



Poder Judiciário
JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU

AÇÃO CIVIL PÚBLICA CÍVEL (65) Nº 5030542-89.2021.4.03.6100 / 10ª Vara Cível Federal de São Paulo AUTOR: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

REU: _____

CIMENTOS BRASIL S.A., CCB - CIMPOR CIMENTOS DO BRASIL S.A., ITABIRA AGRO INDUSTRIAL S A, ASSOCIACAO BRASILEIRA DE CIMENTO PORTLAND, RENATO JOSE GIUSTI, SERGIO MACAES, MARCELO CHAMMA, SERGIO BANDEIRA, ANOR PINTO FILIPI, KARL FRANZ BUHLER, CIA DE CIMENTO ITAMBE, ASSOCIACAO BRAS DAS EMPRESAS DE SERVICOS DE CONCRETAGEM, SINDICATO NACIONAL DA INDUSTRIA DO CIMENTO Advogados do(a) REU: FLAVIA CRISTINA MOREIRA DE CAMPOS ANDRADE - SP106895, MONICA MENDONCA COSTA - SP195829

Advogados do(a) REU: MARCIO PESTANA - SP103297, MARIA CLARA DA SILVEIRA VILLASBOAS ARRUDA SP182081-A

Advogado do(a) REU: DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES - DF22002-A

Advogados do(a) REU: GIUSEPPE GIAMUNDO NETO - SP234412, PHILIPPE AMBROSIO CASTRO E SILVA SP279767

Advogado do(a) REU: CECILIA VIDIGAL MONTEIRO DE BARROS - SP86702

Advogado do(a) REU: RENATA DE PAOLI GONTIJO - RJ93448

Advogado do(a) REU: GABRIEL SPUCH - SP408625

Advogados do(a) REU: JAIME MAGALHAES MACHADO JUNIOR - SP234289, ROBERTA BENITO DIAS SP207719, TAIS BORJA GASPARIAN - SP74182

Advogados do(a) REU: FLAVIO LUIZ YARSHELL - SP88098, GUSTAVO PACIFICO - SP184101

Advogado do(a) REU: MONICA MENDONCA COSTA - SP195829

Advogados do(a) REU: ITALO ALEXANDRE DO NASCIMENTO - PE58172, PATRICIA ANJOS SANTOS DA SILVA LEITAO DE MELO - PE33032

Advogado do(a) REU: EVA APARECIDA CARVALHO PETRELLA - SP221612

S E N T E N Ç A

Trata-se de ação civil pública, ajuizada pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL em face de _____, objetivando provimento jurisdicional que condene os réus ao pagamento de indenização por danos materiais e dano moral coletivo pelos fatos que narra na exordial.

O autor alega que o Conselho Administrativo de Defesa Econômica julgou o processo administrativo n. 08012.011142/2006-79, por meio do qual foram condenadas, em janeiro de 2014, empresas do segmento de cimento e concreto, seus diretores e representantes, assim como entidades de classe pela prática de infrações contra a ordem econômica, datadas de 2007, as quais afetaram a livre concorrência no setor.

Dessa forma, com vistas à responsabilização dos réus pelos danos oriundos de suas condutas anticoncorrenciais, ajuizou a presente ação civil pública.

Com a petição inicial vieram documentos.

Inicialmente, determinou-se ao Ministério Público Federal que retificasse a petição inicial nos termos do despacho id 140420723.

O pedido de tutela provisória de urgência foi indeferido (id 150149970).

Citada, a _____ apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, que a condenação administrativa no CADE foi anulada, e que já houve decisão judicial em que se reconheceu a nulidade da decisão proferida pelo CADE no âmbito do Processo Administrativo nº 08012.011142/2006-79; alega, outrossim, litispendência/continência entre o presente feito e ação civil pública em trâmite na Comarca de Natal, no Rio Grande do Norte, impossibilidade jurídica do pedido e prescrição. No mérito, pugna pela improcedência dos pedidos, ao argumento, em suma, de não participação em cartel, da não existência de provas dessa participação e de irregularidades no processo administrativo que obstaculizaram a ampla defesa (id 240871725_____ Cimentos Brasil S/A. apresentou sua contestação,

alegando, preliminarmente, litispendência entre o presente feito e ação civil pública em trâmite na Comarca de Natal, no Rio Grande do Norte, ilegitimidade do MPF-SP, inépcia da petição inicial, incompetência da Justiça Federal e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, uma vez que, segundo alega, não há elementos de prova de sua participação em suposto cartel (id 270993993).

