



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E ORDEM JURÍDICA
CONSTITUCIONAL

LEONARDO JOSÉ PEIXOTO LEAL

POLÍTICA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL E A ANÁLISE
COMPARATIVA DAS REGIÕES NORDESTE E SUDESTE: POR UM
FEDERALISMO CONCORRENCIAL

FORTALEZA

2017

LEONARDO JOSÉ PEIXOTO LEAL

POLÍTICA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL E A ANÁLISE
COMPARATIVA DAS REGIÕES NORDESTE E SUDESTE: POR UM FEDERALISMO
CONCORRENCIAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Ordem Jurídica Constitucional da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Orientador: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.

FORTALEZA

2017

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Biblioteca Universitária

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

- L471p Leal, Leonardo José Peixoto.
Política de defesa da concorrência no Brasil e a análise comparativa das regiões Nordeste e Sudeste: :
por um federalismo concorrencial / Leonardo José Peixoto Leal. – 2017.
408 f. : il. color.
- Tese (doutorado) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação
em Direito, Fortaleza, 2017.
Orientação: Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque.
1. Política Pública. 2. Concorrência. 3. Consumidor. 4. Federalismo. I. Título.

CDD 340

LEONARDO JOSÉ PEIXOTO LEAL

POLÍTICA DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA NO BRASIL E A ANÁLISE
COMPARATIVA DAS REGIÕES NORDESTE E SUDESTE: POR UM FEDERALISMO
CONCORRENCIAL

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito e Ordem Jurídica Constitucional da Universidade Federal do Ceará, como parte dos requisitos para obtenção do título de Doutor em Direito. Área de concentração: Ordem Jurídica Constitucional.

Aprovada em: 14/07/2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Felipe Braga Albuquerque (Orientador)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof^a. Dr^a. Denise Lucena Cavalcante
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo
Universidade de Marília (UNIMAR)

Prof^a. Dr^a. Mônica Mota Tassigny
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

Prof. Dr. Mário André Machado Cabral
Universidade Presbiteriana Mackenzie (MACKENZIE)

Prof. Dr. Paulo Burnier da Silveira
Universidade de Brasília (UNB)

Poderia justa e adequadamente dedicar a muitos este texto, mas hoje o dedico única e exclusivamente a **Pérola Carlos Sales Leal**, pela qual tudo vale a pena!

AGRADECIMENTOS

Certa vez, em uma dessas oportunidades singulares que o universo acadêmico nos presenteia de compor bancas de avaliação de trabalhos, lembro-me de deparar com um professor que criticou o aluno fortemente em razão de este ter sido excessivo no texto de agradecimentos, algo que o nobre colega considerou desnecessário e deselegante. Neste momento, intervi e manifestei meu pensamento contrário, do qual sigo a comungar. Para mim, a gratidão é um dos sentimentos mais bonitos que o ser humano pode demonstrar e, sinceramente, dificilmente acredito que a manifestação de gratidão incorra verdadeiramente em excessos, o que já não pode ser dito em sentido contrário.

Dessa forma, advirto de imediato ao leitor que, por ser dado a agradecimentos, e por ter tantas boas razões para agradecer aos muitos que tornaram a conclusão deste trabalho possível, que este texto será longo. Caso não tenha paciência ou concorde com o pensamento do colega acima esposado, sugiro que pule, de imediato, esta e as páginas seguintes que se dedicam a longos e justos agradecimentos. Caso o contrário, sintam-se à vontade para saber a quem e por que demonstrarei minha gratidão.

Inicialmente, invocado a religiosidade Católica Apostólica Romana, agradeço a Deus, pelo dom da vida, pelas graças e bênçãos constantes, por estar aqui hoje e pela oportunidade de ter realizado mais este trabalho.

Ao professor Felipe Braga Albuquerque pela parceria e generosidade na orientação deste trabalho, sempre feita de forma cordial, séria e atenta.

Aos professores Denise Lucena Cavalcante, Mônica Mota Tassigny, Valter Moura do Carmo, Mario Cabral e Paulo Burnier pelo elogioso aceite do convite para composição da banca avaliadora, pela honestidade da leitura e seriedade das contribuições, e, sobretudo, pelo também apoio com sugestões, material de pesquisa e indicações no decorrer do trabalho, cada um na sua área e na sua medida foi essencial para se chegar até aqui.

Ao professor Dias pela sutileza, atenção e velocidade que dedicou à correção ortográfica deste texto eivado de vícios e erros minimizados por esta primorosa atuação.

Aos meus pais, Pedro Valter Leal e Senem Peixoto de Oliveira Leal, os melhores pais que eu poderia ter, os maiores exemplos, os mais compreensivos, os mais amorosos, os maiores apoiadores, admiradores e incentivadores. Sem vocês eu jamais teria conseguido escrever esta tese ou até mesmo escolhido a profissão (advocacia e docência) que ambos, nas particularidades das suas funções, sabem e souberam honrar enquanto as desempenham e

desempenharam, me servindo, assim, sempre de modelo e inspiração a seguir. Agradecimentos especiais a meu pai pelo apoio na revisão final do texto.

Às minhas amadas, esposa Myrela Carlos Sales Leal e filha Pérola Carlos Sales Leal, sem dúvidas as mais impactadas pela escolha pessoal de dedicação a um curso de doutorado e elaboração desta tese. Sem a compreensão, auxílio e apoio de vocês este trabalho jamais teria se concretizado. Não há palavras para expressar essa gratidão.

Aos meus irmãos, Elvira Maria Peixoto de Oliveira Leal, sempre preocupada, companheira e participativa nas questões familiares, a você minha irmã agradeço pela tranquilidade de poder me ausentar com menos pesar das questões inerentes à família em razão da sua competência, lealdade e capacidade de enfrentamento. Ao meu irmão, Pedro Henrique Peixoto Leal, para o qual todas as palavras, novamente, seriam insuficientes para agradecer, já faz muito tempo que você assumiu, por iniciativa própria, a função de *coaching* da minha vida acadêmica e profissional, você sempre abriu meus caminhos e os tornou mais fáceis. Se aqui cheguei, devo muito a vocês.

Aos meus avôs, Francisco Leal e Lucy Alencar com quem tenho o privilégio de conviver e aprender constantemente, em especial esta que no alto e na autoridade de seus 94 anos não se cansam de me surpreender e de demonstrar lucidez, perspicácia, rapidez de raciocínio, poder de observação e capacidade de assimilação inacreditável.

À minha amada sogra Maria do Socorro Carlos Sales, a quem posso equiparar a uma segunda mãe, por todas as orações, todo o companheirismo e especialmente pela mais recente dedicação singular com que tem auxiliado na criação de minha filha Pérola. Sem a sua ajuda, Dona Socorro, seria indescritivelmente mais difícil e a conclusão deste trabalho teria se revelado impossível. Agradecimentos extensíveis a meu sogro, Raimundo Nonato Freitas Sales.

Às minhas queridas cunhadas Lucybery Carlos Sales e Gabryela Carlos Sales, apoiadoras singulares do eixo familiar e companheiras transparentes e autênticas da vida, sou grato por todo apoio e pela agradável e prazerosa convivência.

Aos meus lindos e amados sobrinhos: Ivy Luara Sales Neves, Cecilia Sales Colares, Rita Maria Peixoto Leal Lima e Levy Leite, pela felicidade do convívio, pela inocência infantil e pelas ajudas diretas e indiretas na realização da pesquisa.

A Mirella Arruda Pessoa que sempre me foi exemplo de acadêmica, profissional e pesquisadora, sobretudo, pelo apoio na elaboração e revisão dos questionários da pesquisa.

Ao meu cunhado Rogério Lima por contribuir para felicidade de minha irmã e de minha sobrinha Rita. Ao Leonardo Girão, amigo fiel e dedicado, que também contribuiu para maior integração e fortalecimento de nossa família.

A minha tia e madrinha Maria do Socorro Leal. Pessoa fundamental em minha formação, que sempre me incentivou a, desde a mais tenra infância, manter o espírito da inquietude e da vontade de saber a explicação e a razão das coisas. Atribuo isso como um dos principais fatores para que eu tenha me tornado um pesquisador, dente inúmeras passagens há uma marcante, quando fui presenteado por um livro cujo título era “o guia dos curiosos”. É a curiosidade e o prazer da descoberta que me move até hoje. Muito obrigado tia “corrinha”!

Aos compreensíveis e sensíveis chefes que tive ao longo dessa trajetória, especialmente lenientes quanto às excepcionalidades e dificuldades na condução da pesquisa, notadamente: Ana Flávia Chaves, Eveline Castro Correia, Jackson Agostinho, Lara Vieira, Fabiola de Castro, Sidney Filho, Sidney Guerra Reginaldo, Ana Vlândia, Ana Paula, Katherinne Mihaliuc, e em especial a querida amiga Lisiane Grangeiro Gonçalves com quem tive o privilégio de trabalhar e aprender durante grande parte desta pesquisa.

Aos grandes companheiros de trabalho que se mostraram atentos e solidários no decorrer desta caminhada, em especial os companheiros do Núcleo de Prática Jurídica do Centro Universitário Estácio do Ceará: Eginardo Rolim, Ricardo Quezado, Bruna Souza, Emília, Núbria, Beatriz Pimentel e Karla Cruz; e aos colegas de magistério: Marcus Pinto Aguiar, Marina Cartaxo, Ana Paula Araújo Holanda, Amélia Rocha, minha primeira grande orientadora na graduação e Mônica Tassigny, minha maior parceira na pesquisa.

Aos companheiros que compõem as Comissões de Estudo e Defesa da Concorrência e de Defesa do Consumidor da OAB/CE. Muito do presente no trabalho é fruto das discussões na comissão, agradecimento especial a: Sávio Aguiar, Ítalo Barbosa, Catherinne Santa Cruz Jereissati, Thiago Fujita, Joaquim Leandro, Bruno Sena, Larissa Agnes, João Igor Furtado, Diego e Jamille.

Aos muitos e queridos alunos que contribuíram fundamentalmente para o andamento e conclusão desta tese, de modo especial aos orientandos de pós-graduação, de trabalhos de conclusão de curso de graduação, de iniciação científica, de iniciação científica júnior, de monitoria, de estágio simulado e real na UNIFOR, na Estácio e no escritório da advocacia, em especial: João Antonilson, Eduardo Horário, Alberto Lopes, Bruna, Elisa Raquel, Ramiro Francisco, Neudson Xavier, André Filipe Dummar, Arnaldo, Vicente Augusto, Elise Queiroz, Renata, que se dedicaram com maior afinco ao estudo e desenvolvimento de atividades, muitas vinculadas a este trabalho.

Aos amigos fieis e companheiros de muitas horas, especialmente a: Igor de Souza Veras, Jackson Dnaja Nobre Figueiredo, Rodrigo de Carvalho Paes Loureiro, Saulo Borges Castro e Silva, Valter Moura do Carmo e Karine Moreira Tomaz em nome dos quais saúdo todos os demais.

Aos servidores do CADE e dos PROCONs que gentilmente se dispuseram a contribuir com a pesquisa, seja na resposta aos questionários seja na paciência em ouvir e emitir opiniões ao pesquisador, especialmente: Alden Caribé, Carlos Ragazzo, Alexandre Augusto, Paulo Burnier e Ronnan Moreira.

A todos os professores que tive ao longo dessa jornada, representados aqui de modo mais específico pelos professores da Universidade Federal do Ceará, com os quais tive a honra e satisfação de conviver durante esse período de doutorado, todos atentos, gentis e solícitos nos momentos em que foram invocados, em especial: Hugo de Brito Machado Segundo, Tarin Mont'alverne, João Luis Nogueira Matias, Maria Vital, Carlos Cintra, Denise Lucena Cavalcante e Felipe Braga Albuquerque, agradecimentos que se estendem aos excepcionais funcionários da instituição, em especial Marilena Arrais, Heloisa e Jothe.

Ao professor Luiz Otávio Pimentel que tão gentilmente me recebeu e auxiliou na parte da pesquisa desenvolvida no âmbito da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC).

Aos colegas do Programa de Pós-Graduação com os quais tive curta convivência, mas, nutro admiração e profundo respeito.

“Eu sou de uma terra que o povo padece
Mas não esmorece e procura vencer.
Da terra querida, que a linda cabocla
De riso na boca zomba no sofrer
Não nego meu sangue, não nego meu nome
Olho para a fome, pergunto o que há?
Eu sou brasileiro, filho do Nordeste,
Sou cabra da Peste, sou do Ceará.”
(PATATIVA DO ASSARÉ).

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é analisar a atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) e seu papel na promoção de políticas públicas; além de identificar eventuais falhas decorrentes da concentração dos órgãos e propor possíveis soluções. Nestes termos, o objetivo desta pesquisa é analisar a o SBDC, levando em conta o mercado brasileiro, mais especificamente comparar às regiões Sudeste e Nordeste do Brasil. O intuito é, considerando as estruturas e normatização do antitruste, averiguar a efetividade da intervenção estatal, tendo em conta sua influência nos mercados e nas empresas, além de identificar possíveis falhas e apontar soluções plausíveis com foco na eficiência econômica e nos preceitos norteadores da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998. É relevante aprofundar estudos sobre a estrutura e forma de atuação da política de defesa da concorrência tendo em vista a ausência de análises concretas nessa seara. A tese é desenvolvida a partir de pesquisa empírica que quanto a tipologia foi qualitativa e quantitativa, de natureza bibliográfica, documental e de campo, mediante consulta à doutrina nacional e estrangeira, à legislação e à jurisprudência nacionais e estrangeiras, além de investigação quanto à atuação das políticas antitruste e de defesa do consumidor em relação às regiões Sudeste e Nordeste do Brasil, bem como a realidade de autoridades antitruste de outros países. Trata-se de um trabalho que visa contribuir efetivamente a sociedade e para as políticas estatais de defesa da concorrência e defesa do consumidor.

Palavras-chave: Política Pública. Concorrência. Consumidor. Federalismo.

ABSTRACT

The goal of the thesis is to analyze the acting of the Brazilian System for the Defense of Competition (SBDC) and its role in the promotion of public policies; other than identify eventual consequential flaws from institution concentrations, proposing possible solutions for such cases. Under these terms, the target of this research is to analyze the SBDC, taking into account the Brazilian Market., more specifically the comparison between the Southeast and the Northeast regions of Brazil. The expectation is, considering the structures and ruling of the antitrust, to verify the effectiveness of state intervention, taking into account its influence in both markets and companies, and also identify possible flaws and point plausible solutions focusing on economic efficiency and in the precepts of the 1988 Constitution of the Federative Republic of Brazil. It is relevant to deepen the studies of structure and form of the acting of the policies for the Brazilian System for the Defense of Competition because of the absence of concrete analyses in this venue. The thesis is developed from empirical research that when typology has been qualitative and quantitative, of bibliographical nature, documental and of field, proven consultation to both national and foreign doctrine, legislation and jurisprudence, other than the investigation as to the acting of policies of antitrust and consumer's defense in relation to the Southeast and Northeast regions of Brazil, as well as the reality of antitrust authorities of other countries. This is a paper that seeks to contribute effectively to the society and to the state policies of free market competition and consumer's defense.

Keywords: Public Policy. Competition. Consumer. Regional.

SOMMARIO

L'obiettivo di questo studio è quello di analizzare le prestazioni del sistema brasiliano di Concorso Difesa - SBDC e il suo ruolo nella promozione di politiche pubbliche; e identificare qualsiasi guasto dalla fusione delle agenzie e proporre possibili soluzioni. Di conseguenza, l'obiettivo di questa ricerca è quello di analizzare lo SBDC, tenendo conto del mercato brasiliano, in particolare confrontare le regioni del sud-est e nord-est del Brasile. Lo scopo sta valutando le strutture e regolazione dell'antitrust, verificare l'efficacia dell'intervento statale, tenendo conto della loro influenza sui mercati e società, nonché identificare possibili guasti e soluzioni plausibili punti con attenzione all'efficienza economica ed i principi guida della Costituzione la Repubblica federativa del Brasile nel 1998. e 'importante approfondire gli studi sulla struttura e il modus operandi della politica di difesa della concorrenza in vista della mancanza di concreta analisi che il raccolto. La tesi viene sviluppata dalla ricerca empirica che da questi eventi erano qualitativamente e quantitativamente, della letteratura, della natura documentale e sul campo, in consultazione con la dottrina nazionali ed esteri, la legislazione e il diritto nazionale e internazionale, così come la ricerca sulle prestazioni politiche antitrust e di tutela dei consumatori in relazione al sud-est e nord-est del Brasile, così come la realtà delle autorità antitrust di altri paesi. Si tratta di un lavoro che si propone di contribuire efficacemente alle politiche della società e dello Stato di proteggere la concorrenza e la tutela dei consumatori.

Parole: Politica Pubblica. Concorrenza. Consumatore. Federazione.

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2000	132
Quadro 2 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2001	134
Quadro 3 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2002	135
Quadro 4 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2003	136
Quadro 5 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2004	138
Quadro 6 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2005	139
Quadro 7 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2006	140
Quadro 8 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2007	141
Quadro 9 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2008	142
Quadro 10 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2009	142
Quadro 11 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2010	143
Quadro 12 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2011	144
Quadro 13 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2012	145
Quadro 14 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2013	146
Quadro 15 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Nordeste.....	151
Quadro 16 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste.....	154
Quadro 17 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ	164
Quadro 18 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia	166
Quadro 19 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais	167
Quadro 20 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região.....	169
Quadro 21 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ	215
Quadro 22 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia	219
Quadro 23 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais	232
Quadro 24 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região.....	238

Quadro 25 – Estados do Nordeste e Sudeste e o implemento dos instrumentos previstos no art. 5º do CDC	248
Quadro 26 – Funcionamento dos Órgãos de Defesa da Concorrência e de Defesa do Consumidor em outros países	294
Quadro 27 – Regionalização dos Órgãos de Defesa da Concorrência em outros países.....	295

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Divisão dos casos de cartel por região	147
Gráfico 2 – Casos de cartel no Nordeste x Sudeste (Estados).....	148
Gráfico 3 – Estados do Nordeste	153
Gráfico 4 – Mercados afetados no Nordeste	153
Gráfico 5 – Estados Sudeste	158
Gráfico 6 – Mercados afetados do Sudeste	158
Gráfico 7 – Número de processos do CADE por Estado e por ano.....	159
Gráfico 8 – Comparativo PAs CADE Nordeste x Sudeste.....	159
Gráfico 9 – Tempo de atuação dos servidores do SBDC	174
Gráfico 10 – Área de atuação dos servidores do SBDC.....	175
Gráfico 11 – Conhecimento dos servidores do SBDC acerca de órgãos internacionais de defesa da concorrência	176
Gráfico 12 – Comparação entre SBDC e órgãos internacionais de defesa da concorrência..	176
Gráfico 13 – Padrão de qualidade comparativamente entre SBDC e órgãos internacionais de defesa da concorrência	177
Gráfico 14 – Qualidade do “Controle de Estruturas” realizado pelo SBDC.....	178
Gráfico 15 – Qualidade do “Controle de Condutas” realizado pelo SBDC	179
Gráfico 16 – Avaliação quanto a possível criação de Superintendências Regionais do CADE.....	180
Gráfico 17 – Conhecimento dos servidores do CADE sobre o SNDC	181
Gráfico 18 – Qualidade da atuação do SNDC na visão dos servidores do CADE.....	181
Gráfico 19 – Possibilidade de integração SBDC e SNDC na visão dos servidores do CADE.....	182
Gráfico 20 – Faixa etária dos entrevistados no Nordeste	184
Gráfico 21 – Apontamento sobre o Direito ser ou não a primeira graduação dos entrevistados no Nordeste	184
Gráfico 22 – Oferta da disciplina de “Direito da Concorrência” pelas IES do Nordeste.....	185
Gráfico 23 – Alunos que cursaram a disciplina “Direito da Concorrência” nas IES do Nordeste	185
Gráfico 24 – Disciplina Defesa da Concorrência como optativa ou obrigatória nas IES do Nordeste	186
Gráfico 25 – Abordagem da matéria antitruste em outras disciplinas nas IES do Nordeste..	186

Gráfico 26 – Disciplinas que abordam a matéria antitruste nos cursos de direito das IES do Nordeste	187
Gráfico 27 – Conhecimento dos alunos das IES do Nordeste sobre o SBDC.....	187
Gráfico 28 – Atuação do SBDC na visão dos alunos das IES do Nordeste	188
Gráfico 29 – Faixa etária dos entrevistados no Sudeste	189
Gráfico 30 – Apontamento sobre o Direito ser ou não a primeira graduação dos entrevistados nas IES do Sudeste	189
Gráfico 31 – Oferta da disciplina de “Direito da Concorrência” pelas IES do Sudeste.....	190
Gráfico 32 – Alunos que cursaram a disciplina “Direito da Concorrência” nas IES do Sudeste	190
Gráfico 33 – Disciplina Defesa da Concorrência como optativa ou obrigatória nas IES do sudeste	191
Gráfico 34 – Abordagem da matéria antitruste em outras disciplinas nas IES do Sudeste....	191
Gráfico 35 – disciplina que aborda a matéria antitruste no curso de direito das IES do Nordeste	192
Gráfico 36 – Conhecimento dos alunos das IES do Nordeste sobre o SBDC.....	192
Gráfico 37 – Atuação do SBDC na visão dos alunos das IES do Sudeste	193
Gráfico 38 – Número de PAs SNDC por Estado e por ano no Nordeste	207
Gráfico 39 – Sexo dos consumidores que buscaram o PROCON no Nordeste	208
Gráfico 40 – Número de PAs do SNDC por Estado e por ano no Sudeste	211
Gráfico 41 – Sexo dos consumidores que buscaram o PROCON no Sudeste	212
Gráfico 42 – Idade dos consumidores que buscaram o PROCON no Nordeste e Sudeste ...	212
Gráfico 43 – comparativo PAs SNDC Nordeste x Sudeste.....	213
Gráfico 44 – Tempo de serviço dos servidores da área finalística dos PROCONS do Nordeste	251
Gráfico 45 – Órgão de Trabalho dos servidores dos PROCONS do Nordeste	251
Gráfico 46 – Conhecimento dos órgãos internacionais por parte dos servidores dos PROCONS do Nordeste.....	252
Gráfico 47 – Comparação entre órgãos de defesa do consumidor na opinião dos servidores dos PROCONS do Nordeste.....	253
Gráfico 48 – Comparação entre padrão do SNDC e outros órgãos de defesa do consumidor por parte dos servidores dos PROCONS do Nordeste	253
Gráfico 49 – Qualidade no controle de Práticas Abusivas pelo SNDC.....	254
Gráfico 50 – Conhecimento do SBDC pelos servidores dos PROCONS do Nordeste	255

Gráfico 51 – Visão da atuação do SBDC por parte dos servidores dos PROCONS do Nordeste	255
Gráfico 52 – Opinião dos servidores dos PROCONS do Nordeste quanto à união do SBDC com o SNDC	256
Gráfico 53 – Tempo de serviço dos servidores dos PROCONS do Sudeste	257
Gráfico 54 – Órgão de Trabalho dos servidores dos PROCONS do Sudeste	258
Gráfico 55 – Conhecimento dos órgãos internacionais por parte dos servidores dos PROCONS do Sudeste.....	259
Gráfico 56 – Comparação entre órgãos de defesa do consumidor na opinião dos servidores dos PROCONS do Sudeste.....	259
Gráfico 57 – Comparação entre SNDC e outros órgãos de defesa do consumidor por parte dos servidores dos PROCONS do Sudeste	260
Gráfico 58 – Qualidade no controle de Práticas Abusivas pelo SNDC.....	261
Gráfico 59 – Conhecimento do SBDC pelos servidores da área finalística dos PROCONS do Sudeste	261
Gráfico 60 – Visão da atuação do SBDC por parte dos servidores dos PROCONS do Sudeste	262
Gráfico 61 – Opinião dos servidores dos PROCONS do Sudeste quanto à união do SBDC com o SNDC	263
Gráfico 62 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nas IES do Nordeste	264
Gráfico 63 – Entrevistados que cursaram a disciplina “Direito do Consumidor”	264
Gráfico 64 – Disciplina “Direito do Consumidor” como optativa ou obrigatória nas IES do Nordeste	265
Gráfico 65 – Conhecimento do SNDC pelos alunos das IES do Nordeste	265
Gráfico 66 – Atuação do SNDC na visão dos alunos dos cursos de direito das IES do Nordeste	266
Gráfico 67 – Unificação do SBDC e SNDC na visão dos estudantes das IES do Nordeste ..	267
Gráfico 68 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nos cursos de Direito das IES do Sudeste	268
Gráfico 69 – Entrevistados que cursaram a disciplina “Direito do Consumidor”	268
Gráfico 70 – Disciplina “Direito do Consumidor” como optativa ou obrigatória nas IES do Sudeste	269
Gráfico 71 – Conhecimento do SNDC pelos alunos das IES do Sudeste	269

Gráfico 72 – Atuação do SNDC na visão dos alunos dos cursos de direito das IES do Sudeste	270
Gráfico 73 – Unificação do SBDC e SNDC na visão dos estudantes de direito das IES do Sudeste	271

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – PROCONs que integram a plataforma SINDEC	202
Tabela 2 – Processos Administrativos Instaurados pelo SNDC entre 2009 e 2013 envolvendo a Região Nordeste	204
Tabela 3 – 20 assuntos mais recorrentes nas reclamações fundamentadas não atendidas do Nordeste	206
Tabela 4 – Processos Administrativos Instaurados pelo SNDC entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste	209
Tabela 5 – Os 20 assuntos mais recorrentes nas reclamações fundamentadas não atendidas do Sudeste	210

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACCC	<i>Australian Competition and Consumer Commission</i>
ACs	Atos de Concentração
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
AED	Análise Econômica do Direito
AGU	Advocacia Geral da União
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CEDAE	Companhia Estadual de Água e Esgoto
CEDCON-OAB	Comissão de Estudo e Defesa da Concorrência da Ordem dos Advogados do Brasil
CEF	Caixa Econômica Federal
CEPEGRAN	Centro de Ensino, Pesquisa e Pós-graduação do Norte
CIP	Conselho Interministerial de Preços
COAP	Comissões Estaduais de Abastecimento e Preços
COFAP	Comissão Federal de Abastecimento e Preços
COFECE	Comissão Federal de Concorrência Econômica –
COMAP	Comissões Municipais de Abastecimento e Preço
CRFB/88	Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
DEE	Departamento de Estudos Econômicos
DPDC	Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor
DPDE	Departamento e Proteção e Defesa da Economia
FDA	<i>Food and Drug Administration</i>
FDD	Fundo de Direitos Difusos
GATT	Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio
GLP	Gás Liquefeito de Petróleo
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
INC	<i>International Competition Network</i>
IOF	Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros
MEC	Ministério da Educação
MERCOSUL	Mercado Comum do Sul
NAFTA	Acordo de Livre Comércio da América do Norte

OCDE	Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos
OCDE	Organização dos Estados para Cooperação e Desenvolvimento Econômico
OMC	Organização Mundial do Comércio
Pas	Processos Administrativos
PIB	Produto Interno Bruto
PINCADE	Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de defesa Economia
PROCON	Programa de Defesa do Consumidor
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	Secretaria de Direito Econômico
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SEMEF	Secretaria Municipal de Economia e Finanças
SENACON	Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor
SINDEC	Cadastro Nacional de reclamações Fundamentadas
SNDC	Sistema Nacional de Defesa do Consumidor
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUNAB	Superintendência Nacional de Abastecimento
TJBA	Tribunal de Justiça do estado da Bahia
TJCE	Tribunal de Justiça do estado do Ceará
TJMG	Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais
TJPE	Tribunal de Justiça do estado do Pernambuco
TJRJ	Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do estado de São Paulo
TRF1	Tribunal Regional Federal de 1ª Região
TRF2	Tribunal Regional Federal de 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal de 3ª Região
TRF4	Tribunal Regional Federal de 4ª Região
TRF5	Tribunal Regional Federal de 5ª Região
UERJ	Universidade Estadual do Rio de Janeiro
UFBA	Universidade Federal da Bahia
UFC	Universidade Federal do Ceará
UFIR	Unidades Fiscais De Referência
UFMG	Universidade Federal de Minas Gerais

UFPE	Universidade Federal do Pernambuco
UFRJ	Universidade Federal do Rio de Janeiro
UFSP	Universidade Federal de São Paulo
UNCTAD	Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento
UNIFOR	Universidade de Fortaleza
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	26
2	METODOLOGIA DA PESQUISA.....	33
2.1	Motivação e justificativa da pesquisa – ineditismo da tese.....	34
2.2	Tipo de pesquisa	35
2.3	Divisão do trabalho e coleta de dados.....	42
3	POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA .	48
3.1	Socialismo, Liberalismo e Intervencionismo.....	49
3.2	Liberalismo vs Intervencionismo	55
3.3	Mercado e eficiência econômica	66
3.4	Análise econômica do Direito	76
3.4.1	<i>Escola de Chicago</i>	<i>85</i>
3.4.2	<i>Escola Austríaca</i>	<i>86</i>
3.4.3	<i>Pós-Chicago</i>	<i>88</i>
3.5	Evolução constitucional da intervenção econômica no Brasil.....	91
3.6	Princípios da livre concorrência e defesa do consumidor.....	98
4	SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SBDC.....	102
4.1	Pressupostos econômico-constitucionais da defesa da concorrência	102
4.2	Estrutura e normatização do antitruste no Brasil: controle de estruturas e de condutas.....	108
4.3	Cumprimento das decisões do CADE em âmbito nacional	127
4.3.1	<i>Casos de cartel entre 2000 e 2013</i>	<i>127</i>
4.3.1.1	<i>Casos de Cartel que não foram arquivados em 2000</i>	<i>131</i>
4.3.1.2	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2001.....</i>	<i>133</i>
4.3.1.3	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2002.....</i>	<i>135</i>
4.3.1.4	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2003.....</i>	<i>136</i>
4.3.1.5	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2004.....</i>	<i>138</i>
4.3.1.6	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2005.....</i>	<i>138</i>
4.3.1.7	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2006.....</i>	<i>140</i>
4.3.1.8	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2007.....</i>	<i>141</i>
4.3.1.9	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2008.....</i>	<i>141</i>
4.3.1.10	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2009.....</i>	<i>142</i>
4.3.1.11	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2010.....</i>	<i>143</i>

4.3.1.12	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2011</i>	144
4.3.1.13	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2012</i>	145
4.3.1.14	<i>Casos de Cartel não arquivados em 2013</i>	146
4.4	Efetividade da atuação da autoridade antitruste nacional	149
4.4.1	<i>SBDC na região Nordeste</i>	151
4.4.2	<i>SBDC na região Sudeste</i>	153
4.5	Judicialização do antitruste	160
4.5.1	<i>Processos no Superior Tribunal de Justiça</i>	164
4.5.2	<i>Processos nos Tribunais de Justiça da Região Nordeste</i>	166
4.5.3	<i>Processos nos Tribunais de Justiça da Região Sudeste</i>	166
4.5.4	<i>Processos nos Tribunais Regionais Federais</i>	168
4.6	Advocacia da concorrência e conhecimento da política antitruste pela sociedade	173
4.6.1	<i>Questionário aplicado com servidores do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE</i>	174
4.6.2	<i>Questionário aplicado com estudantes de Direito do Nordeste</i>	183
4.6.3	<i>Questionário aplicado com estudantes de Direito do Sudeste</i>	188
5	SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SNDC	195
5.1	Princípio da defesa do consumidor pelo Estado	195
5.2	Composição do SNDC e estrutura descentralizada	200
5.3	Cumprimento de decisões do SNDC no âmbito nacional	204
5.3.1	<i>SNDC na Região Nordeste</i>	204
5.3.2	<i>SNDC na Região Sudeste</i>	209
5.4	Judicialização da defesa do consumidor	214
5.4.1	<i>Processos no Superior Tribunal de Justiça</i>	215
5.4.2	<i>Processos nos Tribunais de Justiça da Região Nordeste</i>	219
5.4.3	<i>Processos nos Tribunais de Justiça da Região Sudeste</i>	232
5.4.4	<i>Processos nos Tribunais Regionais Federais</i>	237
5.5	Política Nacional das Relações de Consumo e consciência dos consumidores quanto aos direitos	247
5.5.1	<i>Questionário com servidores dos PROCONs Estaduais do Nordeste</i>	250
5.5.2	<i>Questionário com servidores dos PROCONs Estaduais do Sudeste</i>	257
5.5.3	<i>Questionário com estudantes de Direito do Nordeste</i>	263
5.5.4	<i>Questionário com estudantes de Direito do Sudeste</i>	267

6	FORTALECIMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SBDC.....	272
6.1	Experiência internacional na defesa da concorrência.....	272
6.1.1	<i>Defesa da Concorrência na América Latina.....</i>	275
6.1.2	<i>Defesa da Concorrência na América do Norte.....</i>	284
6.1.3	<i>Defesa da Concorrência na Europa.....</i>	289
6.1.4	<i>Defesa da Concorrência na Austrália.....</i>	292
6.1.5	<i>Análise das autoridades internacionais apresentadas.....</i>	294
6.2	Primeira saída: integração SBDC e SNDC.....	295
6.3	Segunda saída: descentralização do SBDC – limites e possibilidades.....	298
6.4	Federalismo concorrencial.....	305
7	CONCLUSÃO.....	313
	REFERÊNCIAS.....	321
	APÊNDICES.....	351
	APÊNDICE A – COMPARATIVO: GRÁFICO 7 VERSUS GRÁFICOS 38 E 40.....	352
	APÊNDICE B – COMPARATIVO: GRÁFICO 8 VERSUS GRÁFICO 43....	353
	APÊNDICE C – COMPARATIVO: GRÁFICO 22 VERSUS GRÁFICO 32..	354
	APÊNDICE D – COMPARATIVO: GRÁFICO 62 VERSUS GRÁFICO 68..	355
	APÊNDICE E - QUANTIDADE TOTAL DE ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS SOBRE DIREITO DA CONCORRÊNCIA: QUADROS 17, 18, 19 E 20 VERSUS QUADROS 21, 22, 23 E 24.....	356
	APÊNDICE F - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFBA....	359
	APÊNDICE G - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFC.....	365
	APÊNDICE H – QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFMG .	370
	APÊNDICE I - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFPE.....	376
	APÊNDICE J - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFRJ.....	382
	APÊNDICE K - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - USP.....	387
	APÊNDICE L - PROCON – BA.....	392
	APÊNDICE M - PROCON – BH.....	396
	APÊNDICE N - PROCON – CE.....	400
	APÊNDICE O - PROCON – PE.....	403
	APÊNDICE P - PROCON – RJ.....	406

1 INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é a análise da atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), e seu papel na promoção do mercado eficiente e em consonância com a ordem jurídico-constitucional; além de identificação de eventuais falhas da concentração do órgão antitruste brasileiro e propor possíveis soluções.

A aproximação do tema de pesquisa desenvolveu-se na orientação de alunos de Iniciação Científica, da graduação dos cursos de Direito e Administração da Universidade de Fortaleza, com o Projeto intitulado: “Defesa da Concorrência e Realidade Empresarial do Ceará”. Esta pesquisa buscou disseminar a cultura da defesa da concorrência, aprofundar o debate acerca da debilidade da atuação política antitruste no estado, demonstrando o tratamento desigual das políticas públicas, em relação a outros estados da federação, como por exemplo, os das regiões sul e sudeste do país.

Também se originou da participação do autor, em julho de 2007 e janeiro de 2009, do Programa de Intercâmbio da Secretaria de Direito Econômico (SDE), Órgão do Executivo, vinculada ao Ministério da Justiça e integrante do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), em Brasília.

Além disso, houve também a mais recente participação na 34^a (trigésima quarta) edição do Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de Defesa Economia (PINCADÉ), em janeiro de 2014, novamente na cidade de Brasília.

Em experiências, nesses Programas de Intercâmbio, conforme apresenta-se no segundo capítulo da tese, desenvolveram-se atividades teóricas e práticas, discussões, palestras, debates, elaboração de pareceres, análise de processos administrativos e desenvolvimento de pesquisas em defesa da concorrência e do consumidor. Posteriormente, no curso de mestrado em Direito Constitucional da Universidade de Fortaleza, ao desenvolver pesquisa sobre a atuação do SBDC no mercado de saúde suplementar, tem-se a tímida atuação dos órgãos do sistema em relação à região nordeste do Brasil, sobretudo comparativamente à atuação na região sudeste.

Desses estudos, surge nova hipótese de que a diferenciação de atuação, acreditando-se que o que ocorre no Ceará se replicaria em toda região nordeste, dá-se, primeiro, pela ausência de tradição no estudo da matéria na região e, segundo, pela concentração dos órgãos do sistema na cidade de Brasília, inviabilizando controle presente e próximo da população.

Nesses termos, o objetivo da pesquisa é analisar a estrutura e atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, levando em conta o mercado brasileiro, mais especificamente em comparação às regiões sudeste e nordeste do Brasil. O intuito é, considerando a normatização do antitruste no Brasil, averiguar a efetividade da atuação da autoridade antitruste nacional, tendo em conta sua influência em estruturas organizacionais das empresas, além de identificar possíveis falhas e apontar soluções plausíveis, com foco na perspectiva de alcance e manutenção de meio econômico equilibrado e apto à valorização do empreendedorismo, boas práticas empresariais e desenvolvimento.

Diante do exposto, é relevante aprofundar estudos sobre a forma de atuação da política de defesa da concorrência tendo em vista a falta de análises profundas na seara. Dessa forma, pesquisa desta natureza é necessária, vez que objetiva desvelar como se dá a defesa da concorrência no cenário brasileiro, bem como ressaltar a importância do papel do estado regulador na garantia de economia forte, saudável e eficiente, propiciando, assim, à legitimação dos pressupostos econômicos da Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 – CRFB/88 e sua efetivação pelo princípio da livre concorrência como base de sustentabilidade e desenvolvimento.

Tem-se que as diferenciações e problemas de baixa atuação sustentam a hipótese da falta de estrutura adequada ao funcionamento da autoridade antitruste brasileira. Ressalta-se a importância da pesquisa pela possibilidade de indicação de perspectivas para maior eficácia, a partir da adoção de sistema descentralizado, mais próximo e presente nos entes federativos ou, pelo menos, em esfera regional, nos moldes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), aliado a isso, a reestruturação favoreceria a chamada “advocacia da concorrência” conscientizando os próprios gestores de empresas da importância do respeito às normas antitrustes.

Em última análise, a pesquisa tem o visio final de produzir melhoria de qualidade de vida da população, com a valorização da proteção à concorrência, com foco na sustentabilidade, pela promoção de livre iniciativa pela efetivação do princípio da livre concorrência.

A defesa da concorrência visa ao ideário da concorrência perfeita, ou seja, que, nas relações de mercado, nenhum indivíduo detenha poder suficiente (poder de mercado) para alterar ou determinar, a seu critério, os elementos das relações, preço, produção, criação de barreiras à entrada de novos concorrentes ou quaisquer medidas, com o intuito de diminuir ou eliminar a concorrência, ou seja, objetiva-se que existam consumidores e produtores em quantidade equivalentes, agindo de forma independente.

Em verdade, denota-se que, no sistema capitalista, pelas concepções teóricas melhor exploradas trabalho, o ideal é que as atividades econômicas sejam exploradas pela iniciativa privada, pois, no momento em que o estado atua diretamente na economia, estabelece quando não um monopólio uma verdadeira estrutura de concorrência desleal por sua simples posição.

Nesse contexto, esta pesquisa pretende analisar a estrutura de atuação, instrumentos e mecanismos utilizados na defesa da concorrência, com o fim de contribuir para melhor dinâmica, no processo de atuação do Estado, em relação à intervenção na economia, subsidiando, dessa forma, políticas públicas atualmente aplicadas e incentivando à própria população, sobretudo os gestores de empresas, no conhecimento da matéria e na participação efetiva no controle de práticas contrárias à ordem econômica e, mais especificamente, em relação à defesa da concorrência.

Assim, tenham-se questões que orientaram este estudo: Quais indicadores podem evidenciar a relação bem-estar social (governança) e defesa da concorrência (política pública)? A defesa da concorrência é política pública? Qual a função do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, na efetivação das Políticas Públicas de defesa da concorrência? Quais os reflexos da concentração geográfica do órgão de defesa e da concorrência e os impactos da concentração relativamente à atuação nas regiões nordeste e sudeste? Quais os estados das regiões nordeste e sudeste com maior potencial empresarial? Qual a quantidade de processos administrativos do SBDC nesses estados? Como está estruturado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor? Qual a quantidade de processos administrativos do SNDC nesses mesmos estados? Como se dá o funcionamento dos órgãos de defesa do consumidor e de defesa da concorrência no plano internacional? Qual a percepção e o conhecimento da sociedade em relação às normas e órgãos de defesa do consumidor e às normas e órgãos de defesa da concorrência? É possível uma unificação das políticas públicas estatais de Defesa da Concorrência e Defesa do Consumidor no Brasil? É possível a adoção de estrutura descentralizada no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência? A unificação ou regionalização são necessárias?

A defesa da concorrência é papel fundamental do estado, condição essencial para o desenvolvimento do país, sob a estrutura do modo capitalista de produção, evitando-se o mercado predatório. O Brasil viveu, nas últimas décadas, período de forte desenvolvimento econômico, com grandes expectativas de se tornar potência econômica mundial, a despeito da recente crise e retração percebida. Os anseios, inclusive, a superação de referida crise,

passam, indubitavelmente, pela eficiência estatal, na gestão das políticas de intervenção na economia.

A eficiência é sinônimo de boa política e governança de defesa da concorrência. Para se atingir os objetivos, é preciso continuar o desenvolvimento do sistema antitruste nacional, com políticas de atuação eficaz, igualmente, em todas as Regiões brasileiras, objetivo central da pesquisa, na análise da defesa da Concorrência e da atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), nas Regiões Nordeste (NE) e Sudeste (SE). Parte-se da hipótese da ausência de política efetiva, além da falta de estrutura de controle e fiscalização da concorrência na Região NE. O fato, que como hipótese, será verificada se é confirmado ou não, pode acarretar impedimentos ao desenvolvimento econômico pleno.

Atualmente, o SBDC tem a atribuição de zelar pela defesa da concorrência. O modelo atual teve início pela Lei 8.884, de 11 de junho de 1994. O diploma legal regulamentou até 2012 a concorrência no mercado brasileiro, instituindo, a divisão de competências e a forma de atuação dos órgãos de cúpula de proteção da economia, à época, existentes, notadamente: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), autarquia federal; Secretaria de Direito Econômico (SDE), vinculada ao Ministério da Justiça; e Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda.

Cabia ao CADE, nos termos do art. 7º, da Lei 8.884/94, entre funções, a tarefa de decidir acerca dos processos instaurados pela SDE, bem como sobre a existência ou não de infração à ordem econômica. Pela SDE iniciavam os processos do sistema brasileiro de defesa da concorrência, cabendo-lhe receber e averiguar, preliminarmente, denúncias de infração à ordem econômica ou de atos de concentração, além de atribuições, de acordo com o art. 14 da Lei 8.884/94. Por fim, a SEAE teve origem em 1995, com o surgimento do plano real e, de início, com a função de controlar preços e tarifas públicas. Posteriormente, com o desenvolvimento da defesa da concorrência, ela assumiu a função de acompanhar a regulação de setores passíveis de grandes assimetrias de informação ou de estruturas de mercado concentrado, com pouca competitividade.

Depois de longa tramitação, entra em vigor a Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 que revoga a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, constatável que, nos últimos anos, o sistema evoluiu, desenvolvendo trabalho de excelência percebido tanto pelo aumento do número de processos, cujo objeto abrange atos de concentração, como de processos que tenham por objeto infrações à ordem econômica, apreciados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). A Lei manteve a concentração do órgão de defesa da concorrência, apenas em Brasília-DF, apartando-o ainda em definitivo do Sistema Nacional

de Defesa do Consumidor (SNDC), ao desfazer o vínculo com a SDE, que passou a não mais existir, e com a SEAE que passou a desempenhar outras funções.

Ante o exposto, tem-se a concentração do órgão de proteção à concorrência, em Brasília, Capital Federal, e a atuação dá-se prioritariamente na Região Sudeste. Além disso, a estrutura disponibilizada ao referido órgão não é compatível com o amplo leque de atribuições, uma vez que o SBDC atua em todos os mercados relevantes, sem qualquer tipo de exceção. A realidade impede efetivo acompanhamento dos mercados, além de afastar a sociedade da autoridade antitruste dificultando a educação, conscientização dos cidadãos, além de eventuais denúncias.

Acredita-se que a descentralização do SBDC, com adoção de órgãos de proteção à concorrência, ao menos em esfera estadual, facilita a ação da autoridade antitruste, além de sanar os principais problemas anteriormente apontados. Para essa finalidade, parte-se da análise do Sistema Nacional de defesa do Consumidor (SNDC), instituído para efetivação da proteção do consumidor, nos termos da lei 8.078, de 1990, que tem como característica a existência de órgãos de proteção, nas esferas federal, distrital, estadual e municipal.

É importante destacar a necessidade de se guardar as devidas proporções, em relação à atuação de cada um dos órgãos uma vez que a demanda de consumidores é bem maior do que de empresas e agentes que atuam no mercado em regime de concorrência. No entanto, a simples dimensão geográfica continental do país justifica a adoção de, pelo menos, órgãos regionais de defesa da concorrência ou, até mesmo, estaduais.

Toma-se como exemplo, ademais, a dinâmica de defesa da concorrência e defesa do consumidor de países e regiões, no caso: Argentina, México, Canadá, Estados Unidos, Europa e Austrália. O objetivo, a esta altura, é o de estabelecer comparativo entre as políticas adotadas com países de maior e menor desenvolvimento econômico e densidade populacional e territorial. A demonstração das estruturas governamentais dos países será explorada no sexto capítulo.

A metodologia utilizada está devidamente explicada no capítulo 2, voltado exclusivamente à apresentação e explicitação do método. Entretanto, até para justificação da introdução, adiante-se que a tese desenvolve-se pela pesquisa empírica, com tipologia qualitativa e quantitativa, de natureza bibliográfica, documental e de campo, mediante consulta à doutrina nacional e estrangeira, à legislação e à jurisprudência nacionais e estrangeiras, além de investigação quanto à atuação da autoridade antitruste e autoridade de defesa do consumidor, em relação às regiões Sudeste e Nordeste do Brasil, bem como atuação de autoridades antitruste do estrangeiro como já apontado.

No que diz respeito ao referencial teórico, além dos dados e informações colhidas, no desenvolvimento da pesquisa, a tese se vale de doutrina nacional e estrangeira para embasamento teórico da discussão, entre os quais se destacam: Paulo Bonavides, Eros Grau, Gilberto Bercovici, Norberto Bobbio, Milton Friedman, Adam Smith, Hugo de Brito Machado Segundo, Umberto Eco, Calixto Salomão Filho, Daniel Goldberg, Paula Forgioni, André Luiz Santa Cruz Ramos, João Grandino Rodas, Rachel Sztajn, Cláudia Lima Marques, Bruno Miragem, Rizzato Nunes, Canotilho, Herbert Hovenkamp, Michael Krakowisk, Richard Posner, Martin Krause, Ronald Coase, George Stigler, John Keynes, Friedrich Hayek, entre outros.

Dessa forma, para melhor apresentação dos contornos da introdução, a pesquisa divide-se em 6 (seis) capítulos que contando com a introdução, trazem, cada um, objetivos claramente delineados a fim de contribuir para demonstração final da tese levantada.

No capítulo 2, traz-se a metodologia de desenvolvimento, em especial a utilizada em pesquisas de campo e análises de dados realizadas nos capítulos 4 e 5. Trata-se de capítulo de singular importância na medida em que, como se sabe, os resultados apurados, divergências teóricas e possíveis percepções de um trabalho científico variam diametralmente pelo marco metodológico utilizado para o desenvolvimento da abordagem. Dessa forma, procura-se apresentar ao leitor todos os elementos necessários à compreensão do caminho percorrido para o desenvolvimento e escrita da tese.

Na sequência, o capítulo 3 é trazido como preliminar que apresenta, de forma objetiva, a evolução teórica que justifica o atual modelo de intervenção estatal na economia adotado no Brasil. Trata-se de capítulo eminentemente bibliográfico com grande carga de citação de doutrinadores nacionais e estrangeiros, mesclando-se autores clássicos e atuais. O capítulo enfrenta questões como evolução dos paradigmas de intervenção econômica, relação do Direito e institutos de intervenção estatal, influência da análise econômica do direito e critérios de eficiência próprios da economia, bem como Políticas Públicas e seus reflexos no ambiente econômico. Trata-se de capítulo fundamental para introdução do leitor na temática enfrentada na tese de doutoramento.

Os capítulos 4 e 5 classificam-se como capítulos centrais da tese. No primeiro apresenta-se o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência partindo-se das origens até a estrutura atualmente vigente, enfrentando-se, ademais, a análise de atuação em relação às regiões Nordeste e Sudeste do Brasil fazendo-se para tal levantamento de Processos Administrativos, Decisões Judiciais e aplicações de questionários junto a servidores e funcionários do SBDC, SNDC e estudantes de direito. O capítulo 5 desenvolve a mesma

perspectiva em relação ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), também se partindo do surgimento até as estruturas atuais e analisando a sua atuação, nas regiões Nordeste e Sudeste, pelos critérios aproximados aos utilizados em relação ao SBDC.

Por fim, o capítulo 6 surge como busca de contribuição efetiva da tese. Trata-se de capítulo propositivo que aponta para a solução dos problemas detectados, demonstrados e analisados ao longo do texto. Por se tratar de proposição evidentemente que as contribuições trazidas são sujeitas a críticas e podem esbarrar em entraves de ordem econômica, política e de prioridades estatais, razão pela qual se optou por apresentar mais de uma proposta de solução buscando-se, dentro das limitações existentes, estimar os eventuais custos e ganhos envolvidos no processo. Nesse capítulo, faz-se comparativo do Brasil com as estruturas regulatórias de países apontados anteriormente.

Recomenda-se a leitura linear deste trabalho, na medida em que se estabelece desenvolvimento lógico e complementar da argumentação jurídico-científica esboçada em seu conteúdo. Há, durante todo trabalho, esforço no uso de fontes, referências, dados e elementos que se revelem estritamente necessários ao desenvolvimento do argumento e enfrentamento dos problemas trazidos evitando-se, ao máximo, o uso de elementos desnecessários ou redundantes.

Trata-se de trabalho que visa ser eivado de carga teórica e de levantamento de dados, além de consistir em contribuição efetiva para a sociedade e para as Políticas Estatais de Defesa da Concorrência e Defesa do Consumidor, conforme se demonstra nos capítulos a seguir e se reforça nas conclusões apresentadas ao fim do texto.

2 METODOLOGIA DA PESQUISA

Na elaboração do trabalho, a opção é por destinar o segundo capítulo à explicitação metodológica de execução e como a metodologia objetiva se refletir, de maneira efetiva, no enfrentamento dos problemas norteadores da pesquisa e alcance dos objetivos traçados.

A compreensão da metodologia utilizada é elemento singular para que o leitor bem compreenda o caminho percorrido e as formas de análise delineadas na construção do estudo para que este possa estar consciente dos reais objetivos e das várias (possíveis) limitações e falhas às quais estão sujeitas qualquer pesquisa acadêmica.

A expressão metodologia se relaciona com a noção de caminho a percorrer. É como a descrição dos passos traçados para se desenvolver pesquisa como a delimitação do tema, as fontes e referências a serem utilizados, os possíveis e necessários cortes epistemológicos, entre aspectos igualmente relevantes. Acerca da definição afirma Edgar Morin (2000, p. 335-336):

A palavra método deve ser concebida fielmente em seu sentido original, e não em seu sentido derivado, degradado, na ciência clássica; com efeito, na perspectiva clássica, o método não é mais do que um *corpus* de receitas, de aplicações quase mecânicas, que visa excluir todo sujeito de seu exercício. O método degrada-se em técnica porque a teoria se tornou um programa. Pelo contrário, na perspectiva complexa, a teoria é engrama, e o método, para ser estabelecido, precisa de estratégia, iniciativa, invenção, arte. Estabelece-se uma relação recorrente entre método e teoria. O método, gerado pela teoria, regenera-a. O método é a *praxis* fenomenal, concreta, que precisa da geratividade paradigmática/teórica, mas que, por sua vez, regenera esta geratividade. Assim, a teoria não é o fim do conhecimento, mas um meio-fim inscrito em permanente recorrência.

A descrição precisa da metodologia permite ao leitor interessado refazer todo o caminho percorrido pelo pesquisador que apresenta o texto sendo relevante até mesmo para subsidiar pesquisas ou ainda permitir a realização de pesquisas comparativas no tempo. Além disso, quando a metodologia é bem e claramente delineada, ela também pode servir de parâmetro para novas pesquisas ou para pesquisas que visem dar continuidade ao tema tratado, promovendo-se a atualização.

2.1 Motivação e justificativa da pesquisa – ineditismo da tese

O Direito Antitruste, é necessário reconhecer, é novo no Brasil¹. Conforme demonstrado no capítulo 4 adiante, poucas escolas de direito trabalham diretamente a temática. De três estados da região Nordeste investigados, nenhum apresenta disciplina autônoma, em seus cursos de direito, sendo a temática tida como desconhecida por grande parte dos estudantes de direito em formação, conforme os dados apontados.

A experiência do autor, nos campos acadêmico e profissional na seara jurídica, no estado do Ceará, permite salientar que poucos ou quase nenhum são profissionais do direito que estudam e trabalham com a matéria no estado, tratando-se, mesmo assim, de um estado vanguardista, caracterizando-se como um dos poucos a contar com uma Comissão Temática² específica, na seccional da ordem dos Advogados do Brasil sobre defesa da concorrência.

No campo acadêmico, dentre as IES pesquisadas, apenas 2 (duas) contam com disciplina específica de Direito Antitruste ou assemelhada em grades curriculares, não sendo nenhuma da região Nordeste do país. Mesmo assim, por serem disciplinas não obrigatórias poucos estudantes de graduação em Direito afirmaram tê-la cursado³.

Em todas as pesquisas desenvolvidas, sobre a temática, encontradas pelo autor, até o momento, jamais se observou abordagem como a desenvolvida neste trabalho, aliás, jamais foi observada uma abordagem sequer assemelhada. Esta tese tem o objetivo final de auxiliar na condução de funcionamento mais eficiente das Políticas Públicas de Defesa da Concorrência e contribuir efetivamente para a disseminação do conhecimento da matéria, em relação aos profissionais do direito e em relação a toda sociedade.

É, sobretudo, neste ponto de análise e objetivo de proposição que, acredita-se, encontra-se o principal aspecto de ineditismo e importância do trabalho. Não se trata de a mera revisão teórica, não se trata simplesmente de estudo sistematizado de decisões ou aplicação esparsa de questionários. Todos os elementos constantes do trabalho visam a identificar, falsear, testar e, ao final, demonstrar se: 1) A política antitruste é de fundamental importância para o desenvolvimento econômico e produção de maiores ganhos e bem-estar;

¹ Quanto a esse aspecto temporal haverá melhor explanação nos itens 4.1 e 4.2 do capítulo 4 desta tese. Adiante-se que o antitruste como se encontra hoje no Brasil somente pode ser identificado a partir da década de 90. Entretanto, é fato que existe uma preocupação constitucional e de política pública estatal com a defesa da concorrência que remonta a período anterior, notadamente a partir da década de 30 e o início de uma mudança paradigmática na estrutura constitucional brasileira por um Estado Social e intervencionista, conforme será demonstrado nos itens 3.5 do capítulo 3 e 4.2 do capítulo 4 desta tese. (CABRAL, 2016)

² Desde 2010 a Ordem dos Advogados do Brasil Seccional do Ceará conta com uma Comissão de Estudos e Defesa da Concorrência – CEDCON-OAB/CE, sendo o autor um dos membros fundadores da comissão e seu atual presidente (Gestão 2016-2018).

³ Vide item 4.6 do capítulo 4 desta tese, em especial os Gráficos 22 e 31.

2) A atuação do SBDC, embora tenha evoluído bastante, se encontra deficitária, especialmente em regiões como a Norte e Nordeste do Brasil e 3) É possível mudança paradigmática de estrutura e atuação que permita a melhor atuação do órgão e uma maior propagação da sua existência e importância.

A pesquisa volta-se, assim, não a um estudo de caso pontual, algo válido e possível na esfera da ciência jurídica, mas a análise da conjuntura geral de atuação do Estado (TASSIGNY; FREIRE; NOTHIGAN, 2016).

2.2 Tipo de pesquisa

Inicialmente compreende-se o significado da pesquisa científica, e sua importância para a ciência do Direito. Como já dito, define-se a metodologia como caminho a ser seguido para atingimento do objetivo final. Sem boa definição epistemológica, sobretudo metodológica, torna-se impossível desenvolver teoria cientificamente aceitável.

Há, contudo, importante ressalva de que, mesmo com o mais preciso planejamento, os imprevistos acontecem. Diante disso, muitos desistem da continuidade da pesquisa ou a deixam incompleta, ou a modificam, outros conseguem alcançar resultados inovadores, e até melhores que os desejados, pelo uso favorável dessas inconsistências de execução. Dos desvios do caminho, é que, por vezes, se apuram os melhores resultados. (OST, 2015).

A evolução humana é consequência de recorrente inquietação, ou seja, desejo de sempre adquirir mais informação, de retificar conceitos e teorias existentes levou à constante evolução da espécie humana. É inegável que o homem, ser pensante, evoluiu de maneira contínua, nos últimos duzentos anos, sendo certa a continuidade da evolução, retratada muitas vezes em obras de ficção que tentam antever e projetar “futuro mais evoluído”. Por vezes as obras logram êxito em projetar coisas assemelhadas ao futuro e por muitas outras passam longe da realidade dos acontecimentos.

Ao lado disso, vê-se que a complexidade dos conhecimentos inerentes às ciências sociais era brutalmente inferior, àquela época, e a própria quantidade de informações hoje existente no universo científico é prova de salto no conhecimento do homem que, dada a sua magnitude, não pode ser dominado por um só indivíduo. Nesse sentido destaca Maio Giuseppe Losano (1978, p. 25) que a história da humanidade é marcada por três revoluções,

todas relacionadas a mecanismos de armazenamento e comunicação, notadamente: a escrita, a impressa, e a dos meios eletrônicos para armazenamento de dados.

Em grande parte, a evolução do conhecimento humano é de responsabilidade do chamado conhecimento científico, não por ser este especial, mas por conta da organização, sistematização e possibilidade de continuidade e questionamento. O conhecimento científico é definido por Paulo Dourado de Gusmão (1960, p. 5) como espécie de conhecimento que deriva da sistematização, apartando-se de elementos como convenções, crenças, arbitrariedade, imposição de ideias. A cientificidade atribui ao conhecimento às características da unidade e generalidade, tendo ainda a perspectiva do rigor no formato e a partida de uma concepção, ideia ou fato previamente definidos.

Há divergências na seara jurídica acerca da classificação ou não como ciência. Quanto a este aspecto, no que se refere ao ensino, instituições admitem por vezes que seus professores produzam a mera reprodução dos conhecimentos jurídicos consolidados, focado na “dogmática jurídica”. O enquadramento da dogmática produz efeitos negativos, desestimulando a inovação, a modificação, o pensar reflexivo e crítico, defendendo uma postura acomodada, estagnada. No que diz respeito a isso, afirma Agostinho Ramalho Marques Neto (1990, p. 163):

O ensino do direito tem tradicionalmente refletido e conservado o dogmatismo ainda dominante no pensamento jurídico. A concepção que ainda persiste em larga escala é a de que o ensino é um simples processo de transmissão de conhecimentos, em que ao professor cabe apenas ensinar e ao aluno apenas aprender. [...] Ora, tal atitude perante o processo de ensino faz com que este falhe redondamente diante de sua meta primordial, que é o desenvolvimento do senso crítico, do pensar autônomo, que só pode consolidar-se através da livre tomada de consciência dos problemas do homem e do mundo, e do engajamento profundo na tarefa de resolver esses problemas.

A ciência pressupõe o inconformismo, o desejo de evolução, de compreensão e confirmação, é inerente ao pensamento científico o questionamento, portanto, sendo o direito ciência não se pode atrelá-lo a um dogma (LAKATOS; MARCONI, 2004; MINAYO, 1994), ciência e dogmatismo são elementos inconciliáveis vez que as teorias e ilações científicas devem sujeitar-se a constante verificabilidade e confirmações. Atrelar ao conhecimento jurídico a ideia de dogmática é o mesmo que subtrair caráter científico da ciência jurídica, conforme afirma Hugo de Brito Machado Segundo (2008, p. 28) o dogma é incompatível com a noção de ciência, Segundo invoca Hessen para lembrar que “os objetos do conhecimento nos são dados absolutamente e não meramente por obra da função intermediária do conhecimento”. Logo, o dogma não permite aplicação de elemento essencial da ciência, a

verificabilidade, a partir da concepção dogmática o que é trazido como verdade se sustenta como tal, não havendo espaço para questionamentos.

