

O Projeto de Lei 11.275/2018: possível introdução de uma ação coletiva arbitral para reparação de danos oriundos de cartel e a necessidade de equilíbrio em Termos de Compromisso de Cessação.

Autores: Caio Mário da Silva Pereira Neto, Luiz Guilherme Ros, Marlus Santos Alves

I. Introdução

Com o desenvolvimento da sociedade moderna surgiram os denominados megaconflitos¹. Para a solução dessas demandas, ocorreu a atomização desses conflitos, o que importa na necessidade de o judiciário lidar com uma infinidade de questões idênticas. Nesse contexto, houve uma verdadeira pulverização dos litígios versando sobre o mesmo tema, ao invés de uma única lide². Cada vez mais, os instrumentos individuais para julgamento da demanda mostraram-se insuficientes e ineficientes para a solução dessa multiplicidade de conflitos.

Ciente disso, o legislador passou a criar uma série de regramentos para a tutela coletiva das demandas judiciais. Nesse contexto, o Novo Código de Processo Civil instituiu o Incidente de Resolução das Demandas Repetitivas, bem como outras técnicas de coletivização judiciária, como a improcedência liminar do pedido, a repercussão geral e os recursos repetitivos³. Para além do surgimento desses institutos processuais, que buscam dirimir controvérsias de forma una, os jurisdicionados passaram a solucionar suas demandas por métodos alternativos, tais como a conciliação e mediação e a arbitragem⁴.

Se por um lado a conciliação e mediação ganham cada vez mais espaço na solução de controvérsias⁵, especialmente depois do surgimento dos Juizados Especiais, a

¹ Para maiores informações sobre o tema, vide: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 8ªed. Madrid, Ed. Trotta, 2008.

² Nesse sentido, vide: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sergio Cruz. Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecularização. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 38, n. 222, p. 41-64, ago. 2013.

³ Para maiores informações, vide: CAVALCANTI, Marcos. *Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas*

⁴ Para maiores informações sobre o conceito, vide: RAYMUNDO, Adhemar. "O processo penal à Luz do Pensamento "Carneluttiano", In: *Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TRF e STJ*. P. 94 a 101. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoainstitucional/index.php/coletanea/article/download/1625/1551>.

⁵ Sobre o desenvolvimento da conciliação e arbitragem, vide: CABRAL, Trícia Navarro Xavier. *A Evolução da Conciliação e Mediação no Brasil*. Último acesso em 20.01.2010. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistas/fonamec/volumes/volumeI/revistafonamec_numero1volume1_354.pdf e PINHO, Humberto Dalla de. *A Mediação No Direito Brasileiro: Evolução, Atualidades E Possibilidades*

arbitragem desenvolve-se de forma relativamente mais tímida. Ainda assim, a arbitragem vem progressivamente ganhando espaço. Nesse sentido, por exemplo, a composição por meio do sistema arbitral passou a ser utilizada no Direito do Trabalho, em decorrência da própria Constituição Federal de 1988⁶. Posteriormente foi promulgada a Lei nº 9307/96 - denominada de Lei de Arbitragem – que estabeleceu as bases deste instituto.

É nesse cenário de expansão da arbitragem que surge o Projeto de Lei do Senado nº 283, de 2016, atualmente tramitando sob o nº 11.275/2018, que busca, dentre outros pontos, incluir o §16º ao art. 85 da Lei nº 12.529/2011⁷. Por intermédio desta adição, pretende-se estabelecer, para os Compromissários dos acordos de Termos de Compromisso de Cessação (“TCC”) a obrigação de se submeter à arbitragem para fins de reparação de danos, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a arbitragem, em virtude da sua celeridade⁸”

