Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo:	1.0024.06.984815-8/033
Relator:	Des.(a) Mariza Porto
Relator do	Des.(a) Mariza Porto
Data do	29/06/2016
Data da	06/07/2016

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMIRARES - PRESCRIÇÃO - EXTRA PETITA - ASTREINTES - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO - NÃO OBSERVÂNCIA DAS PROVAS CONSTANTES NOS AUTOS - REJEITADAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE-CONCORRÊNCIA - RECONHECIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA - CADE - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - VERIFICADO - ONÚS DA PROVA - RÉU - INDENIZAÇÃO PELA SUBUTILIZAÇÃO DA UNIDADE INDÚSTRAIL - AUSÊNCIA DE PROVAS - NATUREZA DO CONTRATO - NÃO IMPORTANTE PARA O CONTRATO - OFENSA AO PRINCÍPIO DA BOA-FÉ - INCORPORAÇÃO DA COBRAFER - AUSÊNCIA DE PROVAS - PERÍCIA ECONÔMICA - REALIDADE DOS LUCROS - JUROS DE MORA - RESPONSABILIDADE CONTRATUAL - HONORÁRIOS - VALOR RAZOÁVEL - SENTENÇA MANTIDA. 1. O prazo prescricional aplicável ao caso é aquele disciplinado no Código Civil para reparação de ato ilícito. 2. No caso em exame, as autoras tiveram ciência dos supostos atos ilícitos quando da rescisão do termo do acordo operacional para corte e dobra de aço datado de 06 de abril de 2001. 3. Não há vício apto a contaminar a sentença, pois o d. julgador agiu com arrimo no princípio da adstrição. 4. A sentença deve ser o resultado da análise e valoração dos pedidos iniciais e das provas produzidas nos autos, sob pena de nulidade, sendo vedado ao julgador proferir sentença além (ultra petita), fora (extra petita) ou aquém (citra ou infra petita) do pedido da parte. 5. Verifica-se que a astreintes pode ser fixada, a fim de garantir, coercitivamente, a efetivação da obrigação de não fazer imposta à parte adversa. 6. Não me convenci da nulidade da sentença, no que concerne a ausência aos elementos da sentença uma vez que sua fundamentação possibilitou sua revisão em segunda instância, bem como proporcionou as partes a elaboração de recursos. 7. A Constituição da República de 1988, reza em seu artigo 170, os princípios que devem ser observados para o perfeito desenvolvimento da ordem econômica e financeira, e dentre eles o que possui maior relevância para a lide em questão é inciso IV, o qual estabelece que o Estado assegurará a livre concorrência. 8. Na esfera administrativa o CADE assume a responsabilidade de punir os atos que atendem contra a ordem econômica e, por conseguinte, contra a livre a concorrência. 9. Apesar do esforço dos procuradores da parte autora no sentindo de arrimar o pedido de indenização na responsabilidade extracontratual ou aquiliana entendo que os danos sofridos por elas advêm diretamente do contrato firmado. 10. Cabia à ré - nos termos do artigo 373, II, do NCPC - desconstituir o direito inicial. 11. Se não há comprovação de que os investimentos na instalação da unidade industrial foram decorrentes do acordo operacional não há como se indenizar pelo ócio das maquinas. 12. No caso em exame - independentemente do nome que se dê ao contrato - entendo que não foi observado o princípio da boa-fé e da probidade. 13. O prazo prescricional aplicável é de 3 (três) anos, assim, somente a indenização pela progressiva interrupção da atividade comercial não está prescrita. 14. Para apuração dos lucros cessantes, que estão devidamente comprovados nos autos, observo que o método empregado é a melhor opção isso porque baseado nos lucros - de fato - auferidos pelas empresas autoras. 15. Não verifiquei razões para modificar os ônus sucumbenciais impostos na sentença. 16. Recursos conhecidos e não providos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.984815-8/033 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - 1º APELANTE: ARCELOR MITTAL BRASIL S/A SUCESSOR(A)(ES) DE SIDERÚRGICA BELGO MINEIRA S/A - 2º APELANTE: COBRACO SERVIÇOS LTDA - 3º APELANTE: COBRACO COM BRAS ACO LTDA - APELADO(A)(S): COBRACO COM BRAS ACO LTDA, COBRACO SERVIÇOS LTDA, ARCELOR MITTAL BRASIL S/A - INTERESSADO: ANFAT-ASSOCIACAO NACIONAL DOS FABRICANTES DE TRELICAS

A C Ó R D Ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 11ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR ÀS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES.

DESA. MARIZA DE MELO PORTO
RELATORA.

DESA. MARIZA DE MELO PORTO (RELATORA)

V O T O

I - RELATÓRIO

1. Cuida-se de APELAÇÕES interpostas por Arcelor Mittal do Brasil sucessora da Siderúrgica Belgo-Mineira S.A, Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço - Comercial Brasileira de Aço Ltda. da sentença (fls. 7.038-7.069) proferida nos autos da Ação Ordinária proposta em desfavor de Arcelor Mittal do Brasil sucessora da Siderúrgica Belgo-Mineira S.A por Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço - Comercial Brasileira de Aço Ltda., que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

2. Nesse, tem-se a ordem para condenar "a Ré a se abster de praticar aquelas condutas descritas no caput do Artigo 36 e também no § 3° da Lei 12.529/2011, sob pena de serem aplicadas as medidas necessárias para abstenção do resultado prático equivalente nos termos do Artigo 461 do CPC e, ainda, no RESSARCIMENTO dos prejuízos decorrentes da progressiva interrupção das atividades comerciais das Autoras, cujos valores serão apurados nos termos da fundamentação, com resolução do mérito, nos termos do Art. 269, I, do CPC".

3. Condenou as autoras e a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, de forma igualitária.

I.a APELAÇÃO DA ARCELOR MITTAL

4. Aduz a apelante, em resumo, que: 1) - o direito inicial está prescrito nos termos do artigo, 206, 6°, V, do Código Civil; 2) - a sentença proferida pelo D. Magistrado, Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira não se referiu a provas constantes nos autos; 3) - na parte dispositiva da sentença não foram relacionados às pretensões rejeitadas; 4) - a peça inicial e parte da instrução processual foram baseadas no julgamento administrativo do Conselho Administrativo de Defesa do Consumidor - CADE; 5) - as apeladas apenas aproveitaram trechos do julgamento, não sendo incorporada, nos autos, a íntegra do documento; 6) - a condenação parcial fundamenta-se em hipótese jurídica inexistente; 7) - o perito judicial demonstrou que não analisou as provas dos autos; 8) - não era ônus da requerente produzir prova negativa; 9) - o ônus da prova nesse caso era das apeladas, em consonância com o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil (CPC); 10) - todos os documentos requeridos pelo perito foram entregues; 11) - a prescrição trienal ocorreu em 11.01.2006 impossibilitando a cobrança da pretensão de indenização por alegados danos morais e à imagem; bem como a pretensão de cobrar perdas e danos em virtude do 1° acordo operacional; 12) - as notificações, nos termos do artigo 368 do CPC são provas unilaterais, comprovando apenas a declaração e não o fato; 13) - não há no o acordo operacional datado de 03.02.1997 conduta predatória; 14) - se considerar que a suposta cláusula de exclusividade estava presente no contrato, quem teria frustrado o contrato foram as apeladas que não agiram com boa-fé; 15) - o contrato firmado entre as partes não constituí pacto de distribuição, por que ausente os requisitos iniciais - forma escrita, prazo determinado e exclusividade de atuação do devedor ; 16) - a lista do acordo operacional de 1997 era apenas exemplificativa; 17) - a decisão primeva copiou o termo "redução progressiva do faturamento das Autoras" do laudo pericial, que por sua vez retirou o termo da inicial; 18) - a sentença foi contraditória ao reconhecer somente a prescrição trienal; 19) - o modo como foi determinada a apuração dos supostos prejuízos está equivocada; 20) - na eventualidade de permanecer a condenação, os lucros referentes aos anos de 1998, 1999 e 2000 devem ser excluídos; 21) - deverá ser desconsiderada também a relação com os supostos lucros futuros, "quais sejam, os posteriores à rescisão contratual, em 09.04.2001"; 22) - para se indenizar lucros cessantes, é indispensável a prova objetiva de sua ocorrência, com base em provas seguras e concretas não bastando expectativa e / ou dano hipotético; 23) - a decisão estipulou juros supostamente incorretos, tendo como parâmetro descumprimento contratual; 24) - não há nexo de causalidade, por conseguinte não há dever de indenizar; 25) - a sentença foi extra petita; 26) - na imposição de obrigação de abster-se, não se aceita condição genérica, hipotética, sem referência a ato concreto; 27) - "pelo mais completo absurdo, puder ser mantida a imposição de neminem laedere ou cheque em branco, neste

grau recursal sejam esclarecidos, art. 515, §3°, CPC, quais seriam os fatos ativos, que estariam sendo praticados para sofrer o não fazer ou o abster-se não significa a correção jurisdicional da falha ou omissão da petição inicial, que não contém pedido de obrigação de fazer". 28) - seja reformada a sentença na parte em que remeteu as recorrentes às vias ordinárias, a fim de que se respeite a decisão preclusa que impôs a obrigação de pagamento das mercadorias apreendidas por execução (fls. 7093-7123)

I.b APELAÇÃO DA COBRAÇO SERVIÇOS LTDA.