Citado, _____ apresentou sua defesa, alegando, preliminarmente, litispendência (existe outra ACP tramitando no RN), ilegitimidade do MPF-SP, falta de interesse de agir, inépcia da inicial e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, alegando que inexistem requisitos para a sua responsabilidade civil acerca dos fatos alegados. Requer, ainda, a condenação do MPF-SP em honorários, sob o argumento de litigância de má-fé do *Parquet*.

Citada, _____. apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa do MPF-SP, litispendência com ACP tramitando no RN, inépcia da inicial e prescrição. No mérito, defende a improcedência dos pedidos, alegando vícios no processo administrativo que tramitou no CADE, tendo ocorrido violações ao contraditório e à ampla defesa, assim como a inexistência de lastro probatórios das alegações constantes da exordial (id 314262149).

Citada, _____. apresentou sua defesa, alegando, preliminarmente, litispendência/continência com a ACP n. 010530266.2021.8.20.0001, ilegitimidade do MPF-SP, incompetência da Justiça Federal, falta de interesse de agir, inépcia da petição inicial, ausência dos documentos indispensáveis à propositura da ação e prescrição. No mérito, defende a improcedência dos pedidos, alegando que inexistem elementos de prova no sentido da prática de qualquer forma de cartelização (id 314385952).

Citado, Renato José Giusti apresentou sua contestação,

litispendência/conexão com a ACP n. 0105302-66.2021.8.20.0001, falta de interesse de agir e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, alegando que não cometeu qualquer infração à ordem econômica, não havendo que se falar em formação de cartel e em qualquer responsabilidade do réu pelos fatos aventados na inicial (id 313889905).

Citada, a _____ apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, litispendência, inépcia da petição inicial e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, alegando que inexistem elementos de prova de formação de cartel por parte da ré e dos supostos danos ocorridos. Alega, ainda, que houve a quantificação arbitrária do dano econômico e que, no presente caso, descabem os danos morais coletivos (id 317068861).

Citada, a _____ apresentou sua defesa, alegando, preliminarmente, litispendência e prevenção do foro de Natal (RN), conexão com ACP em trâmite no RN, falta de interesse de agir e prescrição. No mérito, defende a improcedência dos pedidos, ao argumento de que a pessoa jurídica não participou de qualquer cartel, não havendo elementos de prova de infração à ordem econômica (id 3187360229).

Citados, _____ apresentaram sua defesa, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, falta de interesse de agir e prescrição. No mérito, requerem a improcedência dos pedidos, ao argumento da inexistência de elementos de prova no sentido de que cometeram infração à ordem econômica, não havendo que se falar, por conseguinte, em qualquer responsabilidade pelos fatos narrados na inicial (id 339149568).

Citada, _____ em recuperação judicial apresentou sua defesa, alegando, preliminarmente, prejudicialidade externa e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, defendendo a inoccorrência de dano difuso homogêneo e a ausência de provas de que a ré praticou qualquer infração à ordem econômica, como a formação de cartel (id 339502678).

Citado, _____ apresentou sua defesa, alegando, preliminarmente, inépcia da petição inicial, ilegitimidade passiva, litispendência/continência com ACP tramitando no RN, incompetência da Justiça Federal e prescrição. No mérito, defende a improcedência dos pedidos, alegando a inexistência de provas de participação do réu na prática de qualquer infração à ordem econômica (id 339902270).

Citado, _____ apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa do MPF-SP, litispendência, ilegitimidade passiva, inépcia da inicial e prescrição. No mérito, requer a improcedência dos pedidos, ao argumento de que inexistente lastro probatório de qualquer conduta infracional pelo réu e da prática de cartel (id 339905379).