Nesse ponto, conforme melhor discutido abaixo, cabe uma ponderação sobre a obrigatoriedade ou não da inovação em todos os TCCs. Ao propor uma obrigação geral de inclusão da previsão arbitral o referido Projeto de Lei pode acabar trazendo um desincentivo para Termos de Compromisso de Cessação, o que seria negativo para a aplicação do direito da concorrência. De fato, na medida em que TCCs são instrumentos importantes de investigação, gerando a colaboração da parte compromissária com a autoridade, é importante que haja uma ponderação ao impor novas obrigações aos compromissários. Pode haver casos em que essa obrigação seja perfeitamente cabível e aceitável para os compromissários e outros em que tal obrigação arbitral inviabilize o TCC. Nesse sentido, parece mais razoável que a previsão arbitral seja uma possibilidade aberta ao CADE e aos compromissários, ao invés de ser imposta como uma nova obrigação geral para todos os TCCs. Essa previsão aberta também seria mais condizente

No Projeto Do Novo Código De Processo Civil Disponível em: https://www.adambrasil.com/wp-content/uploads/2016/05/a_mediacao_no_direito_brasileiro_evoluca.pdf. Acesso em 20/01/2020.

⁶ Nos termos do art. 114, §2º da Carta Magna:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

⁷ § 16. O termo de compromisso de cessação de prática, que contenha o reconhecimento da participação na conduta investigada por parte do compromissário, conterá obrigação do compromissário de submeter ao juízo arbitral a solução de controvérsias que tenham por objeto pedido de reparação de prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar, expressamente, com sua instituição”.

⁸ BRASIL, Projeto de Lei do Senado nº 283/2016, Página 9.

com o próprio instituto da arbitragem, que depende de uma livre manifestação de vontade da parte ao aceitar se submeter à jurisdição arbitral.

Em qualquer hipótese, quando prevista uma arbitragem por reparação de danos nos TCCs, é importante ter em mente que estamos tratando de direitos individuais homogêneos, em que múltiplos indivíduos prejudicados podem pleitear indenização por perdas e danos decorrentes de uma mesma conduta ilícita. Em alguns casos, como na infração de cartel envolvendo produtos de consumo em massa, milhares de indivíduos podem ser lesados. Dessa forma, surge uma importante questão sobre as partes legitimadas para requerer a arbitragem. Para além dos próprios indivíduos prejudicados pela conduta, estaríamos diante da possibilidade de uma ação coletiva arbitral em nosso ordenamento jurídico? Seria possível que os entes legitimados para propositura de ações coletivas no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, incluindo o próprio Ministério Público, buscassem a tutela dos direitos individuais homogêneos por meio de cortes arbitrais? É disso que passamos a tratar a seguir.

II. Arbitragem e Direito da Concorrência

Antes de analisar o PL 11.275/2018, é fundamental discorrer acerca da arbitrabilidade objetiva da matéria. Nesse diapasão, perquire-se a seguinte questão: é possível resolver questões relacionadas ao Direito da Concorrência pela via arbitral? Em um primeiro momento, alguns entendiam que a arbitragem e o Direito da Concorrência eram incompatíveis, tendo em vista a natureza de ordem pública das normas concorrenciais⁹. Todavia, após o julgamento dos casos *Mitsubishi Motors Corporation v. Soler Chrysler-Plymouth Inc.*¹⁰, pela Suprema Corte dos Estados Unidos, e o caso *Eco Swiss*¹¹, julgado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, esse entendimento foi superado.

Esses casos paradigmáticos estabeleceram duas premissas fundamentais para a utilização da arbitragem em relação ao direito antitruste, quais sejam: (i) os árbitros têm

⁹ BINDER, Mariana; RAGAZZO, Carlos. Defesa da Concorrência e Arbitragem Internacional. Revista do IBRAC. v. 22, n. 2, pp. 307-341, 2016, p. 309.

¹⁰ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. US Supreme Court. *Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth, Inc.* 1985. Disponível em: < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/473/614/> >. Acesso em 30/01/2020.

¹¹ UNIÃO EUROPEIA. European Court of Justice. *Eco Swiss Chine Time Ltd. V. Benetton Int'*. 1999. Disponível em: < <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-126/97> >. Acesso em 30/01/2020.

o direito e o dever de aplicar as leis antitruste¹² e (ii) o Poder Judiciário possui a prerrogativa de revisar as decisões arbitrais com vistas a evitar violações ao Direito da Concorrência¹³.