5. Aduz a apelante, em resumo, que: 1) - os atos ilícitos ultrapassam a mera esfera contratual, pois consubstanciam infrações à ordem econômica tipificada pela Lei n° 8.884/94 (lei antitruste) e pela lei 12.529/11 (nova lei antitruste), irradiando consequência efeitos à coletividade, "a um contingente indeterminável de pessoas físicas e jurídicas (...)"; 2) - a sentença não levou em consideração a perícia de natureza econômica e contábil; 3) - "conforme extensamente tratado ao longo da lide, não obstante a realização de prévios acordos operacionais firmados entre as partes e das sucessivas operações de compra e venda e beneficiamento de vergalhões de aço; as praticas ilícitas persistiram"; 4) - a atitude caracteriza abuso a ordem econômica; cartel; divisão de mercado; discriminação de preços e condições de venda; criação de dificuldade ao funcionamento e desenvolvimento de empresa," culminando na cessação das atividades econômicas e alijamento da Apelante do seu mercado de atuação: compra, beneficiamento (serviços) e distribuição de vergalhões de aço para construção civil. Tais condutas anticoncorrenciais estão tipificadas nos incisos I, III, V e XII do artigo 21, cumulada com inciso I, II, III e IV, do artigo 20, todos da Lei Antitruste, bem como elencadas pelo artigo 36 da nova lei Antitruste"; 5) - requereu indenização por perdas e danos sofridos na forma estabelecida no artigo 29 da lei Antitruste; 6) - a responsabilidade da apelada, não é contratual, mas sim, aquiliana ou extracontratual; 7) - a sentença fundamentou-se somente em preceitos do Direito Econômico e Antitruste; 8) - o magistrado primevo restringiu sua análise e decisão sobre o caso ao enfoque meramente contratual, pois a conduta ilícita ensejadora do dano reclamado é extracontratual; 9) - a sentença deve ser reformada para se afastar a prescrição, pois a teor do artigo 28 da lei antitruste a prescrição começa a fluir a partir da data em que tiver cessado a infração; 10) - a jurisprudência desse tribunal tem decido que não ocorre a prescrição em se tratando de ilícitos continuados e de trato sucessivo; 11) - a sentença desconsiderou a perícia econômica que apurou as condutas anticoncorrenciais; 12) - não há menção, nem mesmo no relatório, sobre as laudo dos ilustres Professores João Manoel Pinho de Mello e Vinicius Carrasco; 13) - a sentença desconsiderou a perícia contábil que apurou e quantificou os danos e lucros cessantes utilizando o correto método de cálculo da indenização devida; 14) - a caso tivesse o D. Magistrado observado a ausência de capacidade ou conhecimento cientifico dos experts, "deveria ter determinado a realização de novo e adicionais cálculos ou, quiçá, a realização de uma novo perícia; jamais desconsiderado por completo, notadamente quando, em momento anterior, admitiu a necessidade da realização de prova técnica"; 15) - a sentença é nula por ter desconsiderado a perícia, afora isso não fundamentou o motivo porque o fez; 16) - a sentença é nula por desconsiderar a prova técnica sem embasamento legal do cálculo indenizatório; 17) - merece reforma a sentença no tocante aos lucros cessantes, mormente no tocante " à negativa de condenação da apelada aos danos decorrentes da subutilização da unidade industrial das apelantes e paralisação das atividades econômicas da apelada de prestação de serviço (beneficiamento), bem como compra e venda de ação"; 18) - merece retoque a sentença no que concerne a tutela antecipada inibitória positiva; 19) - os ônus sucumbenciais devem ser revistos e modificados. (fls. 7223-7261).

I.c APELAÇÃO DA COBRAÇO - COMERCIAL BRASILEIRA DE AÇO LTDA.

6. Aduz a apelante, em resumo, que: 1) - os atos ilícitos ultrapassam a mera esfera contratual, irradiando suas consequências e efeitos à coletividade a um contingente indeterminável de pessoas físicas e jurídicas; 2) - não obstante a realização de prévios acordos operacionais firmados entre as partes as práticas ilícitas persistiram; 3) - trata-se de abuso de poder econômico e comprovadas infrações à ordem econômica, verificadamente por cartel; divisão de mercado; discriminação de preços e condições de venda e criação de dificuldade ao funcionamento e desenvolvimento de empresa, " culminando na cessação das atividades econômicas e alijamento da apelante do seu mercado de atuação"; 4) - a responsabilidade não é contratual, mas aquiliana ou extracontratual; 5) - a sentença apenas foi coerente com os preceitos de direito econômico e antitruste; 6) - não ocorreu a prescrição , pois não cessou as infrações à ordem econômica; 7) - não há que se falar em incidência da prazo prescricional por se tratar de atos ilícitos e danos continuados; 8) - a decisão desconsiderou a prova

pericial colhida sem a devida fundamentação; 9) - faltou a sentença " suficiente motivação, pressuposto de sua validade eficácia, recusando as conclusões de dois laudos periciais"; 10) - " se a prova pericial contábil colhida tem por pressuposto normas técnicas de perícia contábil, como assegurado pelo perito contábil, dos autos não consta os fundamentos pelos quais descartada a prova pericial colhida ao simplório argumento de que provida de forte carga subjetiva dos parâmetros adotados e da própria oscilação do mercado"; 12) - a jurisprudência corrobora com seu direito; 13) - a sentença é nula por ausência de fundamentação do laudo pericial; 14) - "a prova pericial colhida, diversamente do assegurado pelo prolator da decisão recorrida, indicou, com a necessária precisão e objetividade, os danos impingidos às Apelantes, bem como sua quantificação "; 15) - as tabelas elaborados pelo perito comprovam seu direito; 16) - na sentença entendeu-se que o pleito referente aos danos morais e oriundos da prestação de serviço estavam prescritos; 17) - em que se pese estivesse o acordo operacional rescindido em abril de 2001, a apelante continuou prestando serviço à Apelada até o primeiro semestre de 2004; 18) - a prova documental comprova que as praticas de discriminação e "recursa de fornecimento ocorreram sucessivamente e continuamente de 1997 até o presente momento"; 20) - a decisão que não considerou para fins de indenização a incorporação da Cobrafer - Comercial Brasileira de Ferro Ltda. à Cobraço - Comercial Brasileira de Aço Ltda. deve ser reformado, pois pela incorporação a incorporadora assume todos os direitos e obrigações da incorporada, entre esses o direito à indenização pleiteada; 21) - não há como excluir a condenação à reparação dos danos decorrentes da subutilização da unidade industrial das apelantes " na medida que em que essa, subtilização da unidade industrial, decore, por corolário lógico; 22) - a sentença que desconsiderou a perícia econômica em que se apurou as condutas anticoncorrênciais violou o artigo 93, IX, da Constituição Federal, bem como o artigo 335 do Código de Processo Civil; 23) - não há menção no relatório, tampouco na sentença dos laudos dos "ilustres professores doutores de ciências econômicas, João Manoel Pinho de Mello e Vinicius Carrasco os quais, em consonância com os laudos dos Peritos do Juízo, comprovam, inequivocadamente, o crescente e deletério impacto das condutas continuadas da apelada sobre a apelante"; 24) - não há discrepância entre os pedidos de tutela antecipada inibitória positiva e a tutela inibitória negativa; 25) - os ônus sucumbenciais devem ser revistos. (fls. 7264-7309).

7. Contrarrazões pela manutenção da sentença (fls.7.312-7370 e 7372-7424), ou seja, a procedência do pedido inicial.

8. Contrarrazões apresentada pela Arcelor Mittal Brasil S.A pugnando pelo não provimento dos Recursos de Apelações, fls. 7.440-7.475.

9. À Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo "prosseguimento na forma da lei, ressalvada causa futura que venha a tornar exigível a intervenção do Ministério Público" fl. 7501-7503.

10. Preparo: Primeira apelação. fl.7.201 (7092)
Segunda apelação. fl. 7.262
Terceira apelação. fl. 7.310.

É o relatório.

II - JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

11. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço das APELAÇÕES.

III - ESCLARECIMENTO

12. Primeiramente, é mister salientar que, em março de 2016, entrou em vigor o Novo Código de Processo Civil. É dele que extraio o artigo 14, que assim dispõe: "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada". (Grifei)

13. Em segundo lugar, ressalto que, no nosso ordenamento jurídico, mais precisamente no âmbito do direito intertemporal processual, vigora o chamado sistema de isolamento dos atos processuais, segundo o qual, há de se respeitar os atos processuais realizados, assim como os efeitos deles oriundo. Nessa esteira, Amaral dos Santos ensina que:

a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência. Por outras palavras, a lei nova respeita os atos processuais realizados, bem como seus efeitos, e se aplica aos que houverem de realizar-se.

14. Cito, por oportuno, in verbis, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM.
1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor.
3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso.
4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos.
5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº.
12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal.
6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.
(REsp 1404796/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/03/2014, DJe 09/04/2014)

15. Assim, a nova lei incide sobre os feitos em curso, respeitando-se, evidentemente, os direitos processuais adquiridos a fim de que seja garantida e preservada a segurança jurídica, não tendo forças para invalidar ou reduzir efeitos do ato processual consumado na lei anterior, tampouco convalidar ato processual cuja consumação desrespeitou a lei vigente do tempo de sua prática.

IV - DA JUNTADA DE DOCUMENTOS NESSA FASE RECURSAL

16. À fl. 7.545-7.650 as partes Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço - Comercial Brasileira de Aço Ltda. informaram a: a) continuidade da discriminação de preços e descumprimento da ordem judicial; b) instauração de procedimento investigatório perante o Ministério Público e c) decisão desse tribunal asseverando que o termo inicial da prescrição começa a fluir a partir da ciência inequívoca dos efeitos ilícitos.

17. Em exame dos documentos acima, entendo que, com exceção da discriminação de preços e descumprimento da ordem judicial, não se tratam de documentos novos - artigo 397, do Código de Processo Civil - logo, equivocada sua juntada.