Citado, o _____ apresentou sua contestação, alegando, preliminarmente, ilegitimidade ativa, ilegitimidade passiva, prejudicialidade externa (ação anulatória em face da decisão do CADE), inépcia da petição inicial e prescrição. No mérito, sob alegação de não ter praticado qualquer infração à ordem econômica, defende a improcedência dos pedidos (id 339914267).

Houve a apresentação de réplica (id 344568710).

As partes não requereram a produção de outras provas.

É o relatório.

DECIDO.

Das preliminares

Da incompetência e da ilegitimidade ativa

A alegação de incompetência do Juízo Federal não merece acolhida, pois que desprovida de fundamento jurídico.

Consoante dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, aos juízes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes (...).

De acordo com a robusta narrativa constante da inicial, os réus estariam envolvidos em práticas de cartelização no mercado nacional de cimento, afetando seriamente a ordem econômica nacional, uma vez que haveria imenso prejuízo aos pequenos fornecedores e consumidores espalhados pelo país.

Resta cediço que situações como a que se põe para deslinde desperta inequívoco interesse da União, já que repercutem em todo território nacional, em prejuízo dos demais participantes da cadeia de consumo. Nesse sentido, pela dimensão territorial dos danos daí advindos, resta evidente a competência da Justiça Federal para análise e julgamento do feito.

E não há que se falar em ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal (de São Paulo).

É fato que demandas que têm por escopo à defesa da ordem econômica (livre iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade e da empresa, defesa dos consumidores, repressão ao abuso do poder econômico), nos termos do artigo 1º da Lei n. 12.529/2011, legitimam a atuação do Ministério Público.

Nesse sentido, aliás, pacífica a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue, *in verbis*:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. TRANSPORTADORAS DE VEÍCULOS. "CEGONHEIROS". INDÍCIOS DE ABUSO DE PODER ECONÔMICO E FORMAÇÃO DE CARTÉIS. 1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre o referido vício in procedendo posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. 2. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse

pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. (Precedentes da Corte: REsp 436.401/PR, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 28/06/2004; AGA 520.452/RJ, 1ª T., Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31/05/2004; REsp 521.814/SE, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 08/03/2004; REsp 440.663/SP, 4ª T., Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16/02/2004; REsp 515.536/AC, 3ª T., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19/12/2003.) 3. Aferição pelas instâncias inferiores de prática econômica abusiva violando a livre concorrência, posto estratégia tendente a limitar a participação nesse segmento aos integrantes da associação, influenciando sobremodo no preço do frete. 4. Comprovação dos fatos, quantum satis na instância inferior que gerou a concessão de tutela antecipatória in itinere com a fixação de cotas para os trabalhadores autônomos. 5. Deveras, a atuação paralela das entidades administrativas do setor (CADE e SDE), não inibe a intervenção do Judiciário in casu, por força do princípio da inafastabilidade, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deve escapar à apreciação do Poder Judiciário, posto inexistente em nosso sistema o contencioso administrativo e, a fortiori, desnecessária a exaustão da via extrajudicial para invocação da prestação jurisdicional. 6. Decisão atacada que, analisando as condições de mercado, fixou percentuais de participação de trabalhadores autônomos com fulcro no pilar da livre iniciativa, um dos fundamentos da República, posto valorizar o trabalho humano, conspirando em prol de uma sociedade digna, justa e solidária, como promete o novel Estado Principlológico Brasileiro, delineado no ideário da nação, que é a nossa Constituição Federal. Aliás, o art. 170 da CF dispõe: ?A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: ? Para esse fim, presta-se a intervenção estatal no domínio econômico, que, dentre outras medidas, consubstancia-se na repressão ao abuso do poder econômico consistente em medidas estatais que positivam impedimentos à formação ilegal de cartéis ou a práticas comerciais abusivas. 7. Destarte, as digressões acerca da metodologia da estratégia econômica, cujo entendimento interdisciplinar retrata a antijuridicidade apontada pelo Ministério Público, revelam-se prematura de análise em sede de recurso especial voltado contra a má apreciação dos requisitos da concessão da tutela antecipada, mercê de insindicável por força da súmula 07/STJ. 8. Consectariamente, as decisões ao fixarem índices de participação, o fizeram analisando contratos adrede assinados, com o que, obliquamente, pretendese que o E. STJ faça o mesmo, em afronta à Súmula 05. 9. Alegação de violação da Lei nº 8.894, que nas sanções ao eventual abuso do poder econômico não estabelece como penalidade a abertura compulsória do mercado, impondo contratados indesejados pelos contratantes. 10. Sob esse ângulo, é cediço que a possibilidade jurídica do pedido afere-se não pela previsão do mesmo no ordenamento, mas pela vedação do que se pretende via tutela jurisdicional, por isso que, em tema de direito processual, máxime quanto ao acesso à justiça, vige o princípio da liberdade, sendo lícito pleitear-se o que não é vedado. 11. Deveras, a efetividade da prestação jurisdicional implica em resultados práticos tangíveis e não meras divagações acadêmicas, porquanto, de há muito já afirmava Chiovenda, que o judiciário deve dar a quem tem direito, aquilo e justamente aquilo a que faz jus, posto não poder o processo gerar danos ao autor que tem razão. Ora, é da essência da ação civil pública gerar tutela específica, inibitória ou repressiva, sendo livre o juiz não só quanto às medidas de apoio para fazer valer a sua decisão, como também na prolação da mesma, impondo o que no direito anglo-saxônico se denomina specific performance. In casu, o Tribunal impôs uma prestação específica independentemente das multas, por isso que cada uma das medidas vem prevista em leis federais distintas a saber: a que veda as práticas abusivas econômicas (lei 8.884/94) e 7.437/85 (lei da ação civil pública). 12. Ademais, o artigo 24, inciso V, 2ª parte da Lei 8.884 prevê tutela inibitória de cessação