Oscar Sarlo (2006, p. 01) defende outra visão acerca da dogmática, apesar de ela ter se caracterizado, ao longo do tempo, como modelo de pensamento jurídico típico dos positivistas.

Em primeiro lugar, quando aquí falo de dogmática jurídica, compreendo toda investigação levada a cabo a partir de um ponto de vista interno do sistema jurídico, ou seja, que aceita o valor normativo das disposições do direito positivo, porém, não pretende levar essa consideração ao extremo de atribuir propiedades místicas, como o de atribuir uma única resposta correta para todos os problemas, ou ser completo, ou ser sistemáticamente unívoco. Penso que é possível praticar uma dogmática que aceite o papel valorativo que é inerente à interpretação do direito positivo. Aspira-se apenas que esta valoração também se concretize de maneira racional, sem mistificações naturais que não existem. (Tradução nossa⁴).

A despeito dessas considerações trazidas por Oscar Sarlo (2006) não parece ser possível apartar a visão dogmática do próprio conceito de dogma e, por mais que se admita uma dogmática que aceite a ingerência interpretativa sobre seus conceitos, não há como compatibilizar essa visão com a lógica científica. Considerar o Direito como dogmático, entende-se, é negar a sua condição de ciência havendo entre esses dois elementos verdadeira incompatibilidade.

O conhecimento científico caracteriza-se por dispor de método e rigor a ser seguido. Ou seja, para que determinada afirmação possa ser considerada científica deve, necessariamente seguir um método. A própria elaboração do estudo constitui exemplo de trabalho feito mediante rigor científico, pela pesquisa, para tentar comprovar ou ratificar hipótese. Documentação e registro formal do conhecimento tornam possível a continuidade sendo objetivo do cientista ser estudado, avaliado, complementado ou até mesmo negado por estudiosos.

O conhecimento científico rompe com o conhecimento comum que, por sua vez, é desprovido de método ou de qualquer rigor sistemático, por isso mesmo de difícil verificabilidade, podendo mais facilmente ser fruto de equívocos ou concepções tradicionais não dotadas de fundamentação, conforme assevera Agostinho Ramalho Marques Neto (1990, p. 35).

⁴ En primer lugar, cuando aquí hablo de dogmática jurídica, compreendo toda investigación llevada a cabo desde un punto de vista interno al sistema jurídico, esto es, que acepta el valor normativo de las disposiciones del derecho positivo, pero que no pretende llevar esa convicción al extremo de atribuirle propiedades místicas, como la de encerrar una única respuesta correcta para todos los problemas o ser completo, o ser semánticamente unívoco. Pienso que es posible practicar una dogmática que acepte el papel valorativo que tiene la interpretación del derecho positivo. Sólo que aspira a que esa valoración también se cumpla de manera racional, sin mistificar significaciones naturales que no existen.

Como já assinalamos, o conhecimento científico se constitui rompendo com o conhecimento comum, e não aprimorando-o ou continuando-o linearmente. Não basta, com efeito, uma sistematização do senso comum para termos ciência. A distinção entre esses tipos de conhecimento Não é apenas de grau. Há profundas diferenças qualitativas que os caracterizam como formas cognitivas que praticamente nada têm em comum.

Impõe-se destacar, no entanto, que até mesmo o rigor científico, ou seja, o processo de elaboração do conhecimento sofreu grandes modificações e alterações ao longo da evolução.

Direito é comumente definido como estrutura baseada em dogmas, ou seja, em princípios e verdades fundamentais, muitos estampados no próprio ordenamento jurídico positivado, Constituição, leis, decretos, resoluções e decisões judiciais, e os estabelecidos nos princípios basilares e fundamentais do Direito. Nesse sentido, o intérprete, aplicador e estudioso do direito vinculam-se a limites, devendo sempre partir de normas e princípios existentes para estabelecimento da análise.

Afora isso, tem-se, na tradicional visão da relação entre sociedade, Estado e Direito, imposição, a ideia de que o direito se estabelece pela força, conforme assevera Rudolf Von Lhering (1997, p. 14), a norma sem sanção “é uma contradição em si, um fogo que não queima, uma luz que não alumia.”.

Nessa concepção, o Direito se impõe pela força que por sua se representa pela sanção, pela coação da sociedade a aderir às regras impostas pelo Estado. O Direito é, assim, o instrumento estatal de limitação da sociedade, listagem de regras a serem seguidas por todos os cidadãos sob pena de sofrer-se a sanção respectiva pelo descumprimento da norma. Sobre a questão afirma Agostinho Ramalho Marques Neto (1990, p. 98):

As concepções tradicionais sobre o direito geralmente o apresentam ou como um conjunto de princípios intangíveis e imutáveis, preexistentes ao próprio homem, aos quais este só teria acesso se eles fossem objeto de uma relação divina ou de uma captação através da razão, ou o confundem com o sistema de normatividade jurídica emanado do poder público.

A concepção do Direito, no entanto, parece se contrapor ao próprio sistema jurídico que prega o direito de liberdade do cidadão como direito fundamental. A essência do Direito é, segundo Arnaldo Vasconcelos (2006, p. 157), a relação jurídica entre os membros da sociedade, não sendo possível falar-se em sistema jurídico fora do campo social.

O Direito é relação, relação jurídica: A frente a B. Do posicionamento das partes decorrem direitos, obrigações, pretensões, ações e exceções. A relação nasce da incidência da norma sobre o fato, e, concomitantemente com ela, o Direito, não existindo Direito que dela não se tenha originado. Daí a impossibilidade de Direito

para Robinson Crusoe no isolamento de sua ilha. A própria declaração unilateral de vontade é dirigida a alguém: a um, a algum ou a todos. O autor da declaração pressuporá a outra parte como possível, mesmo que na realidade ela inexistia, ou jamais venha a manifestar-se. Estando essa possibilidade previamente afastada para Robinson Crusoe, não lhe caberia formular semelhante declaração.

O Direito não é imposição de regras do Estado, mas sim sistema de compartição de liberdade que visa estabelecer critérios e limites às várias liberdades individuais em campo social. Por isso, mesmo que a característica fundamental do sistema jurídico, conforme assevera Arnaldo Vasconcelos, é a bilateralidade atributiva, a relação entre pessoas que faz gerar a necessidade de Direito que venha tutelá-la. Hugo de Brito Machado Segundo (2008, p. 40) adverte que a ideia de direito impositivo coativo não se adéqua a cientificidade.

Além disso, a visão inicialmente demonstrada de que a ciência jurídica estaria limitada ao ordenamento, ou seja, que o aplicador estaria limitado às normas e princípios é incompatível com o próprio sistema vigente uma vez que o caráter científico não se trata de mera aplicação de normas e princípios, mas sim da análise desses mecanismos nas relações sociais. Não há, portanto, a “mera descrição” de normas pelo cientista ou pelo aplicador do Direito, sendo descabido falar-se numa “função meramente reprodutiva” da ciência jurídica. Aliás, Miranda Coutinho chega mesmo a admitir decisões não só praeter legem, mas também contra legem, firmando serem elas “a prova cabal de que o texto e a regra não aprisionam o sentido e, portanto, pode ele não estar ex ante ali presente”. Não se trata, note-se, de algo arbitrário. Como registra Humberto Ávila, o que acontece é que mesmo as normas jurídicas com estrutura de regra podem ser ponderadas e, desde que de forma justificada, não serem aplicadas a determinado caso concreto. (grifo do autor)

Caso a ciência do direito se limitasse pelos princípios e normas vigentes, não estaria ela em constante evolução, ou seja, não haveria alterações de princípios, emendas constitucionais, revogações e alterações de normas, bem como possibilidade de entendimentos diversos pelo aplicador da norma como decisões que afastam a aplicabilidade da norma ao caso concreto.

Verifica-se, pois, que o objeto de análise da ciência jurídica não são as normas e princípios e sim as relações sociais às quais se dirigem, inclusive com constante possibilidade de falseabilidade de instrumentos, mediante experimento no caso concreto. Sobre a questão, afirma Agostinho Ramalho Marques Neto (1990, p. 144):

O objeto principal da ciência do Direito, isto é, o objeto real para cujo estudo ela se volta prioritariamente, é o fenômeno jurídico, que se gera e se transforma no interior do espaço-tempo social por diferenciação das relações humanas, tal qual acontece com os demais fenômenos sociais específicos: políticos, econômicos, morais, artísticos, religiosos etc. O fenômeno jurídico, embora específico, jamais se encontra em estado puro na sociedade, visto que existe mesclado com fenômenos de outras naturezas, sendo conseqüentemente n-dimensional.

O fenômeno jurídico que se altera constantemente mediante modificação e evolução das relações sociais pode e deve alterar a ordem jurídica vigente. Nesse sentido, a ordem da relação é inversa: não é o ordenamento que limita o estudo do Direito e sim as relações sociais que determinam a manutenção ou modificação do ordenamento. A ordem vigente pode ser alterada sempre que a sociedade, destinatária da ciência jurídica, necessitar de alteração. A realidade demonstra que o Direito se caracteriza como ciência social, ligada umbilicalmente às estruturas e modificações da sociedade.

O Direito visto como dogmático contribui para uma formação de técnicos conformados ao invés de estimular a atuação de críticos e pesquisadores, verdadeiros cientistas do direito, e não especialistas na análise dos dogmas que lhes são impostos, originando perspectivas de análise igualmente limitadas. É previsto ter condições de se questionar os próprios elementos do direito, a lei, as estruturas jurídicas, entre outros aspectos.

João Virgílio Tagliavini (2014, p. 105) defende ser necessário romper com o tradicionalismo no ensino do direito, partindo-se para novas perspectivas e novas formas de visão da ciência jurídica e do método de ensiná-la.

A abertura para os questionamentos das teorias da aprendizagem adotadas nos cursos jurídicos e sua possível mudança dependem da capacidade de se colocar em cheque o próprio paradigma da apreensão do direito. A escolha da metodologia e da didática do ensino jurídico depende da opção feita na construção e apreensão do próprio fenômeno jurídico com base no paradigma jusnaturalista, positivista, crítico dialético e alternativo, numa visão conservadora de um direito fechado, acabado e perfeito ou na visão histórica de um direito aberto, situado, construído e interpretado nas lutas cotidianas pelo poder. Um paradigma pode levar à escolha de uma metodologia de ensino que privilegie a transmissão de um saber jurídico inquestionável para alunos passivos; outro paradigma poderá ensejar uma metodologia que privilegie a discussão diante de um saber jurídico em construção permanente que apresenta sempre muitas alternativas de compreensão e solução.

A epistemologia, segundo Karl Popper (1993), necessita de várias experiências até a comprovação da teoria. Houve a virada do pensamento epistemológico ao se entender que o cientista deve primeiro criar a ideia e depois analisar e começar a fazer experimentos, a teoria deve ser feita antes e testada pelo experimento podendo ser comprovada ou não.

Gaston Bachelard (1971, p.23-26) demonstra que o conhecimento científico rompe necessariamente com o conhecimento vulgar, diante de que, há sempre obrigatoriedade de comprovação do conhecimento científico. Assim, o conhecimento científico é fruto não de dados fornecidos pela realidade, mas de experimentos realizados pelo sujeito.

Além disso, as limitações impostas ao conhecimento científico devem ser desfeitas, pois do desejo de prosseguir, de manter as tentativas, diante do erro nos

experimentos é que se gera o progresso científico. Sem a inquietação humana, não teriam se desenvolvido as maiores invenções da humanidade, desde a roda até a rede mundial de computadores.

Assim, possibilidade de erro, desejo de constante evolução, incapacidade do homem em apreender o objeto em si, a essência do objeto e a necessidade do rigor para construção do conhecimento científico levam, sem dúvida, à constatação de que o conhecimento científico, em qualquer ramo da ciência, é provisório, sempre sujeito à modificação, negação e alteração (POPPER, 1993).

Há, evidentemente, controvérsias a respeito. Afinal, como estabelecer uma metodologia adequada e confiante para todos os tipos de pesquisa e para todas as atividades científicas. Paul Feyerabend (2003, p. 33) recorda que a própria ciência é passível de “fugas” de ambiente metricamente planejado.

Ora, é evidentemente possível simplificar o meio em que um cientista trabalha pela simplificação de seus autores principais. A história da ciência, afinal de contas, não consiste simplesmente em fatos e conclusões extraídas de fatos. Também contém ideias, interpretações de fatos, problemas criados por interpretações conflitantes, erros e assim por diante. Em uma análise mais detalhada, até mesmo descobrimos que a ciência não conhece, de modo algum, “fatos nus”, mas que todos os “fatos” de que tomamos conhecimento já são vistos de certo modo e são, portanto, essencialmente ideacionistas. Se é assim, a história da ciência será tão complexa, caótica, repleta de enganos e interessante quanto a mente daqueles que a inventaram. Inversamente, uma pequena lavagem cerebral fará muito no sentido de tornar a história da ciência mais tediosa, mais uniforme, mais objetiva e mais facilmente acessível a tratamento por meio de regras estritas e imutáveis.

O referido autor ataca o extremismo na redução e “simplificação” dos fenômenos analisados na pesquisa científica. A despeito da concordância com muitos aspectos procurou-se desenvolver a tese pelos aspectos metodológicos próprios de experiências anteriores do autor, sobretudo dos Programas de Pós-Graduação pelos quais passou.

Umberto Eco (1997, p. 51-52) alerta para cuidados necessários na elaboração de tese no âmbito das ciências sociais – como é o caso do direito – enfatizando que a tese deve ser científica, podendo a aceção estabelecer confusões, por exemplo, em relação aos vieses políticos que o trabalho científico pode e deve dispor em muitos casos.

Após a contestação estudantil de 1968, manifestou-se a opinião de que não se deve fazer teses de temas culturais ou livrescos, mas sim ligados a determinados interesses políticos e sociais. Se é essa a questão então o título deste capítulo é provocativo e enganador, porque faz pensar que uma tese <política> não é <científica>.

O autor aponta ademais que a tese deve: a) debruçar-se sobre tema conhecido e compreensível por todos; b) dizer sobre o assunto questões que ainda não foram ditas em trabalhos anteriores – o viés do ineditismo perseguido; c) a pesquisa deve ter utilidade para a sociedade, sempre que possível diretamente contributiva ou, ao menos, servir de base para pesquisas e estudos; c) a tese deve ter o que Popper (1993) chama de falseabilidade, ou seja, fornecer elementos e dados que possibilitem confirmar ou rejeitar as hipóteses traçadas. (ECO, 1997).

Para atingir os objetivos, opta-se por pela pesquisa do tipo bibliográfica e de campo, caracterizando-se a primeira, segundo Lakatos e Marconi (2004, p.44) “como o primeiro passo de toda pesquisa científica”. A preferência bibliográfica para uma parte do trabalho está fincada pelo fato de ser possível assim abranger gama de fenômenos maior do que a que seria possível na pesquisa de campo. Ocorre, com a escolha da metodologia, rapidez e economia que favorecem o aprofundamento a partir do conhecimento de pesquisas já realizadas por outros (BASTOS, 2007, p. 32).

A pesquisa bibliográfica serve, ademais, para conferir maior atualidade ao tema na medida em que subsidia o pesquisador de dados e informações já existentes em pesquisas anteriores, evitando-se trabalhos repetitivos e desnecessários. Além disso, confere ao leitor a segurança do respaldo do trabalho realizado, na medida em que este será, ao menos quanto ao marco teórico, espelho de referências (SERRANO, 2003, p. 125).

São categorias de análise: Direito, antitruste, defesa do consumidor, políticas públicas, intervenção estatal, processos administrativos, jurisprudência, legislação aplicável, experiência internacional, órgãos governamentais e federalismo.

Quanto à tipologia, a pesquisa é qualitativa e quantitativa, de natureza bibliográfica, documental e de campo, mediante consulta à doutrina nacional e estrangeira, aos processos administrativos, à legislação e à jurisprudência, além de investigação quanto aos servidores dos órgãos administrativos de defesa da concorrência e do consumidor, e estudantes de graduação em direito das regiões Nordeste e Sudeste do Brasil, a fim de evidenciar eventuais problemas e as necessidades de avanço e melhoria (CEPEDA, 2006).

2.3 Divisão do trabalho e coleta de dados

Entende-se como essencial, até pelo viés prático da tese, de implementação ou reestruturação de políticas públicas, a utilização da miscigenação entre pesquisa de campo e bibliográfica, consistindo a primeira como ponto essencial de compreensão das dificuldades

de atuação do SBDC e dos benefícios e eventuais problemas do SNDC. Ademais, o que difere a proposta de pesquisa das demais são justamente os diferentes ramos da ciência jurídica, administrativa e econômica de onde vêm os livros, artigos e meios a serem utilizados. Além disso, a pesquisa de campo permite contato direto com o fenômeno estudado, possibilitando levantamento de dados estatísticos que facilitam a compreensão da problemática e o levantamento de eventual solução do problema.

Em relação à pesquisa de campo, define-se a amostragem com base nos três estados da região Sudeste e três estados do Nordeste, detentores do maior potencial empresarial e atividade econômica. A escolha dos estados pauta-se em critérios. Inicialmente, pela escolha de três estados da região Nordeste e três da região Sudeste⁵; escolhidos com base no maior Produto Interno Bruto (PIB) dos estados, registrado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no ano de 2010⁶.

Dessa forma, com base em critérios acima elencados, indicam-se os seguintes estados: Região Nordeste: Bahia, Pernambuco e Ceará; Região Sudeste: Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo.

No capítulo 4 analisam-se os estados sob o enfoque de política antitruste, ou seja, no que diz respeito à atuação dos órgãos integrantes do SBDC, a análise é desenvolvida sob dois aspectos: em primeiro lugar observa-se o período de 2009 a 2013 em relação a todos os processos de Infração à Ordem Econômica (controle de condutas), julgados pelo CADE, em cuja análise é verificado se algum processo corresponde a algum dos estados da região, em seguida, especificamente em relação à conduta de Cartel, observa-se a incidência de Processos Administrativos (PAs) de envolvimento dos estados, desde a sistematização do CADE, em relatórios disponibilizados no portal eletrônico, ou seja, entre 2000 e 2013.

A limitação temporal até 2013 condiciona-se pela limitação da disponibilização de dados do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), que somente oferece informações até 2013, restringindo, assim o aspecto comparativo da investigação.

A escolha mais ampla em relação à conduta de Cartel decorre do fato de ser uma das condutas mais graves e mais comuns de infração da ordem econômica como melhor se explicita no capítulo 4, e também pela pequena quantidade de processos administrativos de condutas analisados pelo CADE, ao longo da existência. Entretanto, em compreensão preliminar, o cartel pode ser entendido como “acordo entre concorrentes”, prejudicial ao

⁵A região Nordeste conta com 8 estados, notadamente: Maranhão, Piauí, Ceará, Paraíba, Pernambuco, Alagoas, Sergipe e Bahia. A região Sudeste conta com 4 estados, notadamente: Minas Gerais, Espírito Santo, Rio de Janeiro e São Paulo.

⁶Fonte: www.ibge.gov.br

mercado, na medida em que se aparente ter ambiente concorrencial verdadeiramente inexistente.

Por fim, em relação à análise antitruste, faz-se um levantamento de decisões jurisprudenciais envolvendo a matéria em relação ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) e em relação aos tribunais estaduais das Regiões Nordeste e Sudeste, além dos Tribunais Regionais Federais a que cada um dos estados se vincula.

Utilizam-se os argumentos de pesquisa: “REPARAÇÃO E DANO E CARTEL” e “DEFESA E CONCORRÊNCIA E CADE E CARTEL”, nos sistemas de busca de portais eletrônicos dos tribunais. Finalmente é trazida pesquisa realizada com aplicação de questionários em relação aos servidores do CADE e estudantes de direito. Contudo parte-se do pressuposto de que a metodologia de investigação escolhida não é absoluta e isenta de falhas nos seus resultados, contudo, é provável que a quantidade de acórdãos encontrados reflita uma amostra geral de cada Tribunal no que diz respeito à quantidade de ações ajuizadas que tratam dessa matéria revelando uma ideia aproximada de como tem sido conduzida a abordagem desse tema.

A análise da jurisprudência indica o quanto o tema é demandado nos Tribunais revelando a presença ou ausência de conhecimento da matéria pelas partes (sociedade civil) e pelos advogados (profissionais do direito).

Tem-se sob esse aspecto, pesquisa de campo, com aplicação de questionários. Os questionários aplicam-se entre o segundo semestre de 2015 e primeiro de 2016, em parte pelo autor da tese e em parte por colegas de pesquisa, inclusive colegas cujo contato se realizou através da já citada participação na 34ª edição do Programa de Intercâmbio do CADE.

Os questionários se dividem em dois grupos: 1) o primeiro grupo corresponde a questionários aplicados a estudantes de direito. Para manutenção de público uniforme aplicaram-se questionários a estudantes do último ano do curso de direito de Universidades Federais⁷ dos estados selecionados. Na busca de identificação do tratamento da matéria na instituição e conhecimento dos estudantes sobre o assunto. 2) o segundo grupo de questionários foi aplicado a servidores do CADE e servidores dos PROCONs dos estados, para identificar a inter-relação estabelecida com os órgãos de defesa do consumidor.

Obtiveram-se 19 (dezenove) respostas de servidores do CADE, cuja Superintendência Geral, principal elemento do órgão em pesquisa, conta com um quadro total

⁷ A exceção de São Paulo onde o questionário foi aplicado na Universidade Estadual por questões de dificuldade de aplicação na Federal e maior facilidade na faculdade do largo do São Francisco, o que se revela positivo vez que, em regra, os maiores nomes do antitruste nacional passaram em algum grau de estudo por esta IES.

de 210 (duzentos e dez) servidores⁸, excluindo-se terceirizados que não desempenham atividade fim, correspondendo a uma boa amostragem.

Em relação às IES federais, o seguinte número de respostas: Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) – 32 respostas; Universidade Federal do Ceará (UFC) – 30 respostas; Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG) – 29 respostas; Universidade de São Paulo (USP) – 25 respostas; Universidade Federal de Pernambuco (UFPE) – 25 respostas; Universidade Federal da Bahia (UFBA) – 28 respostas.

No capítulo 5 fez-se uma abordagem semelhante à do capítulo 4, desta feita em relação ao Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), por isso mesmo, com algumas diferenças entre os elementos analisados.

Como cada estado da federação conta com órgão estadual de defesa do consumidor – Programas Estaduais de Defesa do Consumidor (PROCONs), foram analisados os Processos Administrativos no período entre 2009 e 2013 dos PROCONs de seis estados escolhidos nesta tese. A análise dos PAs, até pela elevada quantidade, limitou-se ao levantamento quantitativo de processos e a divisão dos assuntos mais recorrentemente reclamados pelos consumidores.

Em seguida também se analisam os mesmos tribunais investigados no capítulo 4, desta vez, com argumentos de pesquisa subsidiados pelo levantamento das reclamações mais recorrentes: “CONSUMIDOR E PRÁTICA E ABUSIVA”.

Por fim, aplicam-se questionários em instituições de ensino Superior, com os mesmos alunos relativamente ao conhecimento da matéria de “Direito do Consumidor” e questionários a servidores de PROCONs dos mesmos estados tendo, em relação a esses órgãos, obtido as seguintes respostas à exceção da Fundação PROCON SP que se recusou a responder aos questionamentos realizados: PROCON/RJ – 16 respostas; PROCON/MG – 28 respostas; PROCON/CE – 22 respostas; PROCON/BA – 25 respostas e PROCON/PE – 36 respostas.

Os questionários com os alunos de Direito continham indagações sobre o conhecimento de políticas de defesa do consumidor. (capítulo 5). Os capítulos 4 e 5 são eminentemente comparativos, conforme critérios acima expostos de atuação e intervenção do SBDC e SNDC nas regiões Nordeste e Sudeste, com a obtenção de resultados e inferências trazidas ao longo de cada capítulo.

Por fim, o capítulo 6 diz-se o mais autoral da tese e, espera-se, o mais contributivo. Enquanto o 3 (preliminar) cuida do chamado “estado da arte” da intervenção do

⁸ Segundo dados do Portal da Transparência do Governo Federal.

Estado na econômica, com a necessária revisão de literatura nacional e estrangeira sobre o tema, o capítulo 2 busca esclarecer os aspectos metodológicos do desenvolvimento da tese, os capítulos 4 e 5 apresentam a análise de atuação e comparação entre SBDC e SNDC, o 6 surge como uma proposta de mudança na intervenção estatal por meio de tudo quanto foi diagnosticado ao longo da pesquisa apresentada na tese.

Apresentou-se nesse capítulo, ilustração da atuação de algumas das principais autoridades de defesa da concorrência internacional como na Europa, Estados Unidos, Canadá, Austrália, México e Argentina, contemplando assim ilustração nos continentes: Europeu, Oceania, América do Norte, América Central e América do Sul, apontando as principais semelhanças e divergências entre a estrutura e atuação de referidos órgãos com a realidade brasileira.

Há o propósito de se promover comparação entre SBDC e SNDC, e da política antitruste brasileira com os países exemplificados no capítulo 6. Héctor Raul Sandler (2003, p. 21-22) destaca os benefícios provenientes do estudo comparado, sobretudo entre países diversos:

O direito é em cada sociedade como uma língua. Não há sociedade que careça de linguagem, porém o idioma de cada sociedade é distinto do que falam as demais. Por um lado aparece como um fenômeno necessário; por outro com certa liberdade de intervenção. O conhecimento do direito comparado relativiza as soluções legais adotadas para solucionar problemas sociais: compreende-las em toda sua história, e as mostram em transformação para unidade – melhor, imrandade – da sociedade humana. Na era da globalização na qual nos encontramos, o conhecimento do direito comparado é um dos mais preciosos instrumentos para comprobar que, a partir de determinado ponto de vista, nada de novo há debaixo do sol, e de outro, que certas soluções inventadas por um vizinho podem nos servir melhor que as nossas. Por adição, nos permite distinguir entre aquelas que não respondem mais que ao interesse de um grupo dominante e as que efetivamente à natureza do homem e à sociedade. (Tradução nossa⁹).

Tem-se que elementos metodológicos e de planejamento aqui totalmente se compreendem pela leitura integral do trabalho desenvolvido na perspectiva de complementação e unidade de enfrentamento da problemática. Todas as partes do trabalho, mesmo as mais descritivas, voltam-se diretamente ao enfrentamento da problemática.

⁹ El derecho es a cada sociedad como la lengua. No hay sociedad que carezca de ella, pero el idioma de cada sociedad es distinto al que hablan las demás. Por un lado aparece como un fenómeno necesario; por el otro con cierta libertad de invención. El conocimiento del derecho comparado relativiza las soluciones legales adoptadas para solucionar problemas sociales: las hace aparecer en toda su historicidad, a la vez que muestra el trasfondo de unidad —mejor, de hermandad— de la sociedad humana. En la era de globalización general a la cual tendemos, el conocimiento del derecho comparado es uno de los más preciosos instrumentos para comprobar que, desde cierto punto de vista, nada nuevo hay bajo el Sol, y desde otro, que ciertas soluciones inventadas por un vecino pueden servirnos mejor que las nuestras. Por añadidura, nos permite distinguir entre aquellas que no responden más que al interés de un grupo dominante y las que efectivamente sirven a la naturaleza del hombre y su sociedad.

Foram muitos desafios e grandes dificuldades na elaboração da pesquisa, sobretudo de cunho geográfico, na medida em que muitos quilômetros separam os estados pesquisados. O autor da tese comparece pessoalmente às IES e órgãos situados em Brasília (CADE), Ceará, Pernambuco e Belo Horizonte, com apoio do ex-aluno ora mestrando da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ) Eduardo Horário para aplicação dos questionários no Rio de Janeiro (RJ), do servidor do CADE Alden Caribé, assessor chefe do gabinete do conselheiro Alexandre Cordeiro Macêdo, do amigo Valter Moura do Carmo para aplicação dos questionários, em São Paulo, e do Procurador Federal e irmão do pesquisador – Pedro Henrique Peixoto Leal para aplicação dos questionários na Bahia aos quais se renovam os agradecimentos já realizados nesta tese, sem os quais a pesquisa não teria sido possível.

3 POLÍTICAS PÚBLICAS DE INTERVENÇÃO ESTATAL NA ECONOMIA

A tese parte da análise Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), em comparação a políticas de intervenção na economia, no plano nacional pelo Sistema nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), e no plano internacional pela análise de estruturas de defesa da concorrência e do consumidor no estrangeiro. Referidas estruturas administrativas e de políticas estatais interferem diretamente em diversos mercados uma vez que a legislação antitruste brasileira, por exemplo, não estabelece nenhum tipo de isenção¹⁰, desempenhando papel fundamental na regulação da atividade econômica do Brasil, pautando-se em critérios de ordem jurídica e econômica.

O estudo da relação entre direito e economia é bastante útil. A observação dos impactos econômicos dos mandamentos legais e demais elementos do direito é possível em todos os ramos e fica evidente, verdadeiramente indispensável, quando se trata do direito antitruste e do direito do consumidor, na medida em que a regulação econômica objetiva, em regra, estimular comportamentos positivos de agentes econômicos, chamadas *best practices*, e evitar comportamentos negativos, como atos de concentração e infrações da ordem econômica, práticas abusivas, contribuindo para a manutenção de equilíbrio do mercado, garantindo ambiente próximo da chamada “concorrência perfeita”¹¹ e produção máxima de resultados equitativos e satisfatórios.

Conceitos e elementos de interação, sobretudo impactos de defesa da concorrência e do consumidor são melhores explorados nos capítulos 4 e 5 da presente tese.

Dessa forma, por questão epistemológica e didática, apresenta-se ao leitor este capítulo preliminar que aborda o estudo da relação entre direito e economia, mais importante, da intervenção do estado no domínio econômico, com foco na perspectiva do intervencionismo estatal e na visão da chamada “Análise Econômica do Direito (AED)”, teoria relativamente recente no cenário jurídico nacional e com grande aceitação da autoridade antitruste conforme se demonstra¹². Há, dessa forma, nítida relação entre a AED e o objeto da tese sendo necessária a compreensão de conceitos e elementos tipicamente

¹⁰ O Art. 2º da Lei 12.529/11 determina aplicação da Lei a toda e qualquer conduta praticada no Brasil ou que possa produzir efeitos no país nas transações de mercado: “Art. 2º Aplica-se esta Lei, sem prejuízo de convenções e tratados de que seja signatário o Brasil, às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.”

¹¹ O modelo de concorrência perfeita é tido como eminentemente teórico. Estaria presente a concorrência perfeita em um mercado hipotético em que nenhum dos competidores teria condições de sozinho, determinar ou interferir de modo significativo em algum aspecto inerente àquela atividade econômica. Nesse modelo há um equilíbrio entre o poder e participação de mercado dos competidores existentes, havendo ainda adequação entre oferta e procura (BORATI, 2006).

¹² Este elemento será abordado tanto no capítulo 4 quanto no capítulo 6 desta tese.

econômicos ou econômico-jurídicos para entendimento do o objeto apresentado e considerações finais fazendo o capítulo, assim, parte do chamado “processo de convencimento” obstinado pelo autor da presente pesquisa, a respeito do tema central da tese desenvolvida.

3.1 Socialismo, Liberalismo e Intervencionismo

A atuação do Estado, em meio à economia, sempre foi polêmica e objeto de contestação.

No início do primeiro tópico, faz-se o resgate sucinto da evolução do pensamento econômico baseado essencialmente nos autores: Nali Jesus de Sousa (2009); José Luis de Magalhães (2000), Norberto Bobbio (2007), André Luiz Santa Cruz Ramos (2015), Paulo Bonavides (2007; 2013) e Eros Grau (2004). Importante destacar que a tese não propõe levantamento histórico devidamente delimitado e detalhado dos elementos a serem apontados, mas tão somente contextualização inicial com limitações e sem compromisso de aprofundamento fático dos elementos narrados. Trata-se de apanhado do que se tem como consensual nos históricos realizados, feito, importante registrar, com saltos temporais de significativa elasticidade, vez que o resgate histórico e preciso não faz parte do objeto da pesquisa buscando-se, a princípio, a compreensão do atual momento vivido.

Nas primeiras relações comunitárias humanas, em meio à formação de tribos primitivas, o objetivo principal era a sobrevivência e as trocas (escambos) e interações realizadas carregavam tal elemento como o motivador. Na Grécia antiga a doutrina ideológica predominante entre os cidadãos e filósofos era no sentido de que as relações econômicas e, conseqüentemente, o estudo da economia é de menor importância¹³, correspondendo, dessa forma, a assunto do qual os intelectuais e cultos cidadãos não deveriam se tomar (SOUZA, 2009, p. 2-3).

A formação dos feudos contribui para economias estáticas e focadas na produção e exploração da atividade econômica local. A divisão de classes entre nobreza e plebeus acarreta abismais desigualdades sociais e fortalece o sistema de exploração quase escravagista da população em prol da satisfação da realeza que se consolida pelos privilégios de

¹³ A despeito disso, como se verá no capítulo 4, remonta à Grécia um dos primeiros registros de intervenção estatal para garantia da existência de um ambiente concorrencial.

nascimento e uso da força. Os Estados nasceram de feudos e os senhores feudais se converteram reis¹⁴.

Com o declínio do sistema feudalista as relações comerciais se desenvolvem, inclusive com a consolidação de expedições marítimas e rotas de comércio no período conhecido como Mercantilismo. Em razão dessa realidade o estudo da economia e da relação do Estado com esse ambiente volta a ganhar importância, ganhando força, nesta época, a doutrina do pensamento liberal. Nessa perspectiva, os primeiros movimentos constitucionalistas do ocidente¹⁵ foram caracterizados pelo paradigma do Estado Liberal, marcado pela garantia de liberdades individuais, separação dos poderes na estrutura do Estado (Executivo; Legislativo; Judiciário), império da Lei e uma postura econômica não intervencionista.

A aplicação prática dessa doutrina, contudo, acarretou uma onda liberal de forte expressão, marcado pela busca da separação do absolutismo e domínio da monarquia, destacando-se a necessidade de garantia de iguais oportunidades a todos, independentemente de privilégios de nascimento, havendo essa perspectiva praticamente reinado entre os séculos XVII e XVIII. Nesse sentido afirma Norberto Bobbio (2007, p. 429-430):

Foi exatamente no momento culminante de forma de organização do poder, no âmbito do estado absoluto, que se operacionalizou a colocação em crise da legitimação exclusiva do príncipe à titularidade do próprio poder através da tentativa de requalificação política das posições privadas que no período intercalar se vinham mais ou menos conscientemente organizado a nível social. [...] A passagem da esfera da legitimidade para esfera da legalidade assinalou, dessa forma, uma fase ulterior do estado moderno, o estado de direito fundado sobre a liberdade política (não apenas privada) e sobre a igualdade de participação (não apenas pré-estatal) dos cidadãos (não mais súditos) frente ao poder, mas gerenciados pela burguesia como classes dominantes, com os instrumentos científicos fornecidos pelo direito e pela economia na idade triunfal da Revolução Industrial.

Na perspectiva liberal, destaca Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1990, p. 3) que a “primeira geração de constituições” não cuidou de tratar, em seus textos, da intervenção do Estado no domínio econômico. Em verdade, as cartas constitucionais são marcadas pelo ideário liberal do *laissez faire*, ou seja, da não intervenção estatal, razão pela qual a previsão dessa natureza no âmbito constitucional diz-se desnecessária, havendo confiança na tese de Adam Smith, da “mão invisível do mercado”.

Entretanto a realidade se mostra diversa do esperado. A tão sonhada igualdade não se concretiza a no sistema capitalista como destaca José Luis de Magalhães (2000, p. 44):

¹⁴ O surgimento das Monarquias variará na evolução da Europa e muitos decorrerão da junção de vários feudos. Há longa fase de transição ainda em que a divisão do Estado-Nação em feudos é mantida.

¹⁵ Movimentos que se iniciaram com a Magna Carta de 1215 na Inglaterra e se disseminou ao longo dos séculos.

Esse individualismo dos XVII e XVIII corporificado no Estado Liberal e a atitude de omissão do Estado diante dos problemas sociais e econômicos conduziu os homens a um capitalismo desumano e escravizador. O século XIX conheceu desajustamentos e misérias sociais que a Revolução Industrial agravou e que o Liberalismo deixou alastrar em proporções crescentes e incontroláveis.

Nesse contexto, importa lembrar que o ser humano, quase que de forma instintiva, sempre busca a satisfação das necessidades. Dessa forma, não há necessidade de Lei determinando a abertura de empresas, ou a atuação do setor privado nos campos X ou Y porque o processo ocorrerá naturalmente. Em verdade, tradicionalmente, o Direito tem condição de coibir, proibir ou limitar o exercício de qualquer atividade econômica, razão pela qual se nutre pela figura estatal natural antipatia dos empresários e até mesmo de economistas¹⁶.

É reconhecida, todavia, a necessidade de o Estado atuar na condição de regulador vez que a liberdade absoluta pode acarretar, como já o fez em diversos momentos históricos, graves problemas e crises. Nesse sentido, afirma Fabiano Del Masso (2007, p. 19)

A prática de atos econômicos (produção, consumo e troca de bens) é realizada independentemente do cumprimento de quaisquer leis que venham a discipliná-la. Entretanto, a total liberdade de realização da atividade econômica desencadeou uma série de problemas, como por exemplo: a concentração de mercado, o impedimento da entrada de novos ofertantes de mercadorias e serviços, as práticas de deslealdade competitiva, os abusos contra o consumidor hipossuficiente etc. A ampla liberdade de exploração da atividade econômica motivou apenas as preocupações individuais e deixou de lado a satisfação social. Assim, os ordenamentos jurídicos mereceram modificações com a promulgação de normas cuja finalidade é disciplinar a atividade econômica, subordinando a vontade individual dos agentes econômicos de produção ao interesse coletivo.

Aliado aos aspectos acima apontados Paulo Bonavides (2007, p. 139) enfatiza o contexto que estabeleceu a crise do liberalismo e a renovação do conceito e visão de liberdade:

A ideologia dos sistemas totalitários desacreditara por completo o liberalismo após a I Grande Guerra Mundial, emprestando-lhe acepção pejorativa, de que ainda nada pôde de todo desembaraçar-se. Mas essa tendência antiliberal investia, na verdade, contra um moinho de vento, pois o liberalismo, como “doutrina contra o Estado”, morrera com a primeira fase do capitalismo. O que o século XX conhece, na pureza dos postulados em que se arrima o legítimo pensamento democrático, é um esforço ideológico de preservação da liberdade humana.

A incapacidade Estatal de promover a solução das significativas desigualdades auxilia no desenvolvimento da doutrina socialista, encabeçada pela ideia de contraponto ao liberalismo como modelo capitalista, trazendo para o Estado o dever de intervir e limitar a

¹⁶ Nesse sentido afirma Armando Castelar e Jairo Saddi (2006)

atuação dos agentes econômicos visando a garantir o bem-estar de todos os cidadãos, por vezes, até com extremos como comunismo¹⁷, regimes socialistas e estatização absoluta dos meios de produção.

Ganha força, nessa dimensão, o paradigma do Estado Social que tem como principais marcos iniciais as constituições do México (1917) e de Weimar (1919), abas com significativas previsões acerca de direitos sociais em seus textos, e de forte e expansiva intervenção estatal no ambiente econômico no intuito de garantir o alcance desses direitos sociais, com exploração direta, inclusive, de bens e serviços.

Com o Estado Social surge o reconhecimento de muitos dos direitos sociais, hoje existentes como garantia de rendimentos mínimos e de limites de jornada do trabalhador, o amparo a doentes, idosos e desempregados pelo organismo Estatal, além de todas as regas estabelecidas a fim de modificar a liberdade de funcionamento dos mercados.

Há diferenças importantes entre as Cartas do México e de Weimar. Inicialmente é notório que a constituição Alemã logra êxito em alcançar projeção na Europa e em todo mundo de escala imensamente superior à do México, mas não apenas isso, embora a Constituição Mexicana trouxesse aspectos progressistas e de preocupação com cunho social, mas não no bojo de mecanismos para efetivação de direitos, sobretudo no que diz respeito ao planejamento e organização da atividade econômica e da ingerência estatal, algo feito com bastante nitidez e de forma inovadora, na Constituição de Weimar. (FERREIRA FILHO, 1990, p. 4).

Também é importante enfatizar a distinção entre Socialismo e Estado Social. Diversos são conceitos e até classificações de socialismo existentes. De modo geral tem-se o socialismo como modelo político de modificação de esferas de poder existente na lógica capitalista, trazendo o poder político para a classe do proletariado e promovendo a estatização da propriedade privada e dos meios privados de produção. Nesse sentido Norberto Bobbio (2007, p. 1196):

Em geral, o Socialismo tem sido historicamente definido como programa político das classes trabalhadoras que foram se formando durante a Revolução Industrial. A base comum das múltiplas variantes do socialismo pode ser identificada na transformação substancial do ordenamento jurídico e econômico fundado na propriedade privada dos meios de produção e troca, numa sociedade na qual: a) o direito de propriedade seja fortemente limitado; b) os principais recursos econômicos estejam sob o controle de classes trabalhadoras; c) a sua gestão tenha

¹⁷ Há divergências quanto ao conceito de comunismo sendo usualmente indicado como modelo de regime autoritário implantado em alguns países como Rússia, China e Cuba. Há quem conceitue comunismo, contudo, como uma etapa posterior ao socialismo na qual o próprio Estado poderia desaparecer a sociedade estabelecer uma vida plenamente satisfatória em comunidade de comunhão de bens, força trabalho e interesses.

como objetivo promover a igualdade social (e não somente jurídica ou política) através de intervenção dos poderes públicos.

Diverge o paradigma do Estado Social, por não defender, necessariamente, modificação tão profunda de sistema econômico. O Estado Social procura, de modo geral, dentro do modelo capitalista, garantir o mínimo existencial para os indivíduos, cabendo ao Estado o papel de prover acesso a determinados bens, em especial aos que mais necessitam, por não disponibilizarem de recursos econômicos para alcançá-los.

Paulo Bonavides (2007, p. 184) esclarece a necessidade da distinção e a impropriedade de confusão entre Estado Social e Estado Socialista:

Esse contraste que assim estabelecemos nos permite escapar ao erro usual de muitos que confundem Estado social com o Estado socialista, ou com uma socialização necessariamente esquerdista, da qual venha a ser o prenúncio, o momento preparatório, a transição iminente. Nada disto. O Estado social representa efetivamente uma transformação superestrutural por que passou o antigo Estado liberal. Seus matizes são riquíssimos e diversos. Mas algo, no Ocidente, o distingue, desde as bases, do Estado proletário, que o socialismo marxista intenta implantar: é que ele conserva sua adesão à ordem capitalista, princípio cardenal a que não renuncia. [...] A Alemanha nazista, a Itália fascista, a Espanha franquista, o Portugal salazarista foram “Estados Sociais”. Da mesma forma, Estado social foi a Inglaterra de Churchill e Attlee; e os Estados Unidos, em parte, desde Roosevelt; a França, com a Quarta República, principalmente; e o Brasil, desde a Revolução de 1930.

Nessa visão, compreende-se que o Estado Socialista ou Socialismo prega o fim do Capitalismo, ruptura e incorporação de novo regime, enquanto o Estado Social não se desvencilha do Capitalismo podendo ser adotado, com maiores e menores projeções, em regimes democráticos, totalitários, republicanos e monárquicos, dadas versatilidade e adaptabilidade como destacado.

A principal falha do Estado social, contudo, é a dificuldade de alcance dos objetivos estabelecidos, gerando verdadeira frustração e sentimento de ausência de efetividade, em suas determinações, como assevera Marcio Mota (2011, p. 11):

O Estado Social de Direito, no entanto, não consegue, seja no plano fático, seja no plano epistemológico, cumprir suas ambiciosas promessas. No plano fático a extensão de direitos sociais a todos, com os crescentes custos das prestações sociais positivas como encargo do Estado logo se mostram inviáveis de serem asseguradas com a extensão preconizada. Do mesmo modo, o Estado incorre, em geral, em um acentuado custo de operacionalização para extensão de tais direitos, com a formação de uma ineficiente estrutura burocrática, de custos astronômicos. [...] Se os direitos sociais não podem ser extensivos a todos, embora sejam formalmente assegurados, ao juiz cabe decidir, discricionariamente, a quem serão concedidos (àqueles que têm condições de acessar efetivamente ao Judiciário), aprofundando-se a crise de legitimidade de tais direitos sociais.

Tanto é verdade que se dissemina no cenário jurídico, a classificação de algumas normas, inclusive constitucionais, que estabelecem direitos sociais como “normas programáticas”¹⁸ que podem, um dia, ser efetivadas pelo Estado, apenas e tão somente quando possível. A par disso, Sérgio Borges Nery (2013, p. 190) destaca que a busca desmedida por uma garantia social pelo Estado, em verdade, pode ser prejudicial ao desenvolvimento econômico.

Desse hibridismo, surge a morosidade no desenvolvimento econômico e o aprofundamento das frustrações sociais diante de um Estado mastodôntico e incapaz de prover o dever básico da equalização de oportunidade. O capitalismo, como modo de produção mais eficiente e de encontro às expectativas naturais do Homem, se reverte de aríete da liberdade, em que se encontra a plenitude da iniciativa sem reservas étnicas, raciais ou de outra ordem qualquer. As marcas fundamentais do Homem são a fragilidade e a necessidade, aquela compensada pela prestação material do capital e esta pela proteção enxuta do Estado. De fato, a velocidade que o mercado imprime aos seus agentes supera como folga a marcha do método empregado pela política, marcadamente deliberativo e, por isso, lento.

Há dois claros problemas decorrentes de Constituições marcadas pelo Paradigma Social: 1) como os direitos sociais nela contidos são efetivamente escolhidos? Ou seja, quais são deliberadamente imputados como obrigações estatais e quais são deixados de fora?; 2) corresponde ao possível boicote que a efetivação de direitos sociais pode sofrer, sobretudo direitos que se voltem para as camadas mais pobres, pela atuação e intervenção dos grandes detentores dos poderes econômico, político e ideológico. Com essa reflexão, questiona-se, até mesmo, a força normativa da Constituição, ou seja, vale mais o que se encontra no Texto Constitucional ou o que dele é extraído a partir da ação e do interesse dos chamados fatores reais de poder? (LASSALLE, 2001, p. 10).

Surge, em contraponto, ou também se pode afirmar, em evolução, o paradigma do Estado Democrático de Direito, que visa conferir efetiva legitimidade aos direitos instituídos e protegidos pelo legislador. Nesse paradigma atualmente existente tem-se, pois, como característica principal a existência de elementos do paradigma Liberal e do paradigma Social, diferenciando-se dos anteriores principalmente pelo fato de se estabelecer participação popular na escolha de direitos pela democracia.

Tradicionalmente, diante do exposto, apontam-se sistemas econômicos antagônicos – socialismo x liberalismo, restando a este menção mais diretamente realizada quando se trata

¹⁸Paulo Bonavides (2013, p. 241) estabelece crítica à “programaticidade” de normas constitucionais, que seriam normas que não se concretizam, não saem da projeção teórica de um direito ideal dos cidadãos, mas impossível de realizar-se. Ao prevalecer esse viés eminentemente programático se vê frustração da população que se vê diante de promessas não cumpridas e não alcançadas pelo Estado. BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 18ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

do aspecto de defesa da concorrência como se essa estrutura estatal fosse decorrência do liberalismo. Há, todavia, terceira via, pode-se dizer via de equilíbrio, modelo intervencionista em que se procura equilibrar liberdade com os interesses sociais (RAMOS, 2015).

Pelo visto, a via intervencionista pode relacionar-se tanto com o paradigma do Estado Social que difere, na essência, do Estado Socialista ou do Socialismo, mas também pode ser decorrente do paradigma do Estado Democrático de Direito.

A defesa da concorrência é claro fruto do modelo intervencionista adotado expressamente pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – CRFB/88 (GRAU, 2004). É, portanto, modelo de intervenção estatal para limitar a liberdade de agentes econômicos que eventualmente venham a adotar condutas prejudiciais ao ambiente concorrencial desejado. A CRFB/88 é objeto do item 3.5 do presente capítulo.

No Tópico far-se-á a exploração das distinções entre os modelos liberal e intervencionista de interações do Estado com a economia.

3.2 Liberalismo vs Intervencionismo

Com a Revolução Industrial, a sociedade convive com o fenômeno do desenvolvimento econômico, de maneira agressiva. Da exploração agrícola e manufatureira, passou-se à produção em larga escala, estoque de mercadorias, industrialização, mecanização da mão de obra e consumo em massa. Como consequência disso, surgiram os grandes centros econômicos, acúmulos de capitais e de lucros, bem como divisão da sociedade entre bilionários, milionários, ricos, medianos, pobres e miseráveis (BOBBIO, 2007).

Ao lado do cenário, sempre o Estado, a instituição em tese responsável pela pacificação social e promoção do bem-estar coletivo. Alfredo Augusto Becker (2002, p. 170) define a relação dos indivíduos com o Estado como um ir e vir constante, ou seja, o Estado como esfera onde o núcleo central é o bem comum e os indivíduos, na periferia. A conduta individual se direciona a esfera central que, por sua vez, irradia a conduta para todos os outros membros:

Todos os indivíduos humanos estão na periferia de uma esfera e o Bem Comum no centro da esfera. De *cada um* daqueles indivíduos humanos que estão situados na periferia, parte um IR que se dirige ao centro da esfera (portanto dirige-se ao Bem Comum) e ao atingir o centro da esfera (portanto, ao atingir o Bem Comum), este IR *irradia-se* do centro e, irradiando-se, vai atingir todos os indivíduos que se encontrarem na periferia. (destaques do original)

Assim, tem-se que toda conduta individual traz reflexos à sociedade, porquanto a promoção do bem comum, do que é benéfico ao coletivo, depende diretamente de como trata o Estado das condutas individuais, reprimindo, eficientemente, condutas gravosas e promovedoras de mal-estar social agregado à falta de paz, necessária ao coletivo e fundamento do Estado Democrático de Direito.

Diante disso, o Estado inevitavelmente atua no domínio econômico em que mais do que nunca, condutas individuais podem gerar consequências para toda a sociedade. Sobre a questão, lembra Luis Carlos Bresser-Pereira (2004) que o desenvolvimento econômico que se alcança nos dias atuais decorre de um processo dos últimos 250 (duzentos e cinquenta) anos, pois, antes disso, não existia a figura estatal organizada e sistematizada para, inclusive, planejar e buscar esse desenvolvimento. Ou seja, mesmo que se experimentasse eventualmente desde os povos antigos momentos de prosperidade econômica não seria apropriado falar-se em desenvolvimento, pois a prosperidade não era fruto de uma sistematização, de uma política de Estado, de um trabalho conjunto objetivando aquele fim. A partir da consolidação dos estados e, mais especialmente, a partir da revolução industrial, passou-se a contar com um ambiente de mercado monitorado e seguro onde se tornou possível investir em busca de um retorno razoavelmente confiável. Somente a partir desses eventos é que a noção de lucro passou a ser o objetivo principal da atividade econômica organizada.

Estabelece-se comumente distinção, em verdade, na intervenção estatal *no* domínio e *sobre* o domínio econômico, caracterizando-se a primeira por situações em que o Estado, dadas as mais diversas possibilidades de justificativas, resolve explorar atividade econômica por conta própria, atuando ele, ente estatal, como provedor de necessidades dos cidadãos. Em segundo, o Estado somente adentra o campo econômico para ditar as regras e fiscalizar o seu cumprimento.

Ao abordar essas formas de intervenção, Floriano de Azevedo Marques (2002, p. 98) afirma que:

2.1. De fato. A regulação estatal sobre a economia pode se voltar para uma atividade econômica (em sentido amplo) cuja fruição seja considerada essencial para a coletividade a ponto dela ser titularizada pelo Estado como um serviço público, justificando sua prestação em regime de direito público (como ocorre em algumas atividades do setor de telecomunicações, energia elétrica e transportes). Pode se voltar a atividades, também relevantes, mas que não justificam a sua sujeição ao regime derogatório das regras de mercado, apesar de sujeitá-la a normas e padrões regulatórios (o que acontece no setor de saúde e medicamentos, ou mesmo no setor financeiro). Pode decorrer do fato de que a atividade regulada envolva a utilização de um bem escasso, essencial à vida coletiva (como acontece com o setor de petróleo e gás e, mais recentemente com os recursos hídricos). Pode, ainda, se voltar para setores da economia caracterizados como *monopólios naturais* e que, por isso, justificam uma maior intervenção estatal para combater os efeitos deletérios da

atividade monopolizada. Em suma, vários e diversos podem ser os móveis a justificar uma maior incidência da atividade regulatória estatal sobre a economia. Assim como os móveis são distintos, os instrumentos, parâmetros e conceitos a serem utilizados na regulação setorial deverão diferir.

A acumulação ilimitada de capital, bem como a busca incessante pelo constante lucro, atrelado à postura liberal da teoria de Adam Smith (1983), serviram em consolidação da divisão de classes, entre pobres e ricos, ou seja, os que exploram atividade econômica e os que trabalham, vendem sua força produtiva e consomem os produtos e serviços ofertados. Nessa realidade, surge o pensamento socialista desenvolvido por Karl Marx (1982) que prega a presença do “Estado - Máximo” de domínio sobre os meios de produção e exercesse o monopólio da atividade econômica, impedindo o lucro e a acumulação de capital, grande vilão das relações sociais.

Com a decadência do pensamento socialista, o capitalismo se consolida, entretanto em alguns estados a influência do pensamento social transfere ao Estado a obrigação de prover série de serviços essenciais – paradigma do Estado Social apontado no tópico anterior – para garantir acesso a todos, assim, o próprio Estado explora diretamente a economia, em concorrência com particulares ou em monopólio (BOBBIO, 2007).

Dessa forma, superada a questão do Estado Socialista, os debates recentes têm como foco um Estado Liberal ou Intervencionista cujo intervencionismo decorre tanto do paradigma do Estado Social quanto do paradigma do Estado Democrático de Direito.

Um dos maiores embates históricos de doutrinas liberais e intervencionistas protagoniza-se por dois autores e cientistas que dedicam os estudos e atuações profissionais ao campo econômico: a) John Maynard Keynes, economista de Cambridge (Londres), fundador do chamado keynesianismo, responsável pelas profundas mudanças no modo de enxergar-se a economia, em especial, a macroeconomia, e como o Estado pode e deve intervir nesses campos; e b) Friedrich Hayek, economista e filósofo austríaco, seguidor da chamada escola austríaca, uma das mais tradicionais e enfáticas defensoras da órbita liberal (WAPSHOTT, 2013).

Keynes é tido como economista tradicional, a quem se atribui grande parte da responsabilidade pela recuperação do capitalismo de uma das mais devastadoras crises¹⁹, um dos motivos da prevalência do keynesianismo em detrimento de outros modelos econômicos.

¹⁹ Sobre a crise de 1929 afirma Ivan Sant’anna (2014, s/p) Os Estados Unidos chegaram ao final dos anos 1920 em um clima de euforia e consumo desenfreado. Para muitos, nascia uma sociedade em que todos seriam ricos. Para a grande maioria que jamais investira um centavo na bolsa, as notícias do mercado de ações soavam algo distante e incompreensível. Um equívoco. O trágico colapso da Bolsa de Nova York arrastou todos numa única onda de desespero e surpresa. Do dia para a noite, investidores milionários foram a falência, bancos quebraram e milhares de trabalhadores ficaram desempregados.

Keynes está atrelado à concepção neoclássica da economia enquanto Hayek, à concepção da escola austríaca.

A escola (austríaca) caracteriza-se pelo forte contraponto à economia neoclássica, responsável por proceder a uma das maiores e robustas defesas da liberdade humana, contrapondo-se à excessiva intervenção estatal apregoada pelos neoclássicos tendo como ponto forte da teoria a visão do homem como centro e objetivo de interações sociais e da política econômica. Os fundamentos da escola austríaca são atribuídos a Carl Menger, que desenvolvera a teoria da utilidade marginal²⁰

Em oposição à escola de Chicago²¹ e ao pensamento Neoclássico²², os austríacos fundam posicionamento em teorias eminentemente subjetivas. Não são conceitos objetivos que limitam o empresário, principal ator da atividade econômica para austríacos, mas sim limitação individual como humanos. O tempo é um importante fator, razão pela qual os modelos defendidos pela escola de Chicago não são considerados pela Austríaca. São estáticos e se limitam à realidade de um determinado momento. Os austríacos propõem um estudo da concorrência, em sentido competitivo, que leva a consequências propostas pela escola (SOTO, 2010).

Há na corrente libertária uma forte crítica à “matematização” da ciência econômica, defendendo-se que mesmo que possível observar situações de equilíbrio, o método se faz imperfeito por não levar em consideração o fator tempo e variáveis do comportamento humano. Razão por que a escola Austríaca se utiliza da linguagem verbal e do pensamento dedutivo para chegar a proposições, afirmando ser impossível deduzir o comportamento humano pelo método empírico como busca a escola de Chicago pelo critério da racionalidade econômica (SOTO, 2010).

Autor marcante e famoso da escola austríaca, Ludwig Von Mises, verdadeiro referencial em se tratando de estudo da relação entre estado, economia e sociedade. Autor de obras, desenvolve conceitos importantes como na obra Ação Humana (2010, p. 22) em que Mises defende a valorização do homem e a compreensão da necessidade de estudo e compreensão da natureza das ações do homem, não mais da forma tradicional e isolada que o Direito tradicionalmente tende a fazer.

²⁰ A utilidade marginal estaria relacionada com a demanda e escassez de um bem, quanto maior a abundância de um bem ou de seus substitutos no mercado menor será a sua utilidade marginal. A partir dessa visão desenvolveu-se a escola austríaca e uma linha de pensamento dedutivo. (SOTO, 2010)

²¹ A escola de Chicago será melhor abordada no item 3.4 deste capítulo.

²² Na verdade é questionável o enquadramento da escola de Chicago como seguidora do pensamento neoclássico pois como se verificará a escola apresenta postulados e padrões que lhe são peculiares.

A descoberta da inevitável interdependência dos fenômenos do mercado destronou essa opinião. Desnordeadas, as pessoas tiveram de encarar uma nova visão da sociedade. Aprendendo estupefatas que existe outro aspecto, diferente do bom e do mau, do justo e do injusto, segundo o qual a ação humana podia ser considerada. Na ocorrência de fenômenos sociais prevalecem regularidades as quais o homem tem de ajustar suas ações, se deseja ser bem-sucedido. É inútil abordar fatos sociais com a postura de um censor que os aprova ou desaprova segundo padrões bastante arbitrários e julgamentos de valor subjetivos. Devemos estudar as leis da ação humana e da cooperação social como um físico estuda as leis da natureza. Ação humana e cooperação social vistas como objeto de uma ciência que estuda relações existentes e não mais como uma disciplina normativa de coisas que deveriam ser.

Mises (2010a, p. 13) defende a lógica de mercado do capitalismo em que o consumidor é soberano, na medida em que todas as estruturas de mercado – produtos e serviços existentes – se voltam ao atendimento das necessidades dos consumidores, cabendo aos exploradores da atividade econômica buscar a melhor forma de atender a satisfação. Um mercado livre, para o autor, é a melhor forma de se garantir o exercício de soberania dos consumidores, sendo, em sua visão, a intervenção estatal a grande responsável em atrapalhar, em muitos momentos, o exercício de soberania.

Na estrutura de uma economia de mercado não sabotada pelas panacéias dos governos e dos políticos, não existem grandes nem nobres mantendo a ralé submissa, coletando tributos e impostos, banqueteadando-se suntuosamente enquanto os servos devem contentar-se com as migalhas. O sistema de lucro torna prósperos aqueles que foram bem-sucedidos em atender as necessidades das pessoas, da maneira melhor e mais barata possível. A riqueza somente pode ser conseguida pelo atendimento ao consumidor.

A escola austríaca e pensamentos de Mises influenciaram adeptos e seguidores até hoje existentes²³, entre eles, destaca-se o citado Friedrich Hayek, que contribuiu para o aprofundamento das questões trazidas por Keynes. Nicholas Whapshott (2013, p. 45) aponta influência de Mises na construção teórica do pensamento de Hayek:

Foi Mises quem fez Hayek começar a duvidar das virtudes do socialismo. O livro de Mises que data de 1920 *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* e sua obra de referência *El Socialismo: análisis económico y sociológico*, de 1922, fizeram com que Hayek se questionasse em suas ideias socialdemocratas e lhe ajudaram a convencer-se de que o coletivismo era um deus falso. Como disse Hayek: <<O socialismo havia prometido satisfazer nossas esperanças e ter o mundo mais racional e mais justos. E então chegou [O Socialismo de Mises]. Nossas esperanças desvaneceram. O Socialismo nos disse que tínhamos tentado melhorar na direção equivocada.>>.²⁴

²³ No Brasil há, inclusive, os seguidores da Escola Austríaca que criaram um instituto, o Instituto Ludwig Von Mises, que dissemina o pensamento da escola. Aos seus fundadores e colaboradores agradece-se, inclusive, pela disponibilidade gratuita de referencial teórico para este capítulo da tese e em especial para este tópico.