18. Informo que a insurgência sobre a não ocorrência da prescrição deve ser alegada em sede de recurso de apelação, e não em petição avulsa protocolizada após o encerramento da prestação jurisdicional em primeira instância.

19. Por outro lado, não há obrigatoriedade dessa Relatora seguir decisões proferidas por seus pares isso porque sua atuação está pautada pela independência funcional e pelo livre convencimento motivado.

20. Sobre o descumprimento da ordem judicial consistente na continuidade de discriminação de preços, entendo que, como há cumprimento provisório da decisão de primeiro grau, o apelante deverá peticionar naqueles autos informando o descumprimento da ordem.

21. Essa Relatora não possui conhecimentos técnicos para saber se os preços informados às fls. 7.551-7.552, 7.554, 7.563, realmente, estão descumprindo a ordem judicial, logo, entendo que a informação deverá ser apresentada no juízo de primeira instância responsável pelo cumprimento provisório da sentença.

22. A manifestação de fls. 7652-7932 refere-se à petição de fls. 7.517-7.520.

23. À fl. 7935-7939 há pedido de desentranhamento ou abertura da instrução probatória.

24. À fl. 7.942 há pedido de vista da Anfat - Associação Nacional dos Fabricantes de Treliças, que por mim foi deferido.

25. A Cobraço Serviços Ltda. e a Cobraço Comercial Brasileiras de Aço Ltda. trazem para conhecimento dessa Relatora a decisão proferida em sede de cumprimento Provisório de Sentença fls. 7.963 -7.971, 7.977 - 7.980.

26. À fls. 7982 há pedido de extração de cópias.

27. Em fls. 7.987, 8030 há memorias.

V - PRELIMARES e PREJUDICIAL DE MÉRITO

Prescrição.

28. Subleva-se, as apelantes, Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço - Comercial Brasileira de Aço contra a sentença de fls. que declarou prescrito as pretensões anteriores há 03 (três) anos.

29. Aduz que a decisão não observou o artigo 28 da Lei antitruste (8884/94) a qual dispõe que "prescrevem em cinco anos as infrações da ordem econômica, contados da data da prática do ilícito ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado".

30. Mais adiante, argumenta que somente a partir da violação do direito é que tem início a fluência do prazo prescricional.
31. Pois bem. Para se examinar qual prazo prescricional aplicável ao caso, necessário observar o pedido inicial e extrair qual a pretensão da parte autora.

32. À fl. 74 requerem as autoras à procedência do pedido para "determinar a cessação das condutas anticoncorrenciais e a condenação pelo ressarcimento das perdas e danos sofridos pelas A.A em razão das condutas ilícitas da R., perdas e danos que envolvem o que as AA. perderam, bem como lucros cessantes, estando inclusos os danos decorrentes da progressiva interrupção de atividade comercial, bem como dano moral e à imagem"

33. Para mim não pairam dúvidas que a pretensão refere-se à indenização por danos materiais, danos

morais, lucros cessantes e cessação das condutas anticoncorrenciais.

34. Porém, ao contrário do alegado por elas, no caso em questão não há que se falar em aplicação do artigo 28 da lei antitruste (8884/94), pois a redação do artigo 28 foi revogada pela lei 9.873/99 a qual passou a estabelecer que:
"Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta ou indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado"

35. Assim, infiro que o prazo estabelecido na lei é dirigido à administração pública, ou seja, para o exercício da ação punitiva estatal. Saliento que, a redação dada lei 9.873/99 permaneceu por ocasião da nova Lei Antitruste - artigo 46, da lei 12.529/2011. Nesse sentido:

O antigo art. 28 da Lei 8.884/1994 foi revogado pela lei 9.873/99, que estabelece o prazo de prescrição para o exercício da ação punitiva pela Administração Pública Federal, direta e indireta. (Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada - Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, Leonor Cordovil ...(etc) - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 134.)

36. Não obstante, apesar de a lei taxar somente o prazo prescricional para a administração pública, conferiu aos prejudicados a possibilidade de ingressar em juízo para "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 processo administrativo, que não será suspenso em virtude do ajuizamento de ação" - artigo 29, da lei 8.884/9 - Para tanto, deverá observar o prazo prescricional disciplinado no Código Civil para reparação de ato ilícito.

37. Sem destoar afirmam as autoras que não ocorre à prescrição antes da cessação das infrações à ordem econômica por serem ilícitos continuados e de trato sucessivo e que somente a partir da violação do direito é que tem início o prazo prescricional.

38. De fato, a afirmativa está correta, somente a partir da violação do direito é que tem início o prazo prescricional, porém, no caso em exame, as autoras tiveram ciência dos supostos atos ilícitos quando da rescisão do termo do acordo operacional para corte e dobra de aço datado de 06 de abril de 2001, fl. 791, em que se consignou:

O desrespeito, não apenas às cláusulas contratuais, mas principalmente a um grupo empresarial respeitado e, com mais de 20 anos no mercado, culminou com sua recusa em fornecer-nos, pelos menos, uma estimativa dos preços que seriam aplicados neste ano, a fim de que pudéssemos programar nossa produção e vendas.

Diante de todos esses fatos, agravados pelo sonegação de mercadoria e serviços que se seguiu a nossa solicitação da tabela de preços, caracterizando, sem dúvida, infrações contratuais por parte de v. sas. Outra solução não nos resta senão rescindir, por força da Cláusula 7 - PRAZO, o referido ajuste, reservando-nos o direito de posteriormente cobramos as perdas e danos.

39. Nesse momento, as autoras já tinham conhecimento que os supostos atos praticados pela ré lhe causaram prejuízos indenizáveis. Contudo, essa ação somente fora ajuizada em 2006, quando já transcorrido o prazo prescricional de 3 (três) anos.

40. Por oportuno, saliento que não houve insurgência no sentido de qual prazo seria aplicável, por conseguinte, considerando a brilhante fundamentação do magistrado de primeiro grau hei por bem considerar o prazo estabelecido na sentença:

Com exceção do pedido de obrigação de não fazer (cessação das condutas anticoncorrenciais), os demais pleitos se amoldam as figuras descritas nos incisos IV e V do 3§ do Artigo 206, quais sejam: IV - a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa; V - a reparação de reparação civil.
(...)
Assim, considerando que o pedido de perdas e danos está alicerçado na alegação de conduta ilícita, o prazo prescricional é, efetivamente, de 03 (três) anos.

Extra petita

41. Insurge-se, o primeiro apelante, Arcelor Mittal Brasil S/A, contra a decisão proferida em primeira instância aos fundamentos de ser ela extra petita e condicional.

42. Argui que a condenação foi genérica, hipotética e condicionada a evento futuro e incerto. Ao analisar os autos entendo que razão não lhe assisti.

43. A decisão de primeiro grau, condenou " a ré a se abster de praticar aquelas condutas descritas no caput do artigo 36 e também no 3º da Lei 12.529/2011, sob pena de serem aplicadas as medidas necessárias para obtenção do resulto prático equivalente nos termos do artigo 461, do CPC"

44. Por outro lado, o pedido inicial foi no sentido de que " digne-se V. Exa. A decidir pelo procedência da presente ação e, via de consequência determinar a cessação das condutas anticoncorrenciais"

45. Entendo ao analisar os autos que não há vício apto a contaminar a sentença, pois o d. julgador agiu com arrimo no princípio da adstrição, sobre os limites da lide assim dispõe o Novo Código de Processo Civil (CPC) de 2015.

Art. 141. O juiz decidirá o mérito nos limites propostos pelas partes, sendo-lhe vedado conhecer de questões não suscitadas a cujo respeito a lei exige iniciativa da parte.

Art. 492. É vedado ao juiz proferir decisão de natureza diversa da pedida, bem como condenar a parte em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado

46. Referidos artigos consubstanciam o denominado princípio da congruência ou da correlação, o qual estabelece que deve haver estrita relação entre a sentença, a causa de pedir e o pedido formulado na petição inicial.
47. A sentença deve ser o resultado da análise e valoração dos pedidos iniciais e das provas produzidas nos autos, sob pena de nulidade, sendo vedado ao julgador proferir sentença além (ultra petita), fora (extra petita) ou aquém (citra ou infra petita) do pedido da parte.
48. Logo, não há vício.
49. No que tange a alegação de que a sentença foi genérica e hipotética, também não observei seu desacerto isso porque a determinação de se abster de praticar qualquer das condutas previstas no artigo 36, da lei 12.529/2011 é plenamente possível.
50. O artigo 36, da Lei 12.529/2011 assim estabelece:
Art. 36 Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:
I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;
III - aumentar arbitrariamente os lucros; e
IV - exercer de forma abusiva posição dominante.
(...)
§ 3o As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no caput deste artigo e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica:
I - acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma:
a) os preços de bens ou serviços ofertados individualmente;
b) a produção ou a comercialização de uma quantidade restrita ou limitada de bens ou a prestação de um número, volume ou frequência restrita ou limitada de serviços;
c) a divisão de partes ou segmentos de um mercado atual ou potencial de bens ou serviços, mediante, dentre outros, a distribuição de clientes, fornecedores, regiões ou períodos;
d) preços, condições, vantagens ou abstenção em licitação pública;
II - promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes;
III - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado;
IV - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
V - impedir o acesso de concorrente às fontes de insumo, matérias-primas, equipamentos ou tecnologia,

bem como aos canais de distribuição;
VI - exigir ou conceder exclusividade para divulgação de publicidade nos meios de comunicação de massa;
VII - utilizar meios enganosos para provocar a oscilação de preços de terceiros;
VIII - regular mercados de bens ou serviços, estabelecendo acordos para limitar ou controlar a pesquisa e o desenvolvimento tecnológico, a produção de bens ou prestação de serviços, ou para dificultar investimentos destinados à produção de bens ou serviços ou à sua distribuição;
IX - impor, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes preços de revenda, descontos, condições de pagamento, quantidades mínimas ou máximas, margem de lucro ou quaisquer outras condições de comercialização relativos a negócios destes com terceiros;
X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;
XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;
XII - dificultar ou romper a continuidade ou desenvolvimento de relações comerciais de prazo indeterminado em razão de recusa da outra parte em submeter-se a cláusulas e condições comerciais injustificáveis ou anticoncorrenciais;
XIII - destruir, inutilizar ou açambarcar matérias-primas, produtos intermediários ou acabados, assim como destruir, inutilizar ou dificultar a operação de equipamentos destinados a produzi-los, distribuí-los ou transportá-los;
XIV - açambarcar ou impedir a exploração de direitos de propriedade industrial ou intelectual ou de tecnologia;
XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo;
XVI - reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção;
XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada;
XVIII - subordinar a venda de um bem à aquisição de outro ou à utilização de um serviço, ou subordinar a prestação de um serviço à utilização de outro ou à aquisição de um bem; e
XIX - exercer ou explorar abusivamente direitos de propriedade industrial, intelectual, tecnologia ou marca.