de atividades infringentes aos princípios da ordem econômica, oportunidade em que, coadjuvada pela lei da ação civil, determina o fazer que conjura prática abusiva. 13. A suposta violação de cláusulas constitucionais escapa à cognição do Eg. STJ. 14. **O Ministério Público in casu atua na defesa da ordem econômica, visando evitar os abusos, dentre os quais a cartelização do transporte de automóveis de ilegalidade manifesta.** 15. " A Lei nº 8.884, de 11.6.94, transformou o Conselho Administrativo da Defesa Econômica - CADE em autarquia, dispondo ainda sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica, revogando grande parte da legislação anterior e tendo, por sua vez, sido parcialmente modificada. A mencionada lei nº 7.347, incluindo no art. 1º da mesma um inciso V, que tem a seguinte redação: 'Regem-se pelas disposições desta lei... as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: I- (...) V- por infração da ordem econômica.' O art. 5º, II, da mesma Lei n. 7.347, também foi modificado para nele incluir uma referência à ordem econômica e à livre concorrência. Trata-se de ampliação do âmbito de utilização da ação civil pública que, como vimos, só pode ser usada nos casos legalmente previstos, de modo que, a partir de 1994, também se torna um instrumento para defesa de direitos individuais, difusos ou coletivos no plano econômico. Explica-se a inovação legislativa pelas modificações sofridas pela economia brasileira, com a sua recente abertura para o capital estrangeiro, em virtude da globalização que impera no mundo inteiro. A fim de evitar situações de dumping ou outras manobras ilegais, a ação civil pública tem a necessária dimensão, densidade e velocidade (em virtude da possibilidade de obtenção de medida liminar) para a defesa dos direitos e interesses das empresas brasileiras, uma contra as outras ou em relação às multinacionais sediadas no Brasil ou que operam no país." (in Mandado de Segurança, Hely Lopes Meirelles, 26ª Edição, atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, pg. 198/199) 16. Inexiste violação ao princípio do ne bis in idem, tendo em vista a possibilidade de instauração concomitante de ação civil pública e de processo administrativo, in casu, perante a SDE - Secretaria de Desenvolvimento Econômico do Ministério da Justiça, para investigação e punição de um mesmo fato, porquanto as esferas de responsabilização civil, penal e administrativa são independentes. 17. O novel art. 129, III, da Constituição Federal habilitou o Ministério Público à promoção de qualquer espécie de ação na defesa do patrimônio público social não se limitando à ação de reparação de danos. 18. **Em consequência, legitima-se o Ministério Público a toda e qualquer demanda que vise à defesa do patrimônio público (neste inserido o histórico, cultural, urbanístico, ambiental, etc), sob o ângulo material (perdas e danos) ou imaterial (lesão à moralidade), bem como à defesa da ordem econômica,** consoante dispõe o parágrafo único do art. 1º da lei 8.884/94. 19. **É cediço no Eg. STJ que "em ação proposta pelo Ministério Público Federal, órgão da União, somente a Justiça Federal está constitucionalmente habilitada a proferir sentença que vincule tal órgão"** (CC 40.534, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17/05/04). Ademais, o amicus curiae opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente secundum eventum litis. 20. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP RECURSO ESPECIAL - 677585 2004.01.26889-8, LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/02/2006 PG:00679 ..DTPB:.)