²⁴ Fue Mises el que hizo que Hayek empezara a dudar de las virtudes del socialismo. El libro de Mises de 1920 *Economic Calculation in the Socialist Commonwealth* y su obra de referencia *El Socialismo: análisis económico y sociológico*, de 1922, hicieron que Hayek se cuestionara sus ideas socialdemocratas y le ayudaron a convencerse de que el colectivismo era un dios falso. Como dijo Hayek: <<El socialismo había prometido

Keynes defende, ao longo da construção da teoria, forte e contundente intervenção estatal no campo econômico, pelos contornos próprios da macroeconomia, devendo os estados cuidar de índices, até hoje, normalmente observados com maior atenção pelos governos que buscam, a todo instante, mecanismos para melhorá-lo (POSNER, 2001). Hayek, por sua vez, de acordo com preceitos da escola austríaca, desconstrói a teoria de Keynes e reafirma a ausência de necessidade de intervencionismo.

As discussões, entre autores, dominam os debates teóricos sobre o papel do estado na economia, desde a década 30 até os dias atuais, chegando a causar até mesmo desgaste e cansaço entre ambos por conta da discussão. A respeito, destaca Nicholas Whapshott (2013, p. 127):

Keynes estava desejando por fim a este desacordo com Hayek já que contava com muito mais coisas para fazer, entre outras escrever o que se converteria na Teoria Geral. Concluiu que tinha muito poucas possibilidades de convencer a Hayek dos erros de sua teoria. Lhe disse <<em economia, não podes convencer-lhe do que comete. E ainda no caso de teres razão, não pode convencer-lhe, se há um defeito em teus próprios poderes de persuasão e exposição ou se sua cabeça já está tão cheia de idéias contrárias que não és capaz de interpretar as pistas que estão te dando>>. Keynes estava contente, todavia, o duelo continuara por outros meios. Pode-se dizer que Hayek e Keynes guardam as suas espadas por um tempo, porém os debates por suas diferenças seguiu vivo por intermédio de seus seguidores. (Tradução nossa)²⁵

António José Avelãs Nunes (2015, p. 16) enfatiza que Keynes tem uma contribuição central para a visão estatal da economia, ao perceber claramente as falhas do sistema liberal em excesso:

O grande mistério de Keynes foi o de ter compreendido que tinha falhado pressuposto, que justificava a tese de que o estado deveria considerar-se uma instância *separada da sociedade e da economia*. E o de ter compreendido que, nestas condições, se impunha a necessidade de confiar ao estado (ao estado capitalista) novas funções, no *plano da economia* e no *plano social*. Nestes termos, creio ser correto defender que a emergência do *estado social* significou uma diferente representação do *estado* e do *direito*, aos quais se comete agora a missão de realizar a ‘justiça social’, proporcionado a todos as condições de uma vida digna, capaz de assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade de cada um. *A mão invisível do direito* começava a substituir a *mão invisível* da economia.

satisfacer nuestras esperanzas de tener um mundo más racional y más justo. Y entonces llego [El Socialismo de Mises]. Nuestras esperanzas se desvanecieron. El Socialismo nos dijo que habíamos estado intentando mejorar en lá direccion equivocada>>.

²⁵ Keynes estaba deseando poner fin a este desacuerdo con Hayek ya que tenía muchas más cosas que hacer, entre otras escribir la que se convertiría em la *Teoría general*. Concluyó que tenía muy pocas posibilidades de convencer a Hayek de los errores de sus teorías. Le dijo, <<em economia, no puedes convencerle de que lo comete. Y aun en el caso de que tengas razón, no puedes convencerle, si hay un defecto en tus propios poderes de persuasión y exposicion o si su cabeza ya está tan llena de ideas contrarias que no es capaz de interpretar las pistas que le estás dando>>. Keynes estaba contento, sin embargo, de que el duelo continuara por otros médios. Puede que Hayek y Keynes guardaran sus espadas durante um tempo, pero el debate por sus diferencias siguió vivo entre sus discípulos (WHAPSHOTT, 2013, p. 127).

A despeito de inegáveis contribuições de Carl Menger, Mises, Hayek e de outros da escola austríaca, não há dúvida que o modelo econômico defendido de fato nunca foi implementado por completo, tal como o socialismo, em nenhum país. Dessa forma, embora traga argumentos plausíveis e seja bastante sedutora a ideia de mais liberdade, sobretudo em relação à ingerência e controle estatal, até hoje, a maior parte dos países mantém estrutura intervencionista na economia e na vida de cidadãos visando, em regra, evitar o agravamento de situações de desigualdade, escassez de recursos, perigo de guerra e atentado, entre tantos aspectos, o que por si só não leva à conclusão de que seja o único modelo ou o melhor modelo.

Além disso, o processo de integração, entre as economias do mundo, conhecido como globalização, trata de fenômeno que acompanha o desenvolvimento da atividade econômica, certo de que teve início com as expedições de navegação, no período mercantilista, e se desenvolve com a revolução industrial e a necessidade de se alcançar insumos e mão de obra barata, como também mercados de consumo maiores e ávidos, para a quantidade de bens produzidos em escala, no novo modelo capitalista (FORGIONI, 2009).

A globalização, conforme afirma António José Avelãs Nunes (2007, p. 105), não tem apenas a questão econômica como foco, mas é também “um fenômeno de natureza cultural e ideológica”. Ou seja, integração entre os países não se limita às trocas de bens ou de modelos econômicos, mas também de ideologias e culturas diferentes, umas influenciando outras.

Nesse sentido, Thomas Friedman (2005), em “*The World is Flat*”, afirma que o processo de globalização deixa o mundo pequeno, estreitando relações entre indivíduos de diversas culturas e fazendo com que o pensamento dominante possa existir na esfera global. No mesmo sentido, a possibilidade de cooperação entre os Estados é maior, bem como não há crises financeiras e econômicas locais, como é exemplo, crise imobiliária dos Estados Unidos, iniciada em 2008, atribuída pelos keynesianistas a falta de regulação eficiente, e pelos austríacos ao fato de que o Estado atrapalha a atividade econômica e produz cenários como o vivenciado à época.

Acontecimentos geopolíticos recentes apontam para novo momento de aspecto de Globalização, nas últimas décadas. Registram-se, por exemplo, três fatos notórios: 1) Projeção do terrorismo, em perspectiva global, com transmissão de atos de terror e captação e doutrinação de jovens, em países para práticas de atos de terrorismo, em nome do propalado radical Estado Islâmico, medida que tem feito diversos países rever políticas imigratórias e de fronteira, pelo risco de ataques como os que ocorreram na França e Alemanha; 2) Decisão do Reino Unido de sair do bloco da União Europeia, um dos primeiros e mais bem estruturados

blocos econômicos, referência para todos os demais que, com o evento, se enfraquece²⁶; 3) Eleição de Donald Trump para presidência dos Estados Unidos com plataforma relativamente ortodoxa para o campo internacional como a construção de muro na fronteira com o México e a proibição de ingresso no país de pessoas provenientes de determinados países mesmo que com visto Norte Americano originariamente válido e concedido.

É perceptível tensão no ar. O receio da guerra, do terrorismo, da tomada de territórios e da doutrinação ideológica tem impedido avanços no campo da relação estabelecida entre nações que, no ritmo de globalização, tendem a ser cada vez mais integrados e desprendidos de barreiras.

Não só a tensão, mas tal como ocorreu no chamado período “neoliberalista”, com eventos como eleição de Ronald Reagan nos Estados Unidos, e de Margareth Thatcher na Grã-Bretanha, nos idos das décadas de 60 e 70, uma nova onda libertária parece despontar novamente com forte respaldo teórico de autores da escola austríaca.

Em posição crítica, António José Avelãs Nunes (2007, p.105) afirma que a globalização tem natureza marcadamente imperialista, correspondendo à tentativa de submeter o mundo a pensamento único, ou seja, a teoria econômica difundida é decorrente do interesse dos países economicamente desenvolvidos em explorar os em desenvolvimento ou subdesenvolvidos.

Na mesma linha de pensamento Fábio Konder Comparato (2001, p. 457) assim se posiciona ao criticar o capitalismo:

O espírito do capitalismo é o egoísmo competitivo, excludente e dominador. Daí por que toda espécie de colaboração entre empresários é naturalmente tida por suspeita; assim como suspeita e nociva à boa economia sempre apareceu, desde as origens, aos olhos dos empresários, a sindicalização dos trabalhadores e a reivindicativa dos despossuídos. Nesse tipo de civilização, toda a vida social, e não apenas as relações econômicas, fundam-se na supremacia absoluta da razão de mercado.

Há, contudo, aspectos inegavelmente positivos. A globalização possibilita o compartilhamento de tecnologia e informação em esfera mundial, bem como vem proporcionando o desenvolvimento econômico de países que adotam a linha neoliberal dos desenvolvidos. Nesse sentido, a “saída” do Estado da exploração direta da economia, no papel de regulador e árbitro das relações econômicas, é benéfica (FRIEDMAN, 1984). A realidade somente pode ser efetivada por meio da transferência para a iniciativa privada da exploração

²⁶ O movimento foi aprovado por consulta popular e acarretou o pedido de afastamento do primeiro ministro James Cameron que se declarava contrário à saída. O ato ficou conhecido como Brexit, unindo as expressões em inglês da abregiatura da Grã-Bretanha e da expressão saída.

de serviços que antes eram fornecidos pelo Estado, cabendo-lhe o papel de gestor e regulador da atividade econômica.

Sergio Borges Nery (2013, p. 198-199), no mesmo sentido de Avelãs Nunes (2015), destaca que quando se fala em globalização, não se pode imaginar apenas o aspecto econômico do fenômeno que, por sua vez, não é nenhuma novidade exclusiva dos últimos séculos, mas quase que tendência natural da organização social da humanidade.

A globalização não é um fenômeno exclusivamente econômico. Carrega dados culturais, sociais e políticos. Em verdade, a globalização tem suas raízes muito distantes da contemporaneidade: exprimiu-se no comércio dos Helenos e dos Fenícios, passou pela ampliação do Império Romano, por genoveses e venezianos, pela Santa Igreja, pela Organização das Nações Unidas, etc. A esse propósito, o que se discute é mais o temor da universalização de conceitos do que a globalização ela mesma. Os adversários de uma ordem mais ampla temem os riscos de uma universalização sob o argumento de que poderiam sepultar a autodeterminação dos Estados, mas esquecem que falece ao mundo ocidental uma estrutura comum – de valores, crença, história. A universalização não pode ser condenada, primeiramente, em razão de que conceitualmente não representa perigo direto aos povos, pois se o critério da natureza da democracia é universal, a sua validade deve estender-se às relações globais igualmente. A busca pelas ideias e pelo conhecimento naturalmente encaminha as questões para uma formulação universal, ou pelo menos possui uma inclinação abstrata nessa direção, ao passo que as questões particulares são afetadas são afetadas a um trabalho mais empírico, fático e de baixa complexidade. Aristóteles já advertia que a Filosofia é a ciência do universal, e que se existe alguma substância imutável, como a que acompanha o universal, teria precedência sobre as demais.

O desafio dos estados nesse contexto globalizado, sobretudo dos países em desenvolvimento, é justamente promover a distribuição de renda, evitando distorções e promoção da miséria excludente. Entretanto, nesse ponto, igualdade social entra em choque direto com a doutrina liberal, no sentido de tirar dos que produzem para distribuir entre todos, inclusive os que não produzem, numa visão estritamente econômica.

Tanto é importante o processo e globalização que a simples tendência de retração de países como apontado acima, tem sido suficiente para contribuir para o aprofundamento da crise, em países emergentes e dependentes economicamente, caso do Brasil.

Logo, cada vez mais, o Estado adota como postura mais adequada e eficiente intervenção indireta da economia, uma vez que deve garantir, mais do que nunca, nos mercados de fornecimento de serviços essenciais, a eficiência econômica, como destaca Fernando Herren Aguilar (2009, p. 209):

Diferentemente do regime das atividades econômicas, o Estado não pode se desvencilhar das atribuições de controle dos serviços públicos. Ou o Estado não pode se desvencilhar das atribuições do controle dos serviços públicos. Ou o Estado os desempenha diretamente ou os delega a particulares, hipótese em que não está livre para escolher se regula ou não essa prestação indireta dos serviços. Não é permitida uma autonomia absoluta do órgão regulador.

Ressurgem, como já dito, no cenário teórico e político atual, defensores de visão liberal, por vezes na forma mais radical possível em defesa de visão que se acreditava ultrapassada. Recentemente registrou-se partido político com ideários eminentemente liberais²⁷, que defende como bandeira aberta o fim da intervenção estatal no modelo da CRFB/88 e o fim da dinâmica relacional que se conhece atualmente.

Intervenção na economia é fruto da evolução da compreensão do papel do Estado, os defensores do retorno, à época da ausência de intervenção, alegam que esta nunca é feita a contento e de modo adequado, demandado sempre mais intervenção. Nesse sentido afirma André Luiz Santa Cruz Ramos (2015, p. 55):

Mises mostrou que medidas intervencionistas produzem sempre efeitos inesperados, sempre contrários aos fins daquela intervenção. [...] Enfim, a consagração da ideia de que medidas intervencionistas só não atingem os seus fins porque não são aplicadas corretamente nos coloca sempre diante de uma espiral intervencionista: efeitos inesperados de intervenções pontuais demandam novas intervenções, que também não produzirão os efeitos pretendidos e, por sua vez, demandarão novas intervenções, que também não produzirão os efeitos pretendidos e, por sua vez, demandarão novas intervenções *ad eternum*. É assim que o intervencionismo conduz ao socialismo e, por conseguinte, também demonstra sua irracionalidade econômica.

Com respeito ao autor e, sobretudo ao embasamento teórico utilizado, tal entendimento parece equivocado. Evidente que toda intervenção no campo econômico pode causar impactos não desejados ou não previstos – chamados de externalidades²⁸ – o que não quer dizer que, em razão disso, a intervenção seja dispensável ou desnecessária. Além disso, há países com políticas intervencionistas em que não há sequer possibilidade de condução à condição de país socialista razão pela qual a premissa levantada também se aponta como equívoco.

Antônio Avelãs Nunes (2015, p. 134) lembra que a atividade econômica sempre passa por ciclos de maior ou menor duração de modificações trazendo o exemplo da mudança do regime predominantemente feudal para o regime capitalista. Não se pode, por óbvio, atribuir exclusivamente crises do capitalismo ao estado, talvez sejam consequência do próprio

²⁷ O Partido Social Liberal levanta a bandeira da defesa da liberdade e propõe o que eles próprios classificam de “Social- Liberalismo” com aberta defesa de uma menor ingerência estatal, sobretudo na atividade econômica. No portal eletrônico do partido assumem posturas como: “Um governo é um conjunto de instituições por meio das quais nós, como sociedade, mediamos nossos conflitos, defendemos nossos direitos e atendemos a determinadas necessidades comuns. Para estabelecer e fazer funcionar as instituições, nós os cidadãos constituímos servidores públicos, isto é, agentes do Estado. Considerando que o cidadão é mais livre quanto mais o governo deixar de regular a sua vida, e com o propósito de evitar abusos pelos agentes do Estado, defendemos um governo limitado, descentralizado e com separação de poderes.” Fonte: www.pslnacional.org.br

²⁸ Ainda que originalmente de Marshall se atribui a Alfred C. Pigou o desenvolvimento do conceito de externalidade, como um efeito produzido em terceiros por ações de indivíduos em um mercado. Esses efeitos podem ser positivos (benefícios) ou negativos (custos), sendo os que recaem em terceiras pessoas que não tenham participado das ações que os originam. (KRAUSE, 2006, p. 33)

sistema, e a recorrência com que elas ocorrem aliada a cada vez maior dificuldade dos Estados de contorná-las e contê-las pode sim ser prenúncio de mudança paradigmática do modelo de produção.

Ao longo da história, contudo, a despeito de impressões do citado autor, o regime capitalista tem se mostrado altamente adaptável e resiliente, capaz de suportar épocas de guerras, crises culturais, ideológicas e econômicas. Não é possível, nesse momento, prever se e quando o sistema capitalista irá perecer, o que também, dado o longo espaço de evolução da sociedade, não pode ser descartado.

A partir da visão do papel estatal de intervenção, surgem desafios e problemas, além dos enfatizados. O princípio democrático, decorrente do paradigma do Estado Democrático de Direito (item 3.1) pode ser direcionamento, no sentido de legitimar escolhas estatais de intervenção e da formação de “mínimo ético” comum, que parta da aceitação e concordância de significativa parcela representativa da sociedade (ALBUQUERQUE; CAMPOS, 2014).

A forma mais clara de intervenção estatal sobre o domínio econômico é objeto central de análise desta tese, a intervenção para garantia de existência de ambiente concorrencial. Juan Ignacio, Isabel Fernández e Monica Fuentes Naharro (2013, p. 29) assim conceituam o direito concorrencial:

Uno de los medios que se han establecido para este fin es el Derecho de la competencia. Se trata del conjunto de normas, principios y estándares que tienen como finalidad evitar que, bien los agentes privados, bem las autoridades públicas, incurran en comportamientos que pudieran falsear o distorsionar la disciplina que impone la competencia em el mercado. Volviendo al símil del deporte, no sería posible pensar en una competición válida entre dos equipos cuando ambos han amañado el resultado del partido. El espectáculo que cabría esperar de la disputa, que es sin duda uno los fines primarios de toda competición deportiva, habría sido falseado.

A intervenção estatal considera-se política pública, sobretudo intervenção estatal nos aspectos econômicos, na medida em que a economia seja preocupação permanente dos estados, principalmente dos governos que demandam estabilidade econômica mínima para garantia de sustentação. Sem bom funcionamento da economia, não há boa avaliação dos gestores públicos como regra. Assim, políticas públicas compreendem-se como forma de atuação e intervenção governamental, com o intuito de alcance de resultados previamente definidos em um programa (BUCCI, 2006, p. 39).

Talvez, em resposta às externalidades apontadas como problema de um Estado intervencionista seja necessário aliar políticas estatais de intervenção a uma visão econômica, perspectiva proposta pela Análise Econômica do Direito, abordada no tópico 3.4 deste capítulo.

A seguir, aprofunda-se a questão da posição do Estado em relação ao mercado, sobretudo no que diz respeito à busca de resultado eficiente e responsável pelos ganhos econômicos e agregação de bem-estar entre os agentes envolvidos.

3.3 Mercado e eficiência econômica

Ao longo dos anos, autores e estudiosos desenvolveram conceitos diversos sobre mercado. Se há consenso praticamente geral entre todos os autores, é o de que o mercado corresponde a um ambiente de trocas. Os agentes econômicos vão ao mercado em busca de algo e, no sistema capitalista, há necessidade de se oferecer algo em troca do que se busca.

Nesse sentido, a lógica inicial de mercado, no contexto liberal para dar percepção de que as necessidades individuais devem ser satisfeitas por esforço próprio, constituindo rede de troca de interesses e de excedentes, não por benevolência, como deixa claro Adam Smith (1983, p.50):

O homem, entretanto, tem necessidade quase constante da ajuda dos semelhantes, e é inútil esperar esta ajuda simplesmente da benevolência alheia. Ele terá maior probabilidade de obter o que quer, se conseguir interessar a seu favor a auto-estima dos outros, mostrando-lhes que é vantajoso para eles fazer-lhes ou dar-lhes aquilo de que ele precisa. É isto o que faz toda pessoa que propõe um negócio a outra. Dê-me aquilo que eu quero, e você terá isto aqui, que você quer – esse é o significado de qualquer oferta desse tipo; e é dessa forma que obtemos uns dos outros a grande maioria dos serviços que necessitamos. Não é da benevolência do açougueiro, do cervejeiro ou do padeiro que esperamos nosso jantar, mas da consideração que eles têm pelo seu próprio interesse: Dirigimo-nos não à sua humanidade, mas à sua auto-estima, e nunca lhes falamos das nossas próprias necessidades, mas das vantagens que advirão para eles. Ninguém, a não ser o mendigo, sujeita-se a depender sobretudo da benevolência dos semelhantes.

Com base nisso, o autor defende a não interferência no mercado, ou seja, o próprio mercado, com sua “Mão invisível” e leis próprias, leva os indivíduos a buscar bem-estar e, por conta disso, gerar bem-estar coletivo, tendo por consequência o desenvolvimento e a riqueza da nação.

Traço marcante da teoria do autor acima transcrito é de que trocas decorrem da natureza humana e a prova está no fato de tal ato ter origem desde as tribos primitivas. O homem busca satisfazer necessidades e o mercado é o ambiente facilitador da ação, cabendo

ao Estado e ao Direito estimular e facilitar trocas sem, contudo, promover intervenção direta, haja vista o ideário liberal.

Na esteira do naturalismo, fortemente relacionada com a doutrina liberal, seguidores da escola austríaca, como Friedrich Hayek (1998, p. 90), defendem o conceito de mercado como ambiente naturalmente existente, inclusive com leis próprias, o que é apenas encontrado e institucionalizado pelo Estado e pelo Direito, havendo clara relação entre essa perspectiva e a doutrina jusnaturalista²⁹, visto que ela defende a pré-existência das normas e o simples reconhecimento pelo homem.

Em sentido oposto à visão naturalista, há a posição de autores como Natalino Irti (2007, p. 45) defendendo que, em verdade, o mercado corresponde a um ambiente artificial que nomina de *'locus artificiale'*, uma vez que todas as concepções básicas necessárias para troca decorrem de conceitos jurídicos preexistentes como a própria noção de propriedade.

O mercado não cria, mas postula a distinção entre o “meu” e o “teu”, e então que os bens sejam reconhecidos como propriedade privada, e não como propriedade comum. A troca é, por sua essência, instituto jurídico e não poderia não ser, pois ela determina que o “meu” se torne “teu”, e que o “teu” se torne “meu”. E este “meu” e este “teu” nada mais designam que o pertencimento dos bens, atribuídos e protegidos por qualquer direito. Destaque-se, ainda, que isso também diz respeito à pressuposição das moedas, ou de formas de garantias e responsabilidade patrimoniais, e assim por diante (Grifo do autor).

Conceitua-se mercado como organismo artificial, voltado a regular a economia, construído mediante decisão política, escolha do Estado, ponto nodal da definição de mercado, na Ciência Jurídica, notadamente no sentido de regras, legislações e princípios aplicáveis às relações econômicas, em determinado país. Para Daniel Goldberg (2006, p. 28), pode-se definir mercado como um conjunto de instituições jurídicas que permite a comunicação entre consumidores e produtores, notadamente para que seja compreendido qual a quantidade de produtos desenvolver, de serviços prestar, de preços a cobrar, ou seja, um elemento não linguístico de comunicação e coordenação. Se o mercado for perfeitamente competitivo a oferta e demanda serão totalmente equilibradas, pois era do conhecimento de fornecedores exatamente do que a sociedade precisa e como isso pode ser oferecido ao menor preço possível.

Mercado é um conjunto de trocas de preferências e excedentes, podendo as relações desenvolvidas definir fatores, preço, produção, oferta, publicidade, qualidade dos

²⁹ Jusnaturalismo corresponde a corrente do pensamento jurídico que defende a existência de um direito natural cuja origem é diversificada a partir de suas variadas correntes, havendo desde concepções de origem divina até da compreensão da natureza Humana. Trata-se do reconhecimento de um direito de plano metafísico pré-existente ao próprio homem (VASCONCELOS, 2006).

serviços e produtos ofertados, sendo essa a concepção de auto regulação do mercado, origem do pensamento econômico liberal. Nessa visão, é possível de fato a defesa de ambiente de não intervenção ou de desregulação estatal vez que o mercado, natural ou artificial, sempre desenvolve regras próprias, por exemplo, *Lex Mercatoria*, assim como afirma Irineu Strenger (1996, p. 79):

Como a *lex mercatoria* é uma realidade, somente pode haver controvérsia em torno de sua natureza, mais incontestável o fato de que a sua incursão se realiza acima e além das fronteiras nacionais, criando, de modo mais ou menos completo, um conjunto de regras observáveis em maior ou menor dose, segundo o seu campo de aplicação (DEL MASSO, 2007, p. 172).

Em contraponto, a visão intervencionista parte da compreensão de que o Estado intervém no mercado para moldar comportamentos de agentes e adequar regras específicas aos padrões objetivados pela ordem jurídica vigente, sobretudo mandamentos constitucionais. É certo, contudo, que, no campo econômico, toda intervenção estatal acarreta impactos diretos no desenvolver das atividades e reflexos gerados pelas atividades econômicas. A intervenção parte sempre de decisão do regulador, baseada em aspectos jurídicos e econômicos.

Nesse sentido, a eficiência do mercado depende, de forma direta, de escolhas e decisões, ou seja, de como se dá a intervenção do Estado na economia, podendo ser direta ou indireta, a primeira caracterizada pela adoção da atividade empresarial por parte do próprio Estado, com empresas públicas ou sociedades de economia mista, no sistema de concorrência com particulares ou no exercício de monopólio, iniciativa rechaçada pelo pensamento econômico liberal; e a segunda pelos planos econômicos, fiscalização e regulação do mercado (FONSECA, 1998).

Robert Kuttner (1998, p. 35) sustenta que os mercados são poderoso instrumento de decisão direta da população, consumidores e destinatários finais de bens e serviços oferecidos.

No coração do sistema de mercado está o mecanismo de preços. Os preços indicam quanto 'valem' milhões de bens e serviços individuais para vendedores e compradores voluntários. Assim, os preços funcionam para alocar eficientemente os recursos econômicos: eles sinalizam aos vendedores o que produzir; aos consumidores, o que comprar; aos capitalistas, onde investir. [...] A genialidade da formação de preços no mercado é sua maleabilidade. Conforme se ajustam a mudanças nos custos e nas preferências, os preços podem subir e descer instantaneamente e estar continuamente em mudança. Assim, os mercados podem reivindicar a concretização e a expressão da liberdade de escolha, bem como a alocação eficiente de recursos que são escassos. Os mercados representam o processo descentralizado e atomizado de tomada de decisão.

Milton Friedman (1984, p.23) entende que o mercado garante a eficiência econômica desde que assegurada a liberdade dos indivíduos, ou seja, a função do governo deve ser resguardar a liberdade dos componentes do mercado, no sentido de garantir a concorrência e a livre iniciativa, eliminando eventuais distorções, tal qual árbitro:

Enquanto a liberdade efetiva for mantida, a característica central da organização do mercado da atividade econômica é a de impedir que uma pessoa interfira com a outra no que diz respeito à maior parte de suas atividades. O consumidor é protegido da coerção do devedor devido à presença de outros vendedores com quem pode negociar. O vendedor é protegido da coerção do consumidor devido à existência de outros consumidores a quem pode vender. O empregado é protegido da coerção do empregador devido a outros empregadores para quem pode trabalhar, e assim por diante. E o mercado faz isto, impessoalmente, e sem nenhuma autoridade centralizada. [...] A existência de um mercado livre não elimina, evidentemente, a necessidade de um governo. Ao contrário, um governo é essencial para determinação das “regras do jogo” e um árbitro para interpretar e pôr em vigor as regras estabelecidas.

Nessa concepção de mercado, bem como de atuação do Estado na economia, surge o direito antitruste com o objetivo final de garantia da liberdade dos cidadãos e promoção do bem-estar da sociedade, determinando regras de atuação de empresas e limites necessários da livre concorrência e do mais próximo do ideário da concorrência perfeita. Ressalte-se que, talvez, em uma vertente voltada à visão liberal, o maior objetivo da defesa da concorrência seja a não existência e a auto regulação do mercado, concorrência perfeita, devendo o Estado agir tão somente no sentido de garantir o funcionamento do mercado de forma eficiente, do ponto de vista econômico.

Reforçando o entendimento, George Stigler (1983, p. 119), afirma que a função do mercado é garantir a otimização de trocas entre os indivíduos. No mercado eficiente, alcança-se maior quantidade possível de trocas de bens e excedentes, de modo a facilitar a satisfação das necessidades dos agentes, em detrimento do não proveito dos bens e excedentes que lhes são desnecessários.

A função de um mercado é permitir o intercâmbio de bens, então, um mercado eficiente (claramente um conceito normativo) permite todas trocas que comerciantes preferem não realizar. Se presumirmos todos os custos de negociação, o mercado eficiente irá alcançar todas trocas de produtos homogêneos desejadas quando existe apenas um preço. Essa condição é claramente necessária: com dois (ou mais) preços, um vendedor está recebendo menos do que o outro comprador está pagando, e ambos prefeririam trocar uns com os outros no lugar de trocar com as pessoas com que eles estão negociando. Essa condição é também suficiente se todos são permitidos a fazer todas as negociações que desejam fazer. Um preço uniforme com filas, no entanto, obviamente viola nossa condição de eficiência (Tradução nossa³⁰).

³⁰ The function of a market is to permit the exchange of goods, so an efficient market (clearly a normative concept) permits all exchange which the traders prefer to non-exchange. If we assume away all costs of trading, the efficient market will achieve every desired exchange for homogeneous goods when there is only one price.

O mercado não eficiente sofre consequências de externalidades, por exemplo, dominação por apenas um fornecedor, podendo praticar preços e condições desejados, sem limitação de concorrentes; ou de concorrentes diretos, em determinado mercado que, visando maximizar lucros, combinam preços praticados, eliminando, assim, a concorrência e gerando ambiente próximo do dominado por um só fornecedor (monopolista).

Além disso, importa enfatizar que os recursos disponíveis, para satisfação das necessidades pessoais, são escassos, ou seja, finitos. Não há disponibilidade ilimitada ou até vasta de recursos para todos. As restrições são chamadas pelos economistas de *trade-offs* e fazem com que as pessoas se vejam forçadas a estabelecer escolhas de prioridades a fim de garantir acesso aos recursos mais essenciais ou de maior relevância, na percepção dos destinatários.

O processo de escolha deriva de ato de racionalidade humana e promove a dinâmica da lei de oferta e procura do mercado. Em tese, quanto mais escasso um bem, maior o valor, enquanto que tanto mais esteja disponível, menor será a sua valorização. Joseph Stiglitz e Carl Walsh (2003, p. 24) explicam como se desenvolve o processo de escolha e como ele pode variar de acordo com diferentes tipos de pessoas no mercado.

A escassez, já apresentada no Capítulo 1, implica que pessoas e empresas se deparam com *trade-offs* e devem fazer escolhas. Por trás de boa parte da análise econômica está a hipótese básica da **escolha racional**, significando que as pessoas ponderam os custos e benefícios de cada sempre que se deparam com uma escolha. Essa pressuposição está embasada na expectativa de que pessoas e empresas agem de forma coerente, com uma noção razoavelmente bem definida do que gostam e dos objetivos que pretendem alcançar, entendendo como é possível chegar a eles. No caso das pessoas, a hipótese da racionalidade significa que elas fazem suas escolhas e tomam as decisões alicerçadas no interesse próprio. Naturalmente, diferentes pessoas terão objetivos e desejos diversos. Sara pode sonhar em dirigir um Porsche, ter um iate e uma mansão; ela sabe que para atingir esses objetivos terá de trabalhar arduamente e sacrificar o tempo destinado à família. André está disposto a aceitar um salário menor para desfrutar de férias mais longas e mais tempo de lazer ao longo do ano.

O mercado competitivo ou mais próximo possível do ideário de concorrência perfeito é o objetivo da intervenção estatal, pois se acredita que, na estrutura de mercado desse porte, há mais benefício agregado e melhores condições para realização das relações de trocas e escolhas racionais. Sobre a definição de mercado competitivo, traz-se a afirmação de Hebert Hovenkamp (2005, p. 03):

This condition is clearly necessary: with two (or more) princes, one seller is receiving less than some other buyer is paying, and both would prefer to trade with one another than with whomever they are trading. This condition is also sufficient if everyone is permitted to make all trades that he wishes to make. A uniform prince with queues, however, obviously violates our condition for efficiency.

Um mercado competitivo é aquele que 1) todo bem é precificado baseado em seu custo de produção, apenas dando aos produtores e vendedores o lucro suficiente para manter investimentos na indústria; e 2) toda pessoa que quiser pagar esse preço estará apta a comprar. A maioria dos consumidores prefere comprar produtos no menor preço possível, a menos de que o custo de produzi-los. Por outro lado, vendedores procuram vender por um preço que irá proporcioná-los o maior lucro possível. Como resultado disso a concorrência não é um estado absolutamente natural, tanto os compradores como vendedores devem ser forçados a competir (Tradução nossa³¹).

Na análise antitruste, é convencional a abordagem de modelos econômicos de análises de práticas de empresas e agentes de mercado baseados na delimitação dos mercados, no sentido conceitual clássico de mercado pela verificação da abrangência dos produtos e serviços ali ofertados e eventuais substitutos, e pela definição de limites de alcance territorial, chamado mercado relevante geográfico, sobre essas definições de mercado, explica Calixto Salomão Filho (2007, p. 108):

A definição do mercado (tanto do mercado dos produtos como do mercado geográfico) leva em conta dois elementos distintos: os substitutos do lado da demanda e do lado da oferta. Isso significa dizer que, para determinar qual o mercado em que se encontra um agente econômico fabricando o produto “X”, é necessário verificar (a) que produtos o consumidor (demanda) vê como substitutos de “X” e (b) quais novos produtores podem razoavelmente entrar no mercado de “X” para produzi-lo.

Também, na análise do chamado poder de mercado, a dimensão geográfica ganha espaço de alta relevância, na medida em que somente com a real compreensão da dimensão territorial de determinado seguimento, é que, na lógica antitruste, é possível proceder à análise compatível e real de possíveis competidores (SALOMÃO FILHO, 2007).

Além dos exemplos citados, existem ocorrências que podem, de algum modo, modificar ou prejudicar o ambiente concorrencial, comprometendo assim a eficiência do mercado e mitigando a possibilidade de auto regulação, ou mesmo o funcionamento da “mão invisível”, nos termos da teoria de Adam Smith.

Rachel Sztajn (2005, p. 62) destaca que a informação assimétrica entre concorrentes pode ser tão ou mais prejudicial que os fatores narrados:

³¹ A competitive market is one in which 1) every good is priced at the cost of producing it, giving the producers and sellers only enough profit to maintain investment in the industry; and 2) every person willing to pay thus price will be able to buy it.

Most customers prefer to purchase things at the lowest possible price—even, if possible, at less than the cost of producing them. By contrast, sellers prefer to sell at a price that will give them highest possible profits. As a result competition is not an absolutely natural state of affairs; both buyers and sellers must be forced to compete.

Outro fator que cria falhas de mercado é a informação desigual assimétrica entre agentes. O sistema de produção em massa provoca disparidade entre produtores e consumidores nos mercados. Por isso, controles do estado sobre o funcionamento dos mercados são necessários, porque os produtores, se tiverem poder para controlar a produção, restringindo a oferta de bens e serviços nos mercados, limitam o exercício da autonomia privada.

Os mercados, quaisquer que sejam, estão sujeitos a falhas e, conforme adverte Rachel Sztajn (2005, p. 65), sempre com riscos. A própria concorrência é risco para concorrentes, a habilidade dos indivíduos é que determina quem alcançará, dentro da concorrência, o melhor resultado.

Ir ao mercado tem custos. É que incerteza, demora, distância, são fatores considerados na decisão dos agentes econômicos. A organização de empresas visa a reduzir custos sempre que a definição inicial dos direitos de produzir efeitos sobre a operacional do sistema econômico.

Mercados, isoladamente, não bastam para atender às necessidades do tráfico mercantil, porque depender de mercados para adquirir bens, insumos necessários à produção, é arriscado. A assunção do risco econômico e o profissionalismo do agente são centrais à organização empresarial.

Assim, a posição do Estado na economia, bem como a opção de intervenção, no domínio econômico, são fundamentais para compreensão da política de defesa da concorrência, bem como de políticas públicas de intervenção na economia como um todo, implementadas em nível nacional. Adiante, trata-se da relação entre o Estado e a economia, especialmente em relação à ordem econômica da Constituição Federal de 1988.

Há que se destacar, ademais, que cooperação e boa-fé de empresas que atuam no mercado passaram a ser uma exigência da própria lei, a exemplo do Código de Proteção e Defesa do Consumidor³², em decorrência do princípio da função social da empresa, como destaca João Luis Nogueira Matias (2016, p. 46-47):

Em suma, pode-se entender a função social da empresa como a vinculação do exercício da empresa à concretização de uma sociedade livre, justa e solidária, do que decorre um complexo de deveres e obrigações, positivas e negativas, impostas aos controladores e administradores, perante os empregados, fornecedores, consumidores, meio ambiente, Estado e toda a comunidade que com ela interage. Também são emanções da função social da empresa o incentivo à sua preservação e a obrigação de proteção dos sócios minoritários.

³²A Lei 8.078/90 estabelece em seu art. 4º a Boa-Fé objetiva como princípio fundamental das relações de consumo sendo a transparência e a harmonia dessas relações objetivos da Política nacional das Relações de Consumo.

Evidente que as empresas contaram com reformulação de conceito, nas últimas décadas³³, passou-se a assumir um papel cooperativo e integrador, o que pode parecer contraditório à estrutura concorrencial, daí a necessidade de sistema de políticas eficiente, voltado à preservação da concorrência, que possibilite o cumprimento da função social.

A realidade prática do capitalismo atual, porém, se revela de modo diverso. Há nas empresas profundo afastamento, muitas vezes, entre titulares e administradores. Compreensão presente em John Galbraith (2007, p. 54-55)

Nisso não há nenhuma novidade. Há mais de setenta anos, dois notáveis estudiosos da Universidade de Columbia, Adolf A. Berle Jr., e Gardiner C. Means, ambas distintas figuras públicas em seu tempo, publicaram um célebre estudo intitulado *La corporación moderna y la propiedad privada*, onde restava claro o divórcio entre os proprietários da corporação (empresa) e os encarregados de administrá-la. Para Berle e Means, a direção da corporação moderna era uma obra multifacetada e exigente, por o que, tratando-se de uma questão muito técnica, o poder passava para as mãos de administradores qualificados e envolvidos ativamente com a empresa, e isso se fazia de modo definitivo. Não obstante a crença de que o proprietário constitui autoridade última tenha persistido, e continue vigente em nossos dias. Na assembleia anual se proporciona aos acionistas informações sobre o rumo da empresa, seus benefícios, as intenções da direção e outras questões, incluindo muitas já conhecidas. Tudo isso se assemelha a uma cerimônia da igreja batista. A autoridade de direção se mantém incólume, incluindo a faculdade de fixar o montante de sua própria compensação, ou seja, o efetivo *stock options*. Em épocas recentes, como temos apontado, as retribuições anuais para os executivos aprovadas deste modo alcançaram cifras milionárias, algo possível em um ambiente em que ganhar dinheiro não é visto desfavoravelmente (Tradução nossa)³⁴.

Não se ignoram também aspectos positivos do desenvolvimento de organizações empresariais. Maior competição, maior facilidade de agentes econômicos naturalmente se comportarem de modo eficiente com garantia da produção de efeitos positivos agregados em favor de todos. Todavia, na competição diminuta ou inexistente, o incentivo às práticas é menor ou até em sentido inverso. Quanto mais fácil o ingresso de agentes, em determinado mercado, maior a probabilidade de forte competição; quanto mais difícil o ingresso de novos

³³Há a compreensão de empresas como um feixe de contratos a partir da teoria da firma de Ronald Coase (1990), e os perfis da empresa desenvolvidos por Alberto Asquini (SZTAJN, 2004).

³⁴ En esto no hay ninguna novedad. Hace más de setenta años, dos notables estudiosos de la Universidad de Columbia, Adolf A. Berle, Jr., y Gardiner C. Means, ambos distinguidas figuras públicas en su tiempo, publicaron un célebre estudio titulado *La corporación moderna y la propiedad privada*, en el que quedaba claro el divorcio entre los propietarios de la corporación y los encargados de administrarla. Para Berle y Means, la dirección de la gran corporación moderna era una labor polifacética y exigente, por lo que, tratándose de una cuestión muy técnica, el poder pasaba a manos de administradores cualificados e implicados activamente en la empresa, y lo hacía de modo irreversible. No obstante, la creencia de que el propietario constituye la autoridad última persistió, y continúa vigente en nuestros días. En la junta anual se proporciona a los accionistas información sobre la marcha de la empresa, sus beneficios, las intenciones de la dirección y otras cuestiones, incluyendo muchas ya conocidas. Todo ello tiene cierto parecido con una ceremonia de la iglesia baptista. La autoridad de la dirección se mantiene incólume, incluida la facultad de fijar el monto de su propia compensación, bien sea en efectivo o en *stock options*. En épocas recientes, como hemos señalado, las retribuciones anuales para los ejecutivos aprobadas de este modo alcanzan cifras millonarias, algo posible en un entorno en el que el ganar dinero no es visto en términos desfavorables.

agentes, menor probabilidade de competição. As dificuldades de ingresso, em mercados, de agentes, empresas, entre outros, são chamadas de “barreiras à entrada”; sobre o que afirma Herbert Hovenkamp (2005, p. 39-40).

Para fins antitruste, barreiras à entrada é um fator no mercado que permite empresas que já estão no mercado ganhar lucros monopolistas, enquanto desestimula empresas de fora a entrar no negócio. Mais formalmente, barreiras à entrada medem “a medida que, a longo prazo, as empresas já estabelecidas podem elevar seus preços de venda acima dos custos médios mínimos de produção e distribuição” sem “induzir entrantes potenciais a entrar no setor”. Entre economistas não tem sido unânime a aceitação da definição de barreiras à entrada acima exposta, a qual as vezes é chamada “Bainian” nomeada em homenagem ao economista Joe S. Bain que a desenvolveu. Muitos preferem a definição “Stiglerian” de que barreiras à entrada são custos que um concorrente em potencial deve incorrer na entrada ou após a entrada, que aqueles que já estavam no mercado não tiveram que incorrer no momento que entraram. Mais tecnicamente, uma barreira à entrada sob esta definição é “um custo de produção (em algumas ou todas as taxas de produção) que deve ser suportado por uma empresa que visa entrar em uma indústria, mas não pode ser suportada por empresas pertencem a essa indústria (Tradução nossa³⁵).

O ideário da concorrência perfeita³⁶ se revela modelo quase que exclusivamente teórico. Dificilmente se conta com mercado em que haja efetivo equilíbrio, entre todos os agentes, sendo recorrente a existência de maior ou menor grau de poder de mercado junto aos partícipes do mercado. O poder não revela automaticamente ocorrência de resultados anticompetitivos negativos, é que depende diretamente das relações estabelecidas pelo explorador da atividade econômica que pode ou não abusar da condição. (SALOMÃO FILHO, 2007, p. 95).

Para visão adequada dos elementos do mercado, deve-se levar em consideração a valorização atribuída aos bens negociáveis pelos agentes econômicos, o que representa resultados absolutamente divergentes, como aponta Calixto Salomão Filho (2007, p. 114):

Certos cuidados devem orientar a análise da substituição da demanda. O mesmo tipo de dado pode indicar situações de poder no mercado completamente distintas, dependendo do custo que deverá suportar o consumidor caso queira substituir o produto. Produto que para os consumidores servem absolutamente para o mesmo uso podem não ser substituíveis se a diferença de preço entre eles ser muito grande.

³⁵ For antitrust purposes, a barrier to entry is some factor in a market that permits firms already in the market to earn monopoly profits, while deterring outsiders from coming in. More formally, entry barriers measure “the extent to which, in the long run, established firms can elevate their selling prices above the minimal average costs of productions and distribution” without “inducing potential em trants to enter the industry”. Economists have not been unanimous is accepting the foregoing definition of entry barriers, which is sometimes called “Bainian” after the economist Joe S. Bain who develop it. Many prefer the “Stiglerian” definition that entry barriers are costs that a propective entrant must incur at or after entry, that those ahead in the market did not have to incur when they entered. More technically, an entry barrier under this definition is “a cost of producing (at some or every rate of output) which must be borne by a firm which seeks to enter an industry but is not borne by firms already in the industry.

³⁶ Vide início do capítulo 3, nota de rodapé 07.

Poderão ser substituíveis, no entanto, se essa diferença de qualidades a eles atribuída pelos consumidores (isto é, a diferença de utilidade entre ambos os produtos).

Para além do já destacado pelo autor, é necessário apontar que, pela lógica de racionalidade, própria da economia, é certo que os agentes econômicos são racionais, buscam a própria satisfação e respondem a estímulos. Contudo, a visão do racionalismo varia de acordo com o tipo de agente de mercado observado. Enquanto que as empresas têm maior tendência à uniformização de padrões de comportamento, visando, em regra, à obtenção de lucros, os consumidores respondem a estímulos diferentes e variados, muitos de cunho subjetivo, o que interfere no processo de escolha e de decisões a serem tomadas pelo agente, como já apontado anteriormente, na visão de Joseph Stiglitz e Carl Walsh (2003).

Para fortalecimento das habilidades dos agentes de mercado, sobretudo dos consumidores/compradores, George Stigler (1983, p. 123-124) refere à necessidade de se investir no bem a ser compartilhado que jamais acarretará escassez ou congestionamento de profusão, disseminação de conhecimento humano:

Os pequenos custos de disseminação de conhecimento, uma vez que são produzidos, comparam a produção de conhecimento com pontes – com a diferença que o vasto uso de conhecimento não provoca congestionamentos. O economista que apoia o uso gratuito de uma ponte não acumulada porque o custo marginal de outro passageiro é zero, portanto, também favorece o uso gratuito de novos conhecimentos. Em certo aspecto, o caso é ainda mais forte para o uso gratuito do conhecimento: o conhecimento é ainda mais irregular que as pontes – um pode construir ponte que suportará somente 1,000 pessoas por dia, suponho, então uma ponte descongestionada geralmente é um erro de previsão. Nenhum limite dessa capacidade reside no conhecimento da redução da bauxita ou na fabricação de bateria de armazenamento (Tradução nossa³⁷).

Talvez, somente por meio desses mecanismos, é que se desperte o interesse pela constante fiscalização e aprimoramento do controle das estruturas estatais pela própria sociedade que não pode e nem deve permanecer apenas no aguardo de soluções, por intermédio da interferência estatal.

Para o bom comportamento das empresas, é necessária a adoção de regras de delimitação de atuação dos indivíduos no mercado (*enforcement*), cumprindo o Estado o papel

³⁷ The small costs of dissemination of knowledge once it is produced likens the production of knowledge to that of bridges – with the difference that wide use of the knowledge does not lead to congestion. The economist who favors the free use of an uncongested bridge because the marginal cost of another passenger is zero therefore favors also the free use of new knowledge. In one respect the case is even stronger for free use of knowledge: knowledge is probably even more lumpy than bridges – one can build a bridge that will handle only 1,000 persons a day, I suppose, so an uncongested bridge is usually an error in prediction. No such capacity limit resides in knowledge of the reduction of bauxite or the making of a storage battery.

de regulador da economia. Nesse contexto de busca pelo bem estar (*welfare*), vê-se, na defesa da concorrência, forte corrente welfarista, conforme assinala Daniel Goldberg (2006, p. 32):

Teorias que buscam no bem-estar (individual, social ou agregado) a razão última para qualquer política pública partem da intuição de que qualquer alocação deveria preocupar-se com o *efeito concreto* sobre o nível de satisfação das pessoas. Ao conjunto maior dessas teorias – que podem ser significativamente distintas entre si – denominamos neste trabalho tradição welfarista, uma vez que gira em torno do conceito de bem-estar (*welfare*). (destaques do original)

Nesse sentido, define-se o critério de eficiência econômica na busca do bem-estar (*welfare*) e adoção de políticas de defesa da concorrência, quando eivado de elemento morais. Corroborando com a visão de Joseph Stiglitz e Carl Walsh, Daniel Goldberg (2006, p. 136) afirma que a perspectiva welfarista, contudo, compreende que indivíduos, agindo racionalmente, gozam de preferências distintas e agregam-nas nessa percepção.

Por fim, é importante ressaltar, mais uma vez, que o conceito de bem-estar empregado na abordagem welfarista é amplo e admite que os indivíduos tem preferências distintas. O método welfarista, contudo, procura meios de agregar e comparar resultados a partir dessas preferências. Nesse contexto é que se devem integrar outras dimensões do direito antitruste, a exemplo da proteção de pequenos comerciantes. A discussão do poder de mercado no varejo alimentar, aprofundada mais adiante, nos fornece um bom exemplo. Se uma lei de zoneamento (exemplo do que ocorre em alguns países da Europa) obsta a criação de supermercados e hipermercados, preservando pequenas vendas e o comércio local, e o preço dos alimentos ofertados sobe, a abordagem welfarista ajuda a identificar os custos para a comunidade local. Se os consumidores ingleses ou franceses podem pagar mais caro por sua comida para preservar o pequeno comércio, o mesmo aplicar-se-á ao Brasil?

Questões pertinentes à definição de critério de eficiência econômica e o aprofundamento da visão da relação entre direito e economia são objeto do tópico a seguir.

3.4 Análise econômica do Direito

A Análise Econômica do Direito é a disciplina que se propõe a estudar o Direito pelo prisma da ciência econômica, pugnano pela aplicação dos princípios econômicos dentro das instituições jurídicas. Como afirma Ivo Teixeira Gico Júnior (2010, p. 18), “a AED é a utilização da abordagem econômica para tentar compreender o direito no mundo e o mundo no direito”. A ideia de visão baseada em AED é, basicamente, a união das ciências jurídica e econômica, aplicando conceitos econômicos no direito, como racionalidade dos agentes, bem como a busca da eficiência econômica, na aplicação do direito e não do critério subjetivo de justiça.

Elisabeth Farina (2005, p. 13) lembra a importância e a adequação da análise conjunta dos dois ramos:

A área de Antitruste e Defesa da Concorrência tem uma longa tradição de articulação entre o Direito e Economia. É talvez a dimensão mais óbvia dessa relação. Não por acaso, a disciplina de Organização Industrial nasce em Harvard como um projeto interdisciplinar que reúne economistas, advogados e a área de negócios. Os debates no Congresso Norte-Americano sobre o poder econômico abriam uma rica agenda de pesquisa interdisciplinar que acabou sendo reconhecida como uma área da Teoria Econômica pela American Economic Association, nos anos 40.

Evidente que o uso da AED não elimina tradição e metodologia da ciência jurídica construída no Brasil, podendo ser utilizada como mais um prisma, uma possibilidade de caminho, não se revelando caminho único e detentor de soluções de todas as questões jurídicas não esclarecidas, mesmo que o campo do direito tenha direta interface com a economia como são os casos da defesa do consumidor e da defesa da concorrência, objeto direto de análise desta tese.

Nesse sentido, aponta Fabiano Del Masso (2007, p. 159):

Para a aplicação da análise econômica do Direito deve-se responder à seguinte questão: O julgador pode fundamentar a sua decisão com a aplicação de critérios de eficiência econômica? A resposta é imprecisa, pois pode ou não, dependendo da identidade de propósitos entre a norma jurídica e a eficiência econômica. Qualquer relação jurídica no Brasil deve ser formada, modificada ou extinta com base nos interesses eleitos por uma das fontes do Direito. Assim, o juiz brasileiro não poderia deixar de condenar uma pessoa pobre que ocasionou danos a outra de posses apenas porque tal situação pioraria em muito a situação do pobre e não melhoraria muito mais a situação do rico. A condenação deve ser fundada na conduta culposa do agente. É claro que, em alguns casos, devido à própria previsão legal, o juiz analisará os efeitos de eficiência econômica da sua decisão, mas em razão do próprio legislador ter eleito aquele critério como o melhor para aquele caso. É o que acontece, por exemplo, com a aplicação dos mecanismos judiciais de recuperação de empresas, nos quais o juiz vai avaliar os efeitos econômicos se decidir de uma forma ou de outra.

O apego excessivo à ideia do eficientivismo acarreta uma desconexão com primados fundamentais do direito, como as noções de equidade e justiça normalmente ignoradas pela lógica da eficiência econômica. Os economistas Paulo Krugman e Robin Wells citados por Fabiano Del Masso (2007, p. 160), exemplificam situação em que um estado ditatorial conta com soberano que controla tudo, guardando para si todos os recursos produzidos pela economia e concedendo aos demais somente o mínimo de que necessitam para viver³⁸, e destacam que o modelo resulta em economia plenamente eficiente, conforme

³⁸ É perceptível a nítida inspiração no Socialismo implementado em alguns países ao longo da história para exemplificação.

os critérios³⁹ propostos para aferição desse elemento. Embora a situação possa ser eficiente, é claramente injusta⁴⁰.

Há críticas a esse pensamento, principalmente em países de tradição jurídica *romano-germânicos*, como é o caso do Brasil, argumentando-se essencialmente diferenças metodológicas entre economia e direito, principalmente o fato de o Direito pautar-se sempre pelo critério de justiça (relação com o direito natural) enquanto a economia busca a eficiência (que muitas vezes pode gerar situações consideradas moralmente injustas); bem como alegando-se que a visão econômica é demasiadamente simplista para complexa realidade das relações sociais tuteladas pelo Direito.

Em resposta a críticos, Rachel Sztajn (2005, p. 82) destaca que esta a busca conferir maior eficiência às normas jurídicas, o que não corresponde, necessariamente, a movimento novo:

Reagir contra o diálogo entre Direito e Economia, para condena-lo, é posição que carece de racionalidade. Isso porque, ainda que os fatos sejam considerados sob a óptica quantitativa e empírica, própria do método econômico, em nada destrói a argumentação jurídica, qualitativa. Lembre-se de que, no direito romano, o desempenho e o esforço dos pretores estavam voltados para a busca de eficiência na distribuição de justiça e no respeito às normas sociais. Isso em nada é muito diferente do que se faz em *Law&Economics*. Trata-se de aplicação da teoria da escolha racional ao Direito (quer se trate de Direito positivo, de usos e costumes, decisões dos Tribunais ou normas sociais), uma forma de pensar as normas jurídicas levando em conta que os prêmios e punições estão associados tanto às instituições quanto à racionalidade econômica e, por isso, devem ser considerados elementos formadores do substrato normativo.

Não se trata, contudo, de posicionamento contrário ao diálogo entre direito e economia, de fato, impossível de ser afastado. Critica-se o apego demasiado aos aspectos econômicos, em detrimento dos jurídicos, supervalorizando a economia e desvalorizando a ordem jurídica vigente, seus preceitos, elementos científicos, princípios, normas e regras.

Tomando como exemplo a Europa, José Maria Arruda de Andrade (2014) afirma que em tempo recente, a defesa da concorrência, no continente, sofreu um fenômeno que nomina de “*economização*”, ao qual se atribui a expressão *more economic approach*, ou seja, a necessidade de incrementarem-se mais elementos econômicos nesse ramo do direito em

³⁹ São muitos os critérios que definem a presença ou não de eficiência em uma situação. A presente tese se ocupará, neste tópico, de alguns deles.

⁴⁰ Há que se registrar que também profundos e evadidos de divergência são os debates sobre o conceito de Justiça. Michael Sandel (2014, p. 28-29) afirma que são três as correntes principais na definição de um conceito de justiça. A primeira parte da noção da maximização do bem estar social, muito próximo a lógica welfarista apresentada no tópico anterior; a segunda atrela justiça à noção de liberdade com forte influência da doutrina liberal; e a terceira via é a das teorias que visualizam a justiça como decorrência de virtudes e de uma vida boa, satisfatória. A complexidade do conceito de justiça é ampla e escapa dos limites proposto por esta tese, razão pela qual não será enfrentada por este estudo.

específico. Entretanto critica justamente o apego excessivo a postulados econômicos sugerindo que a economia contribuiu muito para o direito, sobretudo para o direito concorrencial, estando na hora de se promover, para além da AED, a “Análise Jurídico-Econômica” da análise econômica do direito, ou seja, proceder ao processo inverso e de complementariedade, da mesma forma que a economia como ciência é útil ao direito concorrencial, o direito enquanto ciência deve ser útil à economia.

Ronald Coase (1990, p. 27-28) adverte que o critério de eficiência econômica é benéfico à sociedade já que visa a bem-estar social.

O objetivo da política econômica é garantir que as pessoas, quando decidem que caminho seguir; escolham aquele que resulta na melhor escolha para o sistema como um todo. [...] Já que, na maior parte das vezes, as pessoas optam por fazer aquilo que elas pensam que promove o seu próprio bem-estar, a forma de alterar o seu comportamento na esfera econômica é fazer com que seja do seu interesse fazer isso (agir como é melhor para o sistema). A única forma disponível para os governos fazerem isso (que não por meio da exortação em geral completamente ineficaz) é alterar a lei ou sua aplicação.⁴¹ (destaques do original) (Tradução nossa).

Na visão de eficiência proposta por Coase há forte preocupação com os custos envolvidos nas interações de mercado. Desenvolve-se o teorema de Coase, pelo qual a redução dos custos de transação serve de tônica a aferição de eficiência econômica, sobre esse são as palavras de Martin Krause (2006, p.38)

No caso particular das externalidades negativas, então, o direito de propriedade, permite, como se citara antes de Mises “obrigar a suportar integralmente todas as cargas que resultem do seu exercício”. Como se consegue isso? Isto nos leva ao chamado “teorema de Coase”. Recordemos que Coase afirmou que na ausência de custos de transação, as partes chegariam a acordos mutuamente satisfatórios para internalizar as externalidades, quer dizer, resolveriam todos os conflitos sobre direito de propriedade. Todavia, há duas interpretações que pode-se fazer desse teorema. Na primeira delas, se critica a quem põe ênfase somente em um mundo de custos de transação igual a zero na distribuição inicial dos direitos de propriedade, seria uma questão irrelevante para a eficiência da solução alcançada, já que os recursos seriam canalizados até seus usos mais valorizados. Uma interpretação “benigna” de Coase diria que essa não foi simplesmente sua posição sim que o sentido do teorema seria destacar que a existência real de custos de transação põe relevância no papel que as instituições comprem na economia. Segundo essa interpretação o modelo “custos de transação zero” será similar ao que se explanara anteriormente sobre o “imaginário de equilíbrio”, uma construção ideal que nos permitiria compreender o mundo real, onde os custos de transação se encontram sempre presentes, e assim iniciar um programa de pesquisa sobre o desenvolvimento de instituições que permitam economizar tais custos (Tradução nossa⁴²).

⁴¹The aim of economic policy is to ensure that people, when deciding which course of action to take, choose that which brings about the best outcome for the system as a whole. [...] Since, by an large, people choose to perform those actions which they think will promote their own interests, the way to alter their behaviour in the economic sphere is to make it in their interest to do so. The only means available to the government for doing this (apart from exhortation, which is commonly ineffective) is a change in the law or its administration.

⁴² En el caso particular de las externalidades negativas, entonces, el derecho de propiedad, permite, como se citara antes a Mises “obrigar a suportar íntegramente todas las cargas que resulten de su empleo”. ¿Cómo es que esto se consigue?

Posteriormente, os autores Gary Becker, Richard Posner e Guido Calabresi estendem a aplicação da Análise Econômica do Direito a questões tuteladas pelo direito, com tópicos relacionados ao direito civil, inclusive de família e ao direito penal, ramos inicialmente estranhos às primeiras ideias de AED.

É importante para a AED lembrar que, explicitando-se a adoção do modelo capitalista como ocorre no Brasil, não há como o cidadão comum dissociar-se das preocupações inerentes à economia. Não se fala apenas da economia no sentido técnico ou da macroeconomia, usualmente noticiada nos meios de comunicação com cotações da bolsa, taxas de câmbio, níveis de desemprego, taxas de juros, índices de preço e inflação, entre os fatores.

No modelo capitalista, a economia faz parte das relações sociais desde atos mais simples e comezinhos. A todo instante, as pessoas tomam decisões sobre o que comer, o que vestir, com deslocamento, onde trabalhar, por quanto desempenhar o trabalho, o que comprar, e tudo isso é economia, alertam Joseph Stiglitz e Carl Wash (2003, p. 23):

Todos pensam na economia pelo menos parte do tempo. Pensamos em dinheiro (queremos ter mais) ou em trabalho (desejamos ter menos). Mas os economistas têm um modo particular de abordar as questões econômicas, e um dos propósitos deste curso é apresentar essa forma de pensar. Este capítulo começa com um modelo básico da economia. A isto se seguirá um exame mais detalhado de como as unidades básicas do sistema econômico – pessoas, empresas e governo – fazem escolhas em situações em que se defrontam com escassez. Escolhas envolvem *trade-offs* – gastar dinheiro na compra de um item significa que sobra menos para gastar com outras coisas. Entender como os economistas estudam esses *trade-offs* e como analisam as decisões de pessoas, empresas e governos é fundamental para aprender a pensar como um economista.

Como já visto, os *trade-offs* são fruto da escassez do sistema de produção humano. Os recursos postos na sociedade são escassos, invariavelmente, e, por isso mesmo, não satisfazem a todos indistintamente. Ivo Gico Júnior (2010) afirma que caso os recursos não fossem escassos, não existiriam conflitos, nem necessidade do Direito. Evidente que a escassez, maior ou menor, depende do objeto e de qual o local da interação/troca.