51. As condutas que são consideradas infrações a ordem econômica estão tipificadas no artigo supra, por conseguinte, não há que se falar em condenação genérica e hipotética, pois há com clareza quais medidas deve a ré se abster de fazer.
52. Por oportuno saliento que caso haja comprovação do descumprimento da obrigação de não fazer - artigo 36, da lei 12. 529/2011 - o pedido deverá ser requerido em sede cumprimento de sentença, pois naquela fase processual poderão as partes fazer provas, impugnar alegações, garantindo-se, o contraditório e a ampla defesa.
53. Assevero, ainda que, não basta somente a alegação de descumprimento da obrigação de fazer, o argumento deverá ser provado por meio de provas concretas e robustas.
54. Apesar de não ser matéria preliminar, diante da insurgência da parte apelante, irei a analisar a possibilidade ou não de fixação da astreintes nesse momento.
55. A parte ré pugna pela não aplicação da astreintes em razão da condenação ser genérica. Já consignei acima que a condenação baseada no artigo 36 é possível e deve ser comprovada em sede de cumprimento de sentença, assim, a imposição de astreintes em caso de descumprimento da obrigação de não fazer é tutelada pelo ordenamento jurídico.
56. Os artigos art.536 e 537 do Novo Código de Processo Civil (CPC) dispõe que:
Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de ofício ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado prático equivalente, determinar as medidas necessárias à satisfação do exequente.
Art. 537. A multa independe de requerimento da parte e poderá ser aplicada na fase de conhecimento, em tutela provisória ou na sentença, ou na fase de execução, desde que seja suficiente e compatível com a obrigação e que se determine prazo razoável para cumprimento do preceito.
(...)
§ 5o O disposto neste artigo aplica-se, no que couber, ao cumprimento de sentença que reconheça deveres de fazer e de não fazer de natureza não obrigacional
57. A astreintes tem o condão de coagir o demandado ao cumprimento do fazer ou do não fazer e deve ser aplicada com base na capacidade econômica do demandado, a fim de que esse entenda ser melhor cumprir do que desobedecer a ordem judicial.
58. De outro lado, é cediço que a astreintes pode ser revista pelo juiz a qualquer tempo, a fim de

adequá-la ao bem jurídico tutelado e evitar o enriquecimento sem causa, observando o princípio da proporcionalidade.
59. Nessa linha, verifica-se que a astreintes pode ser fixada, a fim de garantir, coercitivamente, a efetivação da obrigação de não fazer imposta à parte adversa.
60. Considerando que a multa foi imposta em razão do possível descumprimento de obrigação de não fazer, deixo para que juízo o quo fixe o valor observando quais as condutas anticoncorrenciais do artigo 36, da lei 12. 529/2011 foram praticadas pela ré.
Nulidade por Ausência de Fundamentação e não observância das provas constantes nos autos.

61. O Estado Democrático de Direito tem como norma constitucional a exigibilidade da motivação das decisões judiciais, que está disciplinado no art. 93, inciso IX, da CR/88, o qual dispõe que "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)".

62. Pela interpretação sistemática da norma acima, infere-se que todas as decisões proferidas judicialmente - e por interpretação extensiva, as decisões proferidas em processos administrativos - devem exteriorizar as razões que levaram o julgador a decidir daquela forma.

62. A motivação das decisões judiciais se mostra indispensável para que órgão jurisdicional competente "para o julgamento do recurso possa analisar o acerto ou equívoco do julgamento do impugnado" (NEVES, 2012, p.71).

63. Além disso, é imprescindível a publicidade dos fatos e fundamentos jurídicos que levaram o juízo a decidir daquele modo, possibilitando, assim o controle da "atividade do juiz não só do ponto de vista jurídico, feito pelas partes no processo, mas de uma forma muito mais ampla, uma vez que permite o controle da decisão judicial por toda a coletividade" (NEVES, 2012, p.71).

64. Ao seu turno, também garantindo a motivação das decisões judiciais, o novo Código de Processo Civil (CPC) no art. 489, dispõe que são requisitos essenciais da sentença:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:
I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;
III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

65. Sendo certo que a ausência de algum desses requisitos acarreta a nulidade da decisão.

66. Ao compulsar os autos, observo que a decisão f. 7.038-7.069, cumpre os requisitos do NCPC, bem como a norma constitucional que determina que as decisões judiciais sejam fundamentadas.

67. O processo é deveras complexo é a forma como o d. magistrado organizou a maneira de dar a sentença não implica em nulidade.

68. Às fls. 7.038 - 7.042 relatou os fatos da petição da inicial, às fl. 7.042-7.046 condensou os argumentos da ré, em fls. 7.046-7.049 descreveu a instrução do processo e, por fim, ás fls. 7.048-7.069 fundamentou suas razões de decidir.

69. Dessa forma, não me convenci da nulidade da sentença, no que concerne a ausência aos elementos da sentença uma vez que sua fundamentação possibilitou sua revisão em segunda instância, bem como proporcionou as partes a elaboração de recursos.

70. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA FUNDAMENTAÇÃO CONCISA. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. 1. Não se acolhe pedido de nulidade da sentença quando essa, embora concisa, apresenta fundamentação suficiente para garantir o exercício do direito de defesa. Hipótese em que, apesar de sucinta, a sentença possibilitou que o exequente recorresse devidamente quanto ao mérito da questão

controvertida.
2. O prequestionamento, como requisito de admissibilidade para a abertura da instância especial, é admitido não só na forma explícita, mas, também, na forma implícita, o que não dispensa, no entanto, o necessário debate acerca da matéria controvertida.
3. A simples indicação de preceito legal (art. 25 da Lei nº 6.830/80), sem que sobre ele tenha havido a emissão de um juízo de valor no acórdão recorrido, não configura prequestionamento implícito apto a inaugurar a instância especial.
4. Sobre as demais insurgências contidas no agravo regimental não houve a indicação no recurso especial dos dispositivos legais tidos como violados, nem foi demonstrada a divergência jurisprudencial.
5. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no AREsp 241.900/MG, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016).

71. Afora isso, ao contrario do alegado pelo primeiro apelante, a decisão foi sim, baseada nas provas constantes nos autos. A sentença se refere a todo o momento as provas produzidas pelas partes. Entendo como abuso do direito de recorrer o levantamento de preliminar como essa, pois a sentença em sua totalidade é baseada nas provas constantes nos autos.

72. Sem divergir, também não me convenci da nulidade da sentença em razão de não ter fundamentado sobre a dispensa do laudo pericial para o fim de apuração do valor da indenização.

73. À fl. 7.064 o d. magistrado manifestou-se no sentido de que " A apuração, não obstante os sofisticados cálculos apresentados pelo expert, com projeções e mais projeções, tanto de redução quanto de evolução de vendas, capitais e lucratividade, em razão da forte carga subjetiva dos parâmetros adotados e da própria oscilação do mercado, devem ser descartados, adotando-se critérios mais objetivos, simples e matemáticos".

74. Desse modo, não houve ausência de fundamentação, o que pretende a parte autora e a reforma da sentença para que seja utilizada a perícia econômica ao contrário do que se determinou o magistrado a quo.

75. A insatisfação quanto ao método empregado pelo magistrado não justifica o pedido de nulidade da sentença. Pela pertinência colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE E POSSE PELOS RECORRIDOS. ESBULHO COMPROVADO. LAUDO PERICIAL. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. O juiz não está adstrito a nenhum laudo pericial, podendo, inclusive, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos, desde que dê a devida fundamentação, a teor do disposto no art. 436 do Código de Processo Civil.
2. O Tribunal de origem, mediante análise de prova documental, pericial e testemunhal, entendeu estarem presentes nos autos elementos que comprovem a propriedade e o exercício da posse pelos recorridos por mais de 30 anos, bem como a invasão dos recorrentes no terreno vindicado.
3. A modificação de tal entendimento lançado no v. acórdão recorrido, nos moldes em que ora postulada, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 615.979/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 03/08/2015).

76. Outrossim, não há inépcia da petição inicial por ter supostamente copiado trechos do julgamento ocorrido na esfera administrativa. A petição inicial deve conter causa de pedir próxima e remota e a causa de pedir leva ao princípio da adstrição.

77. Na lide em comento, a petição inicial das autoras preenche os requisitos legais, apresentando fatos, fundamentos e pedido. Destaco que, ainda que tivesse havido cópia do julgamento ocorrido na esfera administrativa, essa cópia não gera inépcia da petição inicial, pois em um processo de contornos peculiares a cópia do julgamento na esfera administrativa poderia esclarecer melhor seu pretenso direito.