Assim, de rigor o afastamento das referidas preliminares.

Da ilegitimidade passiva

Alguns dos réus defendem sua ilegitimidade para o feito, ao argumento de que inexistente lastro probatório suficiente para sua responsabilização pela participação na formação de cartel, e, por conseguinte, o cometimento de infração à ordem econômica.

A Teoria da Asserção, no contexto do direito processual civil, define que as condições da ação, como a legitimidade e o interesse de agir, são avaliadas com base no que o autor afirma na petição inicial, sem que haja uma análise aprofundada das provas.

Nesse diapasão, tem-se que as condutas supostamente perpetradas pelos réus foram perfeitamente delineadas pelo *Parquet* Federal; ademais, a alegação de responsabilidade por ausência de provas adentra o mérito da discussão, não podendo, à evidência, ser dirimida em sede preliminar.

Rejeito, portanto, a referida preliminar.

Da inépcia da petição inicial

A preliminar de inépcia da petição inicial deve ser igualmente afastada.

Nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, “a petição inicial será indeferida quando for inepta”.

Por sua vez, normatiza seu parágrafo 1º, *in verbis*:

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

I - lhe faltar pedido ou causa de pedir;

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que sepermite o pedido genérico;

*III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;IV -
contiver pedidos incompatíveis entre si.*

Os réus não comprovaram qualquer das situações elencadas nos incisos do referido parágrafo. Por sua vez, da análise da exordial, constata-se a escoreita delimitação dos pedidos (compatíveis entre si) e da causa de pedir, decorrendo da narração dos fatos uma conclusão lógica.

Ademais, como bem obtemperado pelo autor, em sua réplica (id 344568710):

Relembra-se o fato de que a presente Ação Civil Pública está lastreada em uma sentença de mérito administrativa definitiva, a qual legitima o MPF ao ajuizamento de ação reparatória de danos (artigo 47 da Lei 12.529/2011).

Essa legitimação decorre do fato de que as condutas anticoncorrenciais investigadas ao longo do Processo Administrativo, no caso, o cartel do cimento e do concreto, já se encontrar devida e exaustivamente comprovado pela autoridade antitruste.

A defesa da Ordem Econômica e da coletividade de sujeitos lesados pelos efeitos do cartel, no que toca à quantificação dos danos a eles gerados, é o ponto fulcral e bem identificado na exordial, até porque são esses os interesses e sujeitos que o cartel diretamente lesa e, no caso, lesou, gerando a necessidade de ação e reação por parte das autoridades responsáveis pelo seu combate e pela defesa daqueles valores.

Portanto, a conclusão lógica que justifica a presente demanda, segundo a referida lei, decorre do fato da própria condenação que apontou para a existência certa e incontestável da prática de cartel, bem como dos danos consecutórios diretos e indiretos das condutas anticoncorrenciais que o compuseram durante sua longa existência, danos esses passíveis de ressarcimento.

Não havendo que se falar em inépcia da inicial, a rejeição da preliminar é medida que se impõe.

Da prejudicialidade externa

Não obstante a existência de discussões outras em trâmite na Egrégia Justiça Federal da 4ª Região, buscando a anulação da decisão administrativa exarada pelo CADE, não consta dos presentes autos decisões com trânsito em julgado, não havendo, portanto, óbices à manutenção da presente discussão na Subseção Judiciária de São Paulo.