III. A Lei 12.529/2011 e o PL 11.275/2018: limites à obrigação de previsão de cláusula arbitral

A Lei nº 12.529/2011, reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”). Revogou a antiga legislação¹⁴ e passou a dispor sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, existindo na legislação antitruste uma seção específica que trata do tema dos TCCs. Nesse cenário, e consoante se verifica do art. 85¹⁵, o CADE poderá, a seu juízo de conveniência e oportunidade, celebrar TCC sobre os procedimentos em que se apure práticas anticompetitivas, sejam elas unilaterais, ou colusivas (como é o caso de cartel)¹⁶.

Não há dúvidas que a nova legislação se mostrou exitosa em criar incentivos positivos para estimular agentes infratores a celebrarem TCC. Exemplo disso é o aumento significativo do número de acordos firmados após o advento na nova Lei de Defesa da Concorrência, com base em números disponibilizados pelo próprio CADE¹⁷.

Nesse cenário de crescimento de acordos, o PL 11.275/2018 busca obrigar os Compromissários de TCC a aceitarem a obrigação de se submeter à arbitragem para fins de reparação de danos oriundos da prática, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa

¹² IDOT, Laurence. Arbitration and Competition. In: OECD. Hearings: Arbitration and Competition. 2010, p. 58.

¹³ ROST, Maria Augusta. Arbitragem como política pública: o efetivo combate aos cartéis em licitação. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018, p. 52.

¹⁴ Lei nº 8.884/94.

¹⁵ Art. 85. Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei.

¹⁶ Em se tratando de TCC que analisem condutas colusivas, tem-se a obrigação de o acordo prever o recolhimento de contribuição pecuniária ao fundo de direito difuso, bem como a admissão da conduta praticada. O desconto aplicável para estas contribuições pecuniárias segue o disposto no artigo 185 e seguintes do Regimento Interno do CADE.

¹⁷ Conforme dados disponibilizados pela autarquia no ano de 2011, último ano em vigor da Lei nº 8.884/94, foram celebrados apenas 3 (três) TCCs, ao passo que, em 2017¹⁷, foram firmados 70 (setenta) acordos. A guisa de comparação, as contribuições pecuniárias saltaram de R\$ R\$ 30.536.113 (trinta milhões quinhentos e trinta e seis mil cento e treze reais) em 2011 para R\$ 845.772.486,00 (oitocentos milhões setecentos e setenta e dois mil quatrocentos e oitenta e seis reais) em 2017, último ano em que existem dados disponíveis. Fonte: Com base em dados extraídos do próprio CADE, disponível em: <http://cadenumeros.cade.gov.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=Painel%2FCADE%20em%20N%C3%BAmeros.qvw&host=QVS%40srv004q6774&anonymous=true>

de instituir a arbitragem. Ocorre que o consentimento é o pilar da arbitragem. Ou seja, para fins de validade do compromisso arbitral, é necessário que as partes tenham manifestado seu consentimento no sentido de que eventuais conflitos decorrentes desse instrumento firmado, sejam resolvidos exclusivamente pela via arbitral. Esse foi, justamente, um dos pressupostos expostos pelo STF ao julgar a Homologação de Sentença Estrangeira 5.206-7¹⁸.

Assim, conforme exposto acima, uma possível crítica à redação do PLS se destina a positivação da expressão “obrigação”. A utilização do compromisso arbitral deveria, em tese, ser eleita pelos Compromissários do TCC e o CADE, de modo a manifestarem sua concordância com tal método de resolução de conflitos alternativo à via judicial. Caso contrário, existirá o risco de o TCC ser entendido como uma forma de contrato de adesão, estando ausente, portanto, o requisito da voluntariedade, o que poderia gerar questionamentos, inclusive, quanto a sua legalidade.