V - MATÉRIAS JULGADAS POR ESSE TRIBUNAL QUE POSSUEM RELEVÂNCIA.

78. Agravo de Instrumento N° 1.0024.06.984815-8/001 que confirmou a tutela antecipada determinando a Belgo Siderurgia o fornecimento de vergalhões com preços compatíveis com o período de duração da parceria firmada entre as partes.

79. Agravo de Instrumento Nº 1.0024.06.984815-8/031 que deu "provimento ao recurso para manter o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo quanto ao capítulo da sentença que deferiu a tutela antecipada e deferir o efeito suspensivo quanto ao restante".

VI - MÉRITO

DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA LIVRE-CONCORRÊNCIA

80. A Constituição da República de 1988, reza em seu artigo 170, os princípios que devem ser observados para o perfeito desenvolvimento da ordem econômica e financeira, e dentre eles o que possui maior relevância para a lide em questão é inciso IV, o qual estabelece que o Estado assegurará a livre concorrência.

81. O princípio supra "baseia-se no pressuposto de que a concorrência não pode ser restringida por agentes econômicos com poder de mercado."

"Em um mercado em que há concorrência entre os produtores de um bem ou serviço, os preços praticados tendem a manter-se nos menores níveis possíveis e as empresas precisam buscar constantemente formas de se tornarem mais eficientes para que possam aumentar os seus lucros".

"À medida que tais ganhos de eficiência são conquistados e difundidos entre os produtores, ocorre uma readequação dos preços, que beneficia o consumidor. Assim, a livre concorrência garante, de um lado, os menores preços para os consumidores e, de outro, o estímulo à criatividade e à inovação das empresas"1

82. Por meio do artigo 173, § 4° consignou-se que "a lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".
83. Na mesma linha, acrescenta o artigo 5° que "A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.

84. Pode-se, inferir da legislação acima que, a Constituição outorgou ao Estado, como agente normativo e regulador da atividade econômica, o exercício da função de fiscalizar e reprimir qualquer atentando a livre concorrência, e dentro desse contexto - repressão aos atos que atentem contra a livre concorrência - que a Lei 8.884/94 transformou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em autarquia, imputando a ele a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica.

85. No artigo 54, atualmente revogado pela lei 12.529/2011 - mas com correspondência no artigo 9° -, há imposição de que "Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE".

86. Assim, na esfera administrativa o CADE assume a responsabilidade de punir os atos que atendem contra a ordem econômica e, por conseguinte, contra a livre a concorrência.

87. No caso em comento, às fls. 211 há copia do procedimento administrativo instaurado pelo Sindicado da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo e Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo em desfavor de Gerdau S/A, Belgo Mineira e Barra Mansa, em que após análise do setor responsável sugeriu-se a "remessa dos autos ao CADE, para julgamento, com sugestão de condenação

das empresas GERDAU, BELGO MINEIRA E BARRA MANSA, por entender restar configurada infração à ordem econômica, consubstanciada no art. 20, inciso I e IV, c/c incisos I, II, III e XII do artigo 21, da lei 8.884/94 pela prática de cartel para divisão de mercado, viabilizado pela discriminação de adquirentes no mercado nacional de vergalhões"

88. O Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União (fls. 401-437 e 439-469) opinaram pela "condenação da Gerdau S/A, CIA SIDERÚRGIA BELGO MINEIRA e SIDERÚRGIA BARRA MANSA, como incursos nos arts. 20, incisos I e IV e 21, incisos I, II, III e XI da lei n° 8.884/94, por prática de ato abusivo e prejudicial à livre concorrência com a consequente aplicação da multa prevista no art. 23 da mesma lei."

89. Em conclusão ao procedimento administrativo n° 08012.004086/2000-21 houve condenação das empresas requeridas nos seguintes termos ((fl. 472):

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em conformidade com os votos e as notas eletrônicas, o Plenário, por maioria, considerou as Representadas como incursas nos incisos I, III e XII do artigo 21, c.c. incisos I, II e IV, do artigo 20, todos da Lei nº 8.884/94, aplicando-lhes as seguintes penalidades: (i) recolhimento, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias úteis a contar da publicação do presente acórdão, do valor de 7% (sete por cento) do faturamento bruto de cada uma das empresas condenadas, todos apurados no exercício anterior à instauração do Processo Administrativo, isto é, no ano de 1999, excluídos os impostos, pela prática das condutas descritas no voto do Conselheiro Relator, a título de multa, calculada nos termos do art. 23, inciso I, c.c. com os critérios postos pelo art. 27, ambos da Lei nº 8.884/94, conforme especificado no voto do Conselheiro Relator; (ii) publicação, às expensas e por cada uma das Representadas individualmente, em meia página de jornal de grande circulação no mercado relevante definido, de extrato da presente decisão, por dois dias seguidos e em duas semanas consecutivas, conforme prescrição do art. 24, I, da Lei nº 8.884/94, devendo comprovar a referida publicação ao CADE, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação do presente acórdão, sem prejuízo da multa aplicada; (iii) apresentação ao CADE, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, por cada empresa condenada e independentemente do recolhimento da multa constante do dispositivo "i", do seu faturamento bruto referente ao exercício de 1999; (iv) abstenção da prática de divisão de mercado, por meio da fixação de preços de revenda aos seus distribuidores e compradores diretos, a partir da publicação da decisão, face ao disposto no art. 46 da Lei nº 8.884/94, sob pena de reincidência; (v) abstenção de qualquer ação retaliatória aos distribuidores que optarem pelo abastecimento alternativo de seus estoques no mercado internacional, a partir da publicação da decisão, sob pena de reincidência; (vi) abstenção das práticas acima descritas nos dispositivos "iv" e "v" até a publicação do acórdão da decisão, ou seja, antes da possibilidade de configuração da reincidência; (vii) aplicação de multa diária no valor de R$ 53.205,00 (cinqüenta e três mil duzentos e cinco reais), correspondente a 50.000 UFIR, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.884/94, no caso de descumprimento das determinações constantes dos dispositivos "ii", "iii", "iv", "v" e "vi" acima, nos termos do voto do Conselheiro Relator. Vencido o Presidente substituto Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer apenas no que tange à mensuração da multa aplicada à Representada Barra Mansa S/A, votando pela aplicação da multa no valor de 6% (seis por cento) do seu faturamento bruto, seguindo o Conselheiro Relator nas demais determinações (...).
90. Em razão desse contexto - condenação perante o CADE da parte ré -, afirmaram as autoras na peça de ingresso que " além da divisão de mercado, da fidelização forçada e do aprisionamento, as AA. se viram diante de gravíssimas restrições anticoncorrenciais impostas pela R. sua única opção para o abastecimento de vergalhões - a partir do momento em que esta passou também, a atuar como distribuidora, promovendo a concentração vertical da cadeia produtiva e ameaçando alijá-las do mercado, mediante práticas discriminatórias, conforme detalhado a baixo."

91. Ato seguinte, requereram a cessação "das condutas anticoncorrenciais e a condenação pelo ressarcimento das perdas e danos sofridos pelas AA. em razão das condutas ilícitas da R. perdas e danos que envolvem o que as AA. perderam, bem como lucros cessantes, estando inclusos os danos decorrentes da progressiva interrupção de atividade comercial, bem como dano moral e imagem".

92. Pois bem. Ao analisar os autos entendo que a petição inicial ao fundamentar seu pretenso direito a reparação civil e a cessação das medidas anticoncorrenciais fez uma confusão de direitos.

93. Primeiramente, não se olvida que a ré, BELGO MINEIRA, juntamente com as empresas, BARRA MANSA S/A E GERDAU S.A ofenderam a lei antitruste, e reflexamente, a Constituição da República de

1988. Conforme consta dos autos, o CADE condenou as partes acima referidas por formação de cartel, divisão de mercado, discriminação de preços entre concorrentes e fixação de preços de revenda, imputando a elas as penas que entendem pertinentes.

94. Essas condutas das partes acima atingiram não só as autoras, mas todas os compradores de vergalhões de aço para a construção civil do Brasil inteiro e em razão de não se poder quantificar os prejuízos que cada empresa sofreu ao adquirir vergalhões das 3 empresas (BELGO MINEIRA, BARRA MANSA S/A E GERDAU S.A) com preço "combinado" e que foram impostos a elas as penalidades de:

(i) recolhimento, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias úteis a contar da publicação do presente acórdão, do valor de 7% (sete por cento) do faturamento bruto de cada uma das empresas condenadas, todos apurados no exercício anterior à instauração do Processo Administrativo, isto é, no ano de 1999, excluídos os impostos, pela prática das condutas descritas no voto do Conselheiro Relator, a título de multa, calculada nos termos do art. 23, inciso I, c.c. com os critérios postos pelo art. 27, ambos da Lei nº 8.884/94, conforme especificado no voto do Conselheiro Relator;
(ii) publicação, às expensas e por cada uma das Representadas individualmente, em meia página de jornal de grande circulação no mercado relevante definido, de extrato da presente decisão, por dois dias seguidos e em duas semanas consecutivas, conforme prescrição do art. 24, I, da Lei nº 8.884/94, devendo comprovar a referida publicação ao CADE, no prazo de 60 (sessenta) dias, a contar da publicação do presente acórdão, sem prejuízo da multa aplicada;
(iii) apresentação ao CADE, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da publicação deste acórdão, por cada empresa condenada e independentemente do recolhimento da multa constante do dispositivo i, do seu faturamento bruto referente ao exercício de 1999;
(iv) abstenção da prática de divisão de mercado, por meio da fixação de preços de revenda aos seus distribuidores e compradores diretos, a partir da publicação da decisão, face ao disposto no art. 46da Lei nº 8.884/94, sob pena de reincidência;
(v) abstenção de qualquer ação retaliatória aos distribuidores que optarem pelo abastecimento alternativo de seus estoques no mercado internacional, a partir da publicação da decisão, sob pena de reincidência;
(vi) abstenção das práticas acima descritas nos dispositivos "iv" e v até a publicação do acórdão da decisão, ou seja, antes da possibilidade de configuração da reincidência;
(vii) aplicação de multa diária no valor de R$ 53.205,00 (cinqüenta e três mil duzentos e cinco reais), correspondente a 50.000 UFIR, com fulcro no art. 25 da Lei nº 8.884/94, no caso de descumprimento das determinações constantes dos dispositivos "ii", "iii", "iv", v e "vi" acima, nos termos do voto do Conselheiro Relator

95. Assim, apesar do esforço dos procuradores da parte autora no sentindo de arrimar o pedido de indenização na responsabilidade extracontratual ou aquiliana entendo que os danos sofridos por elas advêm diretamente do contrato firmado.