Esto nos lleva al denominado “teorema de Coase”. Recordemos que Coase afirmó que en ausencia de custos de transacción, las partes llegarían a acuerdos mutuamente satisfactorios para internalizar las externalidades, es decir, resolverían todos los conflictos sobre derechos de propiedad. Si embargo, hay dos interpretaciones que pueden hacerse de este teorema. En la primera de ellas, se critica a quienes ponen énfasis solamente en que en un mundo de costos de transacción igual a cero la distribución inicial de derechos de propiedad sería una cuestión irrelevante para la eficiencia de la solución alcanzada, ya que los recursos serían canalizados hacia sus usos más valorados. Una interpretación “benigna” de Coase diría que esa no fue simplemente su posición sino que el sentido del teorema sería destacar que la existencia real de costos de transacción pone relevancia en el papel que las instituciones cumple en la economía. Seguían esta interpretación el modelo “costos de transacción cero”, será similar a lo que se planteara antes respecto al “imaginario estado de equilibrio”, una construcción ideal que nos permitiría comprender el mundo real, donde los costos de transacción se encuentran siempre presentes, y así iniciar un programa de investigación acerca del desarrollo de instituciones que permitan economizar los mismos.

A fixação de preços leva em consideração justamente os aspectos de escassez e de interesse, daí por que a necessidade de liberdade no estabelecimento, como aponta Martin Krause (2006, p. 18)

Os preços são os meios informativos pelos quais os consumidores transmitem suas preferências e chamam a atenção sobre o que é conveniente produzir. É certo que não são indicadores perfeitos, por isso as empresas dedicam significativos recursos e esforços para obtenção de informação adicional sobre as preferências dos consumidores, e o fazem por meio de estudos de mercado, pela análise de seu comportamento e, inclusive, até analisando o lixo produzido para determinar o que efetivamente se consome (Tradução nossa⁴³).

Se se dizem desejos humanos infundáveis, o mesmo não se faz com os recursos para satisfazê-los. Exatamente por isso é que os homens, a todo o momento, realizam escolhas, buscando sempre satisfazer desejos pessoais. A melhor alocação de recursos escassos, atendendo à maior quantidade possível de pessoas, encara-se com medida de eficientismo econômico.

Entre os critérios de fixação de lógica eficientista, esta tese se ocupa de dois: *Pareto eficiente* e aferição segundo a lógica nominada *Kaldor-Hicks*. Em seguida tem-se a Teoria dos Jogos como método de avaliação da interação em ambientes de mercado visando ao alcance de eficientismo. Por fim, a abordagem de três escolas de pensamento, voltadas especificamente para a relação entre direito e economia.

A eficiência em *Pareto* dá-se sempre que a situação beneficia alguém sem prejuízo a outro indivíduo, ou seja, caso o benefício de um ocasione prejuízo a outrem, a situação não é eficiente. Já no critério *Kaldor-Hicks*, a situação é eficiente sempre que o valor da riqueza do ganho ou benefício for superior à perda ou ao prejuízo experimentado por outro indivíduo (PINHEIRO; SADDI, 2005, p.120-121).

O ótimo de *Pareto* tem influência ética, com carga moral, no sentido de buscar a solução eficiente em relação ao bem-estar coletivo. O critério *Kaldor-Hicks* baseia-se em fatores econômicos, leva em consideração a quantidade de riqueza e bem-estar gerado na relação, de acordo com os critérios de análise econômica do direito, inerentes à política antitruste. Sobre o critério *Pareto* afirma Martin Krause (2006, p. 21):

⁴³ Los precios son los medios informativos por los cuales los consumidores transmiten sus apetencias y llaman la atención sobre lo que es conveniente producir. Por supuesto que no son indicadores perfectos, por algo las empresas dedican cuantiosos recursos y esfuerzos para obtener información adicional sobre las preferencias de los consumidores, y lo hacen por medio de estudios de mercado, por el análisis de su comportamiento e, incluso, hasta analizando la basura para determinar lo que efectivamente se consume.

O critério de Pareto estabelece que uma situação será mais eficiente que outra quando se possa observar a melhora de pelo menos um de seus integrantes sem que haja prejudicado aos demais: critério que cumpre B em relação a A. O ótimo se alcança quando já não se observa a melhora de nenhum integrante sem que se haja prejudicado os outros (Tradução nossa ⁴⁴).

Diante dos elementos de *Pareto*, o mesmo autor (2006, p. 23) destaca que a concretude dos postulados, no mundo real, se revela absolutamente inviável:

Se o ponto de equilíbrio de um mercado é o ótimo no sentido de Pareto, não há que ser ótima uma situação na qual todos os mercados estejam em equilíbrio? Imaginemos uma situação assim: se maximiza o superávit dos demandantes e o dos ofertantes, não existem excedentes involuntários no mercado já eu tudo o que se quis comprar correspondeu a tudo o que se quis vender também, e os produtos quedaram nas mãos de quem mais os valorizou: os compradores, que os adquiriram dos ofertantes que os valoravam a menor e os vendedores, quando suas valorações eram superiores a dos compradores. Não é de se estranhar que o mercado se convertera no mecanismo preferido para satisfação das necessidades dos indivíduos. Porém..., o problema é que esse modelo de mercado competitivo em equilíbrio como costuma ser apresentado demanda condições que o convertem em um modelo “ideal” ou, melhor dizendo, uma utopia de impossível realização em mundo limitado e real onde os humanos vivem (Tradução nossa ⁴⁵).

A evolução do estudo, no Brasil, dá origem a dimensões epistemológicas conhecidas da AED: dimensão positiva e dimensão normativa. Bruno Salama (2008, p. 4) distingue a dimensão positiva da dimensão normativa claramente, afirmando que a primeira se ocupa das repercussões do Direito no mundo dos fatos, ou seja, as consequências práticas derivadas das prescrições jurídicas; já a segunda estuda os meios de comunicação entre as noções de justiça, eficiência econômica, maximização de riqueza e maximização de bem-estar.

Enquanto a dimensão positiva se preocupa com a investigação de acontecimentos no mundo dos fatos, a dimensão normativa se preocupa com o mundo dos valores. Naquela

⁴⁴ El criterio de Pareto establece que una situación será más eficiente que otra cuando se pueda observar la mejora de al menos uno de sus integrantes sin que se hayan perjudicado los demás: criterio que cumple B en relación a A. El óptimo se alcanza cuando ya no se observa la mejora de ningún integrante sin que se hayan perjudicado otros.

⁴⁵ Si el punto de equilibrio de un mercado es óptimo en el sentido de Pareto, ¿no ha de ser óptima una situación en la que todos los mercados estén en equilibrio? Imaginemos una situación así: se maximiza el superávit de los demandantes y el de los oferentes, no existen excedentes involuntarios en el mercado ya que todo el que quiso comprar lo hizo y todo el que quiso vender también, y los productos quedaron en manos de quienes más los valoran: los compradores, quienes adquirieron de los oferentes que los valoraban en menos y los vendedores, cuando sus valoraciones eran superiores a las de los compradores.

No es de extrañar que el mercado se convirtiera en el mecanismo preferido para la satisfacción de las necesidades de los individuos.

Pero..., el problema es que el modelo del mercado competitivo en equilibrio como suele ser presentado demanda unas condiciones que lo convierten en un modelo “ideal” o, mejor dicho, una utopía de imposible realización en el mundo limitado y real en el que los humanos vivimos.

pode se investigar pelo método científico, por isso, passível de erro e falsificação⁴⁶; nesta, não é científico o modelo, por isso impossível de investigação pelo método empírico.

Nesse sentido, é o entendimento de Ivo Teixeira Gico Júnior (2010, p. 19):

A ideia aqui é que há uma diferença entre o mundo dos fatos que pode ser investigada e averiguada por métodos científicos, cujos resultados são passíveis de falsificação – o que chamamos de análise positiva – e o mundo dos valores, que não é passível de investigação empírica, não é passível de prova ou de falsificação e, portanto, não é científico, que chamaremos de análise normativa.

Adotar uma ou outra dimensão da AED, entretanto, não importa esquecer totalmente a outra. Em resumo, dimensão positiva explica os fatos, é eminentemente descritiva e explicativa. A normativa, por outro lado, apresenta a opção mais eficiente a ser adotada, em determinado caso, sempre partindo de paradigma normativo.

Paralelo à discussão específica da AED há instrumental passível de utilização no campo jurídico que, sem dúvida, é bastante útil na identificação de medida mais eficiente a ser adotada no campo jurídico, a chamada Teoria dos Jogos.

Teoria dos Jogos consiste em método de origem matemática que visa compreender as decisões de agentes que interagem em determinada relação. Ou seja, o “jogo” é a interação entre os agentes e o que se busca é prever estratégias a serem tomadas pelos agentes envolvidos na busca do comportamento mais eficiente.

A teoria foi criada por John Von Neumann e Oscar Morgenstern que, todavia, limitaram-se a analisar situações de jogos de “soma zero”, nos quais o ganho para um agente significa perda equivalente para outro. Posteriormente John Nash desenvolveu o “equilíbrio de Nash”, no qual demonstra haver entre situações possíveis, saída mais satisfatória diante de estratégias de outros agentes. Nesse sentido, adota-se a Teoria dos Jogos nos mais diversos campos, como relações entre empresas, estratégias militares e, mais recentemente, Direito, não se limitando à seara da Economia e da Matemática.

Sobre a natureza da teoria dos jogos afirmam Martin Osborne e Ariel Rubinstein (1994, p. 3):

Para esclarecer com mais profundidade a natureza da teoria dos jogos, agora a contrastamos com a teoria do equilíbrio competitivo que é usado na economia. O raciocínio da teoria dos jogos leva em consideração as tentativas de cada tomador de decisão de obter, antes de tomar sua decisão, informações sobre o comportamento dos outros jogadores, enquanto o comportamento competitivo pressupõe que cada agente está interessado somente em alguns parâmetros ambientais (como os preços),

⁴⁶ Nesse sentido tem-se o item 2.2 do Capítulo 2.

mesmo que esses parâmetros sejam determinados pelas ações de todos os agentes. (Tradução nossa⁴⁷).

Ronaldo Fiani (2007, p. 8-9) adverte, contudo, que é preciso clareza das limitações em análises de interações com base na Teoria dos Jogos uma vez que o instrumental, embora provenha direcionamento claro de tendência comportamental, não é isento de falhas ou impossibilidade de exatidão.

O termo “teoricamente” se encontra enfatizado, pois se trata de estudar, por meio de abstrações, como se desenvolve esse processo de tomada de decisão. Utilizar abstrações significa excluir da análise todos os fatores particulares e acidentais que possam afetar o resultado do processo em estudo, o que não significa em absoluto que esses fatores não possam ser importantes na determinação do resultado final, em uma situação concreta específica. Logo, a teoria dos jogos permitirá identificar que tipo de interação está sendo estudado, *desde que respeitadas as hipóteses dessa teoria identificadas as circunstâncias específicas do caso*. Resultados muito diferentes dos previstos serão obtidos caso essas hipóteses não sejam respeitadas, ou as particularidades da situação não sejam adequadamente compreendidas. Não basta, assim, conhecer a teoria: é preciso, também, conhecer bem os limites do conhecimento proporcionado pela teoria.

Há muitas possíveis utilidades de uso da teoria dos jogos para o direito antitruste, na medida em que o instrumental serve para análise de interações entre indivíduos e estratégias de comportamento. É inegável, por exemplo, o viés de Teoria dos Jogos no acordo de leniência⁴⁸, além disso, pode servir para análise tanto de condutas concertadas como práticas unilaterais ente concorrentes, possibilitando visões sobre barreiras à entrada, em determinado mercado, e possibilidades de adaptações em casos de um ato de concentração. Calixto Salomão Filho (2007, p. 25) afirma sobre a teoria dos jogos e defesa da concorrência que:

A teoria dos jogos é talvez uma das teorias econômicas de maior potencial transformador da teoria neoclássica, em especial em matérias de análise das condutas, apesar de sua íntima ligação aos pressupostos individualistas desta última. A razão é que a teoria dos jogos oferece instrumental muito interessante para a análise de dois elementos-chave para a análise das condutas: seu resultado e sua motivação. O primeiro decorre diretamente da teoria dos jogos. O segundo, indiretamente, a partir de sua crítica. Estudemo-los um a um.

A teoria dos jogos é útil na definição de eficiência para fins jurídicos, na medida da análise de situações de interação, em que as pessoas precisam adotar alguma conduta. Tem

⁴⁷ To clarify further the nature of game theory, we now contrast it with the theory of competitive equilibrium that is used in economics. Game theoretic reasoning takes into account the attempts by each decision-maker to obtain, prior to making his decision, information about the other players' behavior, while competitive reasoning assumes that each agent is interested only in some environmental parameters (such as prices), even though these parameters are determined by the actions of all agents.

⁴⁸ Instrumento de colaboração premiada de infrator de ilícito antitruste que possibilite à autoridade administrativa obter elementos para condenação dos demais envolvidos. Será objeto de melhor explanação no capítulo 4 da presente tese.

como objetivo antever condutas e possibilitar adoção da melhor estratégia, seja para quem vai agir diretamente na interação, seja para agente externo como legislador ou julgador que precisa tomar decisão acerca de como proceder à intervenção adequada e eficiente. Estudiosos da teoria dos jogos que defendem sua aplicação na defesa da concorrência normalmente são albergados sob a definição de pertencentes à corrente do Pós-Chicago⁴⁹, sobre a análise econômica do direito (GOLDBERG, 2006).

O estudo da AED pode ser feito por intermédio das diversas “escolas” dessa forma de pensamento sobre o Direito que muitas vezes dizem respeito ao aspecto geográfico de onde esse modo de pensar se desenvolveu e ganhou força e algumas vezes correspondem características específicas do modo de promover a análise de interação entre direito e economia. Destaca-se adiante as principais.

3.4.1 Escola de Chicago

A escola de Chicago é a precursora da Análise Econômica do Direito, que inicialmente aplica conceitos econômicos, principalmente da economia Neoclássica e da microeconomia, às instituições jurídicas em busca de solução dos problemas sociais, desenvolvendo, em sequência, os próprios postulados econômicos.

Suas preocupações iniciais voltam-se para questões eminentemente econômicas, direito concorrencial e tributário. Somente por volta de 1960, é que a Análise Econômica do Direito se encara como método aplicável a todos os ramos jurídicos.

Richard Posner, considerado um dos principais autores da Análise Econômica do Direito, pertence à escola de Chicago. Por várias vezes afirmou que o verdadeiro conceito ético do Direito é a busca da maximização de riqueza. Era esse o seu conceito de eficiência. Em face de críticas, Posner modifica seu pensamento, considerando não só a maximização de riqueza (eficiência) como o objetivo a ser buscado pelo Direito⁵⁰, relativizando, assim, a

⁴⁹ Escola que será tratada em sub-tópico 3.4.3 adiante.

⁵⁰ Posner passou boa parte da década de 1980 defendendo-se de seus críticos – juristas, filósofos e economistas. Em 1985, quatro anos após sua nomeação pelo presidente Ronald Reagan para o cargo de juiz do Sétimo Circuito, publicou um artigo denominado *Wealth Maximization Revisited* (“Maximização da Riqueza Revisitada”). Nesta obra, Posner iniciou seu processo de reconsideração da sua posição. Neste primeiro momento, a “reconsideração” de Posner foi bastante modesta. Ao final, seu argumento reforçava sua convicção de que a maximização da riqueza seria no mínimo tão protetiva dos direitos e liberdades individuais quanto os demais critérios defendidos pela tradição liberal. A maximização da riqueza estaria, então, firmemente assentada na filosofia liberal ocidental – nomeadamente (e claro, seletivamente) em Locke, Kant, Jefferson e acima de tudo em Hobbes. [...] Em 1990, Posner jogou a toalha. Naquele ano, com a publicação de “Problemas de Filosofia do Direito”, Posner definitivamente abandonou a defesa da maximização de riqueza como fundação ética do direito. A teoria da maximização da riqueza, escreveu Posner, “tem sido extremamente polêmica por sua própria natureza. Em sua maior parte, os que contribuem para o debate sobre ela concluem que se trata de uma teoria

rigidez da teoria. Continuara, porém, acreditando que este deveria ser o norte a ser buscado pelos operadores do Direito (eficiência). Por fim, Posner modifica o pensamento de forma radical compreendendo que a maximização da riqueza não é preponderante, mas apenas elemento a ser aliado ao conjunto de valores para cada caso. Talvez a condição de magistrado tenha contribuído, na prática jurídica, para a mudança de entendimento. (SALAMA, 2012).

Daniel Goldberg (2006) destaca que a visão da escola de Chicago se baseia na compreensão de que a preocupação geral do direito antitruste é a promoção de eficiência econômica, deixando-se de lado elementos de política pública estatal, servindo assim como berço da regra de razão e modelos adotados pela autoridade antitruste para verificação de condutas e atos de concentração.

Convencionou-se, entre autoridades antitruste, para fins de identificação de necessidade de intervenção para garantia de eficiência, o uso de um modelo de análise denominado estrutura-conduta-desempenho, como aponta Daniel Goldberg (2006, p. 87):

A despeito de todas essas objeções, o paradigma estrutura-conduta-desempenho continua até hoje a serem empregado pelas autoridades de competência ao redor do mundo. Com o decorrer do tempo, o sistema de defesa da concorrência evoluíram passando a mitigar a presunção de que a concentração econômica seria sinônimo de poder de mercado e de ineficiência alocativa.

A década de 80 é marco da escola de Chicago em perspectiva mundial de defesa da concorrência e, no caso do Brasil, pouco mais tarde, a partir da década de 90. (GOLDBERG, 2006).

Não obstante críticas à escola de Chicago, por exemplo, adoção de eficiência como parâmetro ético do Direito, nota-se a importância do seu pensamento para a AED e para própria defesa da concorrência, primeira escola de pensamento a levantar o debate acadêmico acerca dos efeitos econômicos das normas e instituições jurídicas, uma das escolas mais influentes no mundo, com vários adeptos no Brasil.

3.4.2 Escola Austríaca

Em contraponto a escola anteriormente apresentada, a Austríaca não vê na eficiência o fim máximo do Direito. Para os austríacos o principal papel do Direito é a garantia

insatisfatória, e ainda que muitas dessas críticas possam ser respondidas, algumas não são passíveis de resposta”. E, deste modo, Posner reviu sua posição, desta feita de maneira radical. Ao invés de defender a maximização da riqueza como sendo propriamente um norte para a formulação e aplicação do direito, passou a colocar a maximização de riqueza ao lado de diversos outros valores, que englobam, de um modo geral, o que Posner enxerga como as intuições de justiça do povo norte-americano. (SALAMA, 2012)

de direitos individuais aos cidadãos. O objetivo do Direito é a maximização de liberdades individuais, que só encontram limites na invasão de esferas de liberdade de pessoas.

Em teóricos e autores seguidores da teoria (item 3.3 deste capítulo), há forte valorização de compreensão da natureza humana como elemento diretor de interações entre os indivíduos. Sobre a natureza humana na escola austríaca traz-se o pensamento de Dina Kallay (2004, p. 39):

Uma característica importante da economia austríaca, a qual a diferencia da economia neoclássica, é sua natureza sociológica descritiva. Começa a partir do comportamento individual e como esse comportamento responde às mudanças nas circunstâncias econômicas, em oposição a economia neoclássica, que projeta um modelo teórico geral de suposta aplicabilidade (dentro das limitações de um conjunto específico de premissas básicas e muitas vezes não realistas). Carl Menger essa noção austríaca como ‘teoria do valor subjetivo’. Diferente dos modelos neoclássicos, os austríacos não oferecem modelos formais básicos com base em um conjunto de pressupostos que podem ter pouco em comum com a realidade. Em vez disso, eles começam observando o estado do comportamento do mercado social e utilizam essas informações como base para suas bolsas de estudos. A economia austríaca se difere da abordagem comportamental no sentido de não pretender fornecer explicação psicológica dos padrões observados, mas os considera como dados (Tradução nossa⁵¹).

A autora segue enfatizando que Friedrich Hayek demonstra claramente a perspectiva austríaca ao afirmar que o foco da economia deve ser o de buscar a obtenção do melhor uso dos recursos disponíveis e não a projeção de situações ideais ou possíveis, mas inexistentes no plano fático, como adoção de modelos ou divagações. A economia deve ser pragmática, e esse viés é o que se revela mais útil ao direito e às normas (KALLAY, 2004).

Sobre a influência dos aspectos práticas, destaca, ainda, Dina Kallay (2004, p. 39):

Portanto, os atributos práticos de qualquer modelo de mercado legal tem relação direta com seu valor. Isso não quer dizer que os modelos legais de mercado deveriam ser estritamente limitados a condições de mercado realistas ou valorizados apenas de acordo com sua adesão a eles. No entanto, há muitos anos, a análise antitruste tem utilizado modelos de mercado baseados em pressupostos que têm pouco a ver com a realidade. O uso generalizado de tais modelos imaginários como

⁵¹ An important character of Austrian economics, which differentiates it from neoclassical economics, is its descriptive sociological nature. It begins from individual behavior and how it responds to changes in economic circumstances, as opposed to neoclassical economics, which designs a general theoretical model of alleged general applicability (within the boundaries of a specific narrow and often unrealistic set of basic assumptions). Carl Menger described this Austrian notion as 'subjective value theory'. Unlike neoclassical models, Austrians do not offer neat formal models based on a set of strict assumptions which may have little in common with reality. Rather, they start by observing the state of social market behavior, and use these observations as the basis of their scholarship. Austrian economics differs from a behavioral approach in the sense that it does not purport to provide a psychological explanation of the observed patterns, but regards them as given.

regra é intrigante e não deve ser feito rotineiramente, sem perguntas (Tradução nossa⁵²).

O pensamento se coloca como posição contrária ao intervencionismo. Enquanto a escola de Chicago defende que as autoridades antitruste intervêm para garantir o alcance da eficiência econômica, a austríaca defende o fim do direito antitruste e, em verdade, a máxima redução da ingerência estatal no campo econômico pois, pelos postulados da linha de pensamento, somente a liberdade efetiva garante a existência de ambiente competitivo e eficiente do ponto de vista econômico.

3.4.3 Pós-Chicago

Diante das críticas a escola de Chicago surge como nome de Pós-Chicago, movimento de autores que não necessariamente filiando-se a outra escola da AED em específico, como a escola austríaca, se contrapõem às definições e pressupostos *chicaguistas*.

Daniel Crane (2009, p. 1923) aponta que a escola de Chicago é recorrentemente acusada de muito teórica e pouco prática, eivada de elementos simplificadores e desconectada de possíveis efeitos reais. O apego à escola de Chicago e modo de visão da política antitruste, sem dúvida, contribuem para um distanciamento entre a autoridade de defesa da concorrência e a população, elemento investigado nesta tese, em relação ao Brasil. (capítulo 4).

Além da sugestão de que Chicago representa uma força de ataque direito em vez de um pensamento econômico sólido, as principais críticas vindas de Chicago é de que ela seria muito teórica, simples, especulativa e sem energia. Com isso, Kauper se queixa da “disparidade entre o modelo de Chicago e os fatos prováveis” e sugere que Kodak envolve um caso de “fatos prováveis” que superam a especulação em Chicago (p 47). Fox argumenta que Chicago especulou que o preço predatório poderia acontecer raramente, se alguma vez, enquanto que “a bolsa de estudos estabelece, pelo contrário, que a predação seletiva do preço é um fenômeno recorrente” (p. 82). Calkins argumenta que “há muita especulação sobre os efeitos do comércio exclusivo, mas não há pesquisa empírica suficiente” (p. 167) (Tradução nossa⁵³).

⁵² Therefore the practical attributes of any legal market model lie in direct relation to its value. This is not to say that legal market models should be strictly constrained to realistic market conditions or valued only according to their adherence to them. However, for many years, antitrust analysis has utilized market models based on assumptions that have little to do with reality. The widespread use of such imaginary models as the norm is puzzling, and should no longer be carried out routinely without questions being asked.

⁵³ Beyond the suggestion that Chicago represents a right-wing power grab rather than sound economic thinking, the major criticism emerging from How Chicago is that Chicago is too theoretical, simple, speculative, and unempirical. Thus, Kauper complains of the “disparity between Chicago's model and provable facts” and suggests that Kodak involves a case of “provable facts” trumping Chicagoan speculation (p 47). Fox argues that Chicago speculated that predatory pricing could happen rarely, if ever, whereas “[s]cholarship establishes, to the contrary, that selective price predation is a recurring phenomenon” (p 82). Calkins argues that “[t]here is a lot of speculating about the effects of exclusive dealing but not nearly enough empirical research” (p 167).

Daniel Goldberg (2006, p. 91) cita o discurso de Jonathan Baker, em 1980, em que o economista sustenta que a simplificação das ideias de Chicago pode findar por estabelecer leniência no campo concorrencial prejudicial à efetividade competitiva e à própria lógica de eficiência alocativa.

Não bastando isso, insta lembrar que os agentes econômicos agem dotados de racionalidade e possuem comumente rápida capacidade de atuação, não sendo absurdo supor que, uma vez constatado o desapego da autoridade antitruste, na análise de determinados elementos com base em postulados econômicos, estimula esses mesmos agentes a se utilizarem de recurso para, impunemente, cometer ilícitos anticoncorrenciais que os favoreçam e não despertem intervenção estatal.

Hebert Hovenkamp (2005, p. 03) destaca que a escola de Chicago contribuiu negativamente para formação de autoridade antitruste muito confiante no mercado e na capacidade de adaptação pró-competitiva em casos de alterações, o que talvez justifique, sobre sua influência no Brasil, o elevado número de atos de concentração prontamente aprovados pelo CADE⁵⁴, medidas restritivas de pouca ou nenhuma efetividade prática e a baixa preocupação com o controle de condutas. Para o autor, contudo, o movimento Pós-Chicago tem se mostrado menos condescendente com concorrentes e mais preocupado com os resultados finais e proteção dos consumidores.

A Escola de Chicago ofereceu uma visão elegante, pró-mercado e grande visão antigovernista da política antitruste. Para simplificar, seus defensores acreditavam que os mercados eram muito mais robustos do que as pessoas anteriormente imaginavam, e que quase sempre trabalhavam visando uma solução competitiva. Além disso, a concorrência efetiva exige muito menos das empresas do que antes se acreditava, na maioria dos casos três eram suficientes. Mesmo quando a concorrência não é suficiente, qualquer tentativa de liderança monopolista será prejudicada por uma nova entrada e, em um mercado de capitais eficiente, essa entrada sempre ocorrerá. Finalmente, enquanto os mercados funcionam, a intervenção do governo dificilmente pode fazer essa afirmação. Na maioria das vezes, os acordos antitruste ordenados pelo tribunal realmente tornam os mercados menores, em vez de mais competitivos, ou prejudicam os consumidores em benefício dos concorrentes. Na maioria das vezes, os acordos antitruste estabelecidos pelo tribunal realmente tornam os mercados menores no lugar de mais competitivos, ou prejudicam os consumidores em benefício dos concorrentes. Como resultado, a melhor polícia antitruste é fazer o mínimo possível, confinada a práticas flagrantes, como a fixação de preço nus ou a divisão de mercado. Por outro lado, o antitruste pós-Chicago, desenvolvido posteriormente neste capítulo, tem parcialmente menos confiança nos mercados como tal, tem mais medo do comportamento estratégico anticoncorrencial por empresas dominantes e tem uma fé significativamente restaurada na eficácia da intervenção do governo. Mas qualquer um que analisa em longo prazo deve ver que a política antitruste pós-Chicago representa pouco mais do que outro balanço no pêndulo ideológico antitruste. Essa visão em longo prazo é crítica se o antitruste for manter sua integridade. Assim

⁵⁴ Apenas no ano de 2016, dos 147 casos de Atos de Concentração julgados pelo CADE, 140 foram aprovados sem qualquer restrição (Fonte: www.cade.gov.br).

como os argumentos de competição ruinosa do início do século XX e os argumentos estratégicos de integração vertical das décadas de 1930 e 1940, a contribuição da Escola de Chicago para o antitruste fez duas coisas. Primeiro, contribuiu menos do que foi útil. Em segundo lugar, foi vendido acima de sua capacidade. (Tradução nossa⁵⁵).

Daniel Crane (2009) afirma a existência do movimento que nomina de “Neo-Chicago” que busca promover equilíbrio entre as visões *chicaguistas* e *pós-chicaguistas*. É certo, contudo, que o modo de visão tanto da relação do direito com a economia, como mais especificamente, do direito antitruste e da economia, tem sido objeto de transformação não só nos Estados Unidos, mas em todos os países. Parece tendência a busca pelo modelo equilibrado entre os aspectos jurídico e econômico.

Desse modo, o ramo em que a relação entre direito e economia é mais evidente, é o do direito antitruste. Os impactos econômicos ocorrem por via reflexa da aplicação e fixação de normas em outros ramos do direito, na defesa da concorrência a economia é o seu próprio objeto de análise. Necessário que o legislador, interprete e aplicador da norma estejam sempre conscientes dos impactos econômicos da ação/decisão, e ferramentas como a AED e a Teoria dos Jogos são úteis para otimização do processo.

No tópico a seguir aprofunda-se a abordagem da ordem econômica na constituição a partir da CRFB/88 e das constituições brasileiras anteriores.

⁵⁵ The Chicago School offered an elegant, pro-market and largely anti-government vision of antitrust policy. To oversimplify, its advocates believed that markets were far more robust than people had previously imagined, and nearly always worked themselves toward the competitive solution. Further, effective competition requires many fewer firms than once believed it most cases three is sufficient. Even when competition is not sufficient, any attempt at monopoly pricing will be undermined by new entry, and in an efficient capital market such entry will almost always occur. Finally, while markets work themselves out, government intervention can hardly make that claim. More often than not court-ordered antitrust fixes actually make markets less rather than more competitive, or injure consumers for the benefit of competitors. As a result, the best antitrust police is one of doing as little as possible, confined to blatant practices such as naked price fixing or market division. By contrast, post-Chicago antitrust, as developed later in this chapter, has relatively less confidence in markets as such, is more fearful of strategic anti-competitive behavior by dominant firms, and has a significantly restored faith in the efficacy of government intervention. But anyone who takes the long view should see that post-Chicago antitrust policy represents little more than another swing in antitrusts ideological pendulum. This long view is critical if antitrust is to maintain its integrity. Just as the ruinous competition arguments of the early part of the twentieth century and the strategic vertical integration arguments of the 1930s and 1940s, the Chicago School contribution to antitrust did two things. First, it gave us much that was useful. Second, it was oversold.

3.5 Evolução constitucional da intervenção econômica no Brasil

Na história das Constituições brasileiras⁵⁶, é interessante observar que a dinâmica da intervenção do Estado na economia influencia-se pelos momentos históricos e pela preponderância dos paradigmas de intervenção apresentados.

A Constituição de 1824 foi outorgada pelo imperador D. Pedro I, pouco tempo após a proclamação da Independência do Brasil de Portugal⁵⁷, documento importante que consolida a separação da colônia do reino, mas no plano econômico, seguia basicamente a doutrina liberal sem grandes incursões ou previsões de intervenção do Estado, no domínio econômico. Há que se destacar também que, na vigência do texto predomina a economia de agricultura e exploração de metais com uso abundante de mão de obra escrava e supressão de diversos outros direitos.

José Antônio Pimenta Bueno (1857, p. 22) destaca o viés unificador da constituição imperial que somente admitia a divisão em províncias para fins de facilitar a administração e manutenção de bem-estar dos indivíduos.

Por isso mesmo que o imperio é u.m e único, que elle, não é dividido em provimciass senão no sentido de distribuir convenientemente os órgãos da administração de modo que em toda a extensão do paiz haja centros adequado e proximos para o serviço, e bem-ser dos respectivos habitantes, por isso mesmo cumpre ser consequente. Assim exige a justiça para que não haja desigualdade de protecção, assim demanda a politica, para que não haja influencias desproporcionaes, nem zelos, ciumes, odio ou perigo, que rompão um justo e previdente equilfbrio.

O autor destaca aspectos peculiares do estado monárquico que, a priori, seriam incompatíveis com a doutrina liberal como a manutenção do Imperador detentor de um “Poder Moderador” que se sobrepunha sobre os demais poderes divididos (Executivo, Legislativo e Judiciário), e a adoção do catolicismo como religião oficial embora houvesse a tolerância com outros cultos religiosos (BUENO, 1857).

A ideologia liberal manteve-se na Constituição de 1891, embora obviamente o texto trouxesse avanços em áreas, já que se tratava da primeira Carta Constitucional Republicana, com a abolição da escravatura. No plano econômico, porém, mantinha a postura

⁵⁶ Além dos autores citados no decorrer do tópico, os dados e informações referentes às constituições anteriores a 1988 aqui apresentados foram retirados dos textos das próprias constituições e sistematizados com base em Fernando Herren Aguilar (2009, p. 80-197).

⁵⁷ A independência do Brasil foi proclamada em 07 de setembro de 1822 por D. Pedro I às margens do rio Ipiranga, embora vários historiadores afirmem que o processo de independência teve início em 1808, com a vinda da Corte Portuguesa para o Brasil e sua elevação a Reino Unido.

de não intervenção estatal limitando-se a estabelecer proteção à propriedade, à livre iniciativa e ao domínio de inventos e criações.

Sobre a Constituição de 1891 afirma Paulo Bonavides (1989, p. 257-258):

De um ponto de vista ideológico, a Primeira República foi o coroamento do liberalismo no Brasil. Suas bases constitucionais, traçadas pela geração republicana de 89 – à qual viera unir-se o mais conceituado crítico e poderoso opositor da política imperial vigente, o baiano Rui Barbosa – bem demonstravam o compromisso com a doutrina que não puder medrar inteiriça no texto outorgado de 1824. [...] O texto de 1891, com seus 91 artigos e 8 disposições transitórias veio a ser, em termos jurídicos, o grande monumento de nossa erudição liberal. Em matéria de teor basicamente constitucional, consagrava ela a separação de poderes de conformidade com a proposta de Montesquieu – fórmula peculiar, aliás, a todas as constituições do liberalismo.

A Constituição de 1934 foi fortemente influenciada pelo paradigma do Estado Social, em decorrência especialmente das constituições do México (1917) e Alemanha (1919) estabelecendo no texto o Título IV que consistia em “Ordem Econômica e Social”, trazendo assim leque de direitos sociais a serem observados e determinando uma efetiva intervenção do estado na economia, como exemplo traz-se o art. 115⁵⁸ que assim dispunha sobre os princípios balizadores do capítulo constitucional.

Trouxe, nessa perspectiva, avanços no plano normativo, entretanto com clara impossibilidade de atendimento aos preceitos estabelecidos no texto constitucional, elemento comum às primeiras constituições marcadas pelo paradigma liberal. Paulo Bonavides (1989, p. 325) destaca a preocupação social da carta, perspectiva pioneira no histórico constitucional brasileiro.

Pela primeira vez na história constitucional brasileira, considerações sobre a ordem econômica e social estiveram presentes. Uma legislação trabalhista garantia a autonomia sindical, a jornada de oito horas, a previdência social e os dissídios coletivos. A família mereceria proteção especial, particularmente aquela de prole numerosa. O deputado Prado Kelly foi em larga medida o responsável pela inclusão de um outro item social, até então inédito: um capítulo especial sobre educação.

Em 1937, a Constituição foi fruto de golpe de estado, tendo clara acepção fascista, por influência externa. No plano econômico, manteve postura de intervenção comedida, suprimindo, todavia, alguns dos direitos sociais estabelecidos em 1934. Desse período, datam

⁵⁸ Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da Justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica. Parágrafo único. Os poderes Públicos verificarão, periodicamente, o padrão de vida nas várias regiões do país. (Constituição de 1934).

dois textos normativos⁵⁹ relevantes que configuraram os primeiros comandos legais antitruste no Brasil.

Ao fim da Segunda Guerra Mundial (1945), houve declínio de governos autoritários na Europa, com a derrocada do fascismo e, no Brasil, o enfraquecimento do governo Getúlio Vargas que teve o fim de seu primeiro período em 1945⁶⁰. Assim, a Constituição de 1946 veio em abertura democrática estabelecendo, no âmbito da economia, postura mais liberal, mas fortemente influenciada pelo modelo desenvolvimentista que visa à regulação do mercado de forma eficiente pelo Estado. Desse período decorrerá o surgimento da autoridade administrativa de defesa da concorrência no Brasil que segue em atividade até os dias atuais.

As constituições de 1967 e 1969, do período da Ditadura Militar, foram marcadas pela doutrina de Segurança Nacional, valendo-se do argumento para garantia de amplos poderes ao Estado e supressão de direitos e garantias individuais. No plano econômico, os militares procuraram fortalecer as empresas e manter perspectiva desenvolvimentista, como afirma Gilberto Bercovici (2005, p. 44):

O desvirtuamento deste modelo de desenvolvimento, centrado no Estado, que objetivava a formação de um sistema econômico nacional, cujo centro dinâmico e unificador fosse o mercado interno, teve início com o golpe militar de 1964, que depôs João Goulart. Apesar de as Cartas outorgadas de 1967 e de 1969 (esta intitulada de Emenda Constitucional no 1), em seus capítulos “Da Ordem Econômica e Social” (artigos 157 a 166 da Carta de 1967 e artigos 160 a 174 da Emenda no 1, de 1969), preverem o desenvolvimento como fim da ordem econômica constitucional, a preocupação principal dos “novos” donos do poder, ancorados pelos poderes de exceção propiciados pela “Doutrina da Segurança Nacional”, era aperfeiçoar as condições de funcionamento e expansão da empresa privada nacional e internacional. Os grandes beneficiados foram as empresas transnacionais e os grandes grupos empresariais brasileiros a elas ligados.

Na vigência de referidas Constituições é destacado por Gesner Oliveira e João Grandino Rodas (2013, p. 33) que o abuso do poder econômico, trazido originalmente na constituição de 1946, mantém-se como princípio constitucional (em ambas), preservando-se a regulação que ensaiava a defesa da concorrência no Brasil⁶¹, contribuindo para o fortalecimento e crescimento das estruturas administrativas voltadas ao antitruste nacional.

⁵⁹ Trata-se do Decreto-Lei 869 de 18 de novembro de 1938, que reprimia práticas atentatórias à livre concorrência e o Decreto-Lei 7.666/45 que criou a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE, órgão percursor do atual Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. No capítulo 4 esses dispositivos voltarão a ser abordados.

⁶⁰ Após essa saída do governo ditatorial Getúlio Vargas regressaria como presidente eleito em 1951, tendo cometido suicídio em 1954 sob a alegação da pressão de “forças ocultas” em relação a seu governo. O item 4.2 do capítulo 4 volta a tratar desse período em específico.

⁶¹ Essa evolução da defesa da concorrência será objeto do tópico 4.2 do capítulo 4 desta tese.

A repressão do abuso do poder econômico foi mantida como princípio constitucional nas Constituições Federais de 1967 (art. 157, VI) e 1969 (art. 160, V), figurando, ambas, no título da Ordem Econômica e Social. A Lei 4.137/1962 foi recepcionada pelas citadas leis maiores, mantendo sua vigência, embora sofrendo algumas alterações como o passar do tempo. Tal lei foi regulamentada pelo Dec. 52.025, de 20.05.1963 e, mais tarde, pelo Dec. 92.323, de 23.01.1986, que revogou o primeiro. Na vigência da lei em tela, o CADE começou a aumentar em número, em qualidade e em importância suas decisões, que passaram ao conhecimento do grande público, face à sua importância intrínseca e ao interesse dos meios de comunicação.

Pela Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988 – CRFB/88, a ordem econômica fundamenta-se nos arts. 170⁶² e seguintes, sendo clara a posição do constituinte de defesa e incentivo à livre iniciativa, à livre concorrência e à defesa do consumidor, entre os postulados, sendo os citados princípios basilares por expressa determinação constitucional. Mais adiante⁶³ o legislador constituinte reitera a opção pela posição do Estado como regulador da economia e não como explorador direto da atividade econômica.

Eros Roberto Grau (2004, p. 312), afirma que a ordem econômica na Constituição vigente é intervencionista, não se alinhando ao pensamento liberal ou à lógica de auto-regulação do mercado:

Explicitado o sistema capitalista como aquele pelo qual faz opção a ordem econômica na Constituição de 1988, cabe indagarmos se ao fazê-lo, o texto constitucional rejeita – ou não rejeita - a economia liberal e o princípio da auto-regulação da economia. Essa indagação é, também, prontamente respondida: há nela nitidamente rejeição da economia liberal e do princípio da auto-regulação da economia. Basta para tanto, ler o art. 170; como anotei anteriormente, neste ensaio, a ordem econômica liberal é substituída por uma ordem econômica intervencionista. Sucede que dizer que a ordem econômica na Constituição de 1988 é intervencionista, simplesmente, ou neoliberal, é nada dizer.

É verdade que o sistema constitucional vigente no Brasil prevê muitas e variadas formas de intervenção, por vezes até exacerbadas, não se pode, contudo, defender que o ordenamento constitucional rejeita por completo o pensamento liberal, uma vez que a intervenção da economia é limitada, atuando o Estado como regulador do mercado.

⁶² Art. 170. 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: [...] IV - livre concorrência; V – defesa do consumidor; [...] Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

⁶³ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

Em verdade, a CRFB/88 é típico fruto do paradigma do Estado Democrático de Direito que busca mesclar perspectivas do ultrapassado paradigma de Estado Liberal e do Paradigma do Estado Social, sem, contudo, promover liberdade excessiva e desregulada, nem também estabelecer sem número de promessas de intenção sem que os mandamentos contem com efetividade. Há, nesse viés, clara conjunção dos melhores elementos dos paradigmas anteriores, sempre com foco na efetivação da liberdade e da livre iniciativa e no respeito aos direitos sociais.

Daí recorrente crítica, talvez, de contrariedade aos preceitos estabelecidos no capítulo da ordem econômica da CRFB/88 como um todo, na medida em que a Carta Constitucional prevê, ao mesmo tempo, direito à propriedade privada e observância do princípio da função social da mesma, direito à livre iniciativa conjugado com o respeito ao meio ambiente, a proteção do consumidor e da livre concorrência, entre outros elementos limitadores.

A Constituição Federal de 1988 ao âmbito constitucional a regulação da economia do mercado brasileiro, consagrando o regime de mercado organizado, numa postura liberal, por só admitir intervenção do Estado na coibição de abusos e preservação de livre concorrência, tendo como corolário defesa e incentivo à livre iniciativa, sendo certo, no entanto, que o liberalismo adotado se distancia do modelo liberal puro já apresentado, alinhando-se a uma visão claramente intervencionista, com presença e controle equilibrado do Estado, contemplando a economia de mercado e buscando a auto regulação da ordem econômica como cenário ideal mas não afastando ou limitando excessivamente a presença do Estado.

Regulamentar a ordem econômica nacional em esfera constitucional revela-se como importante estratégia do legislador constituinte na medida em que este ao fazê-lo confere a estes elementos normativos a condição de princípios⁶⁴, para fins de interpretação e aplicação, sobrepondo-se a todo ordenamento infraconstitucional e autorizando intervenção concreta do Poder Público em caso de desrespeito ou inobservância, sobretudo do Judiciário.

O desafio dos estados, no contexto globalizado, sobretudo dos países em desenvolvimento, como o Brasil, é justamente promover a distribuição de renda, evitando distorções e a promoção da miséria excludente. Entretanto, nesse ponto, a igualdade social entra em choque direto com a doutrina liberal, no sentido de tirar dos que produzem para distribuir entre todos, inclusive os que não produzem, lógica condizente com a visão intervencionista.

⁶⁴ Sobre esse particular, vide tópico 3.6 a seguir.

Certo que o modelo econômico neoliberal exige uma postura diferenciada do Estado, notadamente no sentido de se retirar da exploração direta da economia para assumir o papel de regulador da atividade, tendo a função precípua de proteger a liberdade dos particulares, preservar a lei e a ordem, reforçar contratos privados e promover mercados competitivos (FRIEDMAN, 1984, p. 12).

Em relação aos serviços públicos essenciais, a Constituição Federal de 1988 permite a exploração da atividade de forma direta pelo Estado, prevendo, todavia, modalidades de concessão e permissão para tais atividades, em claro intuito de privilegiar a iniciativa privada: “Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos”.

Diante do mandamento Constitucional, passa o Brasil pelo período de privatizações, durante décadas de 1980 e 1990, período conhecido com a abertura econômica e ruptura com o paradigma do Estado Social. No final dos anos 80, o país enfrentou período de grandes dificuldades econômicas, com o Estado totalmente inchado, inflação descontrolada e fracasso da tentativa de controle de gastos das empresas estatais, além da dificuldade e ineficiência no atendimento das necessidades dos particulares por parte de empresas públicas.

A privatização e a política macroeconômica estão ligadas sob diversos aspectos. Primeiramente, a progressiva deterioração das contas fiscais limitou a capacidade do governo de intervir na economia e de financiar as necessidades de investimento de suas empresas, cuja situação deteriorou-se ainda mais quando o governo começou a fixar os preços dos produtos dessas empresas em níveis irrealisticamente baixos para subsidiar as exportações e, artificialmente, controlar a inflação. Isso, por sua vez, piorou a qualidade dos serviços proporcionados por elas, o que contribuiu para aumentar o apoio à privatização, dentro e fora das empresas (PINHEIRO; GIAMBIANGI, 2000, p. 39).

Nesse quadro, cria-se o Plano Nacional de Desestatização (PND), por meio da Medida Provisória nº 115, tornada Lei 8.031 de 12 de abril de 1990. Também foi criada a Comissão Diretora da Privatização, com estas principais funções: indicação de empresas a serem incluídas no plano e aprovação de forma e condições de vendas (PINHEIRO; GIAMBIANGI, 2000).

Não obstante severas críticas ao procedimento adotado nas privatizações, bem como a supostos favorecimentos pessoais e perdas econômicas do Estado com tais medidas, a privatização das estatais tinha de ser feita, primeiro, por não suportar o Estado brasileiro ônus decorrente da administração das estatais e, segundo, pela falta de eficiência do serviço. A

manutenção das atividades concentradas na atuação do Estado somente contribui para atraso do desenvolvimento econômico do Brasil.

Ademais, exemplos de privatização demonstram crescimento de qualidade da prestação de serviço, como energia elétrica em grande crescimento, bem como verdadeira democratização do serviço de telefonia, em boa parte, decorrente do desenvolvimento tecnológico e concorrencial. Cada vez mais, o Estado adota postura adequada e eficiente, intervenção indireta da economia, uma vez que garante, mais do que nunca, nos mercados de fornecimento de serviços essenciais, a eficiência econômica.

A década de 90 contou com grandes avanços na regulamentação infraconstitucional voltada para regulação da economia. Nesse período, ocorreram as maiores privatizações, bem assim a adoção de marco regulatório para os principais serviços públicos e mercados estratégicos. Data de 1990 a Lei 8.078, publicada em 11 de setembro, conhecido Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que disciplina as relações de consumo e garante proteção efetiva do consumidor vulnerável. Pouco adiante, publica-se a Lei 8.884 de 30 de novembro de 1994, lei antitruste brasileira, posteriormente substituída pela Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011 (capítulo 4). Ainda na década de 90, houve a edição de lei 9.279, de 14 de maio de 1996, que substitui o antigo Código de Propriedade Industrial e regula a proteção dos bens da propriedade industrial.

Figuras legislativas configuram verdadeiro marco na intervenção do Estado na economia, suficiente para indicar o esforço do legislador infraconstitucional em adaptar o ordenamento a novos preceitos estabelecidos na CRFB/88.

A CRFB/88 nasce de longo aprendizado histórico pelo qual o Brasil passa, após saída de período de exceção com a Ditadura Militar⁶⁵. Trata-se de Constituição que mescla os aspectos positivos da doutrina liberal e da doutrina social, marcada pelo paradigma do Estado Democrático de Direito.

No tópico a seguir, com base em premissas constitucionais intervencionistas, trata-se da relação entre defesa da concorrência e defesa do consumidor, políticas públicas de intervenção estatal na economia analisadas no bojo desta tese.

⁶⁵ O Brasil vivenciou um período de exceção ditatorial a partir de golpe e intervenção militar iniciada em 1964 e finda apenas em 1985 com a reabertura democrática e a convocação de Assembleia Nacional Constituinte a fim de elaborar a Constituição vigente. Este período histórico voltará a ser abordado no capítulo 4.

3.6 Princípios da livre concorrência e defesa do consumidor

É importante destacar que a defesa da concorrência e proteção do consumidor correspondem a princípios constitucionais da ordem econômica⁶⁶. Acerca dos Princípios Constitucionais, Eros Grau (2004 p. 310) afirma haver diferença entre princípios e regras jurídicas, uma vez que estas não coexistem no ordenamento jurídico em sendo divergentes, enquanto àqueles não cabe valoração acerca de sua veracidade, mas tão somente quanto a sua vigência, podendo existir princípios conflitantes cuja aplicação, no caso concreto, depende da aplicação do intérprete. Segue afirmando que princípios positivados são de fundamental importância para exercício de aplicação e interpretação da Constituição Federal.

A importância dos princípios ‘positivados’ ou positivos – abandono, como se vê, o uso da expressão ‘princípios jurídicos que constituem regras jurídicas’ – e dos princípios gerais do direito é extrema. Tão grande que, da inserção deles no nível constitucional resulta, nitidamente, a ordenação dos preceitos constitucionais segundo uma estrutura hierarquizada. Isso no sentido de que a interpretação das regras contempladas na Constituição é determinada pelos princípios.

A distinção entre princípios e regras ocupa grande parte dos debates jurídicos, contando com correntes de pensamento e entendimentos diversos e, por vezes, conflitantes. Alexy (2001) e Dworkin (2002) entendem que princípios e regras se diferenciam pelo aspecto lógico, ou seja, princípios são anteriores à norma e revelam direitos cujo caráter de fundamentalidade e aspectos valorativos são evidentes, colocando-os, pois, acima de simples regras.

Segundo Virgílio Afonso da Silva (2003, s/p), a doutrina de Ronald Dworkin decorre de crítica ao sistema positivista, sobretudo ao positivismo de Herbert Hart, que enxerga normas jurídicas como simples regras que, como tais, contam apenas com dimensão de validade. Ou seja, ou a norma se elabora de acordo com os ditames do sistema ou ordenamento e é válida, ou houve quebra de pressupostos e não é válida, necessitando-se assim de verificação de adequação.

Além disso, no positivismo de Hans Kelsen (2006), a norma/regra tem posição pré-definida no ordenamento, ou seja, há hierarquia entre normas e critérios como o aspecto temporal e de especialidade, próprios e aptos a solucionar eventuais conflitos de normas que, dada coerência e interligação das normas no ordenamento, só pode ser conflito de ordem aparente, jamais real.

⁶⁶ Art. 170. A ordem econômica, fundada na livre iniciativa e na valorização do trabalho humano, tem por fim assegurar a todos a existência digna conforme os ditames da Justiça Social, tendo como base os seguintes princípios: [...]IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor;

Para Ronald Dworkin (2002, p. 36), em verdade, além das normas-regras, há também normas-princípios, sobre as quais não cabe qualquer ponderação a respeito de validade, uma vez que sequer são elaboradas de acordo com as formas preestabelecidas pelo sistema/ordenamento jurídico, bem como de pouca serventia são os critérios temporais, de especialidade ou de hierarquia, pois tais distinções não podem ser estabelecidas em relação aos princípios, havendo verdadeira paridade entre eles.

Como solução de eventual conflito entre princípios, torna-se necessária a adoção de sopesamento na busca pelo princípio que prepondera no caso específico em análise não sendo, de forma alguma, análise definitiva, na medida em que, em situações diversas, o mesmo conflito gera preponderância de um ou outro princípio.

Robert Alexy (2001, p. 89), em pensamento convergente para o de Dworkin (2002), sustenta que, em relação a princípios, há o aspecto de otimização, ou seja, os princípios trazem deveres que precisam ser implementados ao máximo possível, até o momento em que, eventualmente, entre em conflitos com deveres da mesma natureza. Assim se posiciona o autor sobre a eventual colisão de princípios:

As colisões de princípios devem ser solucionadas de maneira totalmente distinta. Quando dois princípios entram em colisão – tal como no caso quando segundo um princípio algo está proibido e, segundo outro princípio, está permitido – um dos dois princípios tem que ceder diante do outro. Todavia, isso não significa declarar inválido o princípio desprezado nem que o princípio desprezado tenha de reconhecer uma cláusula de exceção. O que ocorre é que. Diante de certas circunstâncias um dos princípios precede ao outro. Diante de outras circunstâncias, a questão de precedência pode ser solucionada de forma inversa. Isso é o que se quer dizer quando se afirma “o princípio com maior peso. Os conflitos de regras se levam a solução na dimensão e na validade; a colisão de princípios” como somente podem entrar em colisão princípios válidos – tem lugar mas além da dimensão de validade, e da dimensão de peso (Tradução nossa⁶⁷).

Na visão de Alexy (2001) e Dworkin (2002), os princípios são superiores às simples regras, tanto é verdade que os princípios jamais são declarados inválidos ou não aplicáveis, apenas relativizados em razão de princípios a serem aplicados no caso concreto, dependendo, assim, necessariamente, da análise do julgador.

⁶⁷ Las colisiones de principios deben ser solucionadas de manera totalmente distinta. Cuando dos principios entran en colisión —tal como es el caso cuando según un principio algo está prohibido y, según otro principio, está permitido— uno de los dos principios tiene que ceder ante el otro. Pero, esto no significa declarar inválido al principio desplazado ni que en el principio desplazado haya que introducir una cláusula de excepción. Más bien lo que sucede es que. Bajo ciertas circunstancias uno de los principios precede al otro. Bajo otras circunstancias, la cuestión de la precedencia puede ser solucionada de manera inversa. Esto es lo que se quiere decir cuando se afirma que “em los casos concretos los principios tienen diferente peso y que prima” el principio con mayor peso. Los conflictos de reglas se llevan a cabo en la dimensión de la validez; la colisión de principios como “solo pueden entrar en colisión principios válidos — tiene lugar más allá de la dimensión de la validez, en la dimensión del peso (ALEXY, 2001, p. 89).

No contexto da CRFB/88 insere-se como elemento direcionador dos princípios constitucionais aquilo que José Luiz Bolzan de Moraes e Guilherme Camargo Massau (2011, p. 152-153) nominam de “princípio da solidariedade”. Algo inerente não só à Constituição brasileira, mas sim a todas as constituições republicanas na medida em que a solidariedade se denotaria da essência da república (*res pública*), promovendo um equilíbrio entre a proteção dos interesses do indivíduo e os da sociedade.

Nessa diretriz inserem-se, especialmente, os princípios que promovem intervenção no domínio econômico. Acerca do princípio da livre concorrência, dispõe Carlos Emmanuel Jopert Ragazzo (2005, p. 14):

Retornando à questão dos benefícios, é consenso em diversos países que a economia de mercado com garantia de livre concorrência é a melhor forma de maximizar bem estar social (ou em termos mais adequados, a eficiência econômica). E isso se dá de diferentes formas. A concorrência aumenta a eficiência alocativa, a eficiência produtiva e a capacidade de inovação dos mercados. Esses conceitos econômicos têm fácil explicação. A eficiência alocativa se realiza quando bens e serviços são produzidos (em qualidade e quantidade) na medida em que os consumidores os desejam, refletindo, na exata proporção, o preço que eles estão dispostos a pagar (em outras palavras, a alocação de recursos na direção preferida pelos consumidores). Assim, reduz-se a chance de os preços e/ou serviços produzidos não serem de interesse do consumidor. A eficiência produtiva, por sua vez, diz respeito a capacidade de produzir e de distribuir a custos mais baixos.

O autor enfatiza que a livre concorrência estimula a inovação de mercados, na medida em que os competidores que não inovam e não investem em melhorias tendem a ser rapidamente ultrapassados pelos que assim o fazem, não havendo espaço para “zona de conforto” num ambiente econômico concorrencial.

Revela-se a livre concorrência como princípio essencial da ordem econômica com condições de promover reflexos diretos em diversos ramos vez que, em tese, quanto mais concorrência real, livre e efetiva de fato, menor a necessidade de intervenção estatal no campo econômico e quanto mais o princípio for ausente de efetividade, maior será a demanda de intervenção estatal para fins de imposição de limites e redução de poder de mercado de determinados agentes.

A defesa do consumidor é princípio de singular importância no âmbito econômico e goza de relação estreita com a perspectiva da livre concorrência, na medida em que o ambiente concorrencial efetivo é benéfico para consumidores.

Dos elementos das relações econômicas, o consumidor é visto usualmente, entre juristas e economistas, como o mais frágil de todos e, ao mesmo tempo, um dos mais importantes. A lógica capitalista moderna é focada no consumo, não há outra razão, senão

existência de consumidores, para todos os investimentos feitos em pesquisa, inovação, produção em larga escala, publicidade, contratação de mão de obra qualificada, pesquisas de satisfação, entre outros elementos. Na econômica funcionando como ciclo, o consumidor se revela como elo fundamental a ser protegido e preservado.

Sobre a defesa do consumidor como princípio da Ordem Econômica Constitucional, afirma Bruno Miragem (2016, p. 65):

E verifica-se caráter de maior relevo da defesa do consumidor também quando se observa esta determinação elevada pela Constituição a princípio fundamental da ordem econômica (art. 170, V). Situa-se, pois, no texto constitucional, como princípio da ordem econômica que não se observa exclusivamente como conteúdo proibitivo ou limitador da autonomia privada, senão como caráter interventivo e promocional, de efetivação dos preceitos constitucionais que o estabelecem como direito e como princípio. Assume, pois, um caráter *conformador* da ordem econômica.

Os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor são fundamentais para a eficaz intervenção do Estado na economia. É preciso garantir o equilíbrio entre os agentes de mercado, garantindo ambiente concorrencial efetivo e sem adoção de práticas lesivas aos consumidores. A defesa do consumidor volta-se para as relações individuais e para a coletividade consumidora, estabelecendo deveres e direitos para consumidores e para fornecedores.

A defesa da concorrência atua em perspectiva de maximização, analisando eventuais impactos negativos de condutas anticompetitivas ou de atos de concentração, não se voltando para o consumidor individualmente, mas garantindo, todavia, proteção indireta a pela sua atuação.

Ambos os institutos se aplicam na qualidade de princípios jurídicos constitucionais, impondo-se de forma superior e preponderante sobre os demais normativos que se enquadrem apenas como regras, conforme exposto no presente tópico.

Nos capítulos a seguir (4 e 5), abordam-se a estrutura dos órgãos estatais de defesa da concorrência e da proteção do consumidor, estabelecendo-se uma análise crítica a partir da realidade institucional e da efetividade dos princípios constitucionais.

4 SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SBDC

Este é um dos capítulos centrais desta tese. O objetivo principal é traçar panorama da autoridade antitruste nacional e de sua atuação investigando como se faz em relação à divisão geográfica e quais os efetivos impactos.

Inicialmente apresentam-se os fundamentos jurídico-constitucionais da defesa da concorrência e evolução de estrutura normativa e administrativa do modelo de intervenção estatal no Brasil. Depois, demonstra-se a atuação do SBDC em relação ao controle de estruturas (atos de concentração) e de condutas (infrações da ordem econômica) com enfoque sobre o controle antitruste de condutas anticoncorrenciais. Em seguida, analisa-se a incidência de casos no âmbito administrativo e judicial com atenção principal nas Regiões Nordeste e Sudeste do país. Ao final do capítulo traz-se um levantamento realizado junto a servidores do CADE e estudantes do curso de graduação em direito das Regiões Nordeste e Sudeste, com aplicação de questionários no formato descrito no capítulo 2 desta tese.

A proposta é verificar se a autoridade antitruste brasileira, concentrada fisicamente no Distrito Federal, tem correspondido às necessidades continentais do Brasil e atuado de maneira equilibrada em todo o território nacional ou ao menos nas regiões detalhadamente analisadas.

4.1 Pressupostos econômico-constitucionais da defesa da concorrência

Como se tem no item 3.5 do terceiro capítulo, a Constituição da República Federativa de 1988 é claramente intervencionista marcada pelo ideário do Estado Democrático de Direito que visa reunir elementos decorrentes do paradigma do Estado Social e do paradigma do Estado Liberal. Não há adoção de um modelo apenas social, muito menos socialista ou liberalista⁶⁸ mas sim intervencionista que busca garantir margem de liberdade sobre constante controle e fiscalização estatal cabendo ao Estado, na essência, a proteção dos interesses de toda a sociedade.

Por expressa disposição constitucional⁶⁹, não há espaço no modelo econômico para exploração direta da atividade econômica pelo estado, a não ser nas próprias exceções estabelecidas na Constituição, como é o caso dos monopólios da união, das áreas de interesse

⁶⁸ Distinções estabelecidas nos itens 3.2 e 3.5 do capítulo 3 desta tese.