Se a inovação legislativa é, por um lado, louvável por tentar criar um ambiente de dissuasão de práticas anticompetitivas, ao permitir que os lesados busquem o ressarcimento dos danos causados pela prática ilícita por meio de arbitragem, ela é, por outro lado, passível de críticas por ter obrigado o compromissário a aceitar o compromisso arbitral. Melhor seria que o PLS previsse a faculdade de as partes estipularem a referida cláusula arbitral, ao invés de tornar essa possibilidade uma obrigação geral. Isso permitiria ponderar melhor quando a cláusula é necessária, os ganhos que ela traz para o acordo e as eventuais perdas, dando mais espaço para a construção de soluções negociadas eficientes.

IV. O PL 11.275/2018/2016: o possível surgimento de uma ação arbitral coletiva no direito antitruste e a necessidade de equilíbrio nos TCCs

Cartéis são práticas anticompetitivas desempenhadas por agentes econômicos que acarretam, em regra, em um aumento coordenado do valor cobrado por um determinado bem ou serviço. Ocorre que casos de cartel podem envolver uma coletividade de sujeitos lesados pela conduta que culminou no sobrepreço. Significa dizer que são diversos os titulares de direitos que teriam sido lesados pela conduta ilícita.

¹⁸ STF. SE nº 5206 EP, Tribunal Pleno, Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, julgado em 12/12/2001, DJ 30/04/2004.

Por se tratar de uma gama de sujeitos com direitos que surgem de um mesma origem (i.e. o ato ilícito perpetrado pelos membros do cartel), podemos falar que estamos diante do que se denomina de Direitos Individuais Homogêneos, nos termos do que preceitua o art. 81, III do Código de Defesa do Consumidor¹⁹.

O correto entendimento dos interesses em conflito nas demandas coletivas é relevante na medida em que permite que seja a causa de pedir formulada com o delineamento absoluto próprio e por aqueles que tenham legitimidade para tanto²⁰. Nos casos de lesão decorrentes de práticas de cartel, estamos a falar de direitos individuais homogêneos, na medida em que cada indivíduo que adquiriu o produto, bem ou serviço objeto do cartel teria sofrido uma lesão distinta, mas com a mesma origem no ato ilícito.

Assim, se por um lado, o lesado é o próprio titular do direito e poderá propor ação para ressarcimento dos danos, por outro lado, em se tratando de direitos individuais homogêneos a legislação consumerista e os tribunais pátrios, têm assentado o entendimento que os legitimados previstos no artigo 82 do CDC, incluindo associações de proteção dos consumidores e o Ministério Público, também poderão propor ações coletivas para ressarcimento dos danos causados aos consumidores²¹.

Ora, se o Ministério Público e as demais entidades previstas pelo CDC são legitimadas para propor ações coletivas em casos de direito do consumidor, a questão que se coloca, caso de aprovado do PL 11.275/2018, seria a seguinte: poderiam esses mesmo legitimados tomar a iniciativa de instituir uma arbitragem coletiva para reparação dos danos sofridos pelos consumidores em caso de cartel? Para responder tal pergunta é necessário antes analisar a possibilidade genérica de arbitragem coletiva no Brasil, e em seguida, em caso afirmativo, se os legitimados possuiriam legitimidade para instaurá-la no âmbito do direito concorrencial.

Ao analisar a possibilidade da utilização da arbitragem coletiva deve-se verificar:

(i) se tal instituto é compatível com a premissa básica da arbitragem, isto é, a

¹⁹ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: (...) III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

²⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *A causa petendi nas ações coletivas*. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Causa de pedir e pedido no processo civil*. São Paulo: RT, 2002. pp. 125-190.

²¹ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público,

arbitrabilidade objetiva, que envolve a necessidade de os direitos patrimoniais envolvidos serem disponíveis; e b) se há incompatibilidade do instituto com o direito brasileiro.

Quanto ao primeiro aspecto, a arbitrabilidade objetiva, já se verificou, conforme exposto acima, que é plenamente possível a arbitragem em direito concorrencial, desde que não seja invadida a competência exclusiva das autoridades da concorrência. Além disso, especificamente quanto à arbitragem coletiva, a lógica quanto à arbitrabilidade objetiva se mantém, sendo necessário que os direitos sejam patrimoniais e disponíveis²².