96. Não há como se condenar a ré pelas condutas anticoncorrenciais reconhecidas pelo CADE, pois há imensa dificuldade - para não impossível - em se quantificar os danos gerados nas economias das empresas autoras, além disso, houve condenação das três empresas e essa ação somente fora proposta contra a BELGO MINEIRA.

97. Portanto, correta a decisão de primeiro grau que reconheceu e julgou os pedidos iniciais reconhecendo às condutas anticoncorrenciais dentro do contrato.

DO DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL E SEUS REFLEXOS

98. A inicial revela que " Grupo Cobraço elegeu "como produto do seu comércio, o vergalhão de aço, produto essencial à construção civil, utilizando para conferir sustentação a alicerces, pilares e estruturas de concreto armado. "Após adquirir bobinas de aço de usinas siderúrgicas, as AA. as beneficiavam mediante processo de corte e dobra e comercializam, distribuindo a ampla gama de construtoras e usuárias finais" fl. 07.

99. "O grupo Cobraço desenvolveu, de forma pioneira, no Estado de Minas Gerais, sistema de prestação de serviços de corte e dobra de aço para construção civil, a qual foi conferido o nome de "Ferro Pronto", e mediante o qual os vergalhões são beneficiados nas instalações das AA. e fornecidos às construtoras

nos momentos exatos de suas necessidades, sob sistema "just in time", ao longo do desenvolvimento das edificações, dispensando, assim, a exigência de espaços significativos para estocagem e beneficiamento de aço nos canteiros de obras, oferecendo os referidos serviços com qualidade superior e pontualidade assegurada".

100. "Em 1996, a R. intensificou sua, até então, incipiente produção de vergalhões, após a aquisição da Dedini S/A Siderúrgica e do arrendamento da Mendes Júnior Siderúrgica S.A."

101. "A partir do incremento das atividades da R. no setor de aço para a construção civil, o Grupo Cobraço foi procurado por esta em virtude da capacidade de distribuição, no Estado de Minas Gerais, em fase final de implantação do sistema de beneficiamento, já possuindo, maquinário e Know-how necessários para o processamento de corte e dobra de aço"

102. "Nesse contexto, foi firmada, em 03 de fevereiro de 1997, parceria operacional mediante a qual o Grupo Cobraço oferecida seu serviço de beneficiamento pioneiro a R."

103. O acordo operacional tinha como objeto:

"Presente acordo tem como objetivo desenvolver em parceria entre a Belgo e Cobraço (Serviços), a atividade industrial e comercial de corte e dobra de aços para construção, conhecido por Ferro Pronto"

104. "Enquanto a Cobraço Serviços atendia à demanda da R. e vinculava-se a esta, nos termos do supracitado Acordo, a COBRAÇO COMERCIAL, permanecia a exercer suas atividades regularmente, adquirindo também da Companhia Industrial Itaunense e distribuindo regularmente as construtoras e demais clientes".

105. "Em que pese a parceria industrial e comercial firmada com a COBRAÇO SERVIÇOS a R. passou a comercializar vergalhões para construtoras e demais usuários finais, clientes da COBRAÇO COMERCIAL, e a fornecer a esta em condições discriminatórias e danosas a sua subsistência"

106. "Iniciou-se a R. a execução de práticas anticoncorrenciais e discriminatórias consubstanciada no fornecimento, à COBRAÇO COMERCIAL, por preços superiores aqueles praticados em venda para clientes da própria COBRAÇO COMERCIAL".

107. "Ressalta-se que não há qualquer justificativa de escala em relação à diferença entre os valores cobrados, uma vez que COBRAÇO COMERCIAL na qualidade de distribuidora, comercializava volume muito superior àquele usualmente adquirido por qualquer cliente individual, (...)"

108. "Vendendo de forma discriminatória aa consumidores finais, a R. passou a absorver a receita da COBRAÇO COMERCIAL advinda da comercialização e distribuição de vergalhões, utilizando-se do Grupo Cobraço, não mais para a distribuição, mas apenas para o beneficiamento (serviços de corte e dobra) realizado pela COBRAÇO SERVIÇOS".

109. "O dano causado a COBRAÇO COMERCIAL em razão das práticas discriminatórias e anticoncorrenciais foi de grande amplitude, uma vez que, essa foi impossibilitada de competir com a R. - sua própria fornecedora - que promovia o desvio de sua clientela e receita (...)".

110. "Enquanto a COBRAÇO SERVIÇOS encontra-se amparada pelo Acordo Operacional que obrigava a R. a fornecer preços que assegurassem sua competitividade no segmento de atuação, a COBRAÇO COMERCIAL deparava-se com preços majorados e, muitas vezes, conforme demonstrado na precedência, superiores aos fixados para seus próprios clientes, há que se questionar qual a racionalidade econômica da fixação de preços diferenciados para duas empresas do mesmo grupo econômico da fixação de preços diferenciados para duas empresas do mesmo grupo econômico (...)"

111. "Em razão da diferenciação de preços, os clientes da COBRAÇO COMERCIAL, em primeiro momento, migraram para a COBRAÇO SERVIÇOS e, posteriormente, para a R. uma vez que, tendo acesso aos contratos firmados e às informações comerciais, esta passou a praticar a discriminação também em relação à última A".

112. "Na vigência do novo Acordo Operacional, além de continuar a praticar a discriminação de

adquirentes em detrimento à COBRAÇO COMERCIAL, a R. passou também a efetuar a discriminação em relação à COBRAÇO SERVIÇOS, conforme amplamente comprovado pelas notas fiscais da R,".

113. "A recusa em fornecer às AA, por preços que permitiam o livre exercício de sua atividade econômica, vem acarretando o desvio completo das receitas de distribuição e de beneficiamento para a R".

114. Pois bem, após analisar, detidamente, o contexto acima, bem como as provas que instruem a petição inicial e as provas acostadas aos autos juntamente com a contestação, observo que a sentença não merece retoque. Explico: O primeiro acordo operacional data de 03 de fevereiro de 1997, tinha como objetivo o "desenvolvimento em parceria entre a Belgo e Cobraço, a atividade industrial e comercial de corte e dobra de aços para construção, conhecida por Ferro pronto", fl 162.

115. Por meio do sistema "Ferro Pronto" a "Belgo e Cobraço venderam aço diretamente aos clientes construtoras, utilizando-se o serviço de Ferro Pronto da Cobraço".

116. Consignou-se que os clientes: Andrade Gutierrez, M. Roscoe, Lana Valle, Patrimar, M.Martins, B. Belo, Múltipla, A. Gaspar, Const. Apiá, Via Engenharia e Caparaó seriam atendidos preferencialmente pela Belgo.

117. Em 01 de setembro de 1999, firmaram um novo acordo dessa vez o objetivo era "desenvolver em parceria entre Belgo e Cobraço, a atividade comercial e de prestação de serviços de corte e dobra e dobra de aços para construção, através do Sistema Belgo Pronto".

118. À Cláusula 3, pactuou-se que " O aço que a Cobraço ou sua empresa coligada ou controlada vier adquirir da Belgo para execução dos serviços de corte e dobra de aço, terá suas condições comerciais garantidas pela Belgo para efetivo cumprimento do contrato entre a Cobraço e sei cliente final".

119. O contrato supra teve seu fim em 09 de abril de 2001, nos seguintes termos:

Em 001/09/99 firmamos o Acordo Operacional para Corte e Dobra de Aço, que deveria, conforme expresso na sua cláusula 1 - OBJETO, caracterizar uma parceria entre os signatários.
Entretanto, torna-se, agora, claro que apenas de nossa parte havia interesse em parceria, vez que para V.sas. referido contrato constituía uma forma de conhecer nossa clientela e apoderar-se dela.
Assim é que, além de não respeitar a cláusula de exclusividade, repassando serviços para outra empresa, apesar de terem conhecimentos da ociosidade de nosso estabelecimento, forçaram-nos a adquirir as sobras de bobinas por preços superior àquele pelo qual parte ínfima da mesma era vendida ao cliente.
O desrespeito, não apenas às cláusulas contratuais, mas principalmente a um grupo empresarial respeitado e, com mais de 20 anos mercado, culminou com sua recusa em fornecer-nos, pelo menos, uma estimativa dos preços que seriam aplicados nesse ano, afim de que pudéssemos programar nossa produção e venda.
Diante de todos esses fatos, agravados pela sonegação de mercadorias e serviços que se seguiu a nossa solicitação da tabela de preços, caracterizando, sem dúvida infrações contratuais por parte de V.Sas. outra solução não nos resta senão rescindir, por força da Cláusula contratual 7 - Prazo, o referido ajuste, reservando o direito de posteriormente cobrarmos as perdas e danos.

