade fundamental: contribuição para um mercado comum do sul*, tese de doutoramento, UFRGS, Porto Alegre.
- JORGE, Fernando de Sandy Lopes Pessoa  
 1972 *Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil*, Lisboa: Centro de Estudos Fiscais.
- KLEIN, Vinícius  
 2002 “O direito da concorrência no Mercosul”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná*, Curitiba, pp. 191-200.
- LARRAÑAGA, Luis  
 2000 “Defensa de la competencia y responsabilidad civil”, in *Congreso de Salto, Uruguay*, Disponível em [http://www.diariojudicial.com/contenidos/2000/12/14/noticia\\_0018.html](http://www.diariojudicial.com/contenidos/2000/12/14/noticia_0018.html) (consultado em 22.12.12).
- LEITÃO, Adelaide Menezes  
 2007 *Normas de proteção e danos puramente patrimoniais*, Tese de doutoramento. FDUL, Lisboa.
- LOPEZ, Teresa Ancona  
 2008 *Nexo causal e produtos potencialmente nocivos*, São Paulo: Quartier Latin do Brasil.
- LIMA e SILVA, Valéria Guimarães de  
 2006 *Direito antitruste – Aspectos Internacionais*, Curitiba: Juruá.
- MAGGI, Bruno Oliveira  
 2010 *O cartel e seus efeitos no âmbito da responsabilidade civil*. Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo.
- MARTINS, Eliane Maria Octaviano  
 1998 *Defesa da concorrência, supranacionalidade e Mercosul*, ano 3, n.º 27, dezembro 1998, Teresina: Jus Navigandi, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/1620> (consultado em 15.09.12).

- MEDEIROS, Antônio Paulo Cachapuz de  
1997 “Tribunais supranacionais e aplicação do direito comunitário: aspectos positivos e negativos”, in Dayse de Freitas Lima Ventura (org.), *Direito Comunitário do Mercosul*, Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- MORALES, Paula Algorta  
2010 “Defensa de la competencia: Actuación de la Comisión de Promoción y Defensa de la Competência”, in *Revista CADE : Profesionales & Empresas*, vol. 2, n.º 5, maio 2010, pp. 51-57.
- NORONHA, Fernando  
2003 “O nexó de causalidade na responsabilidade civil”, in *Revista trimestral de direito civil*, ano 4, vol. 14, abril/junho 2003, Rio de Janeiro: Padma, pp. 57 ss.
- OLIVEIRA, Ricardo Vasconcellos  
2010 *A defesa do consumidor no Mercosul*. Disponível em [http://vasconcellosezaiet.com.br/publicacoes/direito\\_do\\_consumidor\\_no\\_mercosul.pdf](http://vasconcellosezaiet.com.br/publicacoes/direito_do_consumidor_no_mercosul.pdf) (consultado em 10.03.13).
- PEREIRA, Caio Mário da Silva  
1990 *Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense.
- PEREIRA, Fábio Queiroz  
2007 “Judicialização das lides concorrenciais no Brasil: limites e possibilidades”, in *Revista do IBRAC*, vol. 14, n.º 2, São Paulo, pp. 129-157.
- POMAR, João Moreno  
2008 “O novo sistema da responsabilização civil na perspectiva dos direitos e garantias fundamentais”, in Antonio Janyr Dall’agnol Junior, Marco Antônio Coutinho Paixão, Sérgio Gilberto Porto (coord.), *Revista Jurídica Empresarial*, ano 1, julho/agosto 2008, n.º 3, Porto Alegre: Ed. Notadez, pp. 43-64.
- ROCHA, Henrique Bastos  
2004 “Concorrência e responsabilidade civil”, in Patricia Ribeiro Serra Vieira (coord.), *Responsabilidade Civil Empresarial e da Administração pública*, Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, pp. 3-31.
- SALES, Fernando Augusto de Vita Borges de  
2012 *Novos rumos do Direito Empresarial brasileiro: a Lei n.º 12.529/2011 e a defesa da concorrência*, ano 17, n.º 3141, Teresina: Jus Navigandi, disponível em <http://jus.com.br/revista/texto/21030> (consultado em 08.02.12).
- SARLET, Ingo Wolfgang  
2007 “A influência dos Direitos Fundamentais no Direito Privado: o caso Brasileiro”, in Antônio Pinto Monteiro, Jorg Neuner e Ingo Sarlet (org.), *Direitos Fundamentais e Direito Privado. Uma perspectiva do Direito comparado*, Coimbra: Almedina, pp. 111-144.

SAVATIER, René

1951 *Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural*, 12.<sup>a</sup> ed., Paris: Librairie Générale de droit et de jurisprudence.

SOTO, Ricardo Alonso

2001 “Derecho de la competencia”, in *Uría & Menéndez, Curso de Derecho Mercantil*, vol. 1, Madrid: Civitas, pp. 240-269.

STOCCO, Rui

2007 *Tratado de responsabilidade civil – doutrina e jurisprudência*, 7.<sup>a</sup> ed., São Paulo: RT.

STOLZ, Fernanda Paula

2013 *O direito da concorrência nos Estados-partes do Mercosul e a responsabilidade civil por ilícitos concorrenciais*, teses de mestrado, FDUL, Lisboa.

TEPEDINO, Gustavo

2001 “Notas sobre o nexo de causalidade”, in *Revista Trimestral de Direito Civil*, vol. 6, abril/junho 2001.

TORTAROLO, María Rita

2011 *La ley de Defensa de la Competencia en la República Argentina*, disponível em <http://www.eco.unrc.edu.ar/wp-content/uploads/2011/04/Tortarolo.pdf> (consultado em 05.08.12).

VALDOVINOS, Bruno Hug de Belmont

2010 “Revitalizando el Proyecto de Ley de “Defensa de la competencia” de Paraguay”, in *Boletín latino-americano de competencia*. N.º 27, nov. 2010, pp. 104-106, disponível em [http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin\\_27.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/blc/boletin_27.pdf) (consultado em 15.05.13).

VARELA, João de Matos Antunes

2000 *Das obrigações em geral*, vol. 1, 10.<sup>a</sup> ed., revista e atualizada, Coimbra: Almedina.

VENTURA, Deyse de Freitas L.

1996 *A Ordem Jurídica do Mercosul*, Porto Alegre: LTr.

VIGNONE, María Cristina

2011 “Fundamentos de la Ley n.º 18.159 de promoción y defensa de la competencia”, in *Revista de Derecho y Tribunales*, n.º 16, pp. 231-247.