⁶⁹ Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei. (CRFB/88)

nacional, e áreas carentes de exploração pela iniciativa privada, essenciais aos cidadãos. A atuação direta do Estado na economia é exceção.

A regra é a exploração da iniciativa privada e, nesse particular, a Constituição é enfática no que diz respeito à liberdade.

A liberdade de empreender, de todos poderem desenvolver qualquer tipo de atividade econômica é um primado do sistema jurídico econômico constitucional, tanto que a Constituição Federal o enfatiza de especial modo em diversas passagens, entre as quais se destacam algumas.

Inicialmente, já no art. 1º da Carta Constitucional⁷⁰, ao tratar dos fundamentos, a base da República Federativa do Brasil, tem-se a colocação em conjunto dos “valores sociais do trabalho” e da “livre iniciativa” apontado pela busca do equilíbrio entre esses pilares da atividade econômica, ou seja, o incentivo e a permissão para exploração da atividade econômica por quem quer que manifeste vontade (livre iniciativa) e a proteção dos trabalhadores contratados pelos que exploram algum tipo de atividade econômica (valores sociais do trabalho). A liberdade para empreender está na essência da Constituição, nos seus fundamentos mais basilares.

Em seguida, no rol de direitos e garantias fundamentais⁷¹, novamente a CRFB/88 trouxe a dicção da liberdade dos cidadãos, reproduzindo elemento textual constante em todas as constituições brasileiras anteriores, adeptas do “império da lei”⁷², cabendo somente a esta a prerrogativa de limitar ou tolher a liberdade de todos. No mesmo dispositivo, assegura-se a liberdade para o exercício de qualquer ofício ou profissão cabendo mais uma vez somente à lei a possibilidade de impor restrições ou exigências de qualificação.

O disposto no citado⁷³ art. 170 da Constituição coloca a “livre iniciativa” juntamente com a “valorização do trabalho humano” como fundamentos da Ordem Econômica Constitucional. Quanto ao conceito de livre iniciativa, tem-se a lição de J. J. Gomes Canotilho (2007, p. 790):

⁷⁰ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (CRFB/88)

⁷¹ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II – ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; (CRFB/88)

⁷² Nesse sentido, BONAVIDES (1989)

⁷³ Vide item 3.5 do Capítulo 3 desta tese.

A liberdade de iniciativa tem um duplo sentido. Consiste, por um lado, na liberdade de iniciar uma atividade econômica (liberdade de criação de empresa, liberdade de investimento, liberdade empresarial) e, por outro, na liberdade de organização, gestão e atividade da empresa (liberdade de empresa, liberdade do empresário, liberdade empresarial).

Não se ignora a necessária obediência aos padrões e exigências legais para o exercício da atividade econômica e é justamente este o escopo da atuação do direito concorrencial que assevera a necessidade de se limitar as liberdades previamente fixadas em prol de interesse maior da coletividade de gozar de ambiente econômico harmônico, competitivo, eficiente, dentro dos padrões de licitude.

Em relação ao direito concorrencial, não há profundas variações quanto à apresentação conceitual do ramo, entre as quais se destacam definições de Hoekman e Mavroids (2002): “conjunto de regras e disciplinas mantidas pelos governos com o objetivo de reagir às tentativas de monopolizar o mercado”; Klaus Tiedman (1993, p. 36): “técnica de que lança mão o Estado contemporâneo para a implementação de políticas públicas, mediante a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência, mediante a repressão ao abuso do poder econômico e a tutela da livre concorrência”; José Inácio Franceschini (1996, p. 8): “Ramo do direito que disciplina as relações de mercado entre agentes econômicos e os consumidores, tutelando-lhe, sob sanção, o pleno exercício do direito à livre concorrência como instrumento da livre iniciativa em prol da coletividade”; Isabel Vaz (1993, p. 243): “conjunto de regras e instituições destinadas a apurar e a reprimir as diferentes formas de abuso de poder econômico e a promover a defesa da livre concorrência”; e Ana Maria Nusdeo (2002, p. 63): “conjunto de regras e instituições destinadas a apurar e a reprimir diferentes formas de abuso do poder econômico e a promover a defesa da livre concorrência”.

Poderiam ser citados diversos outros conceitos, e outros serão objetos de enfrentamento, sobretudo os que enxergam o direito concorrencial como política pública estatal. Apesar de variações, apresenta-se quase como consenso que o direito da concorrência promove intervenção no campo econômico justamente visando garantir a prática efetiva concorrencial entre os agentes de mercado.

Embora sua institucionalização seja recente, sobretudo em países em desenvolvimento como o Brasil⁷⁴, suas origens remontam ao tempo antigo e sua evolução acompanha o desenvolvimento da própria compreensão da economia e do papel do Estado

⁷⁴ Circunstância que será melhor apresentada no tópico 4.2 a seguir.

nesse ambiente⁷⁵. Em termos de origens históricas, destacam Juan Ignacio Signes de Mesa, Isabel Fernández Torres e Monica Fuentes Naharro, (2013, p. 31) os seguintes eventos:

Um dos primeiros casos de Direito da concorrência que se tem notícia remonta a Antiga Grécia, quando foi julgada uma associação de vendedores de grãos no tribunal de Heliea de Atenas por volta do século IV a.C. Aproveitando uma série de más colheitas e o controle espartano sobre o Helesponto (hoje em dia, Estreito de Dardanelos), os distintos vendedores de grãos que até o momento haviam competido abertamente no mercado de Ática decidiram pactuar os preços e encarecer seu produto em prejuízo dos consumidores. A subida de preços foi advertida pelas autoridades da época e os comerciantes foram julgados por isso. Em um momento posterior, é digno de nota também o exemplo da Lex Julia de Annona, adotada durante a República romana no ano 50 a.C. Esta Lei previa a imposição de onerosas sanções a quem de maneira direta e deliberada limitasse a oferta de grãos provenientes de ultramar. Mesmo assim, durante o mandato do imperador Diocleciano, uma determinação do ano 301 d.C. tipificou, sob pena de sanção capital, a ação de reduzir ou ocultar bens de consumo básicos para a população (Tradução nossa⁷⁶).

Há registros de casos históricos e emblemáticos, em séculos recentes, em Tribunais Ingleses⁷⁷, tendo sido promovida a condenação de comerciantes que estabeleciam acordos que afetavam a liberdade de comércio (Caso John Dyer de 1414), além dos em que se discutiram os limites dos monopólios exercidos por titulares de patentes com exclusivo privilégio de exploração da criação (Caso Davenants x Hurdis de 1599 e caso Darcy x Allen de 1603). Como à época não existia a sistematização de defesa da concorrência como se conhecem hoje as decisões do tribunal inglês nas citadas situações não tiveram como fundamento, por exemplo, a busca pelo funcionamento eficiente do mercado ou de maior produção de ganhos agregados, limitando-se à definição de livre mercado e de necessária equidade nas relações entre consumidores⁷⁸ (MESA; TORRES; NAHARRO, 2013).

⁷⁵ Elemento tratado durante o capítulo 3 da tese.

⁷⁶ Uno de los primeros casos de Derecho de la competencia del que se tiene constancia se remota a la Antigua Grecia, cuando fue juzgada una asociación de vendedores de grano en el tribunal de la Heliea de Atenas a mediados del siglo IV a.C. Aprovechando una serie de malas cosechas y el control de los espartanos sobre el Helesponto (hoy en día, Estrecho de los Dardanelos), los distintos vendedores de grano que hasta el momento habían competido abiertamente en el mercado de Ática decidieron pactar los precios y encarecer su producto en perjuicio de los consumidores. La subida de precios fue advertida por las autoridades de la época y los comerciantes fueron juzgados por ello. En un momento posterior, es notable también el ejemplo de la Lex Julia de Annona, adoptada durante la República romana en el año 50 a.C. Esta Ley preveía la imposición de onerosas sanciones a quienes, de manera directa y deliberada limitaran el suministro de grano proveniente de ultramar. Asimismo, bajo el mandato del emperador Diocleciano, un edicto del año 301 d.C. tipificó, bajo sanción de pena capital, la acción de reducir u ocultar bienes de consumo básico para la población.

⁷⁷ Na Inglaterra vige o sistema chamado de *Common Law*, também adotado nos Estados Unidos, em que a atuação do Poder Judiciário diverge da de países de tradição do *Civil Law* como no caso do Brasil. A principal diferença que se pode destacar é a distinção como esses regimes tratam a necessidade de codificação das normas e a valorização dos precedentes de decisões judiciais em casos pretéritos, sendo o primeiro muito valorizado no *Civil Law* e o segundo no *Common Law*.

⁷⁸ Pode-se afirmar que estas decisões precedem a chamada “Revolução Antitruste” que marca a maior conjugação de elementos jurídicos e econômicos e será melhor explicada adiante.

Do ponto de vista normativo, Canadá e Estados Unidos são usualmente apontados como os primeiros países a se preocuparem em estabelecer regras e condições para o exercício da atividade econômica, com vistas a garantir existência de ambiente concorrencial. Sobre isso afirmam Juan Ignacio Signes de Mesa, Isabel Fernández Torres e Monica Fuentes Naharro (2013, p. 33)

Hoje forma parte do conhecimento geral que foi precisamente no Canadá e nos Estados Unidos, em razão da adoção respectivamente do Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in restraint of Trade (1889) e do Sherman Act (1890), onde se instauraram os primeiros sistemas de Direito da concorrência, tal como conhecemos na atualidade. Nos Estados Unidos, o direito da concorrência recebeu o nome de Antitrust Law e concebeu a partir da busca de um meio para que as autoridades públicas pudessem intervir na concentração do poder econômico dos denominados trusts. Esses eram grandes conglomerados mercantis, especialmente no setor de transporte ferroviário, de telecomunicações, e de energia, que se beneficiaram do desenvolvimento do capitalismo corporativo. Os trusts obtiveram um elevado poder econômico que lhes permitiu erigir-se em monopólios até o ponto de que as autoridades advertiram a necessidade de por limites ao seu poder de mercado chegando a produzir ameaça para a liberdade política cuja consecução tanto esforço havia exigido dos norte-americanos nos mercados e rebaixar os preços para os usuários que a legislação norte-americana foi adotada (Tradução nossa⁷⁹).

O termo Antitruste é atribuído aos Estados Unidos onde a formação de conluíus entre comerciantes passou a ser nominada “trustes”, revelando-se práticas de intervenção estatal para o impedimento dos atos como medidas “antitrustes” como explicita o Livro de Economia (2013, p. 71):

A cooperação entre produtores existe desde que o mercado existe, e as empresas de muitos ramos do comércio formaram associações em benefício mútuo. No século XIX, nos EUA, essas práticas restritivas ou monopolistas eram chamadas “trustes”, termo hoje substituído por cartel, que atua no âmbito nacional e internacional. O truste ganhou conotação negativa, embora fosse notório nas economias alemã e americana nos anos 1920 e 1930.

Com o desenvolvimento econômico nos Estados Unidos, país que findou por tornar-se a maior referência mundial em termos de defesa da concorrência, promovendo a

⁷⁹ Hoy forma parte del conocimiento general que fue precisamente en Canadá y en Estados Unidos, con motivo de la adopción respectivamente de la Act for the Prevention and Suppression of Combinations formed in restraint of Trade (1889) y de la Sherman Act (1890), donde se instauraron los primeros sistemas de Derecho de la competencia, tal y como lo concebimos en la actualidad. En Estados Unidos, el Derecho de la competencia recibió el nombre de Antitrust Law y se concibió desde sus orígenes como un medio para que las autoridades públicas pudieran intervenir en la concentración del poder económico de los denominados trusts. Éstos eran grandes conglomerados mercantiles, fundamentalmente en el sector del transporte ferroviario, de las telecomunicaciones y de la energía, que se beneficiaron del desarrollo del libre comercio entre los Estados federados y el desarrollo del capitalismo corporativo. Los trusts obtuvieron un destacado poder económico que les permitió erigirse en monopolios hasta el punto de que las autoridades advirtieron la necesidad de poner límites a su acción en el mercado en tanto que amenaza para la libertad política cuya consecución tanto esfuerzo había exigido de los norteamericanos hasta el momento. Por otro lado, fue justamente a fin de incentivar la competencia en los mercados y rebajar así los precios para los usuarios que la legislación norteamericana fue adoptada.

criação de teoria e concepção própria de direito antitruste, baseada na experiência nacional de combate às práticas anticompetitivas. Sucedeu-se nos EUA o que a doutrina costuma nominar de “Revolução Antitruste”.

Segundo Mario Cabral (2016, p. 20-21), referida revolução é identificada a partir da década de 70 nos Estados Unidos, sobretudo pela mudança de fundamentação de decisões das autoridades de defesa da concorrência, em determinados casos. Citando Richard Posner, Mario Cabral aponta que, para este autor, somente a partir dessa época os conceitos econômicos próprios, como preocupação com a racionalidade e eficiência, passaram a ser considerados.

É como se a ciência econômica somente a partir daí se aliasse de forma umbilical à jurídica para atuação conjunta na defesa da concorrência, daí a aceção de revolução como aponta Mario Cabral (2016, p. 21):

Assim, segundo Posner, a economia teria ganhado uma importância nova na política antitruste. Caso apartado de “considerações de mercado”, o antitruste não faria sentido. Dever-se-ia aplicar, a partir de então, uma racionalidade econômica na análise antitruste – racionalidade essa que, para Posner, não vinha sendo tomada em consideração do modo apropriado pelas autoridades administrativas e judiciais em casos anteriores. A constatação da mudança seria reforçada pela frequência com que autores ligados à Escola de Chicago, como o próprio Posner e Robert H. Bork, passaram a ser citados e utilizados nas argumentações das decisões judiciais em matéria concorrencial.

A escola de Chicago teria sido decisiva no processo revolucionário, tanto que a noção de eficientismo é a grande propulsora da autoridade antitruste americana a partir do período, tendo-se como principal referência autores de aludida escola. A influência da escola de Chicago, no direito antitruste, e contrapontos da escola austríaca e do chamado período “Pós-Chicago” foram objeto de abordagem nos itens 3.3 e 3.4 do capítulo 3 desta tese e os impactos no Brasil são mais bem delineados a seguir.

Como está no terceiro capítulo e início deste tópico, a CFRB/88 segue modelo intervencionista que limita a liberdade dos indivíduos em prol de interesses sociais. No tópico a seguir, aprofunda-se a abordagem sobre a livre concorrência e a necessidade de intervenção estatal para sua manutenção⁸⁰ no modelo regulatório de políticas públicas adotado no país.

⁸⁰ Premissas demonstradas com maior profundidade no capítulo 3 da tese.

4.2 Estrutura e normatização do antitruste no Brasil: controle de estruturas e de condutas

A defesa da concorrência, institutos e tutela legal existentes, surgem como resposta do Estado às falhas de mercado, ou seja, a dominação de mercados por certo(s) agente(s) econômico(s) ou práticas de condutas gravosas de forma unilateral ou concertada entre pretensos concorrentes (agentes de mercado), tendentes a causar gravames à economia. Nesse diapasão, assume o princípio constitucional da livre concorrência característica de política pública estatal⁸¹, no sentido de instrumento capaz de promover o bem estar social e o desenvolvimento da economia, com benefícios, geração de emprego, aumento de arrecadação, ganho de bem-estar social, respeito à dignidade do consumidor, entre outros. (GOLDBERG, 2006, p. 24; FORGIONI, 2012, p.188-192).

Como visto no item 3.5 do capítulo 3, somente com as Constituições de 1934 e 1937, o Brasil adota postura intervencionista no ambiente econômico, sendo que as anteriores, de 1824 e 1891, foram fortemente marcadas pelo ideário liberal que apregoava pouca ou nenhuma intervenção estatal no ambiente. Na década de 30, sob a égide de referidas Cartas Constitucionais, inauguraram-se os primeiros ensaios normativos e ações governamentais, no sentido de promover intervenção efetiva e de se buscar alcance dos objetivos de caráter eminentemente social.

Nesse particular, João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 31) destacam dois Decretos-Leis do período, 869 de 18 de novembro de 1938 e 7.666 de 22 de junho de 1945, responsáveis pelas tipificações de condutas tidas como desrespeitadoras da atividade econômica e pela primeira sistematização de estrutura de defesa da concorrência, pela criação da Comissão de Defesa da Concorrência (CADE), já sob a mesma sigla do atual órgão antitruste⁸².

Inobstante a severidade de suas disposições processuais e de suas penas, o Dec.-lei 869/1938 não logrou materializar sua faceta de direito antitruste. Serviu, contudo, para preparar o caminho para o advento do que, realmente, pode ser considerado o primeiro diploma brasileiro de repressão ao abuso do poder econômico: o Dec.-lei 7.666, de 22.06.1945, cuja tônica eram os “atos contrários à ordem moral e econômica” - de feição administrativa e não penal -, definidos em seu art. 1º., além de ter-se utilizado, pela primeira vez, da sigla CADE, como designação da Comissão Administrativa de Defesa Econômica, por ele criada, como órgão autônomo,

⁸¹ Mais adiante será demonstrada a divergência existente quanto a esta compreensão filiando-se esta tese ao entendimento de que a defesa da concorrência é uma política pública.

⁸² O fato de não consistirem o mesmo órgão resta evidente tanto que, em março de 2012, a atual autoridade de defesa da concorrência no Brasil celebrou os “50 anos do CADE”, atribuindo a sua criação a 1962 por intermédio da Lei 4.137 que regulava a repressão ao abuso econômico.

subordinado ao Presidente da República, para dar cumprimento às suas disposições. A iniciativa, com nítidas cores protecionistas e nacionalistas, embora inspirada no Sherman Act norte-americano, deveu-se ao então Ministro da Justiça, Agamenon Magalhães, que tendo sido Ministro do Trabalho e da Indústria, se impressionara com o episódio da luta titânica de Delmiro Gouveia com a britânica Machine Cotton, ocorrido na segunda década do século passado, no Nordeste brasileiro. Foi curta a existência desse documento legal, conhecido como Lei Malaia, pois sem que tivesse sido implementado, deixou de vigorar poucos meses após. Derrubado Getúlio Vargas, pelo golpe de 29.10.1945, assumiu a Presidência, provisoriamente, José Linhares. Este alinhando-se à oposição, que considerava o Dec.-lei 869/1938 incompatível com a tradição brasileira, baixou o Dec.-lei 8.167/1945, cujo único artigo o revogava expressamente.

A Comissão de Defesa da Concorrência, CADE, gozava, na época, de forte controle político, tendo, entre os membros, o Ministro da Justiça e Negócios Interiores, Procurador Geral da República, Diretor Geral da CADE, representante do Ministério da Indústria, Trabalho e Comércio, representante do Ministério da Fazenda, representante das classes distribuidoras e técnico em economia de comprovada idoneidade e competência. Todos os indicados pelos respectivos órgãos tinham posteriormente indicação da presidência da república (CABRAL, 2016, p. 111).

Em termos de regulação, o Decreto-Lei 7.666/45 trazia a repressão a condutas anticompetitivas e também estabelecia controle de atos de concentração, registrando-se quanto a este o fato de que o controle devia ser feito previamente, como no atual sistema. A realidade revela que o controle prévio de atos de concentração não é propriamente novidade ou mesmo exclusividade da vigente legislação (CABRAL, 2016, p. 113).

O Decreto 7.666/45 teve forte resistência, sobretudo de opositores do governo de Getúlio Vargas que acusavam a legislação de atrapalhar o desenvolvimento econômico do país e ser instrumento de intervenção exacerbada do Estado, no domínio econômico, caracterizando-se como “medida populista”, sem respaldo técnico-jurídico. Após a queda do governo Vargas, em 1945⁸³, a legislação foi revogada. Não há dúvida, contudo, haver constituído importante marco do direito antitruste brasileiro, tanto que, na novel Constituição de 1946, insere-se, pela primeira vez, repressão ao abuso do poder econômico⁸⁴ (CADE 50 anos, 2012).

As tentativas de regulamentação do art. 148 da Constituição de 1946 foram suprimidas por 14 (quatorze) anos de resistência política, debates e enfraquecimentos no

⁸³ Assunto já abordado no item 3.5 do capítulo 3 desta tese.

⁸⁴ Art. 148 A lei reprimirá a toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros. (Constituição de 1946)

Congresso Nacional⁸⁵. Os projetos apresentados somente conseguiram força política para aprovação quando se enfrentava conturbado momento da história política e econômica nacional⁸⁶. Na presidência de Jânio Quadros, o Congresso se vê forçado a retomar a discussão dos projetos diante da iniciativa do presidente de tentativa de regulamentação, no entender dos congressistas, mais gravosa que a constante nos projetos presentes na casa.

Aprovada a Lei 4.137, de 10 de setembro de 1962, sancionada pelo novo presidente empossado João Goulart, vice de Jânio Quadros, finalmente regulamenta-se o art. 148 da Constituição de 1946, estabelecendo diretrizes da repressão ao abuso do poder econômico, com estrutura administrativa de defesa da concorrência mais próxima dos moldes atuais, inclusive com a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

No art. 9º da Lei⁸⁷ resta estabelecida a composição do Conselho: 1 (um) presidente e 4 (quatro) membros, escolhidos pelo Presidente da República, entre brasileiros maiores de 30 (trinta) anos, de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, com mandato de 4 (quatro) anos para conselheiros e recondução. O art. 8º da Lei⁸⁸ previa a sede do Conselho na capital da República, concentrando-o geograficamente em Brasília, Distrito Federal, circunstância que, como se verá, é mantida até hoje.

Mario Cabral (2016, p. 220) destaca que, na época, instituiu-se o sistema de Averiguações Preliminares, antes da instauração de Processo Administrativo no CADE. As averiguações se estabeleciam de ofício pelo órgão ou mediante representação de entidade ou qualquer pessoa. Seu papel, mantido na legislação da década de 90, era de análise de reais motivos de instauração de processo administrativo.

⁸⁵ Foram apresentados dois projetos de Lei, um em 1948, projeto 122, de autoria do então Deputado Federal Agamenon Magalhães, o mesmo responsável pelo Dec.Lei .7.666/45. Após diversas tratativas e “engavetamentos” o projeto foi substituído pelo 03/1955 de autoria do então Deputado Paulo Germano Magalhães, filho de Agamenon Magalhães.

⁸⁶ O Governo de Jânio Quadros foi eleito com o compromisso de “varrer a corrupção” da política brasileira, com viés fortemente populista, e encontrou um ambiente geopolítico internacional bipolarizado entre a “ameaça comunista” promovida pela união Soviética e, no caso da América, Cuba, e o modelo capitalista desenvolvido nos Estados Unidos. O presidente Jânio Quadros findou-se por enfraquecer-se politicamente em razão de sua suposta simpatia ao regime comunista, o que acabou por acarretar a sua renúncia em 25 de agosto de 1961. Na data da renúncia o vice João Goulart se encontrava em visita à China Comunista e, antes disso, o presidente Jânio Quadros já havia concedido a comenda “Ordem Cruzeiro do Sul” a Che Guevara, um dos líderes do comunismo implantando em Cuba, circunstâncias que fortaleceram a alegação da “ameaça comunista” que supostamente sofria o Brasil e enalteceu o discurso nacionalista que fundamentará anos mais tarde o golpe das Forças Armadas em 1964.

⁸⁷ Art. 9º O CADE compor-se-á de um Presidente e mais quatro membros, nomeados pelo Presidente da República, por indicação do Presidente do Conselho de Ministros, (VETADO) dentre brasileiros maiores de 30 (trinta) anos, de notório saber jurídico ou econômico e de reputação ilibada. (Lei 4.137/62)

⁸⁸ Art. 8º E criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o território nacional, diretamente vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, com a incumbência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico, nos termos desta lei. (Lei 4.137/62)

As atividades do Conselho iniciaram apenas em 1963, constituído como afirma Mario Cabral (2016, p. 204):

Promulgada a lei em setembro de 1962, as atividades do Cade se iniciaram apenas em 1963. A lei foi regulamentada pelo Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963. Lourival Fontes (1899-1967) foi o primeiro presidente do Cade, enquanto Paulo Germano de Magalhães, seu primeiro procurador-geral. Os conselheiros nomeados foram Mário Martins (1913-1994), Nelson Omega (1903-1987), Saturnino Braga (1931-) e Irineu Pontes Vieira. O primeiro caso do Cade foi o Processo Administrativo nº 01, instaurado como Processo de Averiguações Preliminares nº 1, de 3 de dezembro de 1963, mas só julgado em 4 de agosto de 1966. Trata-se do “caso da barrilha”, relativo a *dumping*.⁸⁹

Pouco tempo de vigência da Lei e em menos tempo da efetiva aplicação e instituição prática da autoridade antitruste, inicia o período de exceção mais autoritário e mais longo da história brasileira. Em 31 de março de 1964, instaurou-se o regime ditatorial militar, comandado pelas Forças Armadas, com a destituição do presidente João Goulart e a assunção do governo pelos militares até a reabertura democrática que se iniciou com o governo do General Ernesto Geisel, em 1974, passando pelo governo do General Figueiredo, último presidente militar, com a retomada das eleições diretas para chefes do executivo estadual, posteriormente para presidente da República, em 1985, usualmente é dito fim da ditadura em decorrência da publicação da lei de anistia⁹⁰, entretanto diz-se que juridicamente o período de exceção ficou apenas com a instauração de assembleia nacional constituinte em 1987, que elaborara a atual Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Muitas razões levaram à eclosão do golpe com apoio interno e externos⁹¹. Na fala de Carlos Fico (2004, p. 13-14):

Os militares também se sentiram diretamente ameaçados em função da propalada quebra da disciplina e da hierarquia, suposto passo inicial para a dissolução das próprias Forças Armadas, já que Goulart poderia dar um golpe com o apoio dos comunistas e, depois, não os controlar mais. Além disso, critérios políticos para promoções no Exército sugeriam aos militares que Goulart teria a intenção de constituir, para fins golpistas, uma força militar que lhe fosse leal. Tudo isso teria levado à mudança do padrão, isto é, os militares passaram a supor a necessidade de um governo militar autoritário que pudesse fazer mudanças radicais e eliminar

⁸⁹ Sobre o caso Barrilha afirma o CADE 50 anos (2012, p. 54): “O primeiro processo administrativo a tramitar no recém-criado Cade, em meados de 1960, ilustra a dificuldade para julgar e condenar empresas por abuso de poder econômico à época. Tratava-se da investigação de um suposto monopólio da exploração do carbonato de sódio no país (Averiguação Preliminar 1/63). O minério, conhecido como barrilha, era usado na produção de vidro, sabão e detergente. O processo ficou famoso então como O Caso da Barrilha. Ao final, a acusação de prática de *dumping* contra as empresas produtoras e importadoras da matéria-prima, reunidas na Associação Técnica Brasileira de Indústrias Automáticas de Vidro – ATBIAV, foi julgada improcedente.”

⁹⁰ Trata-se da Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979, responsável por anistiar todas as práticas criminosas cometidas no período tanto pelos opositores como pelos participantes do regime ditatorial.

⁹¹ Registra-se usualmente entre os historiadores que os Estados Unidos teriam sido um grande apoiador e financiador do golpe na intenção de conter o risco do crescimento do comunismo na América Latina. (FICO, 2004).

alguns atores políticos. Ademais, graças à doutrina de segurança nacional e ao treinamento desenvolvido pela Escola Superior de Guerra, haveria “dentro das Forças Armadas um nível de confiança relativamente elevado de que contavam com membros possuidores de uma solução relevante para os problemas brasileiros e que estavam tecnicamente preparados para governar”, ou seja, os militares passaram a sentir-se capacitados para assumir diretamente o governo.

O regime militar caracteriza-se pelo alto controle estatal⁹² e repressão severa a opositores. Abusos desse período foram muitos, não havendo sequer a dimensão exata de quantas pessoas foram assassinadas, presas sem o devido processo legal, torturadas, reprimidas e exiladas. A quantidade de eventos do período não cabe neste trabalho e nem é do seu objetivo resgatá-los, faz-se apenas registro de período tenebroso da história brasileira.

Evidente, contudo, que a mudança abrupta de regime de governo e de modelo político ideológico repercute na seara econômica e na forma como o Estado pauta a intervenção no domínio econômico. A despeito da Lei 4.137/62 e do próprio CADE, a estrutura se moldou diante de outra ideologia como aponta Mario Cabral (2016, p. 204):

Menos de dois anos após a promulgação da Lei nº 4.137/1962, deu-se o golpe de Estado de 31 de março de 1964. A ditadura só findou em 1985. Logo, a lei, originada de projeto de Agamemnon Magalhães e fruto de discussões parlamentares em um dado contexto, teve a maior parte de sua existência ao longo dos anos do período autoritário. Um novo arranjo político e ideológico tinha se iniciado. Novas concepções econômicas passaram a ser predominantes, notadamente no governo. Em outras palavras, a lei foi concebida, gestada e originada em um contexto; sua aplicação, todavia, deu-se em outro ambiente político, ideológico e econômico. Assim, ainda que se trate de uma mesma lei, o quadro de ideias que passou a informar a ação do governo – inclusive no que se refere à política antitruste – é diferente daquele em que ela foi pensada.

No período, ganha força institucional a política estatal de controle e regulamentação de preços, prática de evidente impacto no âmbito concorrencial em que a orquestração de preços entre concorrentes é, inclusive, severamente punida. Tal perspectiva inicia em 1950 com a criação da Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP), no Governo de Getúlio Vargas, por intermédio da Lei 1.522, de 26 de dezembro de 1951.

Entre as intervenções previstas no art. 2º do referido diploma⁹³, constava expressamente a possibilidade de realização do controle de preços pela autoridade administrativa, o que se caracteriza nos anos seguintes, como medida recorrente e claramente ineficiente da tentativa de controlar a inflação e as taxas de juros praticadas no país.

⁹² O período ficou marcado pelas Constituições de 1967 e 1969 que mantiveram a recepção da Lei 4.137/62, tendo ainda a edição dos Atos Institucionais 1 a 5, cada um conferindo maiores poderes ao Estado de exceção e reprimindo os direitos civis e políticos dos cidadãos como a liberdade de expressão, direito de reunião, devido processo legal, entre diversos outros aspectos.

⁹³ Art. 2º A intervenção consistirá: [...] II – na fixação de preços e no controle de abastecimento. (Lei 1.522/51)

Visando a justamente conferir efetividade aos trabalhos da Comissão Federal, e no mesmo sentido do objeto central desta tese, o art. 5º da citada Lei⁹⁴ estabelece a criação de Comissões Estaduais de Abastecimento e Preços (COAP) e Comissões Municipais de Abastecimento e Preço (COMAP), o que reforça a necessidade de, num país de dimensões continentais como o Brasil, dar vazão a políticas públicas que efetivamente atinjam entes federados.

Por mais que a medida de controle de preços seja contestável, do ponto de vista econômico, contrariando as próprias premissas regulatórias, hoje vigentes, não se nega que o intento como política pública estatal foi alcançado com sucesso, tanto que o modelo se preservou pós-Golpe Militar e, em certa medida, contribuiu negativamente para o desenvolvimento do CADE e de sua atuação, na perspectiva antitruste.

Em sucessão à COFAP, criaram-se a Superintendência Nacional de Abastecimento (SUNAB), durante o Governo João Goulart, por intermédio da Lei Delegada nº.: 4, de 26 de setembro de 1962, contemporânea, da Lei 4.137, responsável pela instituição do CADE; e Conselho Interministerial de Preços (CIP), formado inicialmente pelo Decreto 63.196, de 29 de agosto de 1968, posteriormente substituído pelo Decreto Lei 808 de 4 de setembro de 1969, nos governos dos militares.

Nos termos das aludidas normas foram mantidos os órgãos estaduais e municipais de controle de preços, o que reforça o modelo indicado válido para a efetividade de políticas públicas de intervenção, no domínio econômico, em um país de dimensões continentais e profundas divergências econômicas, sociais e culturais. Nesse particular, afirma Pedro Henrique Navarrete (2013, p. 29):

Pode-se dizer que as políticas de controle de preços e de abastecimento reduziram a autonomia do CADE tanto quanto à escolha dos casos julgados, quanto ao resultado desses julgamentos. Nesse período inicial, a atuação da Superintendência Nacional do Abastecimento (SUNAB) e do Conselho Interministerial de Preços (CIP) era muito mais ampla, por exemplo, existiam subsecretarias da SUNAB em quase todos os Estados da Federação. Esses organismos foram criados, respectivamente, em 1962 e 1967. Anteriormente, o controle dos preços e abastecimento, o tabelamento e a defesa da “economia popular” em geral, eram feitos pela Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP), que sofria críticas pela sua ineficácia, pelos problemas de abastecimento para a produção industrial e pela inflação crescente. A partir da criação da SUNAB e do CIP esses organismos de intervenção direta foram progressivamente fortalecidos, tanto em número de funcionários, quanto na dotação orçamentária.

⁹⁴ Art. 5º Como órgãos auxiliares da Comissão Federal de Abastecimento e Preços serão instituídas, nas capitais dos Estados e dos Territórios, Comissões de Abastecimento e Preços (COAP), e, nos municípios, Comissões Municipais de Abastecimento e Preços (COMAP), com a organização e as atribuições que forem determinadas pela Comissão Federal, dentro dos limites desta lei. (Lei 1.522/51)

Na vigência da Constituição de 1988, sob outro prisma político-ideológico e de acordo com os novos ditames da relação entre estado e economia (item 3.5 do capítulo 3), surgiu a necessidade de adaptação do ordenamento à nova ordem jurídica constitucional existente, ficando a década de 90 marcada pela eclosão de legislações nesse sentido, sobretudo de legislações de impacto direto no campo econômico.

Nesse contexto, aprova-se e publica-se a Lei 8.884, de 11 de junho de 1994, responsável pela reformulação da autoridade de defesa da concorrência no Brasil que passou a contar com estrutura tripartite de atuação: 1) Manteve-se o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), no papel de tribunal administrativo, composto por um presidente mais 6 (seis) conselheiros escolhidos pelo Presidente da República, sabatinados pelo Senado Federal, entre brasileiros com mais de 30 (trinta) e menos de 65 (sessenta e cinco) anos e notório saber jurídico ou econômico, com mandato de 2 (dois) anos permitida uma recondução; 2) Houve reformulação da Secretaria Nacional de Desenvolvimento Econômico⁹⁵, do Ministério da Justiça, que passou a se chamar Secretaria de Direito Econômico (SDE), dividida em 2 (dois) departamentos: Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC), órgão gestor do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC)⁹⁶ e Departamento de Proteção e Defesa da Economia (DPDE), atuando em conjunto com o CADE, na análise e intervenção em matéria de concorrência, contando a secretaria com competência⁹⁷ de investigação e preparação de processos administrativos⁹⁸, submetidos ao CADE; e 3) Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), vinculada ao Ministério da Fazenda, com origem em 1995, desde o surgimento do plano real e, de início, na função de controlar preços e tarifas públicas. No SBDC, na vigência da Lei 8.884/94, assumiu a função de acompanhar a regulação de setores passíveis de grandes assimetrias de informação ou de estruturas de mercado concentrado, com pouca competitividade, sendo comum também a solicitação de parecer da SEAE, em casos complexos submetidos ao CADE. (AGUILAR, 2009).

⁹⁵ Referida Secretaria foi criada originalmente pela Lei 8.158 de 08 de janeiro de 1991 em tentativa anterior à Lei 8.884/94, que a revogou integralmente, de regular a proteção da concorrência no Brasil. Por esta Lei o CADE passava a se subordinar e auxiliar a secretaria então criada que adotaria as medidas pertinentes a intervenção antitruste estatal.

⁹⁶ Estrutura que será objeto do capítulo 5 desta tese.

⁹⁷ Art. 14 de Lei 8.884/94

⁹⁸ A Lei 8.884/94 também previa a possibilidade de instauração de Averiguação Preliminar antes da instauração do Processo Administrativo.

Conforme a Lei 8.884/94 é mantida a estrutura da procuradoria vinculada ao CADE, a PROCAD, que conta em seus quadros com Procuradores Federais de carreira⁹⁹ e o Procurador Geral indicado pelo Ministro da Justiça¹⁰⁰.

A partir daí conta-se com outro momento da autoridade antitruste nacional. Em verdade, com outro ponto de vista político, democrático, constitucional, ideológico, econômico, o que, invariavelmente, afeta a posição estatal e seu modo de atuação na economia. Aspecto importante do período, a consolidação do plano real¹⁰¹ como modelo a superar sucessivas crises inflacionárias e econômicas que assolavam o país, aliado ao fim da política de controle de preços e extinção de órgãos, por exemplo, SUNAB e CIP.

As atuações se tornaram mais efetivas e emblemáticas. Vários casos contaram com maior repercussão, a fundamentação das manifestações na SDE, SEAE e CADE passaram a considerar com maior recorrência os aspectos econômicos, além dos jurídicos, contribuindo para o fortalecimento da chegada e no Brasil da “Análise Econômica do Direito”, também sob forte influência da Escola de Chicago (item 3.4 do capítulo 3).

Convencionou-se em parte da doutrina, a afirmação de que, antes do período pós Constituição Federal de 88 de Lei 8.884/94, a atuação do CADE não fora expressiva e mais: a própria criação do CADE e atuação à época seriam fruto de “vertentes populistas”, desconectadas de respaldo teórico, sobretudo do ponto de vista econômico, gerando inclusive o entendimento de que, no Brasil, teria ocorrido na década de 90 uma “Revolução Antitruste”, próxima aos moldes da revolução defendida por Posner e demais autores da escola de Chicago, nos Estados Unidos, por volta da década de 70. Sobre a questão, afirma Mario Cabral (2016, p. 34):

Entendido o que consubstancia o que se chamou de “revolução do antitruste” e de que modo ela teria se dado no Brasil, a proposta deste trabalho é verificar a pressuposição histórica de que essa suposta revolução ocorreu no Brasil nos últimos anos. O posicionamento que se intenta examinar parte do pressuposto de que só recentemente no Brasil – mais especificamente nos anos 1990 – o antitruste passou a

⁹⁹ A Advocacia Geral da União é prevista na Constituição como função essencial a Justiça e se divide em três carreiras: Advocacia da União; Procuradoria Federal e Procuradoria da Fazenda Nacional.

¹⁰⁰ Arts. 10 e 11 da Lei 8.884/94

¹⁰¹ Vários planos heterodoxos já haviam sido tentados desde meados da década de 1980: Plano Cruzado (I e II) em 1986; Plano Bresser em 1987; Plano Verão em 1988/1989; e Plano Collor (I e II) em 1990 e 1991, respectivamente. Todos envolviam congelamento de preços (alguns deles, cortes de zeros das moedas). O governo congelava os preços, mas continuava imprimindo dinheiro impavidamente, o que significa que os geniais burocratas restringiam a oferta, mas estimulavam a demanda. Ao final de cada plano, a inflação de preços ressurgia com vigor redobrado. Após a renúncia do presidente Fernando Collor de Melo, primeiro presidente eleito diretamente e democraticamente após o fim da ditadura militar, a presidência foi assumida pelo vice Itamar Franco que nomeou Fernando Henrique Cardoso como Ministro da Fazenda. Coube a Fernando Henrique a iniciativa de um novo plano econômico, dessa vez elaborado de forma bastante cuidadosa por uma equipe econômica técnica competente e especializada. A moeda teve sucesso devido a vários fatores como a transição gradual, o lastro em dólares e outras medidas adotadas. (ROQUE, 2012)

se utilizar de elementos de teoria econômica. Como visto, argumenta-se que o uso desse ferramental teórico teria provocado uma revolução na política brasileira de defesa da concorrência. Segundo essa tese, antes da influência da teoria da organização industrial, notadamente da Escola de Chicago, o antitruste no Brasil era influenciado, basicamente, por “vertentes populistas”, sendo que antitruste, de um lado, e economia – ou análises econômicas “mais profundas” e “mais sofisticadas”, como se prefere colocar –, de outro, apenas remotamente convergiriam nos períodos anteriores à “revolução”. A hipótese que se pretende trabalhar consiste no seguinte: desde as primeiras legislações antitruste nacionais, antitruste e economia sempre estiveram próximos.

Em visão crítica desse entendimento, Mario Cabral (2016, p. 262) defende que, em verdade, ao longo da história do antitruste brasileiro, a abordagem econômica das questões analisadas sempre esteve presente, sendo equívoco categorizar a atuação anterior do CADE como decorrente de ações populistas de governo sem compromisso técnico ou científico. O que ocorre, segundo o autor, é que os fundamentos mudaram, sobretudo os de cunho econômico, utilizados pelo sistema em atuação.

O que se deu na década de 1990 foi que se alteraram as ideias econômicas que informavam o antitruste no Brasil. A conclusão que se extrai é que a “revolução” não introduziu, de modo inédito, uma abordagem econômica no antitruste brasileiro. Essa abordagem sempre esteve presente, tendo sido informada por correntes de pensamento econômico diferentes daquelas que passaram a prevalecer mais recentemente. É dizer, elementos de análise de teorias econômicas são utilizados, de diferentes maneiras, no antitruste nacional, desde os seus primeiros anos. As teorias econômicas prevaletentes no antitruste é que mudaram nos anos 1990.

De fato, o autor parece ter razão, na medida em que, segundo se observa, o que parece é que os fundamentos econômicos postulados pela escola de Chicago tardaram a chegar ao Brasil, somente se introduzindo no escopo jurídico-econômico nacional a partir da década de 90. Evidente, que os postulados carecem de melhor adaptação ao ordenamento jurídico brasileiro, havendo necessidade de desenvolvimento de pensamento nacional da análise econômica do direito que se compatibilize com a realidade jurídica constitucional pela qual, em nenhuma hipótese, os critérios econômicos e de lógica de eficiência podem ser analisados isoladamente, como faz parte dos autores da escola de Chicago¹⁰².

A despeito das questões, não se pode deixar de reconhecer que a defesa da concorrência ganha em projeção e qualidade no período passando a ser cada vez mais braço importante da política econômica nacional e a gozar de prestígio nacional e internacional. Sobre os avanços, no período, afirmam Arthur Badin e Mariana Tavares (2009, s/p):

¹⁰² Abordagem mais profunda desse aspecto conta do item 3.4 do capítulo 3 desta tese.

A implementação de instrumentos de solução alternativa e negociada de processos administrativos (transação penal), bem como o fortalecimento da defesa das decisões do CADE perante o Poder Judiciário proporcionaram um aumento do recolhimento de multas de R\$ 1,8 milhão (em 2005) para R\$ 65 milhões (em 2008). Por fim, as autoridades antitruste brasileiras passaram a participar ativamente da formulação de políticas públicas, sobretudo em mercados regulados, com vistas a garantir que a defesa da concorrência seja levada em consideração. As melhorias implementadas nos últimos anos vêm merecendo o reconhecimento internacional. A revista britânica *Global Competition Review*, que avalia anualmente todas as agências antitruste no mundo, elevou a classificação do Brasil, numa escala de zero a cinco, de uma estrela (em 2002) para três (em 2007), ao lado de países como Portugal, Espanha, Israel, Áustria, Noruega, Suécia, Suíça e África do Sul.

Evolução e desenvolvimento desencadeiam o projeto de lei 3.937 de 2004, de autoria do então Deputado Federal Carlos Eduardo Cadoca, do PMDB¹⁰³ de Pernambuco. Em razão da reestruturação do sistema proposta com a unificação de atividades realizadas no âmbito da defesa da concorrência em um só órgão administrativo, o CADE, o PL ficou conhecido como “SuperCADE”. Após longo trâmite na Câmara e no Senado, o projeto é aprovado originando a atual Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, que revogou integralmente a Lei 8.884/94.

Atualmente¹⁰⁴, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) tem atribuição de zelar pela defesa da concorrência e pelo respeito à Lei 12.529/2011. O diploma legal regulamenta a concorrência no mercado brasileiro, e estrutura o SBDC, reformulado, de acordo com a Lei 12.529/2011, o CADE que passa a contar com Tribunal Administrativo, Superintendência Geral que assume as funções da extinta Secretaria de Direito Econômico¹⁰⁵ e Departamento de Estudos Econômicos.

O Tribunal Administrativo tem a estrutura definida no art. 6º da Lei consistindo em órgão decisório. Da mesma forma que na legislação anterior, o Tribunal é composto por 1 (um) presidente e 6 (seis) conselheiros escolhidos pelo Presidente da República, entre brasileiros com mais de 30 anos, notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada. A indicação presidencial é submetida à sabatina no Senado Federal¹⁰⁶.

Houve mudança no mandato que passou a ser de 4 (quatro) anos, vedada a recondução. A vinculação das indicações dos membros do conselho pela Presidência da República deixa claro o viés político que pode decorrer do processo de escolha dos que

¹⁰³ Partido do Movimento Democrático do Brasil.

¹⁰⁴ Anteriormente, o sistema era composto de estrutura tripartite, na égide da Lei 8.884 de 11 de junho de 1994, contando com o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), como instância julgadora e decisória e as Secretarias de Direito Econômico do Ministério da Justiça e Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, como órgãos investigativos e consultivos.

¹⁰⁵ Como será melhor explanado no capítulo 5 desta tese a Secretaria de Direito Econômico converteu-se em Secretaria Nacional

¹⁰⁶ Art. 6º Lei 12.529/11.

decidirão os rumos da intervenção antitruste no país. Entretanto, apesar do claro viés político, a legislação assegura certa margem de independência aos conselheiros cujo mandato não pode ser retirado, a não ser nas situações pontuadas na própria legislação¹⁰⁷.

A Superintendência Geral, ao exercício das funções anteriormente da Secretaria de Direito Econômico, considera-se a “porta de entrada” do sistema vez que as notificações de empresas, denúncias e encaminhamentos, até mesmo a atuação de ofício, na órbita antitruste, terão nascedouro no ambiente da Superintendência.

O art. 12 da Lei 12.529/11 estabelece que haverá 1 (um) Superintendente Geral indicado pela Presidência da República, mediante confirmação do Senado, entre brasileiros com mais de 30 anos, notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada. O mandato do Superintendente Geral é de 2 (dois) anos, permitida uma recondução. Este Superintendente Geral nomeia 2 (dois) Superintendentes adjuntos.

Além dos Superintendentes, na estrutura do CADE, nos termos de seu regimento interno (2016), há divisão de atribuições, por intermédio das “Coordenadorias Gerais Antitrustes” que dividem as atribuições. Segundo o portal do CADE¹⁰⁸ a Superintendência conta com 9 (nove) coordenadorias gerais desenvolvendo as atividades relacionadas a Atos de Concentração e a Condutas Anticompetitivas.

O Departamento de Estudos Econômicos – DEE – reforça a importância atribuída aos critérios econômicos para análise antitruste, não subsistindo figura paradigma na formação do sistema anterior. Segundo o art. 17 da Lei há 1 (um) Economista Chefe nomeado conjuntamente pelo Presidente do CADE e pelo Superintendente Geral, entre brasileiros de ilibada reputação e notório saber econômico. Pelo regimento interno (2016), há a previsão do Economista Chefe adjunto nomeado nos mesmos moldes do Economista Chefe.

Roberto Taufick (2012, p. 29) entende que o DEE visa separar a atuação dos juristas da dos economistas, assemelhando-se a outras autoridades estrangeiras:

A nova estrutura, ao separar economistas dos juristas, visa fazer do DEE, como sugere o próprio nome, um *think tank* em estudos econômicos e econométricos, incentivando a produção de *papers* e de estudos sobre os impactos das operações já aprovadas sobre a economia. O exame dos efeitos das operações que já passaram pelo sistema não só permite aperfeiçoar os instrumentos de análise, como serve para consubstanciar a contestação da operação aprovada previamente após a verificação dos seus impactos anticoncorrenciais sobre a economia. É de destacar que a

¹⁰⁷Art. 7º A perda de mandato do Presidente ou dos Conselheiros do Cade só poderá ocorrer em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do Presidente da República, ou em razão de condenação penal irreversível por crime doloso, ou de processo disciplinar de conformidade com o que prevê a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990 e a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, e por infringência de quaisquer das vedações previstas no art. 8º desta Lei.

¹⁰⁸ www.cade.gov.br

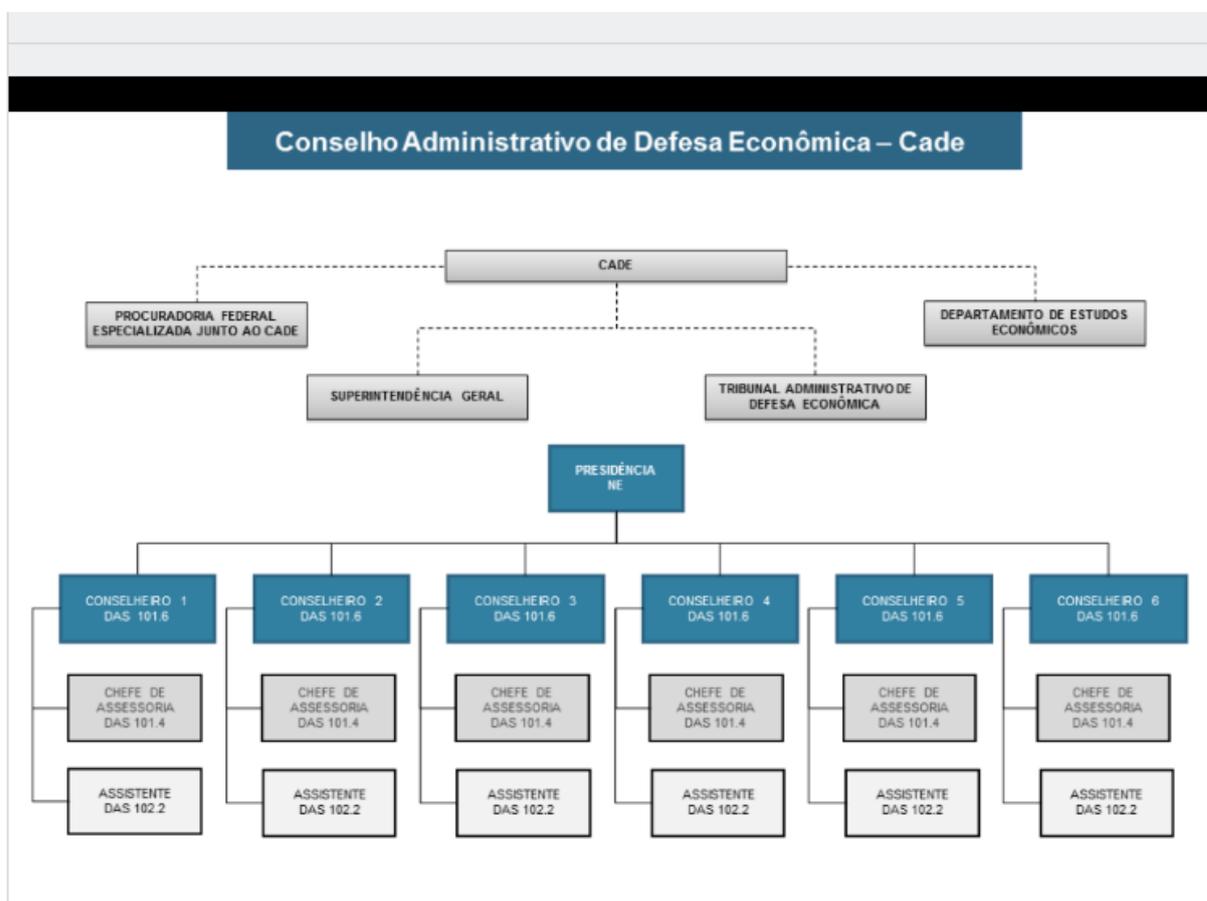
aplicação do DEE fora da estrutura do Tribunal prova, como veremos ao longo dos comentários, que os seus ofícios devem servir tanto ao Tribunal como à Superintendência-Geral.

No âmbito do CADE, subsiste na previsão da Lei 12.529, a Procuradoria especializada (PROCADE), cujo procurador-chefe nos termos do art. 16 da Lei, é nomeado pelo Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, entre brasileiro com mais de 30 anos e notório saber jurídico, com mandato de 2 (dois) anos, permitida a recondução. Os demais membros decorrem da carreira de Procuradores Federais, como na legislação anterior.

Por fim, fixa-se a participação do Ministério Público Federal no art. 20, que nomeia representante para atuar junto ao órgão, emitir pareceres em processos administrativos, participar de sessões de julgamento e adotar providências cabíveis no âmbito de atuação do Ministério, pelos dados e informações obtidas no CADE.

A legislação submete à presidência do CADE a gestão administrativa e patrimonial do órgão. No portal eletrônico do CADE está o seguinte organograma da estrutura do órgão:

Figura 1 – Organograma SBDC



Fonte: <www.cade.gov.br>.

Além dos elementos descritos, evidencia-se a presença de uma Diretoria de Administração e Planejamento vinculada ao Tribunal Administrativo.

A Secretaria de Acompanhamento Econômico atua no Ministério da Fazenda. Formalmente não integra mais o sistema nem participa do CADE diretamente, nem de forma consultiva. O art. 19 da Lei 12.529/11 lhe atribui o papel da “advocacia da concorrência”, elemento que será melhor explanado a seguir.

Essas foram as alterações estruturais. A sede do CADE permanece em Brasília. O órgão é forçado a deslocar-se para local amplo, no intuito de albergar satisfatoriamente toda a gama de atividades e departamentos. Acerca das mudanças da legislação, afirmam Gesner Oliveira e João Grandino Rodas (2013, p. 36-37)

Na parte da lei que trata das condutas anticompetitivas, continua havendo a previsão, a exemplo do que é feito em outras jurisdições, de que os ilícitos não serão condenados per se, e que dependem de uma análise casuística, levando-se em consideração a regra da razão. Assim como na Lei 8.884/1994, o rol de condutas é meramente exemplificativo, e não taxativo. Contudo, altera-se substancialmente a forma de punir. Os valores das multas, que antes variava entre 1 a 30% do faturamento bruto da empresa no exercício anterior ao da prática, agora pode variar entre 0,1 a 20% do valor do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu infração. Já a parte da lei que trata do controle de estruturas é, possivelmente, o ponto de maior mudança, visibilidade, e atenção legislativa foi a de mitigar a duplicação de trabalhos no sistema, e torná-lo mais eficiente. Neste sentido, o CADE aprovou a Res. 2/2012 que regulamenta o procedimento sumário para atos de concentração (fast track), bem como elaborou diretrizes sobre quais serão exatamente as informações que deverão ser apresentadas pelas empresas nas subsunções de controle de estruturas. Assim, houve a revisão de normas infralegais do sistema, com edição concomitante ao início de vigência da lei, e tentativa de estabelecimento de critérios objetivos para questões como a confidencialidade dos documentos a serem apresentados pelas empresas, tratamento sigiloso, definição dos ramos de atividade econômica dos agentes, subsunção de transações realizadas em bolsas de valores com fundos de investimento, e ofertas públicas de ações.

Roberto Taufick (2012, p. 29) declara que o novo modelo regulatório se inspirou fortemente na modalidade de atuação da autoridade administrativa norte-americana de defesa da concorrência, modelo que será objeto do item 6.1 do capítulo 6 desta tese.

A nova estrutura do CADE aproxima-se do desenho da *Federal Trade Commission* norte-americana (FTC) para antitruste. O tripé (i) escritório de economia *Bureau of Economics*, (ii) BC escritório concorrencial (*Bureau of Competition*, BC) e (iii) Tribunal (*Commission*) é reproduzido na criação, respectivamente, do Departamento de Estudos Econômicos, da Superintendência-Geral e do Tribunal Administrativo de Defesa Econômica.

É possível, então, diante do que foi acima colocado, dividir a atuação da defesa da concorrência no Brasil em 6 (seis) momentos:

1) Inexistência de regulação ou preocupação com a esfera antitruste, período compreendido desde a independência de Portugal, em 1822, até o início da década de 30 com a revogação da Constituição Republicana de 1981;

2) Década de 30 e início da década 40, sob a vigência das Constituições de 1934 e 1937 e os primeiros ensaios normativos (Decretos-Lei 869/38 e 7.666/45), além da criação da Comissão Administrativa de Defesa Econômica, a CADE;

3) Da segunda metade da década de 40 até início da década de 60 com a revogação da legislação e da CADE e entrada em vigor da Constituição de 1946 introduzindo em seu texto a repressão do abuso econômico, entretanto, referido dispositivo permaneceu sem regulamentação até 1962, causando assim novo vácuo legislativo e institucional;

4) Restante da década de 60 até a final da década de 80, com a aprovação da Lei 4.137/62, que finalmente regulamentou o dispositivo da Constituição de 1946 e criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, período seguido do regime de exceção pela Dita Dutra Militar, entre 1964 e 1985, pelo qual houve duas Cartas constitucionais, de 1967 e 1969;

5) Fim da década de 80 até o início da segunda década dos anos 2000, com a reabertura democrática e entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, redimensionamento da ordem econômica no contexto constitucional e posterior aprovação da Lei 8.884/94, que criou uma estrutura tripartite do sistema (CADE, SDE e SEAE); e finalmente,

6) De 2011 até hoje com reestruturação do sistema e criação, no CADE, de Presidência, Tribunal Administrativo, Departamento de Estudo Econômicos e reformulação de alguns aspectos da regulação e procedimentos de atuação.

Sobre a nova fase da defesa da concorrência no Brasil, destacam Gesner Oliveira e João Grandino Rodas (2013, p. 37):

Por certo que esta nova fase da concorrência no país merece ser comemorada, inclusive com a inauguração da nova sede do CADE e comemoração de seu cinquentenário, mas a mudança de paradigmas também gera ansiedade e dúvidas. Os primeiros resultados da aplicação da Lei 12.529/2011 são positivos, mas ainda é cedo para uma avaliação. A chave para o sucesso reside no estabelecimento de regras claras e objetivas para os administrados. Transparência dos atos públicos, publicidade, e expansão dos espaços de participação democrática junto à Administração e ao CADE. Disposição e vontade de promover as alterações necessárias da melhor forma possível, e na medida para que a credibilidade alcançada pelo Sistema, internacionalmente, nestes mais de 50 anos de promoção da concorrência não seja abalada.

O objeto desta tese propõe nova etapa evolutiva, no espiral ascendente de desenvolvimento de políticas públicas de defesa da concorrência, pela regionalização da autoridade antitruste, elemento que será enfrentado no capítulo 6.

É importante destacar que ao longo dessa evolução o CADE passou a gozar, cada vez mais, de prestígio internacional, sendo reconhecido amplamente pela qualidade do trabalho que desempenha¹⁰⁹.

A Superintendência Geral, como visto, detém função investigatória de atuação prévia às instaurações de Processo Administrativo, enquanto que o Departamento de Estudos Econômicos atua na pesquisa e análise consultivas do mercado e do ambiente concorrencial. A Lei Antitruste, além de definir a atuação do SBDC, prevê práticas abusivas à ordem econômica, bem como sanções aplicáveis.

Importa destacar, entretanto, que diversamente do que ocorre com o Código Penal Brasileiro, por exemplo, a Lei antitruste não adota conceito de tipificação da conduta, não havendo nenhuma conduta de ilegalidade *per se*; o legislador adota a chamada “*regra de razão*”¹¹⁰. Ou seja, é necessário que, no caso concreto, avalie-se e identifique-se o dano gerado ao mercado, não se tratando de simples verificação denexo causal ou de culpabilidade, mas sim do caso em si. Pode, inclusive, haver condutas não previstas na lei, que sejam gravosas ao mercado. A *logística* é tradicionalmente utilizada na legislação antitruste, sobretudo em decorrência de inspiração da legislação norte-americana. (HOVEMKAMP, 2005, p. 117).

Como exemplo da *regra de razão*, tem-se, entre práticas vedadas, o monopólio ou oligopólio, que consiste no domínio do mercado pela empresa ou grupo de empresas, sendo evidente que a situação é prejudicial a consumidores e ao funcionamento do mercado. Entretanto, ocorrem situações que justifiquem tal prática, como a necessidade do monopólio natural, a exemplo do que ocorre com o de petróleo ou energia elétrica, bem como pelas exceções legais, como na exploração, em caráter exclusivo, concedida em caráter temporário pela concessão de patente (FORGIONI, 2012, p.194-195).

É evidente a relação da adoção da *regra de razão* com postura mais “*econométrica*” da defesa da concorrência, adotada nos Estados Unidos, por volta da década de 70 e, no Brasil, da década de 90. Pela *regra de razão*, mais que condutas ou atos

¹⁰⁹ O CADE já foi escolhido por três vezes pela revista britânica *Global Antitrust Review* como a “Agência Antitruste das Américas”, tendo ocorrido as premiações em 2010, 2014 e 2017. Fonte: www.cade.gov.br

¹¹⁰ A *regra de razão* tem direta relação com a preocupação dos aspectos econômicos ligados a conduta praticada. (Item 3.4 do capítulo 3).

praticados, os efeitos econômicos, é que se elevam ao patamar de maior relevância quando da atuação da autoridade antitruste.