120. Porém, nesse ínterim entre o início do pacto - 03 de fevereiro de 1997 - e o fim do contrato - 09 de abril de 2001 - e que ocorreram as condutas que chamam a interferência do Poder Judiciário.

121. Dos autos extraio que a Cobraço Comercial desenvolvia sua atividade comercial normalmente adquirindo das usinas siderúrgicas, incluindo a Belgo Mineira, o aço necessário para o corte e dobra e, posteriormente, repasse ao consumidor final:

Conforme análise efetuada em livros de registro de entrada das Autoras, verifica-se que a Autora COBRAÇO COMERCIAL, até 1997 adquiria aço de praticamente todos os fabricantes do Brasil, tendo sido apurados registros de compras efetuadas junto à siderúrgica Mendes Júnior, Dedini, Siderúrgica Barra Mansa, Itaunense e Belo Mineira.

A partir de 1997 as compras se concentraram na Ré, na coligada Dedini e na Itaunense. Fl. 3662.

122. Após a criação da Cobraço Serviços em 1997, a Cobraço Comercial passou a adquirir, predominantemente, seu aço da Belgo Mineira, que por sua vez fornecia o aço a preço competitivo no mercado.

123. Necessário acrescentar a Belgo Mineira fornecia o aço para Cobraço Comercial e para Cobraço Serviços, essa última em razão do acordo operacional firmado entre as partes.

124. Porém, em atitude discriminatória e ilegal, a Belgo Mineira começou a fornecer, em um primeiro momento, para a Cobraço Comercial o aço a preços mais altos que os oferecidos ao consumidor final. Vejamos as notas fiscais de fls. 172-188 emitidas pela BELGO MINEIRA.

Nota fiscal de n°. 144.717 - destinatário: COBRAÇO SERVIÇOS LTDA - 18/11/1997
Preço - Fio Entalhado CA - 60 Rolo - NRB 7480/1996 04, 20 mm Rl - 180/220 KG - Valor Unitário 573, 69

Nota Fiscal de n° 135.213 - destinatário: COBRAÇO COMERCIAL - 25/09/1997 - Preço - Fio Entalhado CA - 60 Rolo - NRB 7480/1996 04, 20 mm Rl - 180/220 KG - Valor Unitário 575, 97.

Nota Fiscal de n° 144.886 - destinatário - COBRAÇO SERVIÇOS LTDA - 19/11/1997 Preço - Vergalhão CA - 50 rolo. NBR 7480/1996 10,00 mm RL 1400/2200 KG - Valor Unitário 484,49

Nota Fiscal de n° 134.732 - destinatário - COBRAÇO COMERCIAL - 23/09/1997 Preço - Vergalhão CA - 50 rolo. NBR 7480/1996 10,00 mm RL 1400/2200 KG - Valor Unitário 492,84

125. Não destoa a conclusão do perito ao responder o quesito, 2.2 (fl. 3.614) - quais as condições verificadas a contar de meados de 1997 que ensejaram redução progressiva do faturamento das AA. até a suspensão total de suas atividades econômicas?

(...) conforme dados constantes nos quadros a seguir, extraídos dos documentos de fls. 172/175, 183/188, a redução do faturamento das Autoras pode ter ocorrido devido ao fato da ré ter oferecido melhores condições aos usuários finais, em sua maioria até então clientes das Autoras

De acordo com os dados dos quadros acima, verifica-se que Ré vendeu diretamente para o Condomínio Diamond Arch fio entalhado CA-60 rolo, diâmetro 4,20 mm, por R$ 573,69/tonelada em 18/11/1997; em 25/07/97 e que 02 meses antes, havia vendido o mesmo material para a COBRAÇO COMERCIAL por R$ 575,97/tonelada. O procedimento se repetiu com o Condomínio do Edifício Verochio: em 19/11/97, a Ré entregou vergalhão CA-50 rolos, diâmetro 10,00 mm, por 484,49/tonelada, em 23/09/97 sendo que 02 meses antes, havia fornecido o mesmo material à Autora COBRAÇO COMERCIAL por 492,84/tonelada.

As notas fiscais desses fornecimentos, extraídas em nome da Cobraço Serviço, com o registro de "Outras Saídas" na rubrica Natureza da Operação, se referiam a material de propriedade dos clientes finais, como se vê nota explicativa da nota fiscal 144.717: "material destinado a industrialização pertencente a Condomínio Empresarial Diamond Arch". "Operações similares estão demonstradas no Anexo Probatório F da Inicial envolvendo a construtora Paraná S/A - Engenharia e Comércio, Condomínio do Edifício Verochio e Condomínio Empresarial

Diamond Arch".

126. O fornecimento do aço com preço elevado e o oferecimento as empresas que, anteriormente, eram atendidas pela COBRAÇO COMERCIAL, inviabilizou a concorrência entre as empresas, pois o preço que a BELGO oferecia o aço era inferior ao valor de venda.

127. Em um segundo momento, a BELGO aumentou os preços em relação à COBRAÇO SERVIÇOS a qual tinha o acordo operacional, desrespeitando o a cláusula terceira - já citada acima - uma vez que os preços praticados inviabilizaram a concorrência da COBRAÇO SERVIÇOS com a própria BELGO.

128. Ao contrário do afirmado pela ré, há sim, nexo de causalidade suficientes para ensejar uma condenação, as provas produzidas e submetidas ao contraditório são límpidas no sentindo de comprovar as alegações iniciais.

129. A Belgo apropriou-se dos clientes da COBRAÇO COMERCIAL, posteriormente, o fez em relação à COBRAÇO SERVIÇOS a qual tinha um acordo operacional.

130. Fica evidenciado que o intuito da Belgo ao firmar a parceria originária era ter conhecimento dos clientes das COBRAÇO COMERCIAL e conhecer o sistema "Ferro Pronto", que por ocasião do segundo acordo comercial passou a ser denominado sistema "Belgo Pronto".

131. Cabia à ré - nos termos do artigo 373, II, do NCPC - desconstituir o direito inicial, porém, quedou-se inerte e preferiu somente alegar "que não é obrigado a fazer prova negativa"

132. Necessário pontuar que vários quesitos apresentados não foram respondidos em razão da ré não ter fornecido os documentos solicitados. In verbis:

A. R. na medida em que passou a fornecer aos clientes, até então atendidos pelas AA., por preços inferiores aos praticados junto a essas, passou a auferir os lucros até então auferidos pela AA?
RESPOSTA: considerando a falta de documento que deveriam ser fornecidos pela Ré a perícia não dispõe de elementos concretamente a transferência de lucros em razão da prática destacada no quesito. Fl. 3629.

Analisando os livros e documentos contábeis da ré, é correto afirmar que a autora Cobraço Comercial era a única distribuidora de vergalhões no Estado de Minas Gerais? RESPOSTA: A perícia não teve acesso aos livros e documentos contábeis da R. razão pela a citada análise restou prejudicada,(...)

Durante o período em que participou do Sistema Belgo Pronto, as condições de aquisição de vergalhões oferecidas pela ré à Cobraço Comercial foram similares às condições oferecidas aos demais distribuidores que participaram deste sistema? RESPOSTA: A perícia não teve acesso aos livros e documentos contábeis da Ré razão pela qual a resposta ao quesitado restou prejudicada.

133. Com coerência fundamentou o d. magistrado:

Tal postura, indiscutivelmente, prejudicou o trabalho pericial, já que o cotejamento dos danos contábeis da Ré viabilizaria a apuração das vendas e de todos os valores praticados, tanto por tipo de cliente (distribuidores, construtoras, empresa industriais), quando por volume.
Nesse contexto, apesar da conduta anti-processual da Belgo Mineira, sonegando documentos e informações, a prova produzida é forte e comprova que à ré, lamentavelmente, concorreu deslealmente com suas parceiras comerciais (distribuidoras independentes) e também abusou de sua posição dominante.

134. Pelo exposto acima, não me convenci do desacerto da decisão primeva que julgou procedentes, em parte, os pedidos iniciais, diante das provas constantes nos autos.

INDENIZAÇÃO PELA SUBUTILIZAÇÃO DA UNIDADE INDUSTRIAL

135. Pugnam as autoras pela reforma da sentença que julgou improcedentes os pedidos de ressarcimento pela construção e investimento da unidade industrial e, posteriormente, pouca utilização.

136. Ao compulsar a petição inicial verifico que as apelantes formularam referido pedido às fl. 53, em decisão o juízo asseverou que " Anoto, por oportuno, que inexiste pedido de condenação por subutilização da unidade industrial, inexistindo, ainda, quaisquer provas de que tais investimentos foram realizados por exigência da Ré e/ou que as Autoras foram proibidas de utilizar a unidade industrial por ordem da Ré, mas, diante dos vultuosos investimentos (...)".

137. Entendo, ao analisar, os autos que razão não tem as apelantes. No primeiro acordo operacional não há nada descrito que as instalações da COBRAÇO SERVIÇO foram feitas para cumprir o acordo, tampouco há pacto sobre de quem seriam os investimentos implementados.

138. Por consequência lógica se não há comprovação de que os investimentos na instalação da unidade industrial foram decorrentes do acordo operacional não há como se indenizar pelo ócio das maquinas.

139. Deveriam, as autoras terem produzido provas no sentido de que os investimentos foram em razão do pacto, porém, não há provas nesse sentido.

NATUREZA DO CONTRATO FIRMADO ENTRE AS PARTES

140. Requer a parte ré o reconhecimento de que o contrato firmado entre as partes não era de distribuição. A meu ver natureza do contrato firmado pelas partes não é importante para o deslindo do feito.

141. O contrato revela-se como a expressão da autonomia da vontade das partes, que livremente pactuam o objeto pretendido. Pela autonomia da vontade ninguém é obrigado a contratar, mas se o fizer, deve cumprir o acordado, não podendo se esquivar às suas consequências.