Assim, não há que se falar na existência de prejudicialidade externa apta a obstaculizar a análise e o julgamento do presente feito.

Da litispendência/conexão/continência

Os réus defendem a existência de litispendência/conexão/continência em relação à demanda ajuizada pelo Ministério Público Estadual de Natal, no Rio Grande do Norte, o que impediria a análise do feito neste Juízo Federal.

Na verdade, da análise dos elementos subjetivos da ação que tramita na Comarca de Natal, no Rio Grande do Norte (ACP n. 0105302-66.2021.8.20.0001), é possível deduzir, com segurança, que o objeto de discussão nela presente possui abrangência territorial local, razão pela qual o próprio Juízo reconheceu a existência de continência, porém, em relação ao presente feito.

Nesse sentido, se assim o for, por ser “continente” o presente feito, repousa no presente Juízo Federal a competência para sua análise e julgamento.

Dessa forma, não se vislumbra qualquer situação que enseje a extinção desta ação sem julgamento do mérito.

Da prescrição

Constato que o Ministério Público Federal pretende, na presente demanda, a condenação dos réus pela suposta participação na formação de cartel e, portanto, pela prática de infração à ordem econômica, conforme reconhecido em procedimento administrativo levado a efeito pelo CADE, prática essa que cessou em 2007.

Pois bem.

Consigne-se, *ab initio*, que a prescrição pode ser reconhecida de ofício por ser matéria de ordem pública, conforme preconiza o artigo 487, inciso II, do Código de Processo Civil, aplicando-se aos processos em curso na data de sua entrada em vigor.

Passemos à análise do marco inicial da contagem do prazo prescricional.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Egrégia Terceira Turma, negando provimento ao Recurso especial de uma determinada companhia, numa ação de reparação de danos decorrentes de práticas de cartelização, esclareceu que o marco inicial do prazo prescricional da ação de reparação por dano concorrencial baseada em decisão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE é a data da publicação da decisão administrativa, ainda que ela seja questionada na via judicial.

Referido entendimento, que se baseou na aplicação da chamada teoria da *actio nata* em sua perspectiva subjetiva, delimita o conhecimento da lesão pelo titular do direito como pressuposto indispensável para início do decurso do prazo de prescrição, sendo a decisão do CADE o marco que determina a ciência da violação do direito pelo seu titular.

Ponderou-se, outrossim, que o fato de a decisão administrativa ainda estar sendo discutida no Judiciário não afasta a configuração da ciência inequívoca sobre a conduta ilícita.

Dessa forma, a alegação do Ministério Público Federal no sentido de que o marco inicial seria o “conhecimento inequívoco e pessoal da decisão condenatória do processo administrativo do CADE na data de 01.10.2014” deve ser rechaçada.

Acerca do mencionado alhures, assim se posicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

RECURSO ESPECIAL. CONDUTAS ANTICOMPETITIVAS. INFRAÇÃO CONTRA A ORDEM ECONÔMICA. LEI Nº 12.529/2011. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANO CONCORRENCIAL. CARTEL. RESPONSABILIDADE EXTRA CONTRATUAL. AÇÃO FOLLOW-ON. PRESCRIÇÃO. NAO OCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. CADE. CONDENAÇÃO. CAUSAS SUSPENSIVAS.

1. As questões controvertidas resumem-se a definir (i) qual a norma aplicável à análise da prescrição da pretensão de reparação de dano concorrencial decorrente de conduta anticompetitiva, especificamente quanto ao correspondente termo inicial da contagem do prazo prescricional, e (ii) se incide algum óbice no decurso do prazo prescricional fundado na necessidade de apuração da conduta originária do dano na esfera penal.

2. As ações de responsabilidade por dano concorrencial (ARDC) enquadram-se dentre aquelas de responsabilidade extracontratual, que têm por objeto a reparação de dano oriundo de condutas definidas como infração da ordem econômica no art. 36 da Lei nº 12.529/2011, e estão fundamentadas no art. 47 do mesmo diploma legal que instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência.