Em relação à segunda questão, diante da ausência de legislação específica sobre o tema no Brasil, uma maneira de avaliar a compatibilidade da arbitragem coletiva com o direito brasileiro é analisar se as condições da Ação Civil Pública são compatíveis com o instituto da arbitragem de forma geral²³. Por paralelismo, se o Ministério Público e os demais legitimados do art. 82 do CDC podem propor uma Ação Civil Pública, isto é, se é titular para iniciar a lide, parece ser possível que este instaure, também, uma arbitragem, pois o objeto de discussão é o mesmo, os direitos individuais homogêneos violados.

Não fosse isso suficiente a própria Lei Antitruste expõe, em seu artigo 47, que “os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos”. Parece, portanto, não haver dúvida da capacidade postulatória do Ministério Público.

Sabe-se que a função do Ministério Público e dos demais legitimados para ações coletivas, nesta seara de direitos plurais²⁴, é realizar a defesa dos direitos difusos, coletivos, bem como facilitar a defesa dos direitos individuais homogêneos que de maneira isolada pudesse não justificar a iniciativa do próprio lesado.

Por essa razão, a legitimidade do Ministério Público para dar início a arbitragem coletiva já tem sido discutida no âmbito do direito societário. A mencionada Lei nº 7.913, de 1989, que dispõe sobre Ação Civil Pública de Responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, estabelece, em seu art. 1º²⁵, a

²² PRADO, Viviane Muller, 2017, p. 103.

²³ NERY, Ana Luiza. Notas sobre arbitragem coletiva no Brasil. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 53/2017 (Abr-Jun / 2017 DTR\2017\1629), p. 110-111.

²⁴ Nos termos da Lei da Ação Civil Pública Lei nº 7.347 de 1985

²⁵ “Art. 1º Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários — CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de:”

possibilidade de atuação do Ministério Público para defesa dos direitos destes sujeitos, razão pela qual tem se discutido a possibilidade deste atuar em arbitragem.

Algo análogo poderia vir a ocorrer em ações de reparação por danos decorrentes de cartel quando houver uma multiplicidade enorme de consumidores lesados. Nota-se que uma parcela da doutrina tem se alinhado ao entendimento de ser facultado, ao Ministério Público, dar início a uma arbitragem, haja vista ser este legitimado para propor ações coletivas²⁶⁻²⁷. Assim, e o Ministério Público é legitimado para propor Ações Cíveis Públicas em nome dos consumidores lesados por determinada prática ilícita, parece que também seria assegurado a este a iniciativa de instituir arbitragem coletiva²⁸.

Por essas razões principais, a arbitragem coletiva parece teoricamente plausível no Brasil, sendo, contudo discutido pela doutrina²⁹ algumas dificuldades práticas para a sua implementação, tais como: efeitos da sentença, confidencialidade, custos da indicação de árbitros e outros aspectos que não são o escopo deste artigo.

Não se busca aqui criticar, ou questionar, a legitimidade do Ministério Público e dos demais legitimados pelo CDC para propor tais ações coletivas em defesa dos direitos dos consumidores, especialmente nos casos em que esses forem realmente hipossuficientes e muito pulverizados. A evolução que a legislação consumerista trouxe para as ações coletivas é inquestionável e, em muitos casos, positiva.

O que pode se questionar é o impacto dessa potencial ampliação da litigiosidade, com a atuação do Ministério Público e de associações de classe em ações coletivas arbitrais para reparação de danos. Caso aprovado, esse aditivo à legislação antitruste pode acabar por desestimular a celebração de novos acordos por parte da autoridade de defesa da concorrência, minando um importante elemento de obtenção de colaboração das partes investigadas e estendendo as já longas investigações antitruste realizadas pelo CADE. Assim, ao desbalancear as regras do jogo, a inovação trazida pelo PL, poderá trazer

²⁶ PEREIRA, César; QUINTÃO, Luísa. Arbitragem Coletiva no Brasil: a atuação de entidades representativas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal). Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 103, setembro de 2015, p. 5

²⁷ PEREIRA, César; QUINTÃO, Luísa, 2015, p. 6.