142. O contrato tem força executiva entre as partes que devem guardar desde seu início o principio da boa-fé e da probidade (art. 422, do Código Civil (CC)). No caso em exame - independentemente do nome que se dê ao contrato - entendo que não foi observado o princípio da boa-fé e da probidade.

143. Ao firmar o primeiro acordo operacional, pelo que inferi dos autos, a BELGO já tinha intenção de apropriar-se dos clientes e da técnica de produção do sistema FERRO PRONTO.

143. O contrato foi contaminado logo em suas tratativas preliminares, a ré não respeitou o princípio da boa-fé, por conseguinte, entendo que o nomen iuris que se de ao contrato não faz diferença, pois ele foi viciado em sua constituição, em sua intenção.

144. Nesse ínterim:

(...)

Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé (art. 422 do Código Civil), de forma que a celebração de negócio jurídico pressupõe a confiança no comportamento legítimo das partes, de modo que se uma delas se conduz de forma indevida ou ilegal, quebrando a confiança que lhe foi depositada, a parte que atuou segundo o princípio da boa-fé objetiva não pode ser penalizada pelo comportamento antijurídico da outra, sob pena de subverter a própria atividade comercial e, em última análise, o vetusto conceito de justiça segundo o qual se deve dar a cada um o que lhe é devido, inclusive em relação à distribuição equânime dos ônus que devem ser imputados a cada parte. (REsp 1528524/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 28/08/2015)

INCORPORAÇÃO DA COBRAFER

145. Em verificação da insurgência de que a indenização deve ser estendida a Cobrafer, de fato, na inicial as autoras aduzem que " O Grupo Empresarial Cobraço foi constituído em 1977, tendo por objeto ou finalidade social a compra, venda e beneficiamento de aço, sendo composto pela Cobraço - Comercial Brasileira de Aço Ltda. (doravante denominada simplesmente " Cobraço Comercial); Cobrafer - Comercial Brasileira de Ferro Ltda., sociedade, posteriormente, incorporada pela COBRAÇO COMERCIAL, e COBRAÇO SERVIÇOS, constituída em 1996".

146. Porém, entendo que não há como a indenização ser estendida. Explico: a relação jurídica de direito material não firmou perante à Cobrafer, apesar de ter havido a incorporação, o contexto dos autos

revela que somente a COBRAÇO COMERCIAL E A COBRAÇO SERVIÇOS tiveram relação comercial com a BELGO.

147. Além disso, não há nos autos a data da incorporação, tampouco não demonstrou as condutas concorrenciais perante a Cobrafer.

INDENIZAÇÕES PRESCRITAS

148. No que tange as indenizações prescritas, já asseverei acima que o prazo prescricional aplicável é de 3 (três) anos, assim, somente a indenização pela progressiva interrupção da atividade comercial não está prescrita, uma vez que " a queda no faturamento da Cobraço Comercial teve início no ano de 1998 e da Cobraço Serviços em 2001 culminando com zero de faturamento nos anos de 2004 e 2005".

DA PERÍCIA ECONOMICA

149. Subleva-se as partes autoras contra a desconsideração parcial da perícia que se apurou os lucros cessantes. Ao analisar os autos, entendo que não há o que se modificar.
150. A prova pericial realizada foi de natureza econômica sendo compreendida como "conjunto de procedimentos técnicos que tem pôr objetivo a emissão de laudo sobre questões de quantificação de valores, situações patrimoniais, montantes, efeitos econômicos e financeiros entre outros, através de exame, vistoria, investigação, avaliação, arbitramento ou certificação"2

151. Porém, em que se pese a natureza da prova pericial ser adequada ao caso, o d. magistrado entendeu que ser mais apropriado se apurar a indenização pela média aritmética da lucratividade do período," com juros compensatórios de 12% ao ano, não havendo que se falar em apuração separada de lucros cessantes e da reaplicação de lucros"

152. Para apuração dos lucros cessantes, que estão devidamente comprovados nos autos, observo que o método empregado é a melhor opção isso porque baseado nos lucros - de fato - auferidos pelas empresas autoras.

153. O método evita projeções futuras e se aproxima da realidade do faturamento auferido pelas empresas.

154. Sobre os juros incidentes sobre a indenização, tratando-se de responsabilidade contratual correto o percentual fixado na sentença.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

155. É certo que a sucumbência tem sua raiz hermenêutica no princípio da causalidade. Essa é a exegese do artigo 85, caput, do novo Código de Processo Civil (CPC) ao dispor que "(...) Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.." Assim, aquele que deu causa ao início do processo litigioso deve arcar com as despesas processuais dele decorrentes.

156. No caso em exame não verifiquei razões para modificar os ônus sucumbenciais impostos na sentença.

IV - DISPOSITIVO

157. POSTO ISSO, REJEITO ÀS PRELIMINARES, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES, mantendo-se, em sua íntegra a sentença a quo.

158. Custas e honorários: nos termos da sentença primava.

É o voto.

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR

Acuso o recebimento de memorial da primeira parte apelante - Arcelor Mittal Brasil S/A - patrocinada pelo respeitado causídico José Rubens Costa, bem como de memorial conjunto da segunda e terceira recorrentes: Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço Comércio Brasileiro de Aço Ltda., assinado pelo Dr. Bruno de Vilhena Lana Peixoto, que representa os interesses das autoras desde a propositura da presente ação.

A despeito das alegações trazidas nos recursos apresentados, estou, acompanhando o voto proferido pela douta Relatora, no sentido de rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos apresentados, mantendo a bem lançada sentença.

Entendo, todavia, pela necessidade de prestação dos esclarecimentos que se seguem.

Trata-se de ação ordinária proposta por Cobraço Serviços Ltda. e Cobraço Comércio Brasileiro de Aço Ltda. em face de Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira, sucedida pela Arcelor Mittal Brasil S/A.

A inicial se funda essencialmente na tese de que, apesar da parceria industrial e comercial com as autoras, a ré passou a comercializar vergalhões para construtoras e usuários finais, atuando em condições discriminatórias à subsistência das requerentes.

Alegam as autoras que a requerida teria incorrido em condutas anticoncorrenciais, apontando, em especial, a prática, à Cobraço Comercial, de preços superiores àqueles ofertados aos clientes da própria requerente.

Como pleitos principais, as autoras pugnaram pela cessação de práticas anticoncorrenciais, bem como pela condenação ao ressarcimento das perdas e danos sofridos em razão das condutas ilícitas, além dos lucros cessantes (inclusos os danos decorrentes da progressiva interrupção da atividade comercial), bem como dano moral e à imagem.

A prescrição é uma das principais matérias trazidas a debate.

Em seu judicioso voto, a Relatora, Desembargadora Mariza de Melo Porto, confirma o entendimento sentencial acerca da prejudicial de mérito.

Quanto ao tema, de fato entendo que decidiu com acerto o douto sentenciante, Dr. Agnaldo Rodrigues Pereira.

Por se tratar de matéria crucial, tenho pela necessidade de sua elucidação.

Em sentença, foram estabelecidos os seguintes pontos acerca da prescrição:

1. Do início das controvérsias (03/02/1997) até a entrada em vigor do novo código civil transcorreram 5 (cinco) anos, 11 meses e 7 dias;
2. Da entrada em vigor do novo código civil (11/01/2003) até o ajuizamento da ação (18/01/2006) transcorreram 3 anos e 6 (seis) dias.

Considerando que o prazo prescricional do código civil de 1916 era vintenário, foi reduzido pelo novo código civil, que previu, em seu artigo 206, parágrafo 3º, incisos IV e V, a prescrição trienal para a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa e para a pretensão decorrente de reparação civil.

Nos termos da regra do artigo 2028 do atual código civil, o termo inicial para contagem do prazo prescricional é a data da entrada em vigor do novo código, vez que quando da vigência não havia transcorrido metade do prazo prescricional da lei anterior.

Partindo da entrada em vigor do código civil atual, e considerando a data da propositura da ação - 18/01/2006 - concluiu o sentenciante pelo transcurso de 3 anos e 6.

Então, foram analisados os prazos prescricionais separadamente.

Em relação ao pleito de dano moral e à imagem, entendeu o juízo de origem que estavam prescritos, considerando o transcurso do prazo superior a 3 (três) anos constantes do atual código civil.

No tocante às perdas e danos, foram divididos em dois grupos, a saber:

1. Prejuízos oriundos da prestação de serviços e
2. Prejuízos oriundos das relações de distribuição.

Em relação aos prejuízos decorrentes da prestação de serviços, foi sentencialmente reconhecida a prescrição, ante a rescisão do contrato outrora firmado entre as partes, ocorrida em 09/04/2001.

No que se refere aos prejuízos oriundos das relações de distribuição de ambas as autoras, concluiu o ilustre sentenciante que não estariam prescritas, considerando especialmente que "as últimas relações comerciais ocorreram em 2003 e 2004", razão pela qual não havia transcorrido prazo superior a 3 (três) anos.

Esclarecida, assim, a necessidade de apuração da prática de conduta ilícita/anticoncorrencial, bem como de seus alegados prejuízos.

Apresentados tais esclarecimentos em relação à prejudicial, coloco-me integralmente de acordo com a ilustre Relatora, incluso quanto ao mérito.

É como voto.

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "REJEITAR ÀS PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES"

1Disponível em http://www.cade.gov.br/Default.aspx?9d9061a878ad42c154e172c599bf, perguntas gerais sobre direito da concorrência, acesso em 09 de marco de 2016.

2 Disponível em http://www.manualdepericias.com.br/perito-por-area/perito-economista/ferramentas-do-perito-economista/faq-sobre-perito-economista/ acesso em 09 março de 2016.