3. A pretensão reparatória abarca propositura por meio de ações do tipo follow-on e stand alone.

4. A prescrição da pretensão de natureza reparatória de dano oriundo de infração à ordem econômica possui regulamentação na Lei nº 12.529/2011, que teve sua redação alterada pela Lei nº 14.470/2022.

O prazo aplicado antes da alteração legislativa era o da regra geral para fins de reparação civil extracontratual prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do Código Civil, ou seja, 3 (três) anos. A nova lei ampliou o prazo prescricional para 5 (cinco) anos e estabeleceu regras específicas para sua contagem, conforme redação do art. 46-A, caput e parágrafos, da Lei nº 12.529/2011.

5. A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, em seu art. 6º, determinada a aplicação imediata da lei nova, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. Os fatos ocorridos na vigência

da lei antiga que não estejam abarcados pelos institutos jurídicos acima descritos, estão sujeitos ao regramento trazido pela nova legislação.

6. Caso já operada a prescrição prevista na lei antiga antes da entrada em vigor da nova legislação, inviável a consideração do novo prazo. Na hipótese, inaplicável o prazo ampliado pela nova lei às ações propostas antes da vigência desta. Precedentes.

7. O termo inicial da contagem do prazo prescricional para as ações follow-on, conforme dispõem os §§ 1º e 2º do art. 46-A, inicia-se apenas com a ciência inequívoca do ilícito. A lei esclarece que a ciência inequívoca se refere à publicação da decisão definitiva do CADE reconhecendo o ilícito.

8. A partir da aplicação pontual da chamada teoria da actio nata em seu viés subjetivo, o conhecimento da lesão a direito subjetivo pelo respectivo titular é pressuposto indispensável ao início do prazo de prescrição (precedentes).

9. O legislador, ao ponderar o termo inicial da contagem (art. 46-A, §§ 1º e 2º) e a causa suspensiva (art. 46-A, caput) da prescrição buscou favorecer em maior extensão a parte lesada por infração à ordem econômica que já tenha sido reconhecida pela autoridade administrativa especializada (CADE).

10. A nova regra quanto à suspensão e ao termo inicial de contagem dos prazos prescricionais ressona com a norma prevista no art. 200 do Código Civil, que institui obstáculo ao decurso do prazo prescricional quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal. O referido normativo determina que o prazo prescricional não correrá até o trânsito em julgado da decisão.

11. Na hipótese, a demanda originária trata de ação do tipo follow-on decorrente de decisão definitiva proferida pelo CADE, na qual há reconhecimento do ilícito. O fato de a decisão do Tribunal Administrativo ainda estar sendo discutida no Judiciário não afasta a modalidade da ação objeto dos autos, pois, com a decisão do CADE, configurou-se a ciência inequívoca da conduta danosa.

12. O termo inicial da contagem do prazo prescricional é a decisão definitiva condenatória do CADE. Ao aplicar o princípio da action nata em seu viés subjetivo, entende-se a publicação da decisão condenatória do CADE como demonstrativo da ciência inequívoca da violação do direito.

13. A conduta geradora do dano objeto da presente ação é aquela tipificada como crime de formação de cartel (art. 4º da Lei nº 8.137/1990), praticada por representantes e funcionários da recorrente em seu favor, a possibilitar a incidência do art. 200 do Código Civil.

14. Recurso especial não provido.

(REsp n. 2.095.107/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 6/10/2023.)

Dessa forma, tendo em vista que referida decisão data de junho de 2014 (publicação ocorrida em 03/06/2014), tem-se, assim, devidamente delimitado o início do prazo prescricional.

Em relação ao prazo prescricional, mister as ponderações que seguem.

Normatiza o artigo 46-A da Lei n. 12.529/2011, que dispõe, entre outros, sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica:

Art. 46-A. Quando a ação de indenização por perdas e danos originar-se do direito previsto no art. 47 desta Lei, não correrá a prescrição durante o curso do inquérito ou do processo administrativo no âmbito do Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 1º Prescreve em 5 (cinco) anos a pretensão à reparação pelos danos causados pelas infrações à ordem econômica previstas no art. 36 desta Lei, iniciando-se sua contagem a partir da ciência inequívoca do ilícito. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 2º Considera-se ocorrida a ciência inequívoca do ilícito por ocasião da publicação do julgamento final do processo administrativo pelo Cade. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

Por sua vez, nos termos do artigo 47 da referida Lei:

Art. 47. Os prejudicados, por si ou pelos legitimados referidos no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, poderão ingressar em juízo para, em defesa de seus interesses individuais ou individuais homogêneos, obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica, bem como o recebimento de indenização por perdas e danos sofridos, independentemente do inquérito ou processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação.