Daniel Goldberg (2006, p. 132) que já foi Secretário de Direito Econômico¹¹¹, na estrutura do sistema anterior¹¹², afirma que tem sido forte a tendência em enxergar a autoridade antitruste como responsável por promover a eficiência econômica alocativa ou o bem-estar agregado dos cidadãos (*welfare*):

De fato, nas últimas décadas, tem ganhado extraordinário espaço e força a ideia de que, como conjunto de regras, práticas e decisões que disciplina na atuação de agentes econômicos no mercado, o direito antitruste deveria ter na teoria econômica um de seus principais substratos e no controle dos efeitos deletérios do poder de mercado o seu objetivo último. Esse grupo está subdividido entre aqueles que advogam que a *raison d'être* da concorrência deve ser a eficiência locativa ou o bem-estar agregado, e aqueles que sustentam que o antitruste também tem como missão impedir transferências de renda dos consumidores para os produtores (ou mesmo, como veremos adiante, entre produtores).

A visão estritamente econômica da autoridade de defesa da concorrência, contudo, é objeto de críticas. Os modelos econômicos e sua forma de análise e de simplificação de situações de interações sociais certamente são úteis, no caso do direito antitruste, verdadeiramente indispensáveis. Mas a autoridade e o próprio direito antitruste não se limitam a isso, até mesmo pelo forte papel social presente na Constituição Federal de 1988, atribuído ao Estado e às Políticas Públicas.

Sobre a questão, falam Claudia Rosane Roesler e Pedro Santos Silva (2014, p. 33-34):

Ora, em tese, se existem fortes indícios de um cartel, é possível que esses preços estejam causando danos a economia e a concorrência (causando os efeitos descritos no artigo 20 da lei de defesa da concorrência) – principalmente quando se tratar de combustíveis, produto essencial que influencia praticamente todos os outros preços da economia. Entretanto, aparentemente existem apenas duas opções atualmente no âmbito do SBDC para lidar com esses preços tidos como injustos: (i) aceitar condenações de postos somente pela tipificação “práticas de cartel” (o que, de fato, no CADE, exige uma prova mais robusta), e isso exigiria uma intensificação das investigações (hipótese que parece ser, de acordo com o CADE, demasiadamente custosa para a administração pública; ou (ii) criar, pela jurisprudência uma nova infração chamada “paralelismo de preços” - hipótese também vedada, já que é certo que essas coincidências nos preços podem acontecer pela competição natural do mercado, além disso, ser a própria definição de um ilícito *per se*, que não é aceito no ordenamento jurídico brasileiro. Uma terceira hipótese seria efetivamente investigar os postos – ao invés de rejeitar todas as centenas de denúncias – e analisar as evidências colhidas não apenas por filtros técnicos econômicos, mas também por todos os meios de prova aceitáveis em direito (como foi feito em Jaboicabal). Nesse caso, não se avaliaram apenas os argumentos baseados em teorias econômicas, pois provavelmente não existirá jamais uma fórmula matemática para, baseando-se

¹¹¹ Foi secretário de direito econômico no período compreendido entre 2003 e 2007.

¹¹² Vigência da Lei 8.884/94

apenas em dados contábeis e estatísticos, avaliar com absoluta certeza se algumas condutas causam ou não danos econômicos.

Os autores se referem a um caso específico de atuação do CADE (Jaboaticabal/SP). Na lógica da Lei 12.529/2011, divide-se a atuação do SBDC em três vertentes principais:

1) “Controle de estruturas” ou análise prévia de atos de concentração (fusões, aquisições, incorporações de empresas), tendentes a gerar excessivo poder de mercado ou estrutura monopolista. Segundo critérios elencados no art. 88 da legislação, basicamente, se pelo menos uma empresa envolvida na operação tenha faturamento bruto anual ou volume de negócios total igual ou superior a R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões), e, pelo menos outra, faturamento ou volume de negócios igual ou superior a R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões). Empresas que objetivem empreender ato do tipo necessitam comunicar ao SBDC solicitando, aprovação do ato¹¹³.

2) “Controle de condutas”, em relação direta com o objeto do trabalho, consistindo, assim, no acompanhamento e fiscalização do mercado para repressão de práticas ilícitas anticoncorrenciais, na forma do art. 36 de Lei de defesa da concorrência. Em termos de condutas, há a divisão entre condutas unilaterais e práticas concertadas (cartel).

3) “Advocacia da concorrência”, a busca pela divulgação e conscientização de pessoas e empresas, a respeito da política de defesa da concorrência, além da atuação conjunta com órgãos e instituições do Estado com maior ou menor ênfase de interferência no âmbito econômico.

Assim, no nascedouro, o objetivo maior da atuação estatal, no meio concorrencial, é evitar monopólios, sem grandes incursões em eventuais combinações entre concorrentes e efeitos na economia. Tanto é verdade que, *a priori*, a lei antitruste seguia ilegalidade *per se* de condutas, ou seja, havia tipificação legal do ilícito antitruste, sem preocupação de averiguar, no caso concreto, se tal conduta gera real impacto na economia¹¹⁴. Nesse sentido, praticava muitas vezes a autoridade estatal, punições injustas e desmedidas.

A ilegalidade, com o desenvolvimento da defesa da concorrência, é flexibilizada, ganhando terreno a apontada *regra de razão*, segundo a qual a autoridade de defesa da concorrência preocupa-se mais com efeitos ou potencialidade, em relação às condutas, que propriamente com condutas, proporcionando eficiência econômica aos mercados e

¹¹³ Os valores originalmente previstos no art. 88 da Lei 12.529/11 são outros, mais baixos, entretanto o próprio dispositivo em seu § 1º autoriza a modificação dos valores por indicação do plenário do CADE ou por portaria interministerial, o que foi feito pela Portaria 994 de 30 de maio de 2012 para os valores indicados nesta tese.

¹¹⁴ Como se verá no tópico a seguir admite-se a ilegalidade *per se* apenas nos casos de cartel.

consequente bem-estar social. Evidencia-se que a defesa dos consumidores não é objetivo precípua da defesa da concorrência, mas sim a defesa da economia, sendo os benefícios aos consumidores absorvidos por via reflexa.

Diante disso, o fundamento da defesa da concorrência, bem como sua importância está na manutenção da eficiência econômica dos mercados, mesmo que, em dado momento, isso prejudique empresas ou até mesmo consumidores; desde que o mercado funcione bem, os benefícios para participantes são sensíveis em longo prazo. Nesse sentido, são pensamentos de Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005, p. 355):

A competição reflete a disputa entre empresas pela possibilidade de vender seus produtos para o maior número possível de clientes. É o principal mecanismo com que a economia de mercado conta para garantir o seu bom funcionamento. Em mercados competitivos, as empresas precisam manter baixos custos e margens de lucro, oferecer produtos de boa qualidade, e estar sempre inovando e colocando novos produtos à disposição dos consumidores. Caso contrário, correm o risco de serem expulsas do mercado por concorrentes mais hábeis. No longo prazo, a disputa entre empresas em um mercado competitivo leva à maximização das eficiências alocativa, técnica e 'dinâmica' (entendida esta como a resultante de um progresso técnico), garantindo uma alocação ótima de recursos e o máximo bem-estar social.

Não se pode, entretanto, deixar de pontuar que os objetivos da defesa concorrencial nem sempre são alcançados, afinal de contas nem sempre as projeções e planejamentos de ordem econômica se confirmam. Afirmam Joseph Stiglitz e Carl Walsh (2003, p. 25):

Supondo que o modelo básico de concorrência perfeita represente acuradamente os mercados reais, existe uma implicação forte: a economia será eficiente. Os recursos escassos não serão desperdiçados. Não será possível produzir mais de um bem sem produzir menos de outro, e não será possível melhorar a situação de uma pessoa sem piorar a situação de alguma outra. Esses resultados são alcançados sem qualquer atividade governamental. Os mercados concorrenciais também determinam a distribuição dos bens – quem consome quanto dos bens disponíveis. Altos níveis de concorrência pelos serviços de uma pessoa com alguma qualificação rara e valiosa resultarão numa renda muito alta para essa pessoa. Por outro lado, a concorrência entre fornecedores de trabalho não-qualificado pode ter como contrapartida salários muito reduzidos, tão baixos que até trabalhando longas horas essas pessoas não obtêm um padrão de vida decente. Isso levanta a questão da equidade da distribuição concorrencial. Embora a eficiência seja uma propriedade desejável em qualquer sistema econômico, a questão da equidade é uma questão distinta.

Independente dos aspectos, não se nega importância do antitruste. Paula Forgioni (2012, p. 188) entende que o direito antitruste no Brasil se revela como política pública que serve a efetivação dos ditames constitucionais e não se limita a servir como um instrumento de promoção e garantia de eficiência econômica alocativa, sobretudo de acordo com os ditames constitucionais vigentes:

Isso tudo significa que, no Brasil, não se pode sustentar que a disciplina antitruste visa apenas a implementar a eficiência, seja alocativa, produtiva ou dinâmica. A grande questão é criar e preservar, nos ditames constitucionais, ambiente no qual as empresas tenham efetivos incentivos para competir, inovar e satisfazer as demandas dos consumidores; proteger o processo competitivo e evitar que os mercados sejam fossilizados pelos agentes com elevado grau de poder econômico.

Há, contudo, críticas ao direito antitruste. André Luiz Santa Cruz Ramos (2015, p. 145), dentro da já abordada¹¹⁵ escola austríaca do pensamento econômico, defende que, em verdade, o direito antitruste é prejudicial:

No entanto, entendida a concorrência corretamente, isto é, como um processo dinâmico e incerto de rivalidade e descobertas constantes, é forçoso reconhecer que a adoção de medidas antitruste, tanto preventivas (restrição ou proibição de atos de concentração empresarial) quanto repressivas (punição a empresas que praticam preços predatórios, por exemplo), significa, na verdade, a própria eliminação do processo concorrencial.

A Lei 12.529/2011 estabelece, no art. 1º, parágrafo único, que a coletividade é titular de direitos tutelados pela respectiva legislação. De fato, não poderia ser diferente, na medida em que, mesmo indiretamente, a todos interessa o ambiente concorrencial, em estrutura de mercado organizada que permita a efetividade de competição entre agentes econômicos e os melhores resultados possíveis, sobretudo, em relação à qualidade dos produtos, serviços e preços competitivos.

Compreendido o contexto da defesa da concorrência destaca-se, por oportuno, que a natureza transindividual possibilita que, pelos elementos da Lei 12.529/2011, sejam tutelados direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ou seja, direitos que transcendem ao indivíduo, nos termos do conceito estabelecido pelo art. 81¹¹⁶ da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990 – Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Há, assim, na defesa da concorrência, a possibilidade de que determinada conduta seja prejudicial a todos, via perspectiva de direito difuso; ou apenas ao mercado específico, grupo, categoria ou classe determinada, o que caracteriza direito coletivo. Em todos os casos, é possível que as práticas lesivas à concorrência acarretem, em danos e prejuízos, direitos a indivíduos envolvidos ou atingidos por certo setor da economia.

¹¹⁵ Itens 3.3 e 3.4 do capítulo 3 desta tese.

¹¹⁶ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Ante o exposto, somados aos dados e elementos a serem trazidos, percebe-se a concentração dos órgãos de proteção à concorrência em Brasília, capital Federal. Além disso, a estrutura disponibilizada não é compatível com seu amplo leque de atribuições, uma vez que o SBDC atua em todos os mercados relevantes, sem exceção¹¹⁷. A realidade prejudica o efetivo acompanhamento dos mercados, além de afastar a sociedade da autoridade antitruste dificultando a educação, conscientização dos cidadãos e, até mesmo, a realização de eventuais denúncias.

4.3 Cumprimento das decisões do CADE em âmbito nacional

A seguir, faz-se análise de atuação do CADE, com enfoque no controle de condutas, em dois formatos de pesquisa diferentes. Como dito, tradicionalmente o controle de conduta é dividido em repressão a cartéis e combate a condutas ilícitas unilaterais.

No primeiro momento, serão abordados os casos de cartel não arquivados pelo Tribunal Administrativo entre os anos de 2000 e 2013. Em seguida, volta-se a análise para todos os casos de condutas, inclusive unilaterais, julgados no intervalo de tempo de 2009 a 2013. O objetivo é verificar a perspectiva de localização das condutas, no sentido de identificar localidades e mapear a atuação da autoridade antitruste geograficamente.

Nos respectivos subtópicos, além das explicações já trazidas no capítulo 2 desta tese, serão melhores explicitados os motivos das definições temporais e o conteúdo das decisões estudadas.

4.3.1 Casos de cartel entre 2000 e 2013

Adiante, analisam-se, na perspectiva geográfica, os casos de cartel condenados pelo Tribunal Administrativo do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), ou cuja Averiguação Preliminar não foi arquivada¹¹⁸, no período de 2000-2013¹¹⁹. Na amostra, constam casos julgados pelo sistema sob a égide da legislação anterior, tendo sido aplicada a lei mais recente a partir de 2011. Como os fatos investigados eram pretéritos, todos os atos

¹¹⁷ Nesse sentido art. 2º da Lei 12.529/11.

¹¹⁸ Na anterior estrutura do SBDC (Lei 8.884/94) qualquer representação com indícios de infração gerava no âmbito da SDE uma Averiguação Preliminar que poderia, ou não, converter-se em um Processo Administrativo. Para amostragem foram considerados, portanto, todos os PAs e APs que não resultaram em arquivamento.

¹¹⁹ A amostra se inicia em 2000 pois este é o ano a partir do qual o CADE passou a publicar relatórios anuais em que constam os processos julgados nas respectivas sessões do conselho.

objetos de análise dos processos foram praticados na vigência da Lei 8.884/94, sendo aplicada a lei nova apenas no que diz respeito aos aspectos processuais.

Importa esclarecer que, no que diz respeito a condutas, à exceção da mudança na esfera punitiva (tópico anterior), pela citação de Gesner Oliveira e João Grandino Rodas (2013), não houve profundas alterações em relação ao tipo de conduta considerada ilícito antitruste e ao próprio modelo de análise de mérito adotado pela autoridade administrativa.

A esta altura, faz-se a discussão específica a respeito de possíveis danos decorrentes de cartel. A Lei 12.529/2011 traz a previsão de infrações à ordem econômica no art. 36¹²⁰, por meio do qual estabelece como conduta passível de punição a prática de cartel assim entendida:

§ 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;

Tal disposição legal tem fundamento no texto constitucional, que estabelece, claramente, a vedação a qualquer tipo de abuso do poder econômico, (art. 173 § 4º): “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”.

Nesse sentido, cartel define-se como um acordo entre concorrentes, com intuito de eliminar a concorrência ou de garantir maior lucro para participantes em detrimento de concorrentes, consumidores e da ordem econômica. Para Ivo Teixeira Gico Júnior (2007, p. 169), o significado de cartel está associado a “um acordo [...] entre ‘produtores da mesma categoria’ para suprimir a ‘livre concorrência’”. No Brasil, a busca pela prova da ocorrência do cartel domina por muitos anos, a discussão sobre o tema. Havendo, conforme destaca Calixto Salomão Filho (2002, p. 190), falta de formulação de teoria jurídica dos cartéis, de proposição de elementos corretos, para chegar à definição, e conceito de cartel.

Os cartéis são usualmente classificados pela doutrina como a mais gravosa infração à ordem econômica, dada a quantidade de efeitos negativos decorrentes da prática,

¹²⁰Art. 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.

dificuldade de comprovação e punição e inexistência, em regra, de eficiência econômica pela conduta (GICO JÚNIOR, 2007).

Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi (2005, p. 358) e parte da doutrina defendem que, em relação aos cartéis, adota-se a regra de ilegalidade *per se*, pois, a simples constatação da prática lesiva é suficiente para que as autoridades tomem medidas de sanção às partes envolvidas, sem necessidade de averiguação da *regra de razão*. Os danos decorrentes de Cartel, em regra, são severos. Segundo estimativas do próprio Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência¹²¹, apenas no que diz respeito ao aspecto de preço, em média, um mercado cartelizado ostenta preços de 10% a 20% mais caros do que com estrutura de efetiva competição entre os agentes envolvidos no conluio, conforme entendimento esposado pela extinta Secretaria de Direito Econômico em cartilha alusiva à referida prática (SDE/DPDE, 2008, p. 06).

Ao artificialmente limitar a concorrência, os membros de um cartel também prejudicam a inovação, impedindo que novos produtos e processos produtivos surjam no mercado. Cartéis resultam em perda de bem-estar do consumidor e, no longo prazo, perda de competitividade da economia como um todo. Segundo estimativas da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), os cartéis geram um sobrepreço estimado entre 10 e 20% comparado ao preço em um mercado competitivo, causando prejuízos de centenas de bilhões de reais aos consumidores anualmente.

Tamanha é a preocupação com a conduta, que paradoxalmente se revela deveras recorrente, que a Organização dos Estados para Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, já lançou ofensivas e diretrizes contra essa conduta que passaram a ser chamadas de práticas contra os *Hard-Core Cartels*, ou Cartéis de alta gravidade que, por vezes, envolvem até mesmo empresas multinacionais, o que provoca a intervenção de mais de um país, por intermédio de suas estruturas de defesa da concorrência (OCDE, 2003).

As condições se revelam evidência suficiente para dimensionar quantas pessoas podem ser atingidas pelo Cartel. Como exemplo, imagine-se a situação de cartel de combustíveis, em determinada cidade. Os habitantes, bem como pessoas, eventualmente, em deslocamento, pagam um valor mais elevado pelo combustível. Além disso, influi em aspectos com reflexo no preço de transporte público, táxis, fretes, serviços de entrega.

São possíveis efeitos do cartel, exclusão de concorrentes do mercado que não acompanham o conluio, ou até mesmo, impedimento do ingresso de novos agentes no seguimento, muitas vezes trazido por autores no âmbito antitruste como consequências pouco crível ou de muita improvável concretude. Richard Posner (2001, p. 194), contudo, discorda e

¹²¹www.mj.gov.br

entende ser possível sim que o mercado apresente condições ideais de alcance de tais efeitos, como afirma:

Alguns economistas acreditam que é praticamente impossível para uma empresa ou grupo de empresas excluírem concorrentes ou concorrentes potenciais do mercado, além de comprar e pagar de outra forma, ao menos que possuam custos mais baixos ou tenham subsídios do governo sob forma de concessão de patente ou algum outro direito exclusivo. Não concordo. Embora sejam raros os casos documentados de práticas genuinamente exclusivas, eles existem, e a teoria econômica aponta para condições encontradas na quais são uma tática racional de maximização de lucro. O processo feito pelo Departamento de Justiça e dezenove estados contra a empresa Microsoft, cobrando práticas de exclusão contra o fabricante de sistemas operacionais dominante para computadores pessoais, renovou o interesse em tais práticas. Não discuto o caso da Microsoft em si, mas devo dedicar o próximo capítulo à questão de saber se a doutrina antitruste exige modificações para lidar sensivelmente com a "nova economia de software de computadores e empresas relacionadas à Internet". (Tradução nossa¹²²).

Outra imprecisão apontada por Posner (2001, p. 195) é o fato de que a própria autoridade antitruste, por vezes, comete equívocos na análise ao priorizar a análise previa do poder de mercado dos agentes, em detrimento da possível existência do que ele chama de “poder de monopólio”. Afinal, os mercados são variáveis e as variantes oscilam, em grande quantidade, entre segmentos no que diz respeito a preço, substituto, condições de exploração, demanda, etc. O uso adequado da análise do mercado é ponto de partida indispensável para análise e, se for o caso, repressão de condutas.

Tamanha é a gravosidade da conduta de cartel, na ótica antitruste, que a própria autoridade administrativa reconhece a possibilidade de aplicação da regra de ilegalidade *per se* nesses casos, presumindo-se a incidência de incontáveis efeitos negativos do ponto de vista econômico.

Roberto Taufick (2012, p. 152) destaca que a aplicação não se dá de forma unânime e pacífica no Brasil:

Devo alertar, entretanto, que, no Brasil, a regra *per se* encontra sérias dificuldades de ser assimilada a ilícitos concorrenciais sempre que eles possam ser, concomitantemente, enquadrados criminalmente. Os princípios da verdade material e da presunção de inocência cerceiam a aplicação de regras *per se* a pessoas físicas. Por outro lado, não haveria, *a priori*, motivo que a regra *per se* não pudesse ser

¹²² Some economists believe that it is virtually impossible for a firm or group of firms ever to exclude competitors or potential competitors from the market, other than by buying them out or paying them off in some other fashion, unless they have lower costs or obtain the aid of the government in the form of a grant of a patent or other exclusive right. I do not agree. Although documented cases of genuinely exclusionary practices are rare, they do exist, and economic theory points to conditions occasionally encountered in which they are a rational profit-maximizing tactic. The suit by the Justice Department and nineteen states against Microsoft Corporation, charging exclusionary practices against the dominant manufacturer of operating systems for personal computers, has renewed interest in such practices. I do not discuss the Microsoft case itself, but I devote the next chapter to the question whether antitrust doctrine requires modification in order to deal sensibly with the “new economy of computer-software and Internet-related enterprises (POSNER, 2001, p. 194).

aplicada às pessoas jurídicas – que não deveriam ser alcançadas pelos princípios protetores dos direitos fundamentais. A dificuldade talvez resida em dissociar logicamente a absolvição da pessoa física, da punição da pessoa jurídica em fase das mesmas provas em situações reflexas. Ocorre que o direito brasileiro tem pacificamente convivido com situação análoga no binômio direito civil/direito criminal, de tal sorte de que, a meu ver, essa objeção deve ser superada.

A opção é pela adoção de amostragem para possibilitar maior diversidade de casos e identificar entendimentos decorrentes de composições variadas do Conselho nos últimos anos. A seguir, com o fim de facilitar a compreensão dos casos, a análise se divide em subtópicos a seguir ano a ano a partir de 2000.

4.3.1.1 Casos de Cartel que não foram arquivados em 2000

No ano de 2000, em verdade, não houve caso de condenação propriamente dita pela prática de cartel. O Quadro 1 apresenta 7 (sete) casos analisados pelo Conselho e cujo arquivamento não foi realizado, determinando-se o retorno dos autos para a então existente Secretaria de Direito Econômico, a fim de que se proceda o aprofundamento da instrução realizada na sede de Averiguação Preliminar, convertendo a Averiguação em Processo Administrativo propriamente dito.

Fatalmente, os processos administrativos devem ser novamente analisados pelo CADE quando da conclusão da instrução.

Quadro 1 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2000

(continua)

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.000792/99-16	SINDEPRESTEM – Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo	Tática Trabalho Temporário Ltda., Sellan Consultoria e Trabalho Temporário Ltda., e outros.	Trabalho Temporário. São Paulo (Instauração de PA)
08012.006030/99-51	Cooperativa dos Jornaleiros da região de Campinas-SP	Dinap Distribuidora Nacional de Publicações e Distribuidora Fernando Chinaglia S.A.	Distribuição de Jornais. Campinas – SP (Instauração de PA)
008012.000952/99-82	Frontege Engenharia LTDA	ABB – Asea Brown Boveri Ltda.	Não informado (Instauração de PA)
08012.003128/98-67	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Florianópolis	Cooperativa de Consumo dos Usuários de Planos de Assistência Médica e Cooperados da Unimed Florianópolis – USIMED	Venda de Produtos Farmacêuticos – Florianópolis – SC (Instauração de PA)
08012-003137/98-58	UNIMED Viçosa – MG	Fundação Assistencial Viçosense – Hospital São João Batista e Associação Casa de Caridade de Viçosa – Hospital São Sebastião	Serviços Clínicos e Médicos – Viçosa – MG PA

Quadro 1 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2000

(conclusão)

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08000.013661/97-95	Ministério Público de Aracajú – SE	Superintendência Municipal de Transporte Urbano - Prefeitura Municipal de Aracaju/SE	Transporte Urbano. Aracajú/SE PA
08012.006242/97-68	Sindivarejista - Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal	Abecs - Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços e outras	Intermediação de Pagamento Brasília/DF PA

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Dos 7 (sete) casos observados, 3 (três) são da região sudeste – São Paulo e Minas Gerais – havendo um caso em que o mercado relevante não é identificado, além de outro respectivamente da região Sul – Santa Catarina; Nordeste – Sergipe; e Centro –Oeste – Brasília/DF. Os mercados afetados pelas condutas abrangendo desde transporte, a venda de jornais, serviços médicos, intermediação de pagamento, entre outros.

4.3.1.2 Casos de Cartel não arquivados em 2001

Como no ano de 2000, em 2001, não houve efetiva condenação pela prática de cartel, apenas a determinação de conversão de Averiguações Preliminares em Processos Administrativos, retornando os autos à extinta Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça.

Quadro 2 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2001

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08000.026056/96-30	Oxigases LTDA	White Martins Gases Industriais S.A.	Produtos Hospitalares Rio do Janeiro – RJ (Instauração de PA)
08000.022994/97-79	Secretaria de Direito Econômico	Cargill Citrus Ltda.	Suco de Laranja Estado de São Paulo (Instauração de PA – depois foi condenado)
08012.007044/99-00	Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Londrina – SINFARLON	Usimed do Paraná - Cooperativa de Usuários do Sistema Unimed do Estado do Paraná	Produtos Farmacêuticos. Paraná (Instauração de PA)
08012.000487/2000-40	Federação Nacional de Distribuição de Veículos Automotores - FENABRABE	Fiat Automóveis S/A, Volkswagen do Brasil Ltda., General Motors do Brasil Ltda., Ford Motor Company Brasil Ltda.	Peças e Mão-de-Obra em Garantia. Nacional (Instauração de PA)
08012.006504/97-11	Chandre de Araújo Costa e outros.	Rede Globo, Bandeirantes, TVA, CBF, Clube dos treze e outros	Direitos de Transmissão de Jogos. Nacional PA

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Dos 5 (cinco) casos observados, 2 (dois) são de abrangência nacional, sendo 2 (dois) da região sudeste – São Paulo e Rio de Janeiro, além de um caso da região Sul – Paraná.

Os mercados afetados pelas condutas novamente são bem diversificados envolvendo direito de transmissão de jogos, peças de veículos automotores, produtos hospitalares, produtos farmacêuticos e suco de laranja.

4.3.1.3 Casos de Cartel não arquivados em 2002

No ano de 2002, diferentemente de anos anteriores, não se constatou simples conversão de Averiguações Preliminares em Processo Administrativos, mas sim situações de efetiva condenação de envolvidos pela prática de cartel, inclusive com imposição de sanções, multas e medidas administrativas coercitivas. Abaixo, os casos de condenação encontrados.

Quadro 3 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2002

(continua)

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.002299/2000-18	Ministério Público de Santa Catarina	Vários Postos de Combustíveis	Combustível – Santa Catarina (Condenação)
08012.006492/97-25	Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde.	Associação Médica do Rio Grande do Norte, Comissão Estadual de Honorários Médicos, Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Norte.	Planos e Assistência Saúde Rio Grande do Norte (Condenação)
08012.004372/2000-70	Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde.	Coorlece – Cooperativa de Otorrinolaringologia do Ceará	Serviços de Saúde - Ceará (Condenação)
08012.004712/2000-89	Secretaria de Direito Econômico - SDE, “ex officio”.	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás - Sindiposto e seu Presidente José Batista Neto	Venda de Combustíveis derivados de Petróleo – Goiás (Condenação)
08000.015515/97-02	Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde	Sindicato dos Médicos de Mato Grosso do Sul e outros	Prestação de Serviços Médicos – Estado do Mato Grosso (Condenação)

Quadro 3 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2002

(conclusão)

n° do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.004373/2000-32	Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde.	Coopeuro – Cooperativa dos Urologistas do Ceará	Prestação de Serviços Médicos – Estado do Ceará (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Diferente de anos anteriores, em 6 (seis) casos não se tem diversidade entre os mercados afetados, 4 (quatro) referentes a serviços de saúde, com envolvimento de médicos e planos de saúde; e 2 (dois) relativos a mercado de venda de combustíveis, dois segmentos tradicionalmente problemáticos no âmbito antitruste¹²³. Contata-se maior diversidade regional, como 3 (três) casos de condenação da Região Nordeste – 2 (dois) do Ceará e 1 (um) do estado do Rio Grande do Norte, além de 1 (um) caso da Região Sul – Santa Catarina; e 2 (dois) da Região Centro-Oeste – Mato Grosso e Goiás.

4.3.1.4 Casos de Cartel não arquivados em 2003

No ano de 2003, todos os casos foram de efetiva condenação dos envolvidos, conforme Quadro 4.

Quadro 4 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2003

(continua)

n° do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.001280/2001-35	Sr. Yamil e Souza Dutra	Unimed Encosta da Serra	Serviços Médicos – Diversos Municípios do interior do Rio Grande do Sul (Condenação)

¹²³O Mercado de Saúde Suplementar é um dos que mais gera atuação do SBDC ao longo dos anos havendo profundas discussões acerca do poder negociação e organização das operadoras de saúde, planos de saúde, hospitais, clínicas, médicos e demais profissionais do ramo. Por lidarem com serviço essencial e amplamente regulado o contexto desse mercado se agrava. Já o mercado de combustíveis não só no Brasil se revela como um dos que a incidência da prática de cartel é bastante elevada e ao mesmo tempo facilmente perceptível pela população que demanda constantemente esse produto.

Quadro 4 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2003
(conclusão)

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.021738/96-92	Sinamge – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo.	Coopanest/GO – Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas de Goiás Ltda..	Serviços Médicos – Estado de Goiás (Condenação)
08012.006397/97-02	Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS.	Associação Piauiense de Medicina – APM	Serviços Médicos – Estado do Piauí (Condenação)
08000.021976/1997-51	SINAMGE – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo.	Associação Médica de Londrina–AML e Hospital Infantil e Maternidade Sagrada Família.	Serviços Médicos – Londrina-PR (Condenação)
08012.001098/2001-84	Colégio Brasileiro de Radiologia	Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS	Prestação de Serviços Médicos – Nacional (Condenação)
08012.004036/2001-18	Ministério Público de Santa Catarina – Promotoria de Defesa do Consumidor da Comarca de Lages.	Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo – SINDIPETRO/SC e outros	Venda de Combustível – Lages-SC
08012.004156/2001-21	Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo - SINAMGE	UNIMED Macapá – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda.	Prestação de Serviços Médicos - Macapá e Santana – AP (Condenação)
08012.007515/2000-31	SDE (ex officio)	Paulo Miranda Soares e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – Minaspetro	Venda de Gasolina – Belo Horizonte – MG (Condenação)
08012.003083/2001-51	Gevisa S/A	UNIMED de Campinas - São Paulo	Prestação de Serviços Médicos – Campinas-SP (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Predominaram os mesmos mercados analisados no ano de 2002, notadamente, serviços médicos e combustíveis. Com atuação estratificada, constata-se condenação nos estados das 5 (cinco) regiões do Brasil, havendo um caso de abrangência nacional, e casos nos estados de Rio Grande do Sul, São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, Goiás, Piauí e Amapá.

4.3.1.5 Casos de Cartel não arquivados em 2004

Em 2004 houve sensível diminuição do número de casos condenados pela prática de cartel por parte do Conselho Administrativo de Defesa Econômica, reduzindo-se a média de 6 (seis) a 7 (sete) casos até então (anos anteriores), para apenas 2 (dois), conforme Quadro 5.

Quadro 5 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2004

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.009987/1998-13	Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS.	Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe – AHES e outros	Serviços Médicos – Estado de Sergipe (Condenação)
08012.004860/2000-01	Delegacia de Defesa do Consumidor do Distrito Federal (DECON/DF).	AMV Mota Distribuidora de Gás-ME e outros.	Venda de Gás – Distrito Federal (Condenação)

Fonte: www.cade.gov.br

Dos 2 (dois) casos, aparece um dos mais comuns, de serviços médicos, e outro mercado recorrentemente aventado no âmbito do direito antitruste, o da venda de Gás Liquefeito de Petróleo (GLP). Quanto ao aspecto geográfico tem-se a Região Nordeste com o estado de Sergipe e Centro-Oeste com Brasília/DF.

4.3.1.6 Casos de Cartel não arquivados em 2005

No ano de 2005, houve um total de 6 (seis) casos de cartel condenados, conforme Quadro 6.

Quadro 6 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2005

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.002097/1999-81	Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE/MF	Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Município do RJ e outros.	Venda de Jornais e Revistas – Estado do Rio de Janeiro (condenação)
08012.009160/2002-67	Luiz Sérgio de Oliveira (Coordenador do PROCON de Paranaíba/PR)	Peça Gás Comércio de Peças e Acessórios e Gás Ltda, Lanziani & Janeiro Ltda e outros	GLP em Botijões de 13 kg – Paranaíba/PR (Condenação)
08012.003068/2001-11	Ministério Público do Estado de Goiás – Centro de Apoio Operacional de Defesa do Consumidor	Sinergás e Zenildo Dias do Vale	GLP em Botijões de 13 kg – Goiás (Condenação)
08012.002153/2000-72	Associação dos Médicos de Santos	Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS e outros	Serviços Médicos – São Paulo (Condenação)
08012.002127/2002-14	Secretaria de Direito Econômico – SDE ex officio	Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo (SINDIPEDRAS)	Indústria de Mineração – São Paulo (Condenação)
08012.004086/2000-21	Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo – SINDUSCON/SP e outros	Gerdau S/A, Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira e Siderúrgica Barra Mansa S/A	Vergalhões de Aço para Construção Civil – São Paulo (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Dos 6 (seis) casos, 3 (três) são da região sudeste – 2 (dois) de São Paulo e 1 (um) do Rio de Janeiro, além de 1 (um) caso respectivamente das regiões Sul – Paraná, e Centro-

oeste – Goiás. Os mercados afetados foram GLP, Construção Civil, Mineração, Serviços médicos e venda de jornais e revistas.

4.3.1.7 Casos de Cartel não arquivados em 2006

Em 2006, houve casos de condenação – 3 (três) casos – e de conversão de Averiguação Preliminar em Processo Administrativo – 2 (dois) casos, mais especificamente processos 08012.001112/2000-42 e 08012.007406/2001-85 – totalizando 5 (cinco) casos não restaram arquivados pelo CADE, em relação à prática de cartel, conforme Quadro 7.

Quadro 7 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2006

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.000099/2003-73	Ministério Público do Estado de São Paulo	Auto Moto Escola Detroit e outros	Serviços de Auto-Escola – Município de Santos-SP (Condenação)
08012.007042/2001-33	Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde – CIEFAS	Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COPANEST/BA, Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA.	Serviços Médicos – Bahia (Condenação)
08012.001112/2000-42	Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Rio Grande do Sul.	Postos de Combustíveis de Uruguaiana/RS	Combustíveis – Uruguaiana/RS (PA)
08012.001692/2005-07	Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE.	Sindicato das Auto Moto Escolas e Centro de Formação de Condutores no Estado de São Paulo	Serviços de Auto-Escola – São Paulo (Condenação)
08012.007406/2001-85	Câmara de Vereadores de Mogi-Guaçu – SP	Postos de Revenda de Gasolina de Mogi Guaçu – SP	Venda de Gasolina – Mogi Guaçu/SP (PA)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

De 5 (cinco) casos, 3 (três) foram da Região sudeste – especificamente São Paulo, além de 1 (um) caso na Região nordeste – Bahia e 1 (um) na Região Sul – Rio Grande do Sul.

Além de mercados tradicionalmente analisados pela autoridade antitruste como o de serviços médicos e combustíveis, surgiu outro mercado, de serviços de autoescola.

4.3.1.8 Casos de Cartel não arquivados em 2007

No ano de 2007, apenas 1 (um) caso de condenação pela prática de cartel, como se verifica abaixo.

Quadro 8 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2007

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.007602/2003-11	Sintáxi-Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre	Vera Ribeiro Rodrigues ME – VELOTÁXI	Empresas de aferição de taxímetros – Porto Alegre/RS (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

O caso corresponde ao mercado relevante de aferição de taxímetros, tendo como mercado geográfico o município de Porto Alegre, Rio Grande do Sul, Região Sul do país.

4.3.1.9 Casos de Cartel não arquivados em 2008

No ano de 2008, 2 (dois) casos de condenação pela prática de cartel. É notório, entre 2007 e 2009, baixo número de condenações pelo CADE em relação a cartel comparativamente a anos anteriores, o que se justifica por várias razões entre as quais, aponta-se, mudança do perfil dos conselheiros julgadores, natureza dos casos analisados, rigidez das provas exigidas, ampliação do uso de aspectos econômicos, mudança de prioridades na política pública estatal, entre outros. O Quadro 9 descreve os casos relativos a 2008.

Quadro 9 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2008

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.006019/2002-11	Antônio Jader Lopes	Agip do Brasil S.A.e outros	Venda de GLP – Triângulo Mineiro (Condenação)
08012.000283/2006-66	SDE “Ex-Officio”	Somar – Sociedade Mineradora Ltda. e outros.	Extração de areia – Porto Alegre/RS (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

De 2 (dois) casos encontrados, 1 (um) corresponde à Região Sudeste, especificamente triângulo mineiro¹²⁴, no seguimento venda de Gás GLP; enquanto o outro caso da Região Sul, em Porto Alegre – RS, afeta o setor de extração de areia.

4.3.1.10 Casos de Cartel não arquivados em 2009

Em 2009 ficou há apenas 1 (um) caso de condenação pela prática de cartel. Processo Administrativo nº 08012.006241/1997-03, que cuida de alinhamento de preços praticados pelas farmácias e drogarias no Distrito Federal, correspondendo, dessa forma, a cartel específico com setorização bem delimitada do ponto de vista econômico e geográfico.

Quadro 10 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2009

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.006241/1997-03	Francisco Vicente P. Catunda	Farmácias e Drogarias do Distrito Federal	Produtos Farmacêuticos. Distrito Federal

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Pelos dados, percebe-se baixo índice de condenação do CADE pela prática de Cartel no ano de 2009. Com base em dados disponíveis no portal eletrônico do CADE de 18 (dezoito) processos administrativos julgados em 2009, apenas 2 (dois) resultaram em

¹²⁴ O Triângulo Mineiro é uma das dez regiões de planejamento do estado de Minas Gerais, no sudeste do Brasil. Está situado entre os rios Grande e Paranaíba, formadores do rio Paraná. Faz parte da Mesorregião do Triângulo Mineiro e Alto Paranaíba. Uberlândia, Uberaba, Araguari, Patos de Minas, Araxá, Ituiutaba e Patrocínio são as principais cidades do Triângulo Mineiro (IBGE).

condenações concretas, havendo juntamente com o constante do Quadro 10o processo nº 08012.003805/2004-10¹²⁵ que condena por abuso do poder econômico. Mesmo nesse cenário, observa-se que os cartéis correspondem à prática que mais movimentou o SBDC, uma vez que de 18 (dezoito) processos julgados, 11 (onze) versam sobre a possível prática de conduta cartelizada, além disso, há maior expressividade no número de condenações em anos anteriores.

4.3.1.11 Casos de Cartel não arquivados em 2010

No ano de 2010, em comparação a 2009, aumenta o número de processos administrativos de condenação pela prática de cartel. (Quadro 11).

Quadro 11 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2010

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.009922/2006-59	Ministério Público	Auto-Escolas de Cuiabá e Várzea Grande	Auto-Escolas de Cuiabá e Várzea Grande – MT (Condenação)
08012.004484/2005-51	SEVA – S.A.	Siemens	Fabricação de Tacógrafos Nacional* (Condenação)
08012.009888/2003-70	SDE ¹²⁶ <i>ex officio</i> (denúncia anônima)	White Martins LTDA; Linde Gases LTDA e outros	Comercialização e participação em licitações para fornecimento de produtos hospitalares como gases e balões de oxigênio. Nacional (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Em relação ao processo administrativo nº. 08012.004484/2005-51, destaca-se que, em verdade, houve condenação da empresa representada, em razão da realização de convite à cartelização da empresa representante, não tendo ocorrido no caso, em específico,

¹²⁵ Processo instaurado em face de representação apresentada pela Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A (Schincariol) contra práticas da Companhia de Bebidas das Américas (AMBEV). Conselheiro Relator: Fernando Magalhães Furlan.

¹²⁶ Secretaria de Direito Econômico – Como já explicitado no item 4.2, trata-se de órgão extinto pela Lei 12.529/2011 cujas funções institucionais passaram a ser desempenhadas pela Superintendência-Geral.

consequências nefastas decorrentes da cartelização de mercado, o que reforça a visão da aplicação de ilegalidade per se em relação aos cartéis em detrimento da *regra de razão*.

No que tange aos demais processos, o de nº 08012.009922/2006-59 corresponde a cartel de âmbito local, atingindo o mercado de autoescolas de dois municípios do estado de Mato Grosso. Em relação ao processo nº 08012.009888/2003-70, tem-se um cartel de âmbito nacional havendo fato interessante, em relação à conduta correspondente a um único caso, encontrado nesta pesquisa, em que houve ação judicial voltada a obtenção de reparação dos danos causados, em decorrência da prática, junto ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Quadro 19, adiante – Tópico 4.5 – Item 4.5.3).

Aspecto interessante a respeito dos dois processos é de que o primeiro se origina de representação do Ministério Público Estadual e o segundo de denúncia anônima à extinta SDE, o que ilustra a possibilidade de qualquer indivíduo procurar a esfera judicial e a estrutura administrativa a fim de denunciar e impedir a continuidade de condutas como as acima observadas. Mais uma vez reforça-se o alto índice de análise da conduta de cartel por parte do SBDC, uma vez que, em 2010, dos 20 (vinte) processos julgados pelo CADE, 11 (onze) eram por possível prática de cartel. Além de chamar atenção para o alto número de julgados pela improcedência o que tanto pode se relacionar com a ausência de provas como o excessivo apego a modelos e critérios estritamente econômicos.

4.3.1.12 Casos de Cartel não arquivados em 2011

No ano de 2011, nenhum processo administrativo de condenação pela prática de cartel, conforme Quadro 12, apontando a ausência pelo símbolo (-X-).

Quadro 12 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2011

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
-X-	-X-	-X-	-X-

Fonte: <www.cade.gov.br>.

O quadro decorre, em verdade, do período de reestruturação do SBDC, em 2011 e 2012, em decorrência da mudança de estrutura promovida pela Lei 12.529/2011, que revogou a Lei 8.884/94, conforme tópico 4.2. O que merece destaque é que como as mudanças da Lei atingiam mais diretamente as análises de Atos de Concentração (ACs), o SBDC foi muito

demandado no período¹²⁷ de transição por empresas que buscaram efetivar seus atos de concentração, ainda sob a vigência da Lei antiga, fato que certamente prejudicou a análise de Processos Administrativos de Condutas anticoncorrenciais.

Apenas a título de ilustração, de 15 (quinze) processos administrativos julgados em 2011, nenhum acarretou em condenação, tendo sido, na maioria, arquivados ou reconhecida a prescrição. Mais uma vez, a conduta predominante é de cartel, uma vez que de 15 (quinze) processos, 9 (nove) correspondiam a possíveis práticas de referida conduta.

4.3.1.13 Casos de Cartel não arquivados em 2012

No ano de 2012, impactado pelas mudanças estruturais da nova Lei, o SBDC julga com decisão condenatória apenas 1 (um) processo administrativo relativo à prática de cartel, conforme Quadro 13.

Quadro 13 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2012.

n° do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.004702/2004-77	Degussa Brasil (Acordo de Leniência)	Peróxidos do Brasil e outras empresas	Comercialização de Água Oxigenada Nacional (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Mais uma vez corresponde a cartel de âmbito nacional relativo ao mercado de comercialização de água oxigenada. Aspecto relevante do processo é que o mesmo iniciou com o mecanismo de Acordo de Leniência¹²⁸. Em 2012, de 15 (quinze) processos administrativos julgados pelo CADE, 6 (seis) tratavam de investigação pela prática de possível cartel.

¹²⁷ Somente para que se possa ter uma ideia, segundo balanço do CADE, (2012), disponível em www.cade.gov.br, em 2011 houve 716 processos administrativos de Atos de Concentração julgados pelo CADE. Em 2012, o número foi de 825 sendo que desses, 723 foram julgados pela Lei 8.884/94 e 102 com base na Lei nova. Já no ano de 2013, o número de ACs julgados foi de apenas 103 Processos, tendo grande parte se resolvido pelo rito sumário, diretamente na Superintendência Geral.

¹²⁸ O acordo de Leniência está previsto no art. 86 da Lei 12.529/11 e permite que o CADE firme acordo com empresas ou pessoas participantes de cartéis que estejam dispostas a cooperar totalmente com as investigações em troca de isenções de punição. (Item 4.2 do capítulo 4).

4.3.1.14 Casos de Cartel não arquivados em 2013

No ano de 2013, houve aumento de julgamento de processos administrativos de condutas pelo CADE. Contando o SBDC como nova estrutura consolidada, e atuação eficiente da Superintendência-Geral, foram apreciados pelo CADE 37 (trinta e sete) processos administrativos dos quais 15 (quinze) correspondiam a possível prática de cartel. Nesse universo, houve condenação por parte do CADE em 7 (sete) processos administrativos (Quadro 14).

Quadro 14 – Processos de Cartel Condenados ou não arquivados pelo CADE em 2013

nº do Processo	Representante(s)	Representado(s)	Mercado Relevante afetado
08012.003745/2010-83	Associação Brasileira de Televisões por Assinatura – ABTA	Escritório Central de Arrecadação de Direito Autorais – ECAD e diversas Associações de Músicos	Fixação do valor de direitos autorais sobre músicas. Nacional (Condenação)
08012.004039/2001-68	Polícia Civil do Distrito Federal	Diversas Padarias de Sobradinho-DF	Venda de pães. Sobradinho-DF (Condenação)
08012.010215/2007-96	Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Caxias do Sul	Diversos Postos de Combustíveis de Caxias do Sul-RS	Venda de Combustíveis. Caxias do Sul – RS (Condenação)
08012.00749/2009-39	Ministério Público	Diversos Postos do município de Santa Maria – RS	Venda de Combustíveis. Santa Maria – RS (Condenação)
08012.004573/2004-17	Ministério Público	Diversos Postos do Município de Santa Maria – RS	Venda de Combustíveis. Santa Maria – RS (Condenação)
08012.011668/2007-30	Polícia Civil do Paraná	Diversos Postos dos Municípios de: Londrina, Cambé, Ibiporã e Jataí	Venda de Combustíveis. Município de Londrina – PR e Região Metropolitana (Condenação)
08012.003874/2009-38	SDE <i>ex officio</i>	Arcal Consultoria Gerencial LTDA e Sindicato de Centros de formação de condutores de condutores de Minas Gerais	Formação de Condutores no estado de Minas Gerais – MG (Condenação)

Fonte: <www.cade.gov.br>.

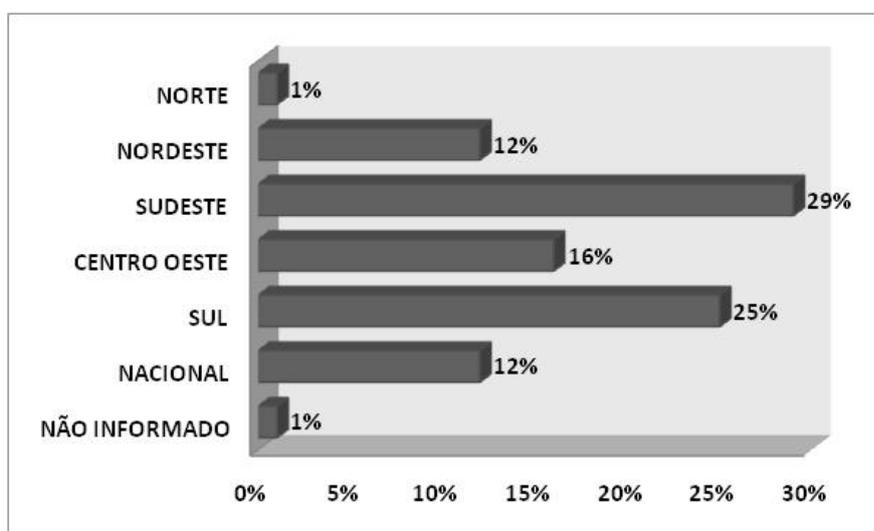
Sobre os processos com condenação tem-se que apenas 1 (um) corresponde a cartel de âmbito nacional (Processo nº.: 08012.003745/2010-83) sendo que 6 (seis) tratam de cartéis que afetam locais específicos: Município de Sobradinho (DF); Cidades de Caxias do Sul e Santa Maria (RS); região metropolitana e Município de Londrina (PR); e Estado de Minas Gerais.

Diante do cenário, na maioria dos casos, os cartéis são localizados, havendo ocorrência de cartéis de âmbito nacional, de mais difíceis ocorrência e de coibição, pela necessidade de combinação e monitoramento de práticas.

Ao todo, ao longo do período, foram identificadas a formação e julgamento de 55 (cinquenta e cinco) processos de cartel por parte do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), o que, comparando com os volumes de processos administrativos decorrentes de atos de concentração já narrados no tópico 4.2 ilustra com clareza a diferença de tratamento conferido pela autoridade antitruste para o controle de estruturas e o controle de condutas.

Ao longo dos Quadros 1 a 14 procurou-se descrever a localidade atingida pela conduta colusiva, com base nos dados e informações provenientes dos próprios processos administrativos para definição do mercado geográfico afetado. Considerando, assim, todo período (2000-2013) alcança-se o seguinte resultado quanto à distribuição das condutas:

Gráfico 1 – Divisão dos casos de cartel por região



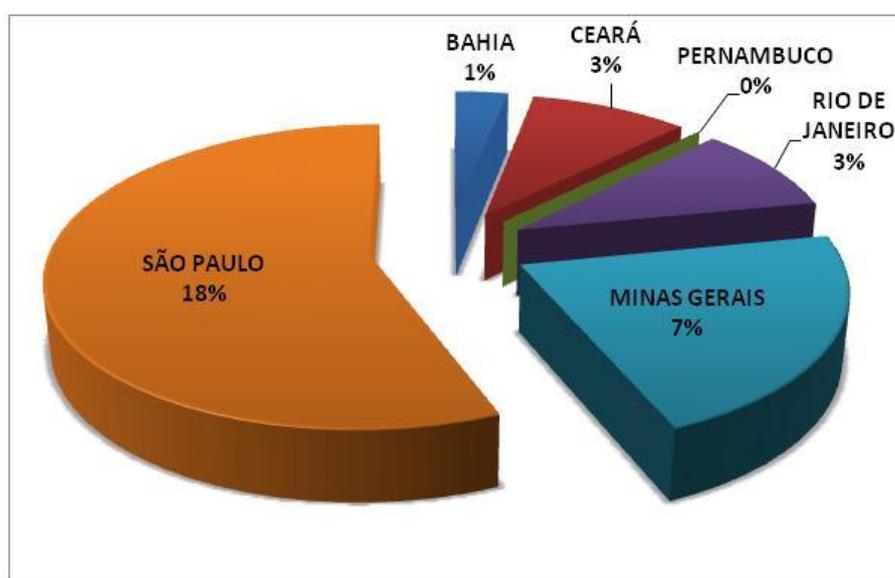
Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Como se depreende do Gráfico 1 a desigualdade é manifesta. Somadas as regiões sul e sudeste do país atinge-se, apenas nessas, o índice de 54% dos casos analisados pelo CADE no período, ao passo em que se somando as Regiões nordeste e norte, atinge-se

somente o patamar de 13% dos casos. Além disso, houve 16% dos casos na região centro-oeste, 12% de abrangência regional ou nacional e 1% em que não está encontrado o chamado mercado relevante geográfico.

Adiante se volta a analisar o mesmo ponto da distribuição geográfica dos casos levando em consideração apenas os estados selecionados para amostra deste trabalho, relativos às regiões nordeste: Ceará, Pernambuco e Bahia; e Sudeste: São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, conforme explicitado no capítulo 2. Tomando por base esses estados e os casos lá ocorridos, obteve-se este resultado:

Gráfico 2 – Casos de cartel no Nordeste x Sudeste (Estados)



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Nesse caso, a partir da amostra, a discrepância é ainda mais evidente. A região sudeste supera em absoluto a região nordeste contando com 28% dos casos, 18% apenas de São Paulo, enquanto que o nordeste conta com apenas 4%, 1% a cargo da Bahia e 3% no estado do Ceará, não havendo nenhum caso em Pernambuco.

A desigualdade de tratamento enquanto hipótese desta tese vem sendo confirmada, sobretudo pelo que consta dos Gráficos 01 e 02. No tópico a seguir, faz-se análise geral de todos os processos administrativos de condutas julgados no período entre 2009 e 2013. Contudo, ter-se-á um corte geográfico delimitado, observando-se apenas se a conduta objeto de julgamento foi praticada na Região Nordeste ou na Região Sudeste do Brasil.

4.4 Efetividade da atuação da autoridade antitruste nacional

Para não focar apenas cartel, a despeito de sua importância, a tese se volta também para análise de todas as condutas julgadas pelo CADE. Nessa parte da pesquisa, houve uma limitação temporal, nos anos de 2009 a 2013 (capítulo 2), a fim de estabelecer comparativo com o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC).

Em se tratando de condutas puníveis pelo CADE, além do citado cartel, retorna ao art. 36¹²⁹ da Lei 12.529/11, em que consta rol exemplificativo de condutas que poderão ser consideradas infração da ordem econômica, desde que produzam ou tenham potencialidade de produzir os efeitos descritos no caput de aludido dispositivo legal (*Regra de Razão*).

Abrangem, além da coordenação, práticas nefastas como imposição de determinado comportamento ou preço, prática de venda casada, abuso da posição dominante exercida por um dos competidores, entre outros aspectos.

Exemplificando possibilidade de conduta punível, tem-se a afirmação de Phillip Areeda e Hebert Hovenkamp (2002, p. 272), sobre preço predatório, também conhecido como *dumping*:

¹²⁹ 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: [...] 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.

Na sua forma tradicional, preços predatórios envolvem um sacrifício imediato dos lucros por meio de preços e logicamente baixos. Esses preços baixos eliminam rivais ou os intimidam a não vender a preços ainda mais baixos. Segue-se, então, um período de "recuperação", no qual se desfruta de preços ou lucros de monopólio. A fim de que os preços predatórios sejam uma estratégia racional, os ganhos de recuperação, atualizados a valor presente, devem exceder as perdas imediatas das práticas predatórias.

No mesmo sentido, Stephen Ross (1993, p. 303-304) demonstra como o contrato de exclusividade pode mascarar um ilícito anticoncorrencial, caracterizado pela “restrição vertical” exercida por uma empresa sobre outra.

Contratos de exclusividade demandam que um agente adquira todos os seus produtos de uma única fonte. Tipicamente envolve promessas de um revendedor de que estocará, exclusivamente, uma marca de um fabricante. Por exemplo, uma loja de bebidas pode concordar em vender apenas refrigerantes da Coca-Cola, ou um fabricante de *Donuts* pode concordar em comprar todo o seu açúcar de um único fabricante. Como observou o comitê antitruste da Procuradoria-Geral. Em 1955, a questão concorrencial chave nesses casos está em saber se os contratos efetivamente “fechavam” o acesso aos mercados de retalho/varejo para efetivos ou potenciais fabricantes, ou fechavam o acesso às fontes de suprimento para efetivos ou potenciais varejistas rivais. Ao mesmo tempo, contratos de exclusividade podem elevar a óbvias eficiências. Uma fonte garantida de fornecimento ou patrocínio habitualmente induz a que as sociedades façam os investimentos esperados. Assim como a exclusividade territorial, acordos de exclusividade também, podem encorajar atividades locais promocionais para o investimento de um distante fabricante no treinamento de varejistas.

Como se sabe, o rol do art. 36 da lei antitruste nacional é meramente exemplificativo, sendo possível que qualquer conduta, em tese, mesmo não tipificadas no § 3º, caracterize-se como infração da ordem econômica, bastando para tal possibilitar os efeitos do *caput*.

Calixto Salomão Filho (2007, p. 158) destaca a ocorrência constante de equívocos, na denominação e compreensão das condutas anticompetitivas previstas na legislação nacional, chamando a atenção para a necessidade de aprofundamento da matéria.

Duas lacunas são, de imediato, claras. Em primeiro lugar, não estão presentes as chamadas “restrições horizontais e verticais” à concorrência. A razão é simples: tanto nas restrições horizontais como nas verticais encontra-se o elemento colusivo. No caso das restrições horizontais o objetivo de exclusão dos demais concorrentes é, por assim dizer, secundário e conatural ao primeiro. O que leva à dominação dos mercados é diretamente a colusão decorrente de tais práticas, e não a exclusão. No caso das restrições verticais a situação é um pouco diversa. É importante distinguir as diversas situações abrangidas sob a denominação de “restrições verticais”. A nomenclatura econômica é, aqui, uma vez mais equívoca. Sob a denominação de “restrições verticais” abrangem-se tanto condutas em que prevalece o elemento da exclusão como outras em que a colusão é significativa. Em uma primeira hipótese o que há é o acordo com um agente econômico na linha vertical que implica a exclusão dos demais. Neste caso o acordo não é o elemento predominante. Ele é apenas um instrumento através do qual se dará a exclusão. Esta, sim, levará à dominância dos mercados. Ademais, o acordo realizado não é o típico

acordo colusivo, que se dá entre os concorrentes. Aí se incluem atos como os acordos de exclusividade. Exatamente pela preferência do elemento coercitivo (de exclusão), esses atos são tratados como hipótese de negociação compulsória a compulsoriedade é, como se verá, negativa.

Além do aspecto temporal, a análise limitou-se a verificar se a delimitação de mercado geográfico abrange as Regiões Nordeste ou Sudeste do país. A segunda parte da pesquisa não se limita a casos de condenação, mas sim a julgados pelo CADE, independente do resultado final. Abaixo os resultados.

4.4.1 SBDC na região Nordeste

Ao longo do período analisado, foram encontrados os seguintes casos relativos à região Nordeste:

Quadro 15 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Nordeste

(continua)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2009	08012.002748/2002-90	Ministério Público do Estado de Pernambuco	Diversos postos de combustíveis de Pernambuco.	Combustíveis Pernambuco
	08012.005140/1998-33	Deputado Federal José Carlos Aleluia	Diversos postos de combustíveis de Salvador – BA.	Comércio de combustíveis Salvador-BA
2010	-x-	-x-	-x-	-x-
2011	08000.011516/1994-72	Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS	Sociedade Brasileira de Endoscopia Digestiva/SOBED-CE; Centro Médico Cearense;	Serviços Médicos Ceará
2012	08012.000998/1999-83	Ministério Público do Ceará	Sindicato do Comercio Varejista de Derivados do Petróleo do Estado do Ceará E outros.	Combustíveis. Fortaleza-CE
	08012.007196/2009-82	SDE ExOfficio	Alberto Martins Moreira neto;	Industria Química e Petroquímica Recife-PE

Quadro 15 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Nordeste

(conclusão)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2012	08012.000775/2000-66	CODECON - Coordenadoria de Defesa do Consumidor da Secretaria de Serviços Públicos do Município de Salvador; Agência Nacional do Petróleo – ANP; Ministério de Minas e Energia – MME; Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI Combustíveis da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia	Posto Itajuba de Combustíveis Ltda e outros.	Combustíveis Salvador-BA
2013	-x-	-x-	-x-	-x-

Fonte: <www.cade.gov.br>.

Diante do quadro 15 (quinze), no período entre 2009 e 2013, a Região Nordeste contou apenas com 6 (seis) Processos Administrativos relativos a condutas. Dos processos administrativos, 2 (dois) ocorreram no Estado do Ceará, 2 (dois) na Bahia e 2 (dois) em Pernambuco.

Os mercados afetados foram de combustível e serviços médicos. Nos Gráficos abaixo são apresentados os resultados obtidos:

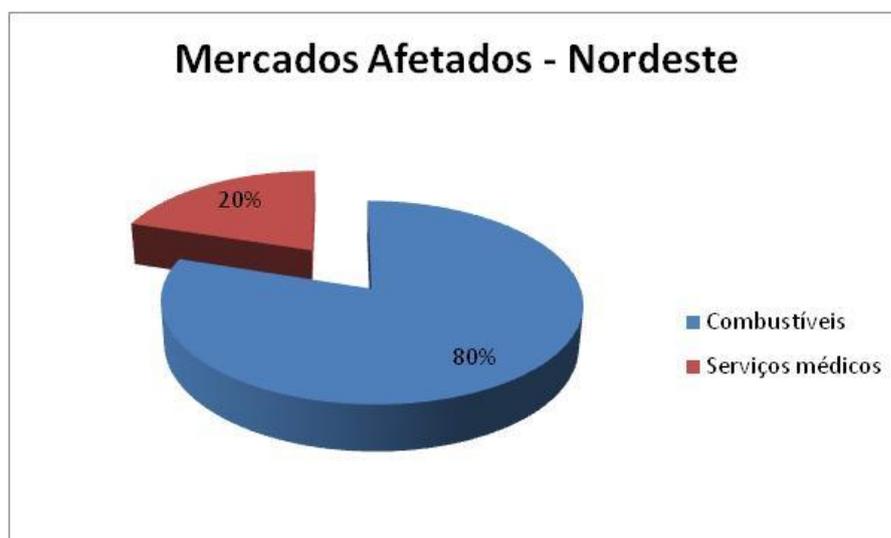
Gráfico 3 – Estados do Nordeste



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Abaixo tem-se os mercados afetados na região:

Gráfico 4 – Mercados afetados no Nordeste



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

No tópico a seguir será feita análise dos mesmos elementos em relação à Região Sudeste do Brasil. A ideia é estabelecer comparativo entre o quantitativo e tipo de conduta nessas diferentes regiões do país.