²⁸ NERY, Ana Luiza, 2017, p. 111-113.

²⁹ Vide: PRADO, Viviane Muller. **Arbitragem coletiva e companhias abertas**. In: Revista de Arbitragem e Mediação: vol. 52/2017, p. 99-112. Como também PEREIRA, Cesar; QUINTÃO, Luísa. **Arbitragem Coletiva no Brasil: a atuação de entidades representativas (art. 5º, XXI, da Constituição Federal)**. Informativo Justen, Pereira, Oliveira e Talamini. Curitiba, nº 103, setembro de 2015, disponível em www.justen.com.br/informativo, acesso em: 01 fev. 2020. E também NERY, Ana Luiza. **Notas sobre arbitragem coletiva no Brasil**. In: Revista de Arbitragem e Mediação, vol. 53/2017 (Abr-Jun / 2017 DTR\2017\1629), p. 103-127.

ineficiências para um sistema de acordos que tem se mostrado bem desenvolvido e que possibilita a detecção e repressão a ilícitos concorrenciais.

Diante desses elementos, seria razoável que a previsão do PL 11.275/2018 viesse como uma faculdade e não como uma obrigação geral a ser prevista em todos os acordos. Isso permitiria que o CADE e as partes envolvidas utilizassem o instituto arbitral apenas nos casos em que ele fosse mais adequado, sem impedir acordos eficientes nos demais casos. Essa faculdade também permitiria que as partes ponderassem o impacto da previsão arbitral para reparação de danos no acordo como um todo, equacionando os demais termos (incluindo multas, obrigações de fazer e prazos) de forma a garantir um equilíbrio no TCC.

V. CONCLUSÃO

O instituto da arbitragem vem, aos poucos, ganhando espaço no ordenamento jurídico brasileiro, servindo para dar mais celeridade para julgamento de certas demandas.

Nesse sentido o PL 11.275/2018 busca alterar a Lei de Defesa da Concorrência e estabelecer uma obrigação, para os Compromissários dos acordos de Termos de Compromisso de Cessação (“TCC”), desde o momento da celebração do acordo, de se submeterem à arbitragem para fins de reparação de danos, quando a parte prejudicada tomar a iniciativa de instituir a arbitragem.

Ainda que tal projeto busque dar celeridade para resolução de conflitos, ele é passível de críticas. Isso porque o estabelecimento dessa obrigação poderá gerar desincentivos à celebração destes acordos, o que seria negativo para o ambiente concorrencial. Esses acordos são essenciais para investigações, devendo existir cautela quando se estabelecem novas obrigações para os compromissários. Assim, parece mais razoável que a previsão arbitral seja uma possibilidade para o CADE e os compromissários, ao longo de uma negociação, ao invés de surgir como uma obrigação geral. Essa previsão aberta também é mais coerente com o próprio instituto da arbitragem, que carece de uma livre manifestação de vontade da parte ao aceitar se submeter à jurisdição arbitral.

Para além disso, o referido Projeto de Lei também dá ensejo a uma nova discussão, qual seja o possível surgimento de uma ação arbitral coletiva no direito antitruste para mensuração de danos decorrentes em casos de TCCs.

Se, de um lado, o agente lesado é o próprio titular do direito e poderá propor ação para ressarcimento dos danos, por outro lado, em se tratando de direitos individuais

homogêneos a legislação consumerista e os tribunais pátrios, têm assentado o entendimento que os legitimados previstos no artigo 82 do CDC, incluindo associações de proteção dos consumidores e o Ministério Público, também poderão propor ações coletivas para ressarcimento dos danos causados aos consumidores, algo que já vem ocorrendo em outras áreas do direito.

Assim sendo, entende-se que o referido Projeto de Lei, a par de ter um propósito relevante de dar mais celeridade aos processos, merece ser melhor debatido para que não seja, futuramente, questionado nos tribunais e não desestimele a celebração de novos acordos.