§ 1º Os prejudicados terão direito a ressarcimento em dobro pelos prejuízos sofridos em razão de infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, sem prejuízo das sanções aplicadas nas esferas administrativa e penal. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 2º Não se aplica o disposto no § 1º deste artigo aos coautores de infração à ordem econômica que tenham celebrado acordo de leniência ou termo de compromisso de cessação de prática cujo cumprimento tenha sido declarado pelo Cade, os quais responderão somente pelos prejuízos causados aos prejudicados. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 3º Os signatários do acordo de leniência e do termo de compromisso de cessação de prática são responsáveis apenas pelo dano que causaram aos prejudicados, não incidindo sobre eles responsabilidade solidária pelos danos causados pelos demais autores da infração à ordem econômica. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

§ 4º Não se presume o repasse de sobrepreço nos casos das infrações à ordem econômica previstas nos incisos I e II do § 3º do art. 36 desta Lei, cabendo a prova ao réu que o alegar. (Incluído pela Lei nº 14.470, de 2022)

As ponderações do Ministério Público Federal no sentido de que o prazo prescricional a ser aplicado à presente discussão seria o decenal, nos termos do artigo 205 do Código Civil, não merecem guarida, já que desconsideram o critério da especialidade para resolução de eventual antinomia jurídica.

No caso, existe normatização específica dispondo, entre outros, sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica (Lei n. 12.529/2011). Referida normatização afasta qualquer outra conflitante existente em norma geral (no caso, o Código Civil).

Por fim, no que concerne às alegações do Ministério Público Federal no sentido de que, nos termos do artigo 200 do Código Civil, “a norma assegura que o prazo prescricional não começa a fluir antes do trânsito em julgado da sentença penal”, mister algumas ponderações.

De acordo com o artigo 200 do Código Civil:

*Quando a ação se originar de fato que deva ser apurado no juízo criminal, não correrá a prescrição **antes da respectiva sentença definitiva**.*

Como afirmado pelo *Parquet* Federal, os fatos foram objeto de apuração criminal no âmbito pré-processual (inquérito policial n. 007137045.2007.8.26.0050), não havendo elementos de prova de instauração de qualquer discussão na esfera judicial criminal (e, portanto, da existência “da respectiva sentença definitiva”).

Se assim o é, não há como acatar a alegação de suspensão do prazo prescricional.

Dessa forma, uma vez que a presente demanda foi ajuizada em 22 de outubro de 2021, quando já transcorridos mais de 07 (sete) anos da ciência inequívoca da lesão ao direito postulado, impõe-se o reconhecimento de que a pretensão deduzida em juízo se encontra irreparavelmente atingida pela prescrição extintiva.

Pelo exposto, decreto a **EXTINÇÃO DO PROCESSO, com resolução do mérito**, nos termos do artigo 487, inciso II do Código de Processo Civil, declarando a prescrição da pretensão do autor na presente demanda.

Sem condenação em honorários advocatícios, consoante o previsto no artigo 18 da Lei n. 7.347/1985.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades pertinentes.

Sem prejuízo, tendo em vista a existência de demanda análoga, ainda que delimitada territorialmente no Rio Grande do Norte, dê-se ciência da presente sentença ao Egrégio Juízo Estadual da Comarca de Natal (ACP n. 010530266.2021.8.20.0001).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, data registrada eletronicamente.

(assinada eletronicamente)

SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO

Juíza Federal Titular

Assinado eletronicamente por: SYLVIA MARLENE DE CASTRO FIGUEIREDO

21/05/2025 18:44:17 <https://pje1g.trf3.jus.br:443/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam> ID do documento: 365032766



25052118441725100000351992199

IMPRIMIR

GERAR PDF