4.4.2 SBDC na região Sudeste

Ao longo do período analisado foram encontrados os seguintes casos relativos à Região Sudeste:

Quadro 16 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste

(continua)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2009	08012.009862/199 9-11	Câmara Municipal de Ribeirão Preto – SP	Diversos postos de combustíveis da cidade de Ribeirão Preto – SP.	Postos de combustíveis Ribeirão Preto – SP
	08012.006952/199 7-33	SEAE/MF	AllerganLok Produtos farmacêuticos	Produtos Farmacêuticos – Rio de Janeiro
	08012.002692/200 2-73	Secretaria de Acompanhamento Econômico- Ministério da Fazenda	Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S/A;	Transporte de Gás Rio de Janeiro
2010	08012.009888/200 3-70	SDE exofficio(denunci a anônima) – SP	White Martins LTDA; Linde Gases LTDA e outros	Comercialização e participação em licitações para fornecimento de produtos hospitalares como gases e balões de oxigênio. São Paulo
	08012.004405/199 9-11	Ministério Público Federal	Linde Gases Ltda; White Martins Gases Industriais Ltda	Combustíveis Rio de Janeiro
	08012.004989/200 3-54	Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal.	Empresas prestadoras de serviço público de transportes.	Serviços de Transporte e Armazenagem São Paulo – SP
	08012.001822/200 3-31	Ministério Público de São Paulo	Napolitano, Comércio e Serviços Funerários Ltda.	Serviços funerários Atibiaia – SP
	08012.007805/199 8-25	Cooperativa de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi e Turismo do Rio de Janeiro Ltda.	Cooperativa de Trabalho de Motoristas de Veículos de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro;	Transporte Rio de Janeiro

Quadro 16 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste

(continuação)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2011	08012.006768/200 0-78	Ministério Público Federal do Estado de São Paulo	Gerentec Engenharia S/C Ltda.; Hidropolis Engenharia S/C Ltda.; Encibra Estudos e Projetos de Engenharia.;LatinCon sult Engenharia S/C Ltda.	Estudos hidráulicos São Paulo
	08012.000792/199 9-16	Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros.	Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas e de Material Plástico de Suzano e Região.;	Indústria Farmacêutica e de Produtos de Higiene São Paulo
	08012.005610/200 0-81	Viação Oliveira Torres – MG	Empresa Valadarense de Transporte Coletivo Ltda	Transportes Governador Valadares – MG
2012	08012.001099/199 9-71	Steel Placas Indústria e Comércio	Queiroz & Sousa Comércio de Placas Automotivas Ltda.;	Fabricação e comercialização de placas para veículos São Paulo
	53500.002336/200 3	Telecomunicações de São Paulo S.A – TELESP	Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL	Telecomunicações São Paulo
	08012.011924/199 9-17	Unimed Litoral Sul	Irmandade Hospital São José - Santa Casa de São Vicente;	Serviços médicos e de saúde Santos – SP
	08012.005969/200 9-96	Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS	HC Lagos Hospital das Clínicas da Região Ltda.	Serviços Médicos e de Saúde Arararuma – RJ
	08000.009391/199 7-17	Grupo Executivo para Modernização dos Portos do Ministério da Marinha	Sulnorte Serviços Marítimos Ltda.	Rebocagem Portuária Santos – SP

Quadro 16 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste

(continuação)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2013	08012.003874/200 9-38	SDE exofficio	Arcal Consultoria Gerencial LTDA e Sindicato de Centros de formação de condutores de condutores de Minas Gerais	Formação de Condutores Minas Gerais
	08012.006923/200 2-18	SDE "ExOffício"	Associação Brasileira de Agências de Viagens do Rio de Janeiro - ABAV-RJ	Serviços de Lazer e Turismo Rio de Janeiro
	08012.004472/200 0-12	Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Município de Bauru/SP;	Diversos postos de combustíveis de Bauru - SP.	Combustíveis Bauru – SP
	08000.009391/199 7-17	Grupo Executivo para Modernização dos Portos do Ministério da Marinha	Sulnorte Serviços Marítimos Ltda.;	Prestação de serviços no Porto de Santos Santos – SP
	08012.006271/200 9-98	Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – SIMANGE	Unimed de Caçapava - Cooperativa de Trabalho Médico	Serviços Médicos e de Saúde Caçapava e Jambuí- SP
	08012.002925/200 9-12	SDE ExOfficio	Van Oord Dredgingand Marine Contractors B.	Serviços portuários Santos – SP
	08012.005524/201 0-40	Ricardo Marques de Abreu;	Smart Rio Academia de Ginástica Ltda	Serviços gerais Rio de Janeiro
	08012.004771/201 1-18	SDE ExOfficio	Centersystem Indústria e Comércio Ltda;	Serviços de emplacamento e lacração de placas automotivas São Paulo

Quadro 16 – Processos de Condutas julgados pelo CADE entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste

(conclusão)

Ano	Nº do Processo	Representante	Representado	Mercado Relevante
2013	08012.003874/2009-38	Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Arcal Consultoria Gerencial Ltda e outro.	Prestação de aulas teóricas e práticas necessárias para a obtenção de CNH Minas Gerais
	53500.015661/2007	ABRANET - Associação Brasileira de Acesso Serviços e Informações de Provedores de Internet	Telecomunicações de São Paulo S.A – TELESP	Telecomunicações São Paulo
	08012.001503/2006-79	Sindicato Nacional das Empresas de Odontologia de Grupo - SINOG.	Uniodonto de Lençóis Paulista	Mercado de saúde suplementar São Paulo

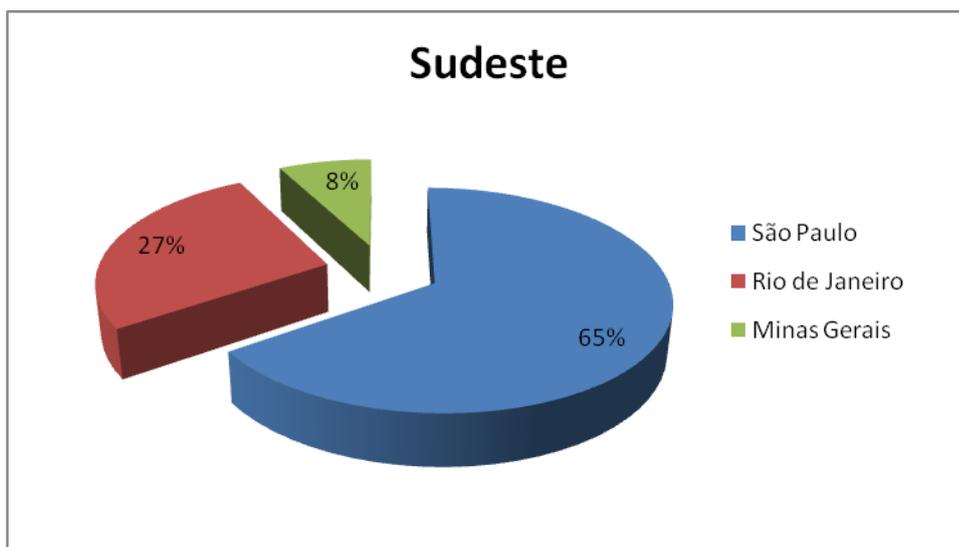
Fonte: <www.cade.gov.br>.

Em termos numéricos, constatou-se mais que o quádruplo de Processos Administrativos comparativamente à Região Nordeste, no mesmo período. Enquanto que esta contou com apenas 6 (seis) processos no total (Tópico anterior); a Região Sudeste contou com um total de 26 (vinte e seis) Processos Administrativos pertencentes aos três estados da amostra, notadamente: São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Dos 26 (vinte e seis) processos, 17 (dezessete) originaram-se de condutas no estado de São Paulo responsável, sozinho, por mais de 65% dos processos do período. Houve ainda 7 (sete) processos de condutas no estado do Rio de Janeiro e 2 (dois) em Minas Gerais.

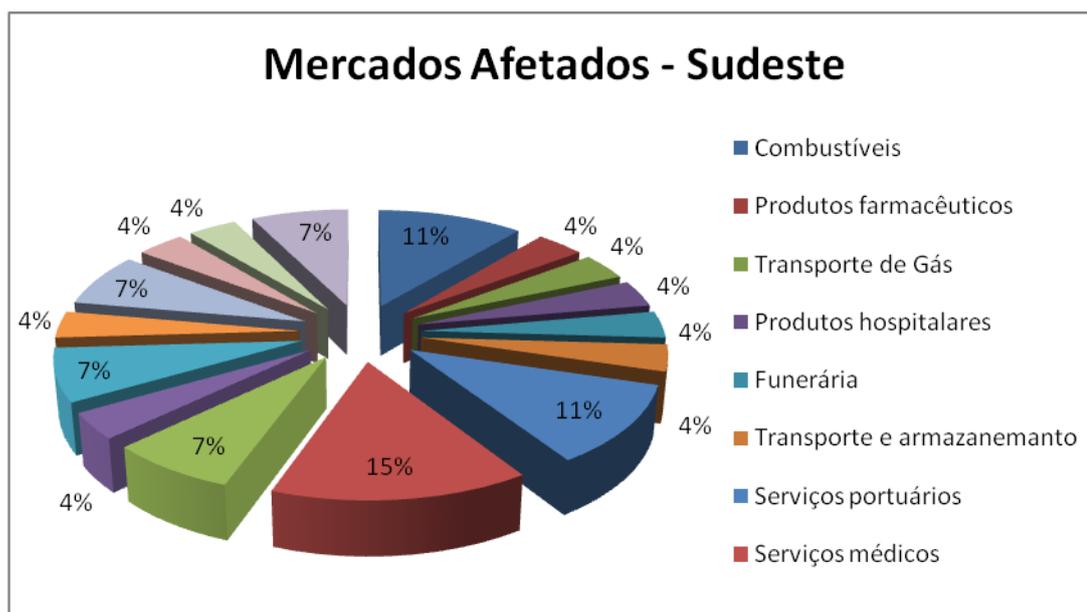
Os mercados afetados foram de combustíveis, serviços médicos, telecomunicações, autoescola, produtos farmacêuticos, produtos de higiene, transporte, transporte e armazenamento, produtos hospitalares, rebocagem portuária, serviços portuários, emplacamento de veículos, serviços de lazer, serviços gerais, entre outros. Gráficos a seguir.

Gráfico 5 – Estados Sudeste



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Gráfico 6 – Mercados afetados do Sudeste



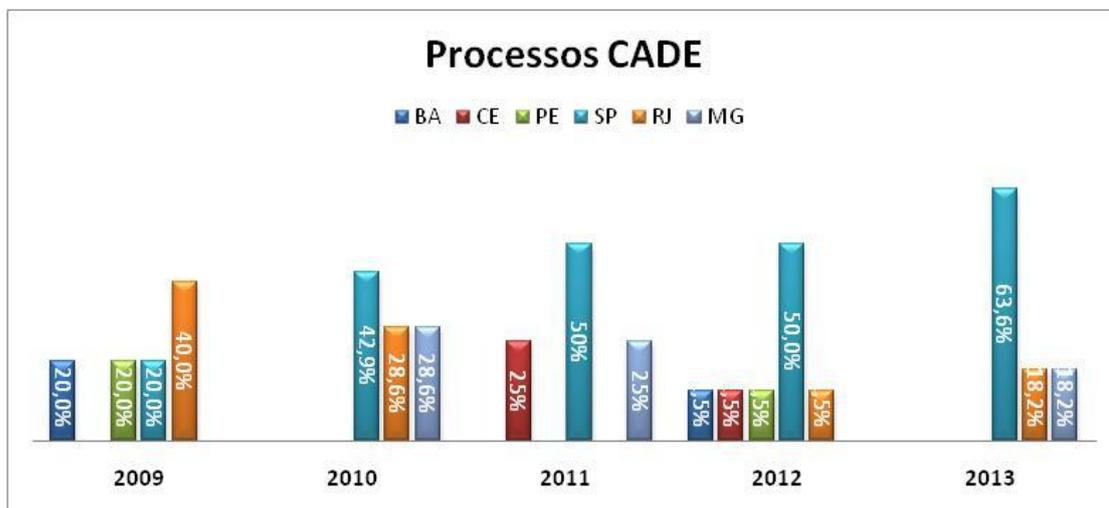
Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Confirma-se, assim, a atuação consistente da autoridade antitruste, na Região Sudeste, o que se justifica, segundo raciocínio imediato, pelo fato de ser a região mais desenvolvida do país, que conta com o maior número de empresas. Todavia, como já visto, quanto maior o mercado mais difícil a realização de condutas anticoncorrenciais, o que contribui, no mínimo, para o enfraquecimento dessa argumentação.

Confirmando essa discrepância apresentam-se abaixo dois Gráficos comparativos entre a atuação do SBDC no Nordeste e no Sudeste do Brasil, de acordo com as relações acima apresentadas, verificando-se a maior intensidade no sudeste. No primeiro Gráfico há a

descrição com a divisão por ano do período definido e por estado em que a conduta foi realizada, deparando-se com esse resultado:

Gráfico 7 – Número de processos do CADE por Estado e por ano



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Em todos os anos percebe-se que há, nos três estados do Sudeste, a maior incidência de casos, sendo que somente São Paulo alberga mais de 50% das questões entre 2011 e 2013, enquanto que os estados do Nordeste sequer figuram nos anos de 2010 e 2013. Os estados da Bahia e Pernambuco, por exemplo, somente tiveram casos em 2009 e 2012, enquanto que o Ceará somente em 2011 e 2012. Os estados da região Sudeste contaram com casos em todos os anos.

No Gráfico abaixo se somou o quantitativo geral de processos de condenação considerando somente as regiões, não se observando os estados em específico:

Gráfico 8 – Comparativo PAs CADE Nordeste x Sudeste



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Percebe-se que a região Sudeste alcança em todos os anos mais de 50% dos casos de condutas analisados pelo CADE, sendo que em 2010 e 2013 somente houve casos nessa região. Além disso, apenas em 2009 os casos do Nordeste alcançaram um patamar mais elevando, somando 40% dos casos relativos ao ano.

No quinto capítulo, será apresentada pesquisa da atuação de autoridades administrativas de defesa do consumidor, no intuito de verificar se a discrepância em relação às referidas regiões se reproduz.

No tópico a seguir, faz-se a análise da demanda em Tribunais Pátrios sobre defesa da concorrência, com o propósito de identificar se a população vem suscitando a manifestação jurisdicional em matéria antitruste.

4.5 Judicialização do antitruste

Neste tópico, analisa-se acesso ao Poder Judiciário pela sociedade a fim de buscar intervenção e reparação, em se tratando de matéria antitruste. O objetivo principal é identificar se e de que forma as esferas do Judiciário vêm sendo provocadas a tratar dessa temática.

Em uma vertente de judicialização, há os casos em que a própria autoridade administrativa é forçada a demandar judicialmente, por exemplo, para fins de recebimento das sanções pecuniárias aplicadas, trâmite seguido pela lógica da execução fiscal como afirma Bruno Cesar Lorencini (2014, p. 176):

O próprio artigo 93 da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência) deixa claro a característica da *autoexecutoriedade imprópria ou parcial* ao definir a decisão do Plenário do Conselho como título executivo extrajudicial, a ser executado, caso se trate de multa exclusivamente pecuniária, sob o rito da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80), conforme estipula o artigo 94 da mesma lei. Caso o título implique o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o artigo 95 da lei preconiza a concessão de tutela específica pelo órgão judicial, buscando-se a efetividade do decidido pelo Conselho. Interessante notar, portanto, que a efetividade das decisões do CADE, por determinação legal, está condicionada à instrumentalização judicial, razão pela qual haverá grande incidência de execuções judiciais em que o Conselho figura como exequente, as quais terão curso na Justiça Federal do Distrito Federal ou do domicílio do Estado, conforme opção do próprio exequente. Evidente que, nessas execuções, não caberá ao Judiciário, *a priori*, qualquer juízo acerca do mérito da decisão do CADE. Pondere-se, contudo, que o não conhecimento do mérito do caso não decorre da natureza do ato decisório do Conselho, mas, sim, do fato de a Lei conferir-lhe o *status* de título executivo extrajudicial, o que lhe atribui os requisitos da *liquidez, certeza e exigibilidade*.

De outra forma, há a possibilidade do questionamento judicial de punições aplicadas, em que o CADE é demandado judicialmente. Acredita-se que os dois aspectos

sejam o principal âmbito de atuação da Procuradoria Federal especializada integrante do órgão.

Fora desse contexto, há particulares que demandam diretamente os infratores, em razão dos fatos ocorridos. No que diz respeito aos indivíduos que se sujeitam à aplicação da Lei 12.529/2011, mais uma vez o legislador optou por uma conceituação ampla, englobando a quase totalidade dos agentes econômicos, pelo art. 31 de referida Lei (FORGIONI, 2012, p. 144). A responsabilidade pelos atos praticados, conforme art. 33 da Lei 12.529/2011 é das empresas envolvidas e, solidariamente, empresas eventualmente integrantes de grupos econômicos e dos sócios e administradores que podem, em alguns casos, responder com seu patrimônio pessoal, por intermédio do instituto da desconsideração da personalidade jurídica.

Não se limitam, todavia, ao âmbito administrativo. Embora as sanções administrativas possam ser severas, algumas modalidades de infração à ordem econômica, como é o caso do próprio cartel¹³⁰, constituem também condutas criminosas que ensejam condenação na esfera penal. Empresas e administradores também respondem civilmente pelos danos causados a terceiros, em virtude de condutas ilícitas.

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** (grifo nosso).

O sistema de responsabilidade, no Brasil, adota a lógica de independência de esferas civil, penal e administrativa, em regra, somente havendo a comunicação para finalidades específicas, como compartilhamento de provas e verificação de elementos como autoria e materialidade, daí expressa disposição no artigo citado acima sobre a possibilidade de ajuizamento de ação independentemente dos procedimentos penais e administrativos.

Destarte seja possível a comprovação da prática de infração como cartel pelo particular, de modo independente de processo administrativo no âmbito do SBDC, colocar em prática tal intento, contudo, torna-se tarefa difícil dada a necessidade de encontrar e demonstrar provas concretas da existência da infração, sendo necessária, nesses casos, maior

¹³⁰Lei 8.137/90 - Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica: II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando: a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas; b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas; c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

profundidade na investigação, o que em geral é feito pelo CADE em conjunto com demais autoridades com poderes investigativos.

A lei 12.529/2011 institui direitos de natureza coletiva, é possível o ajuizamento de ação para reparação de danos a título individual ou coletivo, podendo, neste caso, a ação ser proposta por quaisquer legitimados a ingressar com ações coletivas, no termos do art. 82 da Lei 8.078/90, entre os quais se destacam Ministério Público, Administração Pública direta e indireta e associações civis (FORGIONE, 2012, p. 156).

No capítulo 6, tem-se como exemplo o sistema de defesa da concorrência dos Estados Unidos, com evidência de que a defesa da concorrência é mais tradicional e conhecida pela sociedade, do ponto de vista estrutural e cultural. Segundo relatório estatístico do *Department of Justice* (DOJ)¹³¹, a maior parte das investigações em matéria concorrencial são decorrentes de representações privadas.

É preciso registrar, contudo, que o ajuizamento de ação dessa natureza não pode ser feito de forma leviana ou despreziosa. Somente faz sentido falar-se em judicialização, se houver elementos concretos que indiquem prática ilícita e a ocorrência de danos concretos a prejudicados, sob pena de a ação judicial enquadrar-se até mesmo como litigância de má-fé¹³², ou, como aponta a antiga SDE em relatório de gestão (SDE, 2008, p. 77), caracterizar o que a doutrina chama de *Sham Litigation*.

Por *Sham Litigation* entende-se o uso indevido de procedimento e regulamentações públicas, incluindo procedimentos administrativos e judiciais, com o intuito de prejudicar concorrentes (prática de predação não baseada em preços, constituindo-se assim, possível abuso do poder econômico apto a ser punido nos termos da Lei 8884/94).

Neste estudo, a hipótese é que, no Brasil, poucas são iniciativas privadas de combate a ilícitos concorrenciais, não havendo, assim, costume do ajuizamento de ações, seja a título coletivo quanto individualmente, visando à reparação dos danos decorrentes de prática lesiva.

No mesmo sentido, Roberto Taufick (2012, p. 294) afirma não se ter notícia do ajuizamento de ações do tipo, tanto que recomenda como relevante serem oficiados órgãos

¹³¹ Fonte: www.doj.us/antitrustdivision

¹³² O art. 80 da Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) prevê as situações caracterizadoras da litigância de má-fé, entre as quais se incluem: I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; II - alterar a verdade dos fatos; III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; VI - provocar incidente manifestamente infundado; VII - interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

que possam ter interesse no ajuizamento de ações dessa natureza, como é o caso dos Conselhos profissionais e entidades originalmente atingidas pelo respectivo caso.

Merece destaque ainda a ação privada, ajuizada pela vítima do cartel em busca de reparação pelos danos causados. A utilidade de ações privadas para promoção da concorrência já foi comprovada em jurisdições estrangeiras. Nos Estados Unidos, onde a lei estabelece que os prejudicados por um cartel tem direito a um valor equivalente a três vezes a indenização ordinalmente cabível, a litigância privada já se transformou em peça chave da política de defesa da concorrência no país. Trata-se de mais um desestímulo à em fração da lei. No Brasil, porém, quase não se tem notícia de ações privadas em razão de danos causados por cartéis. Perde-se, assim, um importante fator a desestimular a prática de conluio. E os prejudicados também deixam de ser ressarcidos pelos danos causados. Tendo em vista a necessidade de estimular e promover o ajuizamento de ações privadas pelas vítimas do cartel, entendo necessário divulgar essa possibilidade junto os potenciais interessados. Por esse motivo, determino o envio desta decisão às seguintes organizações: 1) Conselho Federal de Medicina; 2) Confederação Nacional da Indústria; 3) Associação Nacional de Hospitais Privados; 4) Federação Brasileira de Hospitais; 5) Ministério da Saúde; 6) Ministério das Cidades; 7) Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo – SABESP. Espera-se que esses agentes possuam maior capacidade de identificar e comunicar possíveis interados.

Como destaca Paula Forgioni (2012, p. 156), é preciso maior engajamento da sociedade e da advocacia em geral:

Se os advogados não levarem ao conhecimento dos juízes os abusos cometidos pelos agentes econômicos com posição dominante, a Magistratura não será impelida a enveredar pela matéria, prejudicando a sociedade brasileira. Advirta-se, contudo: isso somente poderá ser feito a partir do momento em que o conhecimento do direito concorrencial disseminar-se entre os advogados. A eficácia material da Lei 12.529/2011 não repousa exclusivamente nas mãos do CADE e do Ministério Público, exigindo postura ativa da advocacia nacional.

A seguir, analisam-se ações ajuizadas, em busca da cessação de práticas de cartel ou infração da ordem econômica ou de reparação pelos danos experimentados, em decorrência do ato ilícito perpetrado. Para tal, optou-se pela pesquisa nos acórdãos, nos portais eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais de Justiça de segunda instância (Justiça Estadual) de estados brasileiros, além de Tribunais Regionais Federais (TRFs), da Justiça Federal, tudo de acordo com a amostragem definida no capítulo segundo, abrangendo, além do STJ que é nacional, tribunais das Regiões Nordeste e Sudeste.

Foram utilizados os argumentos de pesquisa “REPARAÇÃO E DANO E CARTEL” e “DEFESA E CONCORRENCIA E CADE E CARTEL”, nos sistemas de busca dos portais eletrônicos dos tribunais mencionados. Contudo parte-se do pressuposto de que a metodologia de investigação escolhida não é absoluta e isenta de falhas nos resultados, é provável que a quantidade de acórdãos encontrados reflita a amostra geral de cada Tribunal,

no que diz respeito à quantidade de ações ajuizadas que tratam da matéria revelando ideia aproximada de como tem sido conduzida a abordagem do tema.

Cumprido destacar que, em relação ao Poder Judiciário, diferentemente do feito em relação aos processos julgados pelo CADE, não se estabeleceu qualquer limite temporal podendo-se, assim, observar ações judiciais propostas em qualquer tempo.

Adiante, apresentam-se os processos encontrados pelo sistema de consulta empreendido. Destaca-se, por oportuno, que, nos Tribunais onde não foram encontrados acórdãos com base em ambos os critérios de pesquisa, consta o símbolo (-X-) indicando a ausência, e, nos tribunais onde foram encontrados acórdãos, estes podem ter sido decorrentes da consulta com quaisquer dos critérios de pesquisa acima expostos ou, até mesmo, por ambos, não se estabelecendo, para fins de análise, qualquer diferenciação.

4.5.1 Processos no Superior Tribunal de Justiça

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é responsável pela uniformização da interpretação da lei federal. Trata-se de órgão superior do Poder Judiciário cuja competência originária e recursal é definida pela CRFB/88¹³³.

A existência de muitos recursos, sobre determinado tema, no STJ, é capaz de demonstrar com que intensidade referida matéria vem sendo abordada nos tribunais nacionais, da mesma forma, a pouca incidência de acórdãos ou recursos interpostos sobre tema leva à percepção de que o assunto não vem sendo abordado de maneira recorrente nos tribunais nacionais. O Quadro 17 indica os processos sobre o tema investigado no STJ.

Quadro 17 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ

(continua)

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
STJ	REsp 677.585/RS	Autor: MP Federal Réu: Associação Nacional de Empresas Transportadoras de Veículos e outros	“Cegonheiras” (Transporte de Veículos). Nacional	2005

¹³³O art. 105 da CRFB/88 estabelece as competências do STJ.

Quadro 17 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ

(conclusão)

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
STJ	REsp 650.892/PR	Autor: MP Federal Recorridos: CADE, ANP e outros	Venda de Combustíveis. Estado do Paraná	2009
STJ	REsp nº 1436903 / DF	Comal Combustíveis Automotivos LTDA e outros e Conselho administrativo de Defesa Econômica – CADE	Postos de Combustível em Estacionamento de Hipermercados. Nacional	2015

Fonte: <www.stj.jus.br>.

O primeiro Recurso Especial origina-se do Tribunal Regional Federal da 4ª Região e trata da possível prática de cartel por empresas de transporte de veículos, conhecidas como “cegonheiras”. Relatado pelo Ministro Luiz Fux, o acórdão reconhece a legitimidade do Ministério Público Federal para atuar na defesa da ordem econômica, inclusive por intermédio de ação coletiva.

O segundo Recurso Especial também se origina do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não se trata de análise específica quanto à prática de cartel, mas sim de discussão sobre a necessidade ou não de participação do CADE, no pólo passivo de processos que tratem da temática antitruste ou, a possibilidade de o Poder judiciário compelir a autarquia a promover atos de defesa da concorrência, no âmbito administrativo.

No terceiro caso, o processo se encontra na fase de Embargos de Divergência decorrentes de julgamento de Recurso Especial oriundo do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, na medida em que o processo que originou aludido recurso ataca decisão administrativa do CADE de condenação dos autores pela prática de cartel. O processo administrativo considera que as empresas envolvidas no conluio impediam o ingresso de novos participantes, no seguimento – estacionamento de hipermercados – inclusive com a realização de lobby junto a órgãos governamentais, além de adotar uma série de outras

condutas concertadas. Até o presente momento, o STJ tem mantido o posicionamento de não discutir o mérito da decisão administrativa, atribuição do CADE.

4.5.2 Processos nos Tribunais de Justiça da Região Nordeste

Na Região Nordeste, como já explicado, escolheram-se os estados do Ceará, Pernambuco e Bahia. Abaixo o Quadro indicativo de acórdãos:

Quadro 18 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
TJCE	-X-	-X-	-X-	-X-
TJPE	-X-	-X-	-X-	-X-
TJBA	-X-	-X-	-X-	-X-

Fonte: www.tjce.jus.br; www.tjpe.jus.br e www.tjba.jus.br

Mais uma vez, não foi localizado acórdão com base em critérios de pesquisa utilizados nos tribunais. Também em relação à Região Nordeste, não há registro de condenação pela prática de cartel aplicada pelo CADE nos no período de 2009 a 2013 (item 4.3 deste capítulo), embora haja casos de cartel punidos pelo CADE, no âmbito da região¹³⁴ em período anterior.

4.5.3 Processos nos Tribunais de Justiça da Região Sudeste

Na Região Sudeste foram observados os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro, nos termos anteriormente explicados. (Quadro 19).

¹³⁴ Vide tabelas 01 a 09. Em destaque há o presente caso: “Em maio de 2007, a SDE, em cooperação com a SEAE, a Polícia Federal e o Ministério Público do Estado da Paraíba deflagraram operação em João Pessoa e Recife para obter provas de cartel no mercado de revenda de combustíveis. A operação envolveu 190 agentes, que atuaram em 26 locais de busca e cumpriram 16 mandados de prisão temporária. A operação foi chamada de ‘Pacto 274’, em referência ao preço supostamente combinado da gasolina (R\$ 2,74).” Fonte: BRASIL. Cartilha SDE (Combate a Cartéis e Programa de Leniência - 2009). Disponível em www.cade.gov.br. Acesso em 05/06/2014.

Quadro 19 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
TJSP	-X-	-X-	-X-	-X-
TJRJ	-X-	-X-	-X-	-X-
TJMG	AP Cível 1.0684.12.000030- 3/001	Autor: Auto Posto Jr. LTDA Réu: Voga Comunicação LTDA	Combustíveis Veiculação de Notícia	2013
TJMG	AI 1.0024.09.709934- 5/002	Agravante: IBG Industria Brasileira de Gases LTDA Agravado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte	Venda de Produtos Hospitalares	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934- 5/004	Agravante: Air Liquide Brasil LTDA Agravado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte	Venda de Produtos Hospitalares	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934- 5/005	Agravante: Linde Gases LTDA Agravado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte	Venda de Produtos Hospitalares	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934- 5/006	Agravante: White Martins LTDA Agravado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte	Venda de Produtos Hospitalares	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934- 5/001	Agravante: Air Products Brasil LTDA Agravado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte	Venda de Produtos Hospitalares	2012

Fonte: <www.tjsp.jus.br>, <www.tjrj.jus.br> e <www.tjmg.jus.br>.

Inicialmente, destaca-se que, com surpresa, observou-se a ausência de acórdãos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, uma vez que era grande a expectativa de ser o estado brasileiro que mais contasse com processos judiciais a respeito da matéria antitruste. A despeito disso, mais uma vez, ressaltando-se as possíveis falhas da pesquisa e da plataforma

do portal eletrônico do tribunal, evidenciou-se que o problema do baixo ajuizamento de ações, a respeito da prática de cartéis, não é exclusivo das Regiões Norte e Nordeste do Brasil atingindo também Estados como São Paulo e Rio de Janeiro onde também não foram encontrado nenhum acórdão a respeito da matéria.

Em relação ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o primeiro acórdão indicado não se relaciona com a prática de cartel, pois corresponde, em verdade, à Apelação Civil em ação proposta, no intuito de reparar supostos danos decorrentes da veiculação de notícias sobre a prática de cartel, processo originário nº: 0000303-45.2012.8.13.0684 que tramitou na comarca de Tarumirim, em Minas Gerais.

No mesmo tribunal, localizou-se o processo nº.: 7099345-90.2009.8.13.0024 (ajuizado em 25 de setembro de 2009) que tramita no juízo da 28ª Vara Cível da comarca de Belo Horizonte. O processo consiste em Ação Coletiva interposta pela Associação dos Hospitais de Belo Horizonte visando à reparação dos danos experimentados, em decorrência de cartel praticado no fornecimento de produtos hospitalares pelas empresas: White Martins LTDA, *Air Liquide* do Brasil LTDA., Linde Gases LTDA. (Atualmente denominada AGA S.A.), *Air Products* do Brasil LTDA e IBG Indústria Brasileira de Gases LTDA.

Citado cartel foi condenado pelo CADE (Processo Administrativo nº.: 08012.009888/2003-70), no ano de 2010 (Quadro 11 no ponto 4.3.1.11 deste trabalho). Pela ação judicial, editaram-se os 5 (cinco) acórdãos seguintes encontrados na busca realizada via portal eletrônico, correspondendo cada um a Agravo de Instrumento interposto pelas empresas acionadas (Quadro 19). Os agravos foram julgados improcedentes e se relacionavam à busca pela revogação da tutela antecipada concedida, no âmbito do primeiro grau de jurisdição.

Dessa forma, a despeito de 6 (seis) acórdãos encontrados, apenas 5 (cinco) tratam da efetiva busca de reparação de danos pela prática de cartel e todos os cinco relacionam-se com a mesma ação coletiva inicial, ou seja, dizem respeito ao mesmo cartel praticado.

4.5.4 Processos nos Tribunais Regionais Federais

Os Tribunais Regionais Federais são órgãos do Judiciário de segunda instância da Justiça Federal, nos termos dos arts. 106 a 108 da Constituição da República Federativa do Brasil¹³⁵, sendo este último dispositivo constitucional responsável pela delimitação da

¹³⁵Art. 106. São órgãos da Justiça Federal: I - os Tribunais Regionais Federais; II - os Juízes Federais. Art. 107. Os Tribunais Regionais Federais compõem-se de, no mínimo, sete juízes, recrutados, quando possível, na

competência desses órgãos. Os Tribunais Regionais Federais se dividem por regiões, abrangendo cada um dos estados da federação. Atualmente os tribunais se encontram divididos da seguinte forma:

- a) Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Abrange os estados: Acre, Amapá, Amazonas, Bahia, Goiás, Maranhão, Minas Gerais, Mato Grosso, Pará, Piauí, Rondônia, Roraima e Tocantins, além do Distrito Federal, onde se encontra sediado.
- b) Tribunal Regional da 2ª Região – Abrange os estados: Espírito Santo e Rio de Janeiro, onde se encontra sediado.
- c) Tribunal Regional da 3ª Região – Abrange os estados: Mato Grosso do Sul e São Paulo, onde se encontra sediado.
- d) Tribunal Regional da 4ª Região – Abrange os estados: Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul, onde se encontra sediado.
- e) Tribunal Regional da 5ª Região – Abrange os estados: Alagoas, Paraíba, Rio Grande do norte, Sergipe, Ceará e Pernambuco, onde se encontra sediado.

De acordo com os critérios escolhidos por esta pesquisa observam-se os Tribunais Regionais Federais da 1ª Região (Minas Gerais e Bahia); 2ª Região (Rio de Janeiro); 3ª Região (São Paulo) e 5ª Região (Ceará e Pernambuco), deixando, assim de analisar o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no Quadro 20.

Quadro 20 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(continua)

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
TRF1	APELAÇÃO CÍVEL 2002.40.00.003632- 7/PI	Apelante: Ministério Público Federal Apelado: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP e outros	Venda de Combustíveis	2012

respectiva região e nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros com mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos, sendo: I - um quinto dentre advogados com mais de dez anos de efetiva atividade profissional e membros do Ministério Público Federal com mais de dez anos de carreira; II - os demais, mediante promoção de juízes federais com mais de cinco anos de exercício, por antiguidade e merecimento, alternadamente. § 1º A lei disciplinará a remoção ou a permuta de juízes dos Tribunais Regionais Federais e determinará sua jurisdição e sede. § 2º Os Tribunais Regionais Federais instalarão a justiça itinerante, com a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, nos limites territoriais da respectiva jurisdição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários. § 3º Os Tribunais Regionais Federais poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à justiça em todas as fases do processo. Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais: [...]

Quadro 20 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(continuação)

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
TRF1	APELAÇÃO CÍVEL 2005.34.00.030540-3/DF	Apelante: DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA e outra, Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Telecomunicações	2016
	AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0046837- 65.2011.4.01.0000/D F	Agravante: AIR PRODUCTS BRASIL LTDA Agravado: conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Não identificado.	2011
	APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.025254-8/DF	Apelante: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL - CSN Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Aço	2010
	APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.000088-4/DF	Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Aço	2010
	APELAÇÃO CÍVEL 2002.34.00.003637-2/DF	Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Aço	2010

Quadro 20 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(conclusão)

Tribunal	Processo	Partes	Mercado	Ano de Julgamento
TRF1	AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.01.00.019206-3/DF	Agravante: POLIEDRO INFORMATICA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA Agravado: União Federal	Aquisição de serviços de Tecnologia e Informática	2009
	APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA n. 2002.34.00.033475-0/DF	Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE Apelado: Banco BRADESCO S.A. e outro.	Discussão quanto a competência para análise de Ato de Concentração no setor financeiro	2007
TRF2	-X-	-X-	-X-	-X-
TRF3	AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568844 / SP	Agravante: Flexomarine S.A. Agravado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE	Segredo de Justiça	2016
	ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 63373 / SP	Apelante: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA Apelado: Justiça Pública	Segredo de Justiça	2016
	MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 278830 / SP	AREVA TRANSMISSAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA LTDA	Cartel em Licitação	2006
TRF5	-X-	-X-	-X-	-X-

Fonte: www.trf1.jus.br; www.trf2.jus.br; www.trf3.jus.br e www.trf5.us.br (2014).

Não é propriamente surpresa não encontrar Acórdão relativo ao Tribunal Regional Federal da 5ª região (formado apenas por estados da Região Nordeste), vez que nos Tribunais estaduais da Região Nordeste isso havia ocorrido. Tal dado reforça a baixa incidência da discussão e do conhecimento da matéria na região.

No Tribunal Regional Federal da 2ª Região, nenhum resultado, a despeito de o Rio de Janeiro ter aparecido várias vezes no âmbito dos processos administrativos junto ao

CADE, conforme se observou nos tópicos 4.3 e 4.4. Mais uma vez, o fato pode decorrer das limitações da pesquisa ou da efetiva ausência de provocação do Poder Judiciário.

No TRF3, foram encontrados 3 (três) acórdãos com argumentos de pesquisa utilizados, provenientes do estado de São Paulo que conta com o maior número de processos administrativos relativos a condutas, em razão de o segredo de justiça estar presente nos processos não foi possível aprofundar a análise.

Por fim, o TRF1 foi o que se encontrou o maior número de acórdãos – 8 (oito) – fato que decorre, também, de o CADE ser autarquia federal, sediada em Brasília/DF, atraindo para essa região competência para eventual discussão judicial de julgados administrativos e atos praticados. Tanto é verdade que de 8 (oito), 7 (sete) acórdãos são provenientes de Brasília/DF tendo como objeto justamente a revisão de julgados do CADE. Há, no TRF1 1 (um) acórdão que chamou atenção, proveniente do Nordeste, mais especificamente no estado do Piauí, em cujo processo se discute a competência do Ministério Público estadual para ajuizar ação civil pública¹³⁶, em matéria antitruste.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, por intermédio de sua estrutura administrativa, desempenha papel fundamental na efetivação e defesa de um ambiente concorrencial equilibrado, contribuindo sobremaneira para possibilitar o desenvolvimento econômico, atrelado a ganhos de perspectivas sociais que resultem em melhorias para todos os cidadãos brasileiros. A Lei 12.529/2011 vem, assim, somar, nesse cenário revitalizando a estrutura interna do Conselho Administrativo de Defesa Econômica e promovendo maior eficiência na atuação do órgão no controle de estruturas e no controle de condutas de infração à ordem econômica.

Aspecto relevante em relação aos cartéis é que, na maioria, se revelam como condutas de âmbito local, o que ocorreu em 75% dos casos de cartel condenados, no período de 2000 a 2013 pelo CADE¹³⁷.

A perspectiva decorre da maior facilidade de interação entre os participantes do conluio, em mercados menores, sendo certo que também há ocorrência de condenação por cartéis de âmbito nacional. A incidência predominantemente local dos cartéis reforça a hipótese apresentada por esta pesquisa de que a participação da sociedade civil, consciente da existência de regras de defesa do ambiente concorrencial, é fundamental para aplicação

¹³⁶ Ação prevista na Lei 7.347/85 que tem como escopo a proteção de direitos transindividuais e somente pode ser ajuizada por leque restrito de legitimados a representar os interesses da coletividade.

¹³⁷ Vide tópico 4.3.1 deste capítulo.

concreta dos comandos normativos existentes e efetivação do princípio constitucional da livre concorrência.

É pequeno o índice de ações judiciais intentadas, seja pelo Ministério Público ou por qualquer outro legitimado, visando à cessação de práticas de infração à ordem econômica ou à reparação dos danos decorrentes de tal prática, principalmente, ao se comparar a quantidade de ações ajuizadas e de condenações administrativas proferidas pelo CADE.

É fundamental o fortalecimento da advocacia da concorrência, em todas as esferas da sociedade. Em decorrência desta pesquisa, talvez bom início de ação fosse a inclusão da disciplina de Direito da Concorrência nos dos cursos de direito do país que, em regra, negligencia-se a abordagem da matéria reservando, quando muito, pequeno espaço nas disciplinas de Direito Empresarial.

Somente por meio da provocação dos legitimados no art. 82 da Lei 8.078/90¹³⁸ ou de qualquer interessado via ação individual, o Poder Judiciário poderá contribuir eficazmente com a fiscalização e punição de práticas de infração à ordem econômica podendo verter-se em instrumento de apoio à estrutura administrativa do SBDC que, dificilmente, conseguirá atender as dimensões geográficas de um país com as dimensões geográficas do Brasil, possibilitando, assim, a ocorrência de infrações à ordem econômica de forma impune.

4.6 Advocacia da concorrência e conhecimento da política antitruste pela sociedade

Neste tópico analisam-se questionários aplicados com servidores do SBDC e com os estudantes de direito do último ano do curso.

Os critérios de escolha do público entrevistado nessa parte da pesquisa contam do capítulo 2.

Os questionários foram aplicados diretamente pelo pesquisador, com visitas aos órgãos e Instituições de Ensino e por meio de formulário do Google docs¹³⁹ no período

¹³⁸ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

¹³⁹ O Google Docs é um serviço para Web, Android e iOS que permite criar, editar e visualizar documentos de texto, inclusive questionários, e compartilhá-los com amigos e contatos profissionais. Com a possibilidade de trabalhar *offline*, esta ferramenta pode salvar os arquivos tanto no drive online do Google quanto na memória do dispositivo.

compreendido entre dezembro de 2015 e abril de 2017. Nos subtópicos a seguir, apresentam-se os resultados com maior detalhamento do processo de aplicação.

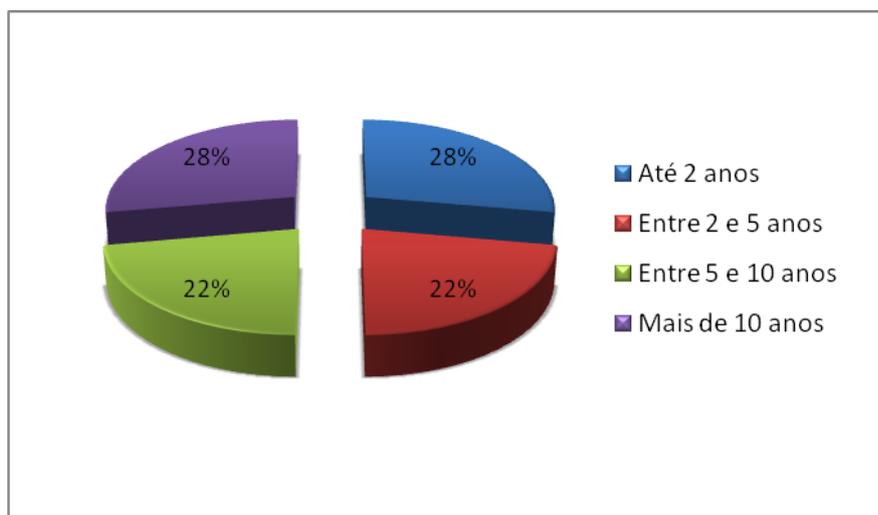
4.6.1 Questionário aplicado com servidores do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE

O questionário cujas respostas serão apresentadas e comentadas a seguir foi aplicado a servidores do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, mais especificamente com servidores lotados na Superintendência Geral. A aplicação foi intermediada pelo servidor do CADE Alden Caribé de Sousa e contou com autorização dos Superintendentes Adjuntos Diogo Thomson de Andrade e Kenys Menezes Machado.

No total foram alcançadas 19 respostas cujos resultados são apresentados a seguir.

1) Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

Gráfico 9 – Tempo de atuação dos servidores do SBDC



Fonte: Dados Coletados.

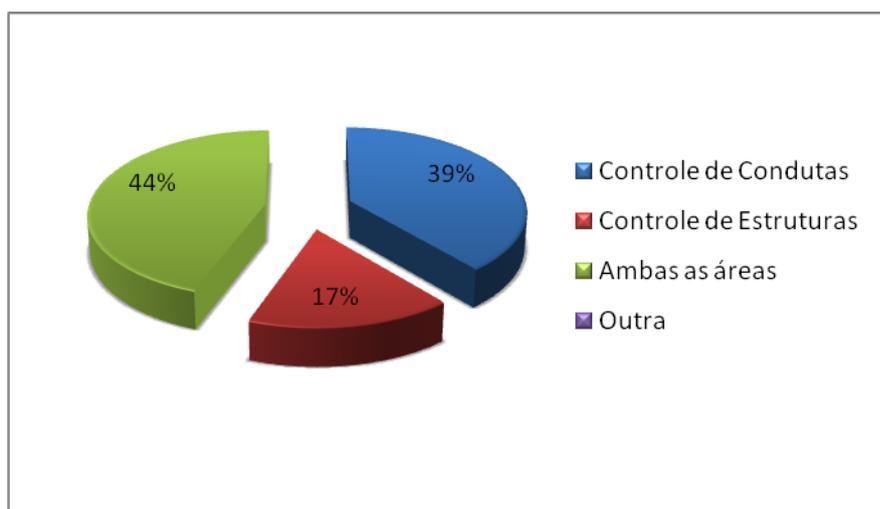
No primeiro quesito, é perceptível ampla diversidade de perfil de servidores que responderam ao questionário, num verdadeiro equilíbrio entre a quantidade de maior tempo no sistema – 28% com mais de 10 anos e 22% entre 5 e 10 anos – e os de menos tempo de participação no SBDC – 22% com período entre 2 (dois) e 5 (cinco) anos e 28% com até 2 anos.

É elemento importante para se verificar eventual divergência significativa entre as respostas e também ilustra a possibilidade de se fazer carreira no âmbito do SBDC que, como apontado, conta com servidores que atuam há mais de 10 (dez) anos, ao passo em que,

tradicionalmente, há sazonalidade nas equipes que trabalham em órgãos governamentais, dado o fato de que os Conselheiros e Superintendentes contam com mandato de tempo delimitado de duração¹⁴⁰

2) *Qual a sua área de atuação atual?*

Gráfico 10 – Área de atuação dos servidores do SBDC



Fonte: Dados Coletados.

Da amostragem de respostas, infere-se que a maior parte dos servidores da Superintendência Geral se dedica ao o “Controle de Estruturas” que analisa os atos de concentração de empresas e também ao “Controle de Condutas” que trata das infrações da ordem econômica. (Ítem 4.2 do capítulo 4)

Embora apenas 17% tenham apontado trabalhar no setor de estruturas, 44% trabalham em ambas as áreas enquanto e somente 39% informaram trabalhar apenas no “Controle de Condutas”.

Como a análise de atos de concentração tem prazo certo¹⁴¹ para conclusão e a de condutas, não, os servidores de ambas as áreas fatalmente têm a tendência de priorizar a atuação no controle de estruturas. Entre os comentários¹⁴², um respondente apontou trabalhar no setor de triagem de atos de concentração que se destina a verificar se o procedimento de análise pode ser o sumário ou tem de passar pelo crivo do Tribunal Administrativo¹⁴³ do CADE.

¹⁴⁰ Conforme explicado no capítulo 4 da tese, mais especificamente no item 4.2.

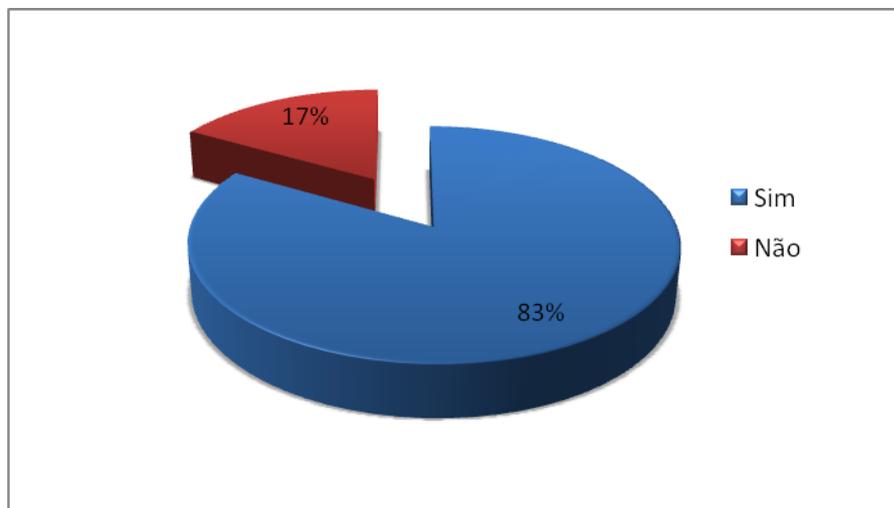
¹⁴¹ Nos termos do Art. 88 § 2º da Lei 12.529/11 a decisão sobre Atos de Concentração deverá ser finalizada em, no máximo, 240 (duzentos e quarenta) dias.

¹⁴² O questionário facultava ao respondente adicionar comentários às respostas.

¹⁴³ Entre os arts. 53 e 65 da Lei 12.529/11 regulamenta-se o trâmite do Processo Administrativo de análise de Ato de Concentração. Se o caso não for considerado complexo a própria Superintendência poderá decidir por sua aprovação. A apreciação do caso pelo Tribunal dependerá da consideração deste como complexo pela

3) *Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa da concorrência?*

Gráfico 11 – Conhecimento dos servidores do SBDC acerca de órgãos internacionais de defesa da concorrência

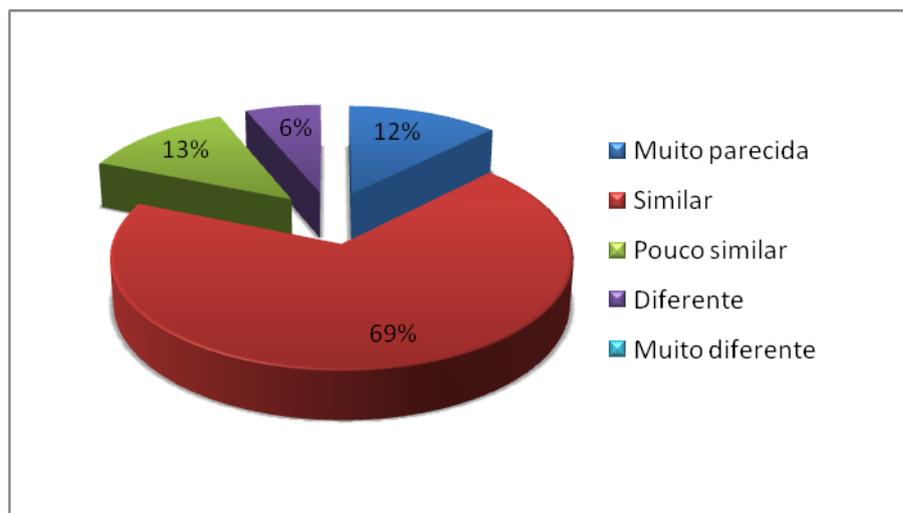


Fonte: Dados Coletados.

O Gráfico aponta elevada incidência entre servidores da Superintendência Geral de conhecimento, acerca dos órgãos internacionais de defesa da concorrência, perspectiva sempre salutar, na medida em que, por vezes, há necessidade de trabalho integrado das autoridades antitruste. (capítulo 6, item 6.1).

3.1) *Em caso positivo, comparativamente ao SBDC, você identifica que a forma de atuação é:*

Gráfico 12 – Comparação entre SBDC e órgãos internacionais de defesa da concorrência



Fonte: Dados Coletados.

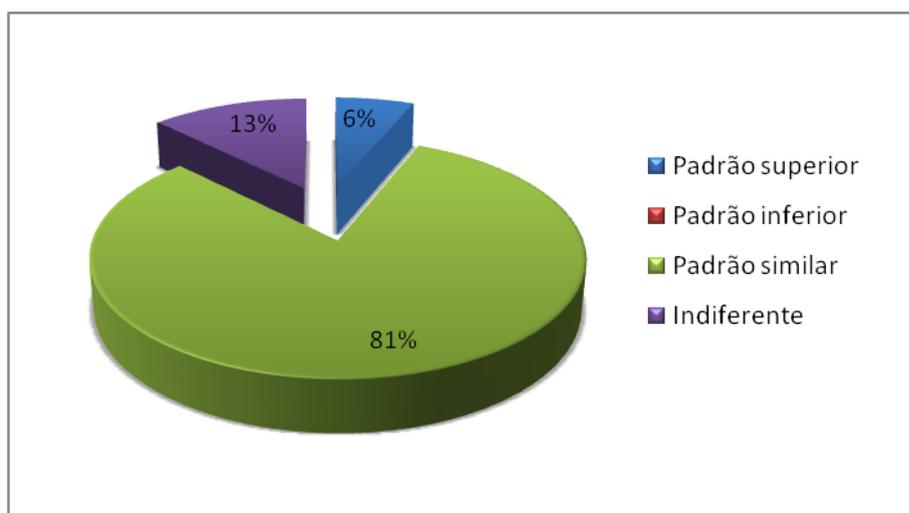
O questionamento apresenta ampla resposta no sentido da existência de uma similitude entre a atuação do SBDC e de autoridade de defesa da concorrência do estrangeiro, 69% apontou como similar e 12% como muito parecida, havendo 13%, como pouco similar e 6% como diferente.

Não há caso em que o entrevistado não responda o que leva a lógica conclusão que mesmo os 17% apontados no Gráfico 11 que informaram não conhecer os órgãos internacionais de defesa da concorrência responderam ao questionamento. Além disso, não há resposta no sentido de que a atuação do SBDC seja muito diferente da dos órgãos internacionais. O capítulo 6 aborda atuação dos órgãos internacionais de defesa da concorrência.

Entre os comentários das respostas, sobressaíram os que destacaram haver uma maior integração no exterior, entre órgão administrativo e judicial, sendo diferencial do Brasil a existência de tribunal administrativo. Outro ponto levantado foi a existência de persecução criminal mais intensa, em outros países, restando o Brasil limitado aos âmbitos civil e administrativo.

3.2) Ainda sobre a comparação acima apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SBDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:

Gráfico 13 – Padrão de qualidade comparativamente entre SBDC e órgãos internacionais de defesa da concorrência



Fonte: Dados Coletados.

O objetivo é obter impressão dos respondentes sobre a qualidade do trabalho do SBDC, em comparação aos demais países e respectivos sistemas de defesa da concorrência.

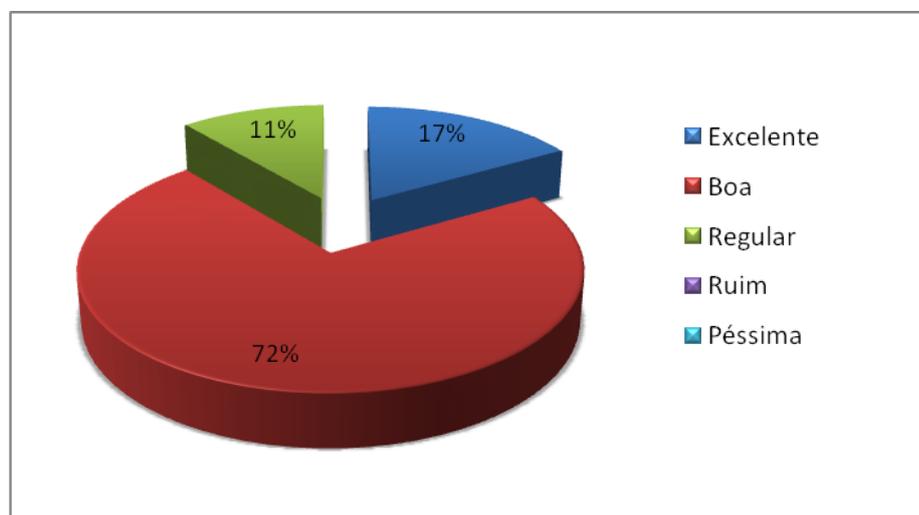
Destaca-se neste capítulo, mais especificamente no item 4.2, que o SBDC tem sido amplamente reconhecido internacionalmente pela qualidade desempenhada, o que não

significa que não possa ser objeto de melhoria ou avanço ou que não exista qualidade na atuação das demais autoridades de defesa da concorrência.

Nenhum entrevistado aponta que o padrão do SBDC seja inferior ao dos demais países; 13% dos entrevistados revelaram-se indiferentes ao questionamento, o que se aproxima dos 17% que afirmaram não conhecer os órgãos internacionais (Gráfico 11). Apenas 6% responderam que o padrão do SBDC seria superior tendo a maioria – 81% dos servidores – entendido que os órgãos em questão trabalham com padrão similar de qualidade.

4) *Em relação ao controle de estruturas realizado pelo SBDC você avalia que a atuação é feita de forma:*

Gráfico 14 – Qualidade do “Controle de Estruturas” realizado pelo SBDC



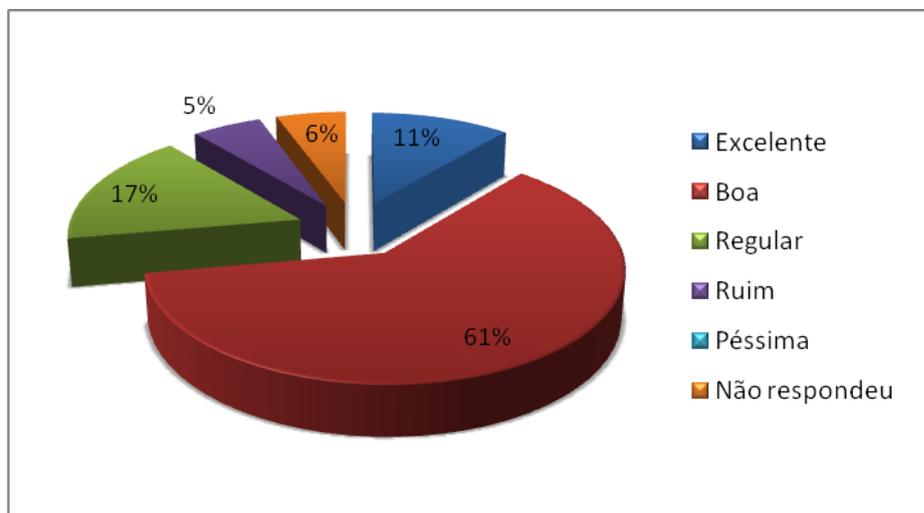
Fonte: Dados Coletados.

Indagados acerca da qualidade do trabalho no controle de estruturas, a percepção dos servidores é bastante positiva. 72% dos entrevistados acreditam que é boa a atuação do órgão, 17%, como excelente e 11%, como regular, não havendo resposta no sentido de que a atuação seja ruim ou péssima.

A principal mudança da legislação de defesa da concorrência é em relação ao controle prévio dos atos de concentração, o que reflete seguramente na percepção dos entrevistados. Entre os comentários às respostas, aponta-se a necessidade de o CADE ir além dos casos de notificação obrigatória, de acordo com os parâmetros legais estabelecidos (item 4.2 deste capítulo), como também de se rediscutir e rever os critérios únicos que fixam a obrigatoriedade de notificação prévia à autoridade de defesa da concorrência.

5) Em relação ao controle de condutas realizado pelo SBDC você avalia que a atuação é feita de forma:

Gráfico 15 – Qualidade do “Controle de Condutas” realizado pelo SBDC



Fonte: Dados Coletados.

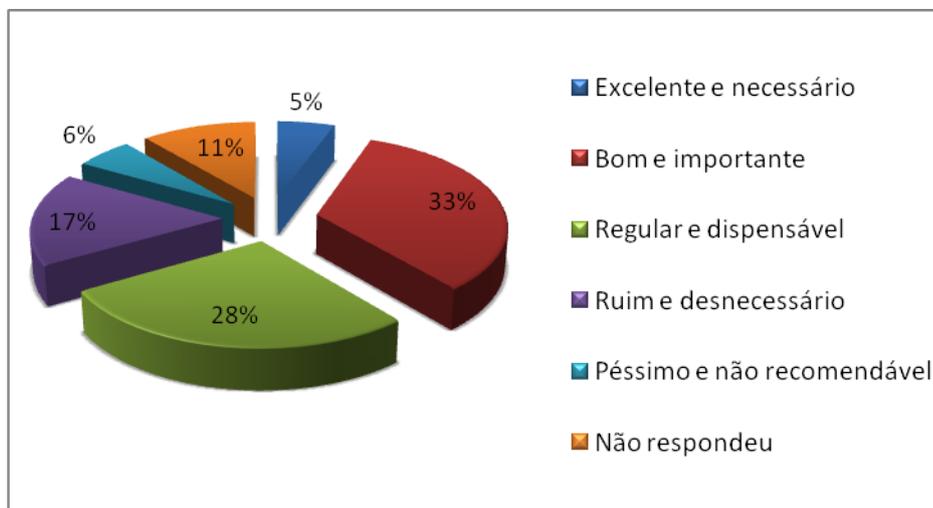
No que tange ao controle de condutas, foco principal desta tese, o percentual majoritário de respostas foi em sentido bastante positivo, porém em menor escala: 61% dos entrevistados consideram ser boa a atuação do CADE e 11%, excelente, todavia, 17% a consideram regular e 5%, ruim, com 6% que optaram por não responder, não havendo indicativo da opção péssima.

Mais uma vez sobressaem comentários como o de que a divisão do trabalho das equipes que cuidam do controle de condutas unilaterais, com a atuação do controle de estruturas, prejudica a atividade, e de que é necessário que o CADE fortaleça instrumentos de busca ativa de condutas anticompetitivas, além da ausência de clareza quanto às demais condutas que não sejam a prática de cartel, pela pouca incidência de casos e pela ausência de estudos e guias da autoridade antitruste, em relação aos temas¹⁴⁴.

¹⁴⁴ Atualmente o CADE conta com 5 (cinco) guias oficiais publicados, notadamente: 1) Guia de Análise de Atos de Concentração; 2) Guia de *Gun Jumping*; 3) Guia de *Compliance*; 4) Guia de Termo de Compromisso de Cessação e 5) Guia do Programa de Acordo de Leniência, sendo este o único que se relaciona a condutas e tratando especificamente de um procedimento em relação a conduta de cartel.

6) *Você avalia que uma Regionalização do controle de condutas, por intermédio da criação de Superintendências Regionais seria:*

Gráfico 16 – Avaliação quanto a possível criação de Superintendências Regionais do CADE



Fonte: Dados Coletados.

Nesse quesito, percebe-se maior divergência entre as respostas, o que também decorre do fato de haver maior número de opções na resposta. O objetivo é extrair a percepção dos servidores acerca da possibilidade de criação de Superintendências Regionais do CADE, questão mais bem explanada no tópico 6.3 do capítulo 6.

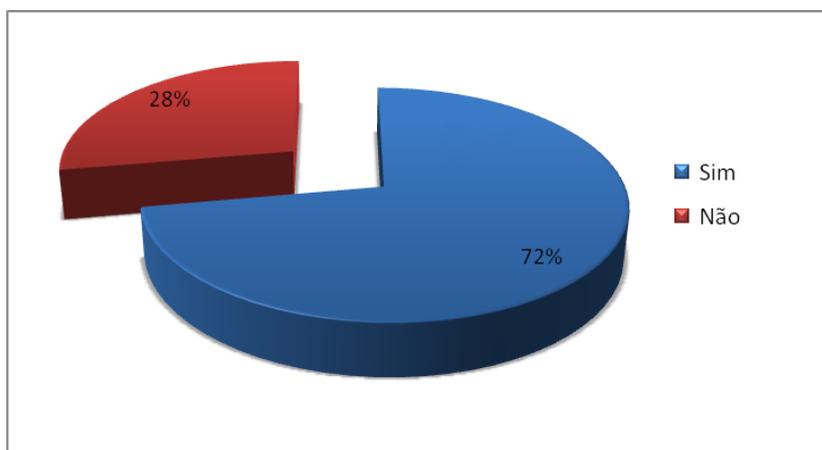
Apenas 5% dos entrevistados consideraram a possibilidade como “excelente e necessário”, com o maior número de respostas na opção “bom e importante”, com 33%. Chama a atenção, contudo, a elevada quantidade de respostas pelo item “regular e dispensável”, com 28% e “ruim e desnecessário”, com 17%, havendo 6% considerado como “péssimo e não recomendável”. Do total, 11% de entrevistados não responderam.

Excluídos os 11% que se abstiveram é evidente que a possibilidade enfrenta aceitação de 38% dos entrevistados contra resistência, em maior ou menor escala, de 51% dos entrevistados, o que sinaliza maioria contrária à essa possibilidade, no âmbito dos servidores da Superintendência Geral. Os elementos inerentes à essa regionalização são objeto de discussão mais adiante. (Capítulo 6)

Em comentários das repostas, chegou-se a afirmar-se positiva, na verdade, a descentralização do controle de estruturas, dado o fato de a maior parte das empresas notificantes situarem-se no sudeste. Além disso, houve destaque acerca da desnecessidade da concentração dos servidores do SBDC em Brasília, tendo em vista os modernos meios de trabalho e comunicação virtual.

7) *Você conhece o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?*

Gráfico 17 – Conhecimento dos servidores do CADE sobre o SNDC



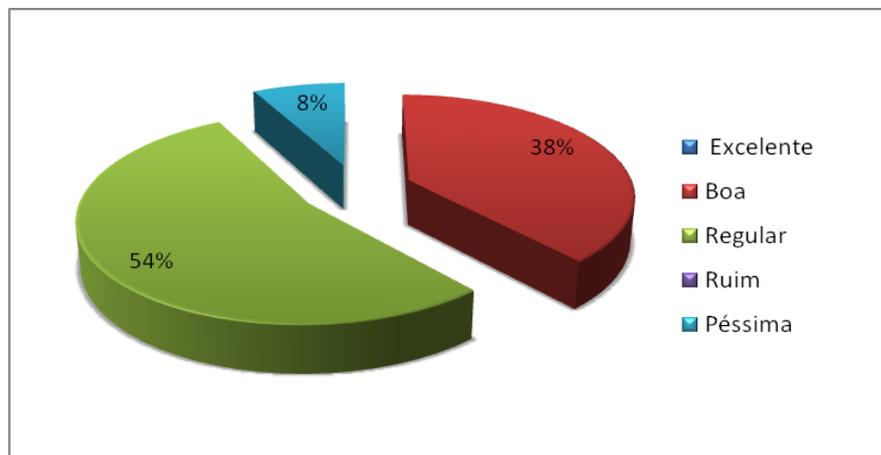
Fonte: Dados Coletados.

Chama atenção o fato de 28% dos servidores entrevistados informarem não conhecer o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, contra 72% que afirmaram conhecer. Acredita-se que os que indicaram desconhecimento hajam entendido que a pergunta diz respeito a profundo conhecimento da estrutura do sistema, por outro lado, pode ser apontado como mais um indicio de afastamento da autoridade antitruste dos demais elementos de intervenção, no campo econômico, sobretudo no que diz respeito ao sistema de proteção aos consumidores.

Há que analisar o dado conjuntamente com resultado obtido junto aos Programas Estaduais de Defesa do Consumidor. (Capítulo 5)

7.1) *Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, você avalia que ela se dá de forma:*

Gráfico 18 – Qualidade da atuação do SNDC na visão dos servidores do CADE



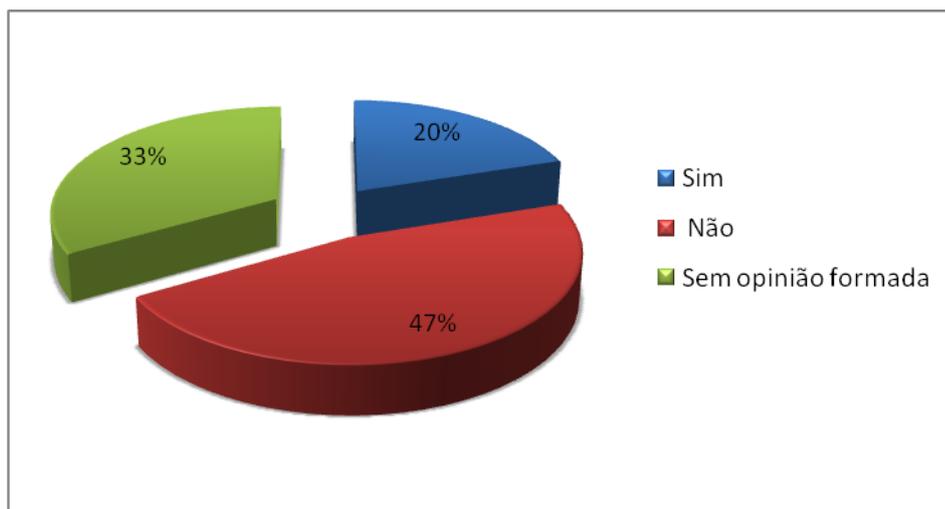
Fonte: Dados Coletados.

Quanto à qualidade do trabalho do SNDC, embora 28% dos entrevistados tenham afirmado desconhecer o sistema (Gráfico 17), ninguém se furtou a responder o questionamento. Entre as opções não houve a marcação das “excelente” ou “ruim”, a maior parte dos entrevistados, 54%, considerou o trabalho desempenhado “regular”, enquanto 38% considerou “bom”, e 8%, “péssimo”.

Nos comentários, destaca-se a ineficiência dos PROCONs quanto à aplicação de sanções efetivas e de disponibilização de informação integrada aos consumidores, chegando-se até a apontar que o portal da internet de iniciativa privada “reclameaqui.com”¹⁴⁵ desenvolve melhor a função de informação.

7.2) Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC?

Gráfico 19 – Possibilidade de integração SBDC e SNDC na visão dos servidores do CADE



Fonte: Dados Coletados.

Levanta-se a possibilidade de integração entre SBDC e SNDC. Comparativamente à possibilidade de criação de superintendências regionais (Gráfico 16), houve maior

¹⁴⁵ O portal Reclameaqui.com tem como domínio da internet o endereço www.reclameaqui.com tendo sido criado a partir da idéia de seu atual presidente – Mauricio Vargas quando, em 2001, passou por um problema pessoal com uma companhia aérea e não encontrou um espaço adequado para externar e compartilhar sua insatisfação. A empresa hoje conta com uma grande estrutura e, segundo dados do próprio portal, recebem uma média de 600.000 (seiscentas mil) consultas diárias de consumidores sobre os mais variados tipos de empresas, produtos e serviços. O consumidor que comparece ao portal faz uma classificação do fornecedor que varia entre: 1) não recomenda; 2) ruim; 3) regular; 4) bom; 5) ótimo. Há uma fórmula para calcular a “reputação” da empresa de acordo com o histórico de reclamações e classificações. Outro aspecto importante é que fica aberto o espaço para que o fornecedor responda as solicitações dos consumidores que fazem reclamações no portal. Todo este serviço é feito de forma gratuita não havendo cobrança seja dos consumidores seja dos fornecedores que utilizam o sistema, o que também fornece um viés de credibilidade ao portal, pois não oferece serviços diferenciados entre as empresas e não parece servir como ferramenta de marketing. (Fonte: www.reclameaqui.com). O SINDEC Nacional será objeto do capítulo 5.

abstinência de respostas, 33%, que se aproxima dos 28% que informaram não conhecer o SNDC (Gráfico 16).

Resistência à modificação continua maior tendência, entre os entrevistados, 47% apontam como “não” positiva a integração e 20% entendem como boa a possibilidade. Nos comentários, foi dito que as funções das autoridades de defesa da concorrência e do consumidor são muito diferentes e tem incompatibilidade de unificação administrativa, além do fato de o SNDC não ser, de fato, um sistema, mas sim “uma constelação anárquica de centros de decisão sem qualquer hierarquia”.

Foi dito ainda que mais interessante que unificação dos sistemas seria o fortalecimento da advocacia da concorrência junto ao CADE e maior profusão da política antitruste via próprio órgão e outras estruturas estatais disponíveis.

4.6.2 Questionário aplicado com estudantes de Direito do Nordeste

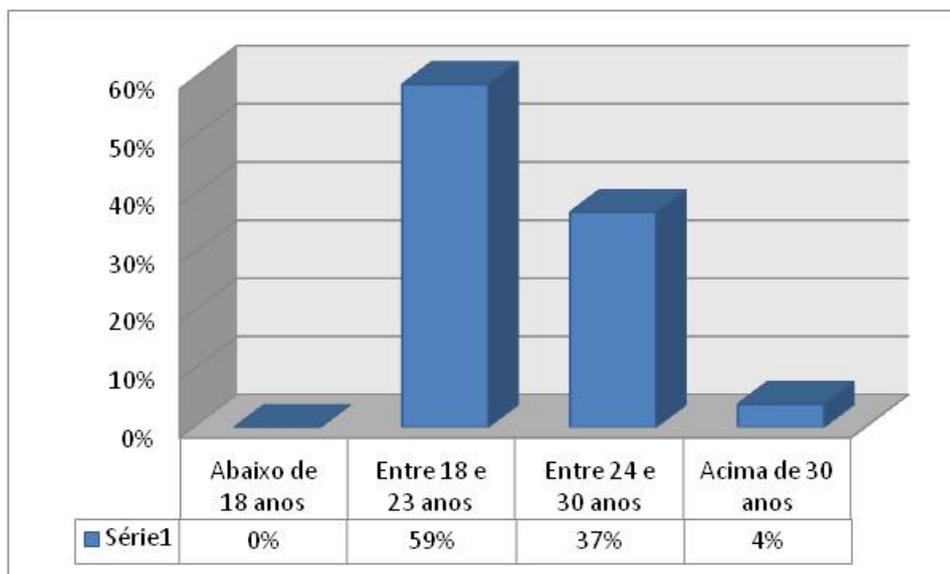
No intuito de identificar o atual estágio de profusão da advocacia da concorrência e do conhecimento da matéria antitruste pela população, também aplicaram-se questionários a estudantes de direito. O público escolhido se deveu ao fato de que seria, em tese, o mais indicado a conhecer os órgãos de defesa do consumidor e de defesa da concorrência, vez que o assunto, ao menos em tese, há de ser tratado ao longo da formação.

Em razão disso, na Região Nordeste, escolheram-se estudantes de direito do último ano do curso, nos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia. Para fins de uniformização, o questionário foi aplicado a alunos dos cursos de Direito das Universidades Federais de respectivos estados. A aplicação ocorreu entre dezembro de 2015 e fevereiro de 2017.

Tem-se abaixo a integração das respostas aos questionários, considerando todas as respostas apresentadas na IES de cada estado:

1. Indique sua faixa etária:

Gráfico 20 – Faixa etária dos entrevistados no Nordeste

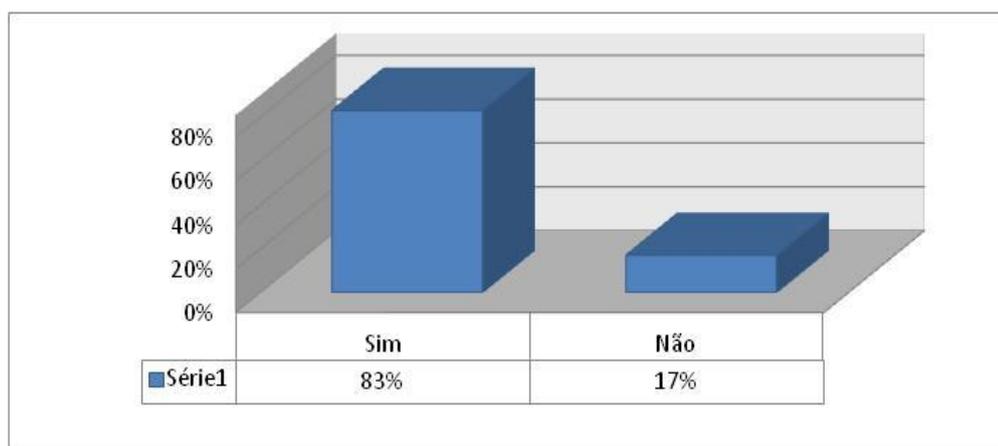


Fonte: Dados Coletados.

No que diz respeito à faixa etária, a maior parte dos entrevistados se revelam público jovem, estando 59% situado entre os 18 e 23 anos e 37% entre 24 e 30 anos, 4% acima de 30 anos. Nenhum entrevistado conta com menos de 18 anos.

2. *O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:*

Gráfico 21 – Apontamento sobre o Direito ser ou não a primeira graduação dos entrevistados no Nordeste

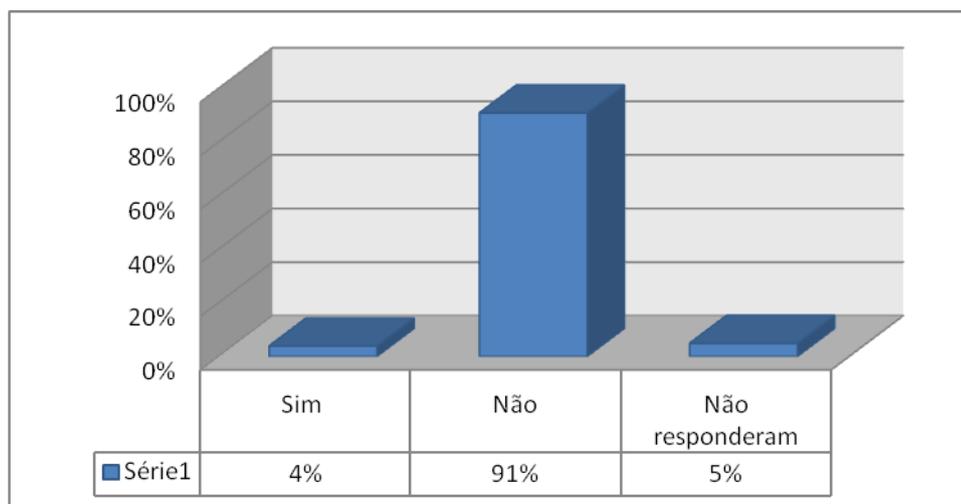


Fonte: Dados Coletados.

A maior parte, 83% dos entrevistados nas IES do Nordeste, apontou ser o curso de Direito sua primeira graduação.

3. *O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:*

Gráfico 22 – Oferta da disciplina de “Direito da Concorrência” pelas IES do Nordeste

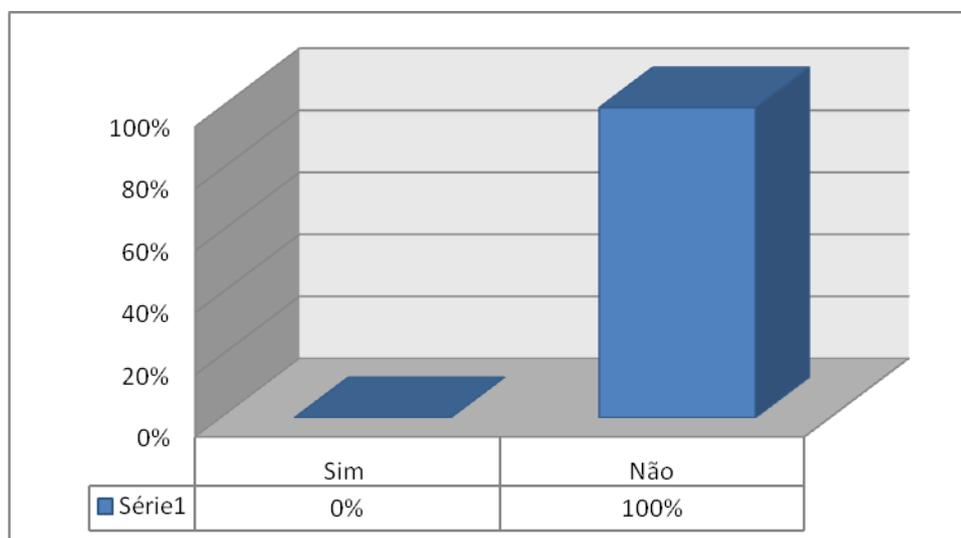


Fonte: Dados Coletados.

Nesse quesito a pesquisa se deparou com uma pequena inconsistência nas informações, vez que 91% apontou a inexistência da disciplina de “Direito da Concorrência” contra 4% que assinalaram haver a disciplina. Observando a grade curricular das IES analisadas, constata-se que a disciplina não existe e nunca fora ofertada. Acredita-se que 4% que apontaram em sentido contrário ou desconhecem a grade curricular – lembrando que são alunos do último ano do curso – ou não entenderam a pergunta, ou agiram com desdém sobre o questionário apontando propositadamente resposta equivocada. Houve 5% que não responderam esse quesito.

3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:

Gráfico 23 – Alunos que cursaram a disciplina “Direito da Concorrência” nas IES do Nordeste

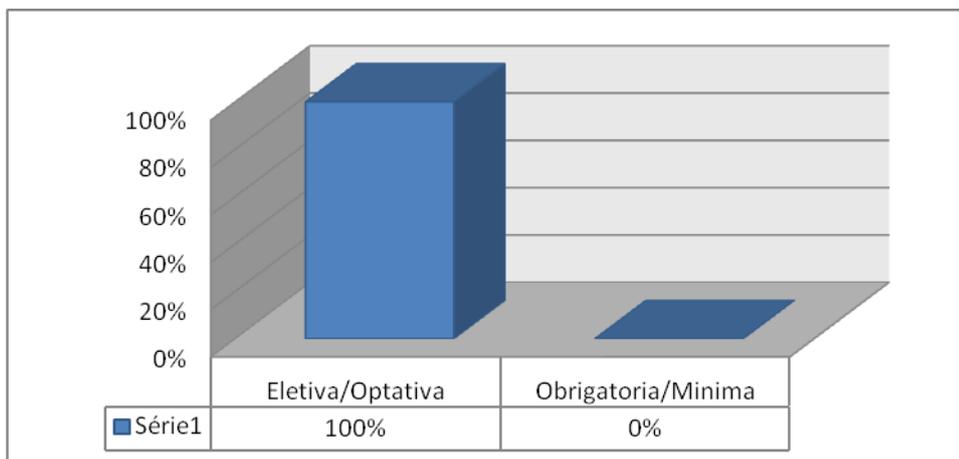


Fonte: Dados Coletados.

Nenhum dos entrevistados cursou a disciplina, fato que confirma a ausência da oferta dela.

3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:

Gráfico 24 – Disciplina Defesa da Concorrência como optativa ou obrigatória nas IES do Nordeste

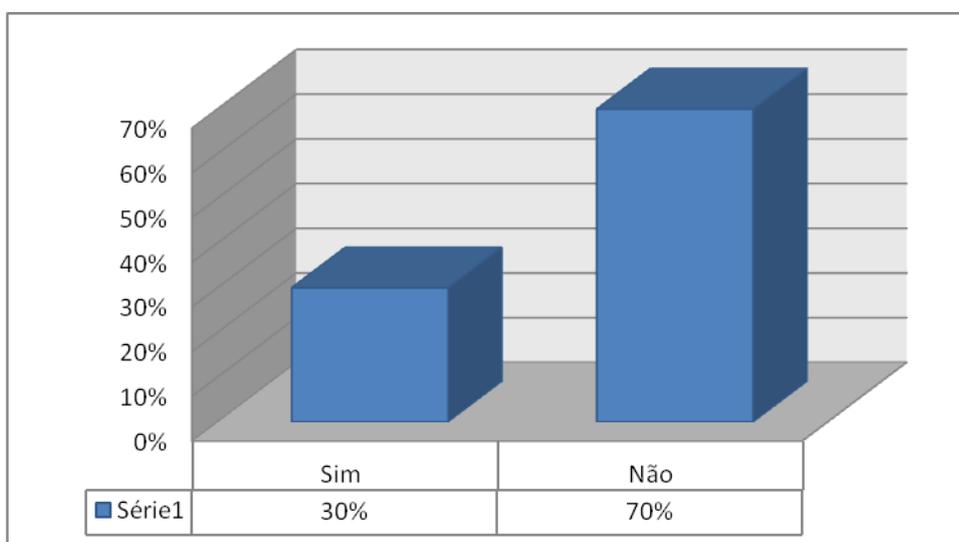


Fonte: Dados Coletados.

Nesse quesito, considerando apenas a parcela de entrevistados que respondeu ao quesito, constata-se que a totalidade informou se tratar de disciplina optativa. Acredita-se que tal apontamento se deve ao fato de que os entrevistados entenderam que, acaso a disciplina fosse ofertada, seria optativa.

3.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:

Gráfico 25 – Abordagem da matéria antitruste em outras disciplinas nas IES do Nordeste

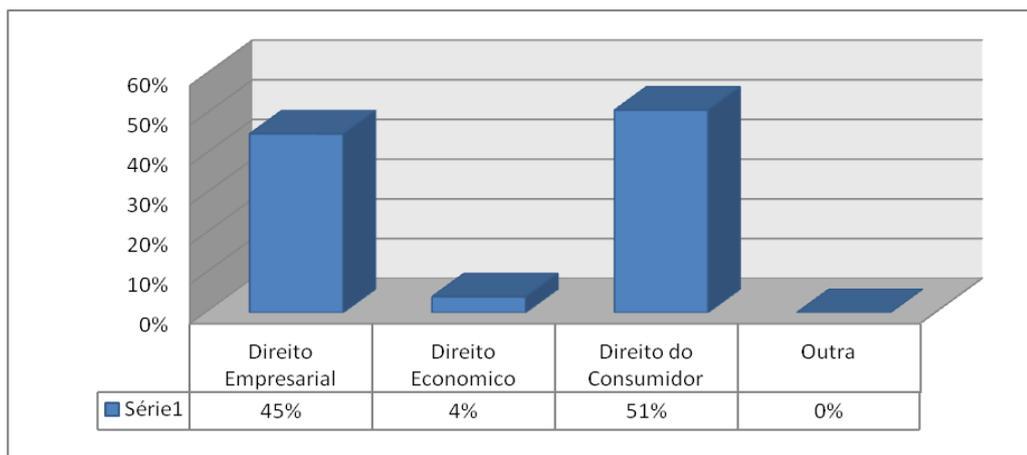


Fonte: Dados Coletados.

Indagados se a matéria de defesa da concorrência era abordada em outras disciplinas, 70% dos entrevistados afirmaram que “não” enquanto que 30% afirmaram que “sim”. De fato, a abordagem ou não do assunto varia de acordo com o aluno que pode ter cursado disciplinas diferentes com professores diferentes.

3.3.1 Em caso positivo, qual?

Gráfico 26 – Disciplinas que abordam a matéria antitruste nos cursos de direito das IES do Nordeste

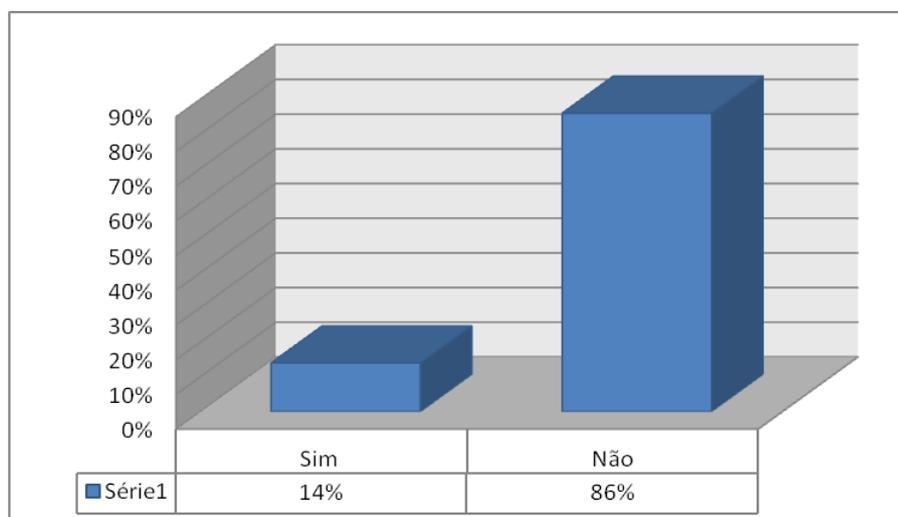


Fonte: Dados Coletados.

Diante do quesito, 25% afirmaram ter a matéria abordada no âmbito do “Direito Empresarial”; 51% afirmaram que a matéria foi abordada na disciplina “Direito do Consumidor” e 4% na disciplina “Direito Econômico”. Como já dito, a abordagem ou não do assunto varia de acordo com o semestre, conteúdo programático e professor da disciplina.

4. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

Gráfico 27 – Conhecimento dos alunos das IES do Nordeste sobre o SBDC

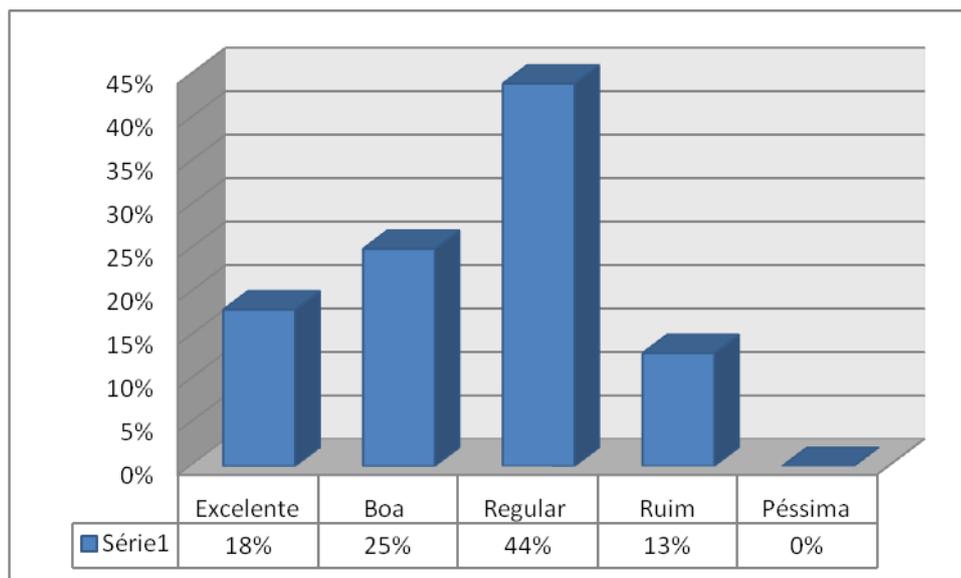


Fonte: Dados Coletados.

Em confirmação de expectativas, 86% dos entrevistados afirmaram não conhecer o SBDC contra interessantes 14% que afirmaram conhecer o sistema. Sem a disciplina e distanciamento do órgão antitruste, torna-se de fato difícil amplo conhecimento da sociedade sobre o assunto.

4.1 Em caso positivo, em relação à atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

Gráfico 28 – Atuação do SBDC na visão dos alunos das IES do Nordeste



Fonte: Dados Coletados.

Considerando apenas os que responderam é evidente que a maior parte dos entrevistados – 44% – considerou a atuação do SBDC “regular”, 25% como “boa”, 18% como “excelente” e 13% como “ruim”, não havendo apontamento como “péssimo”. A avaliação majoritária fica entre “regular” e “boa”.

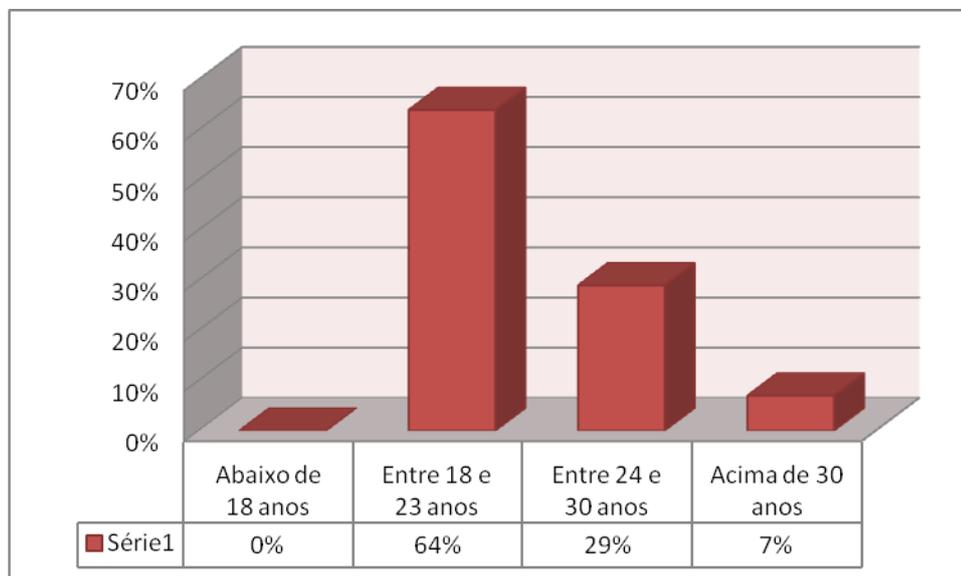
4.6.3 Questionário aplicado com estudantes de Direito do Sudeste

Na Região Sudeste, indicaram-se estudantes de direito do último ano do curso nos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais. Para fins de uniformização o questionário foi aplicado junto a alunos dos cursos de direitos das Universidades Federais de respectivos estados. A aplicação ocorreu entre dezembro de 2015 e fevereiro de 2017. Diante da dificuldade de comunicação e autorização para aplicação junto a Universidade Federal de São Paulo, especificamente em relação a este estado o questionário foi aplicado na instituição de ensino Universidade de São Paulo – USP (Estadual), mais especificamente na faculdade do Largo do São Francisco.

Abaixo, apresentam-se as respostas obtidas:

1. *Indique sua faixa etária:*

Gráfico 29 – Faixa etária dos entrevistados no Sudeste

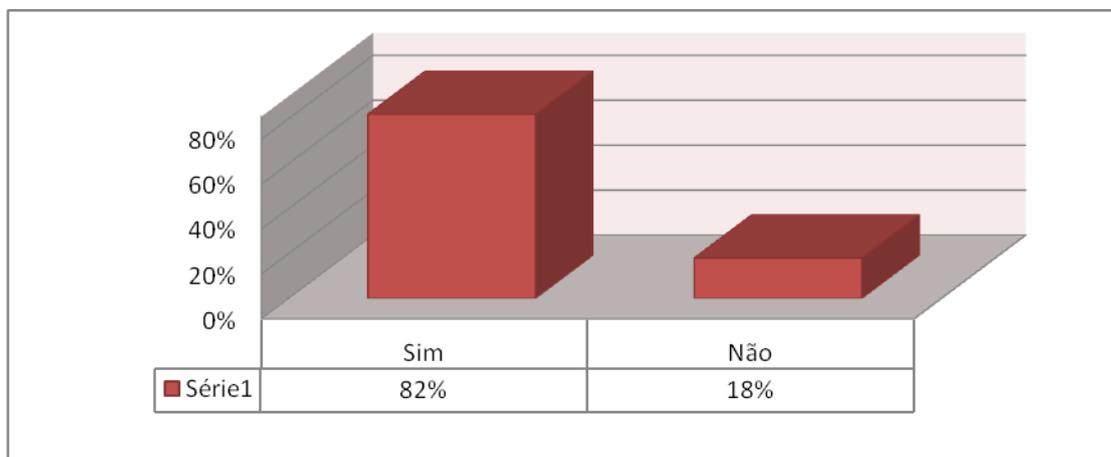


Fonte: Dados Coletados.

No que diz respeito à faixa etária, a maior parte dos entrevistados se revelam público jovem, 64% situados entre os 18 e 23 anos e 29% entre 24 e 30 anos, observando-se predominância de faixa etária mais baixa que a entrevistada no Nordeste, havendo 7% acima de 30 anos e nenhum respondente abaixo de 18.

2. *O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação?*

Gráfico 30 – Apontamento sobre o Direito ser ou não a primeira graduação dos entrevistados nas IES do Sudeste

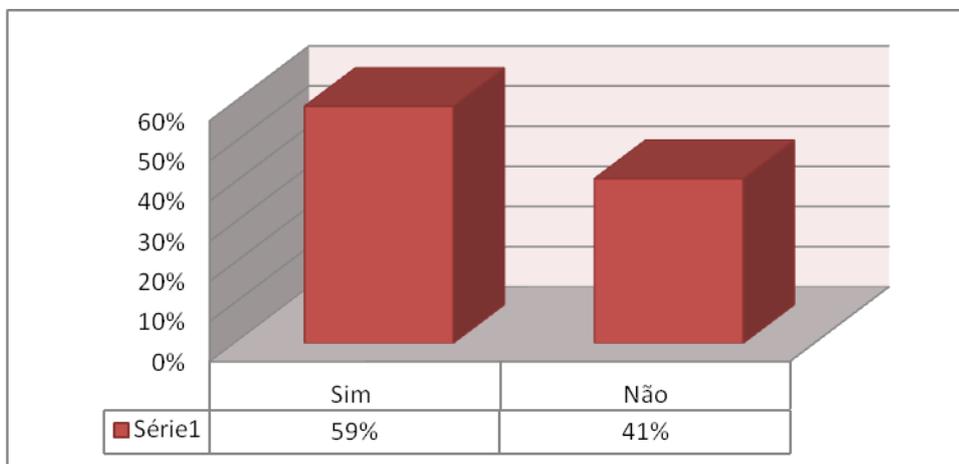


Fonte: Dados Coletados.

A maior parte dos entrevistados tem o curso de Direito como primeira graduação, havendo apenas 18% de respostas em sentido contrário.

3. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência?

Gráfico 31 – Oferta da disciplina de “Direito da Concorrência” pelas IES do Sudeste

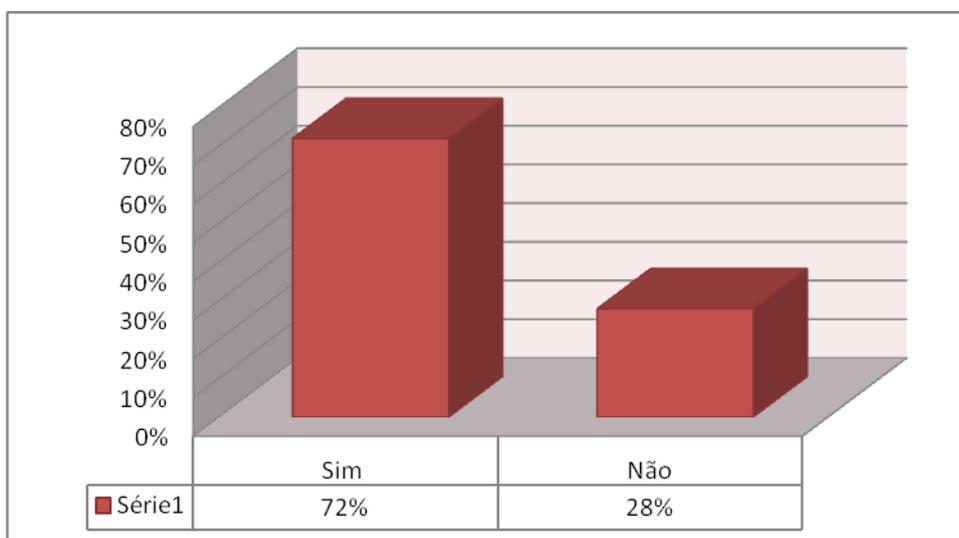


Fonte: Dados Coletados.

Situação absolutamente dispare da observada no Gráfico 22 quando dos quesitos respondidos a partir dos estudantes do Nordeste em que quase a totalidade apontou não existir a disciplina específica, fato confirmado pelas ementas da IES da região. Na região sudeste, conforme o Gráfico acima há 41% apontado a inexistência da disciplina de “Direito da Concorrência” contra 59% que assinalaram sua existência. A partir da grade curricular das IES contata-se que a disciplina não existe na UFRJ e é ofertada na UFMG e na USP.

3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência?:

Gráfico 32 – Alunos que cursaram a disciplina “Direito da Concorrência” nas IES do Sudeste

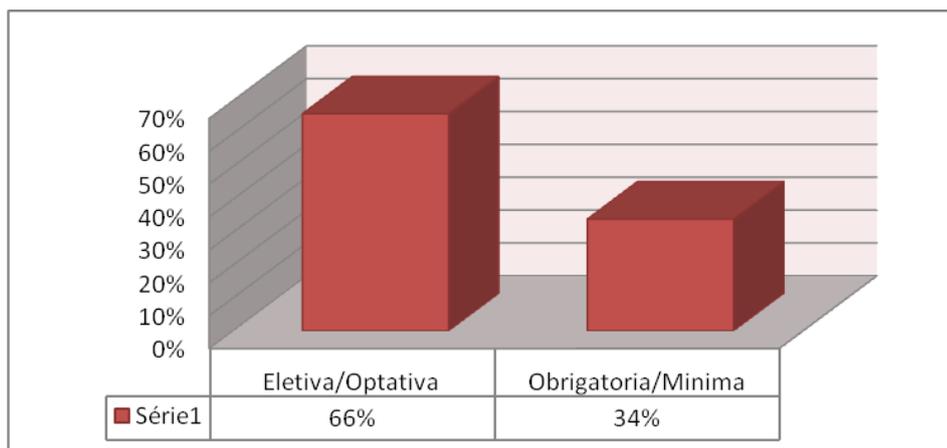


Fonte: Dados Coletados.

Confirmando a existência da disciplina, considerando apenas o que apontaram existir a despesa, 73% dos entrevistados afirmaram a ter cursado, contra 28% que não o fizeram.

3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima?:

Gráfico 33 – Disciplina Defesa da Concorrência como optativa ou obrigatória nas IES do sudeste

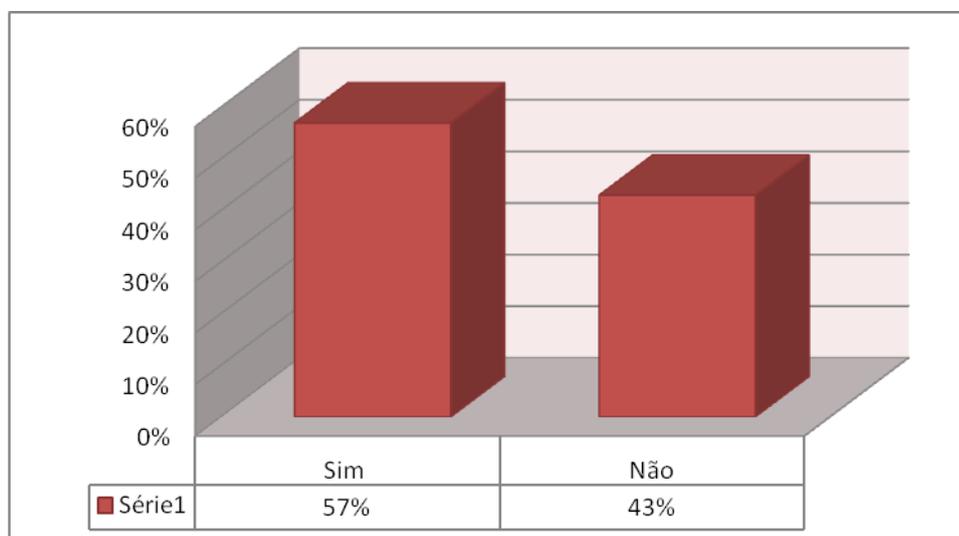


Fonte: Dados Coletados.

Nesse quesito, considerando apenas os que responderam positivamente ao quesito da existência da disciplina, constata-se que 66% apontou que a disciplina seria optativa, enquanto que 34% a indicou como obrigatória. Acredita-se que esse apontamento se deve ao fato de que a flexibilidade curricular pode variar em cada IES.

3.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso?:

Gráfico 34 – Abordagem da matéria antitruste em outras disciplinas nas IES do Sudeste

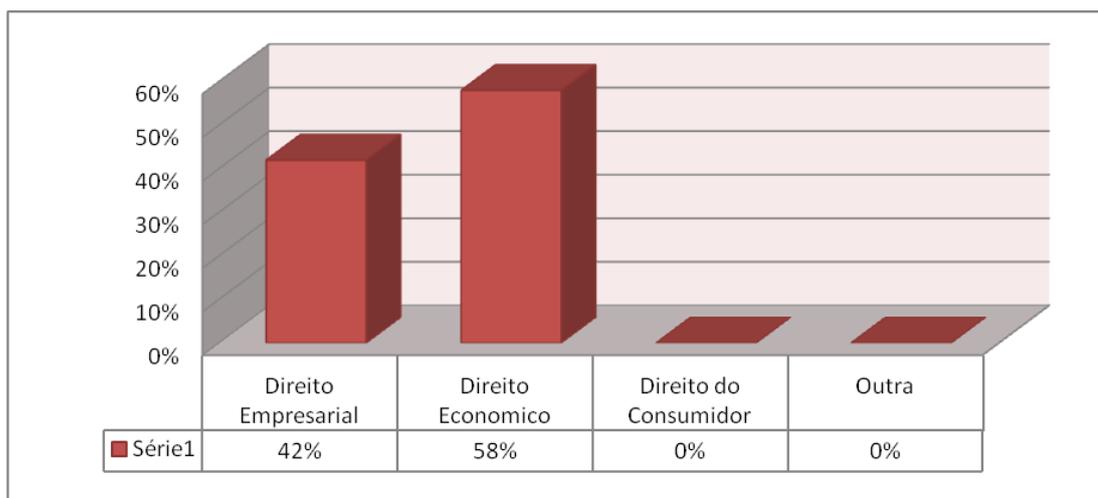


Fonte: Dados Coletados.

Indagados se a matéria da defesa da concorrência era abordada em outras disciplinas, 43% dos entrevistados afirmaram que “não” enquanto que 57% afirmaram que sim. Novamente destaca-se a possibilidade de variação a cada IES e a cada disciplina e professor.

3.3.1 Em caso positivo, qual?

Gráfico 35 – disciplina que aborda a matéria antitruste no curso de direito das IES do Nordeste

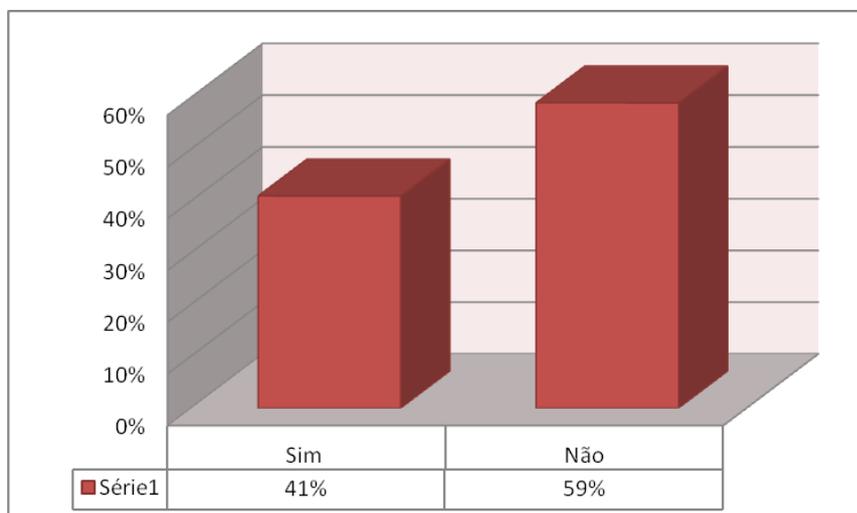


Fonte: Dados Coletados.

Diante desse quesito 42% dos entrevistados afirmaram ter sido a matéria abordada no âmbito do “Direito Empresarial”; 58% em “Direito Econômico”, não havendo qualquer outro apontamento, nem mesmo em “Direito do Consumidor” como apontado pelos estudantes do Nordeste no Gráfico 26.

4 Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

Gráfico 36 – Conhecimento dos alunos das IES do Nordeste sobre o SBDC

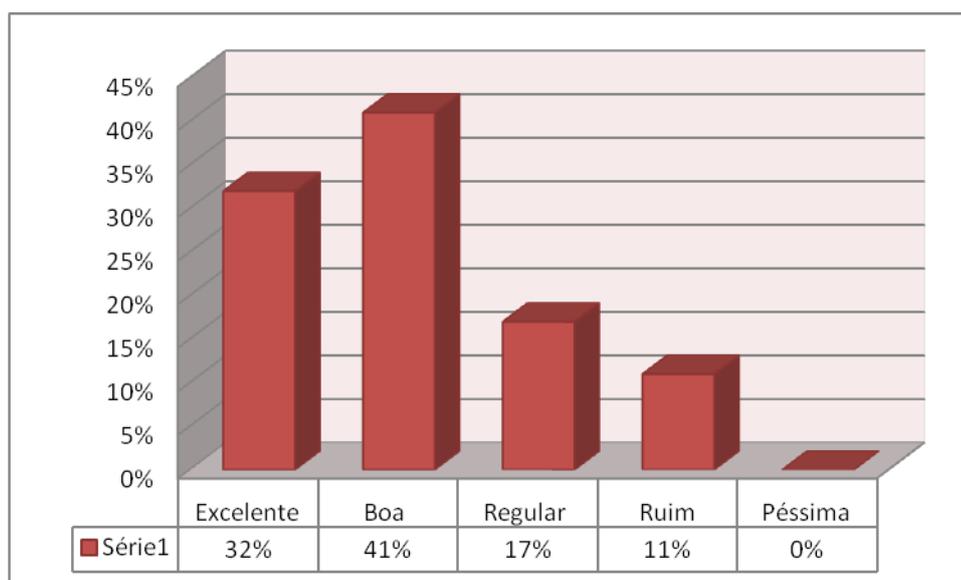


Fonte: Dados Coletados.

Diante desse quesito 41% dos entrevistados afirmou conhecer o SBDC contra 59% que responderam em sentido contrário. Esse dado chama atenção do elevado número de estudantes do sudeste que não conhecem a autoridade de defesa da concorrência, mais da metade dos estudantes, o que aponta não ser o desconhecimento da matéria uma exclusividade da Região Nordeste.

4.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

Gráfico 37 – Atuação do SBDC na visão dos alunos das IES do Sudeste



Fonte: Dados Coletados.

Mesmo com um expressivo número de entrevistados que informou desconhecer o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – Gráfico 36 – constata-se que grande parte dos entrevistados respondeu ao questionamento do Gráfico 37, contando o SBDC com avaliação eminentemente positiva, identificado em 73% das respostas ao quesito, sendo que 32% avaliou como “excelente” e 41% como “bom”, havendo apenas 17% avaliado como “regular” e 11% como “ruim”, inexistindo apontamento para a resposta “péssimo”.

Diante dos dados coletados é possível constatar entre outros aspectos que os servidores do CADE têm percepção do trabalho realizado pelo SBDC como de qualidade e se mostram, na maioria, contrários a qualquer alteração, por exemplo, uma eventual unificação com o SBDC ou regionalização.

Os servidores do CADE apontaram uma tendência à visão crítica do trabalho dos PROCONs estaduais e de todo SNDC. Com os comentários critica-se a ausência de coesão no trabalho desenvolvido que, na visão do entrevistado, é aplicado de forma muito diversificada em cada localidade do país.

No tocante aos estudantes, com exceção de São Paulo e Minas Gerais, o desconhecimento sobre o SBDC é geral, inexistindo abordagem do assunto nas Instituições de Ensino Superior dos demais estados, o que revela deficiência educacional, na perspectiva do direito antitruste e na disseminação da defesa da concorrência no Brasil.

No capítulo a seguir os mesmos elementos aqui apresentados em relação ao SBDC procurarão ser traçados no tocante ao SNDC e sua atuação, para fins de efeito comparativo entre essas duas estruturas administrativas.

5 SISTEMA NACIONAL DE DEFESA DO CONSUMIDOR – SNDC

No mesmo sentido do capítulo anterior, este oferece contraponto ao panorama traçado da estrutura administrativa e de atuação da autoridade antitruste nacional, pela análise de autoridades administrativas de defesa do consumidor. O objetivo é verificar de que modo o Estado organiza e dinamiza as políticas de intervenção na economia (concorrência e consumidor) que tanto têm em comum, embora também detenham profundas diferenciações teóricas e práticas¹⁴⁶.

Inicialmente, são apresentados fundamentos jurídico-constitucionais de defesa do consumidor e a evolução da estrutura normativa e administrativa de proteção, depois verificada a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC) em relação às reclamações formuladas pelos consumidores. Analisa-se a incidência de casos no âmbito administrativo e judicial, com enfoque principal nas Regiões Nordeste e Sudeste.

Na sequência, discutem-se dados coletados em pesquisas de órgãos de defesa do consumidor e de Instituições de Ensino Superior, conforme explicado no capítulo 2, ao tratar da metodologia.

A proposta é fornecer subsídios para análise comparativa entre SNDC e SBDC para, considerando-se evidentes diferenças entre as políticas de intervenção, concluir-se pela utilidade ou não de mudança da estrutura física concentrada em um órgão único, na capital federal, típica do SBDC, para estrutura descentralizada, como é o caso do SNDC, que conta com órgãos estaduais e municipais.

5.1 Princípio da defesa do consumidor pelo Estado

O capítulo 4 apresenta pressupostos econômicos e constitucionais da defesa da concorrência, no Ordenamento Brasileiro, partindo-se da compreensão de visão da CRFB/88 do papel do Estado no domínio econômico. Ocorre que (item 3.5) intervenção não se restringe à defesa da concorrência.

Em verdade a ordem econômica constitucional reflete a pluralidade da relação entre direito e economia, conforme ditames dos fundamentos e princípios constantes do art. 170¹⁴⁷ da Constituição.

¹⁴⁶ Ao longo dos capítulos 4, 5 e 6 essas diferenças e semelhanças serão reforçadas no intuito de demonstrar a pertinência da comparação estabelecida.

¹⁴⁷ Vide itens 3.5, 3.6 e 4.1 dos capítulos 3 e 4 da tese.

A defesa do consumidor une-se à defesa da concorrência como um dos princípios motrizes, o que reforça a visão constituinte de intervenção plural no campo econômico que, ao mesmo tempo, prestigie a livre iniciativa e garanta a valorização do trabalho humano; preserve a soberania nacional e possibilite o desenvolvimento econômico; proteja a propriedade privada e exija que atenda a função social; garanta a livre concorrência; defenda o consumidor; proteja o meio ambiente; busque garantir o pleno emprego e a redução das desigualdades regionais e sociais; bem como confira tratamento diferenciado às empresas de pequeno porte, entre outros aspectos.

Trata-se, (item 3.5 e capítulo 3) de perspectiva verdadeiramente desafiadora para os responsáveis pela implementação, por vezes até contraditória, como se infere do posicionamento de Bruno Miragem (2016, p. 65-66):

E esta característica conformadora dos princípios consagrados no artigo 170 da Constituição da República, antes de tudo, determina que não se estabeleçam, *a priori*, distinções de qualidade entre os mesmos. Não há sentido – pois o texto da Constituição não autoriza – na determinação de importância ou hierarquia maior ou menor em relação a quaisquer dos princípios ali estabelecidos: I) soberania nacional; II) propriedade privada; III) função social da propriedade; IV) livre concorrência; V) defesa do consumidor; VI) defesa do meio ambiente; VII) redução das desigualdades regionais e sociais; VIII) busca do pleno emprego; e IX) tratamento favorecido para empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país. Por outro lado, ao tempo em que tais princípios assumem caráter conformador da ordem econômica, sujeitam-se em maior ou menor grau a situações práticas de colisão. Neste particular, então, embora não se esteja tratando de hierarquia ou *status* diferenciados entre princípios, formas de solucionar as eventuais colisões devem ser consideradas pelo ordenamento. É neste aspecto que o recurso à proporcionalidade é a fórmula usual, sendo esta – em vista panorâmica – a que enseja a verificação: a) da compatibilidade entre o meio empregado pelo legislador e o fim visado (bem como a legitimidade dos fins); b) da necessidade ou exigibilidade da medida; e c) que a ponderação do ônus imposto seja menor do que o benefício alcançado.

O desafio da compatibilidade normalmente é solucionado pela invocação da análise concreta do caso acerca de qual princípio se sobrepõe, o que não significa solução definitiva nem mesmo superioridade hierárquica de princípio sobre os demais eventualmente afastados, em dado caso específico. Nesse sentido novamente se manifesta Bruno Miragem (2016, p. 66):

E a forma como se há de reconhecer maior relevo tópico a um princípio ao invés de outro será estabelecida em cada caso, conforme as questões de precedência lógica evidenciadas na hipótese. Desse modo o exame *in concreto* da proteção do consumidor pode indicar que este poderá ter preferência em relação a outros princípios como a livre iniciativa – sob o critério do amplo espaço de autonomia negocial – ou liberdade de expressão – quando esta for exercida de modo a atingir o discernimento, ou mesmo a integridade do consumidor. Não pode, entretanto, preferir o próprio direito à vida, à saúde ou à segurança, que são a razão de ser da satisfação da necessidade humana de consumo e conteúdo de direito básico da

pessoa enquanto consumidor (artigo 6º, I, do CDC). Isto embora se deva registrar que qualquer conflito que eventualmente ocorra nesta segunda hipótese constituirá conflito aparente, uma vez que não se pode conceber a necessidade humana de consumo, em uma sociedade de consumo, senão vinculada e não contradição aos direitos fundamentais à vida, saúde e segurança.

O direito do consumidor, no Brasil, conta com fundamento constitucional, art. 5º, XXXII, que determina que “O Estado promoverá, na forma da Lei, a defesa do consumidor”. Mais adiante, o legislador constituinte determina, no art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), que, em 120 dias, o Congresso Nacional elabore o Código de Defesa do Consumidor. O prazo exíguo consiste em reflexo do reconhecimento pelo constituinte de que o Brasil se encontra atrasado, em comparação a outros países em medidas de salvaguarda da relação de consumo. Publicada em 11 de setembro de 1990, a Lei 8.078, intitulada Código de Proteção e Defesa do Consumidor, nos termos do seu art. 1º, é o instrumento normativo base da defesa do consumidor no Brasil.

Rizzatto Nunes (2012, p. 113) afirma que o direito do consumidor inaugura, pela CRFB/88, microsistema próprio na estrutura jurídica brasileira e, somente como tal, pode ser adequadamente interpretado e aplicado.

Não será possível interpretar adequadamente a legislação consumerista se não se tiver em mente esse fato de que ela comporta um subsistema no ordenamento jurídico, que prevalece sobre os demais – exceto, claro, o próprio sistema da Constituição, como de resto qualquer norma jurídica de hierarquia inferior –, sendo aplicável às outras normas de forma supletiva e complementar. Além disso, a edição do Código de Defesa do Consumidor inaugurou um novo modelo jurídico dentro do Sistema Constitucional Brasileiro, ainda pouco explorado pela Teoria do Direito.

É um direito eminentemente protecionista, surge da compreensão estatal em que, na relação de consumo, o consumidor se encontra em posição de desvantagem (vulnerabilidade) perante o fornecedor de produtos e serviços, por razões várias. Tanto é verdade que entre os princípios fundamentais do direito do consumidor, seguramente o de maior expressão é o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo, como consta do art. 4º da Lei 8.078/90: “I – Reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado;”.

Quanto à extensão do significado de vulnerabilidade, ou seja, de que forma o consumidor pode ser considerado detentor de posição desvantajosa perante o fornecedor, não há consenso entre os autores. A visão aceita, inclusive aplicada em diversos julgados¹⁴⁸ do

¹⁴⁸ A título de exemplo tem-se o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança – RMS 31073 proveniente do estado de Tocantins – TO. (Fonte: www.stj.jus.br)

Superior Tribunal de Justiça (STJ), é encabeçada por Cláudia Lima Marques (2016, p. 326-327).

A autora divide inicialmente vulnerabilidade em três aspectos principais:

- a) **Técnica:** que corresponde ao fato de que, via de regra, o consumidor não conta com o domínio da técnica empregada, seja na confecção do produto, seja na prestação de serviço, enquanto que o fornecedor domina os meios de produção e serviço ofertados;
- b) **Jurídica ou Científica:** significa a deficiência de conhecimento jurídico do consumidor, em regra, desconhecedor de direitos constantes na legislação, ou de possíveis elementos técnicos constantes da relação, por exemplo, conhecimento econômico e contábil para execução de contrato bancário;
- c) **Fática ou Socioeconômica:** em que se encaixa debilidade econômica que o consumidor aparentar perante fornecedor de produtos ou serviço;

Mais recentemente, Cláudia Lima Marques (2016, p. 333) considera vulnerabilidade, como:

- d) **Informacional:** caracterizada pela ausência de informação e pela possível manipulação e adulteração da informação repassada ao consumidor.

Em regra, até por conta da dicção legal observada, a vulnerabilidade não necessita ser comprovada. O consumidor é sempre vulnerável nas relações de consumo por expressa determinação de princípios. Ada Pellegrini Grinover *et al* (2001, p. 55) trazem a seguinte colocação:

Como já afirmava o célebre Rui Barbosa, a democracia não é exatamente o regime político que se caracteriza pela plena igualdade de todos perante a lei, mas sim pelo tratamento desigual aos desiguais. No âmbito da tutela especial do consumidor, efetivamente, é ele sem dúvida a parte mais fraca, vulnerável, se se tiver em conta que os detentores dos meios de produção é que detêm todo o controle do mercado, ou seja, sobre o que produzir e para quem produzir, sem falar-se na figura de suas margens de lucro. [...] Daí por que se parte do princípio da fraqueza manifesta do consumidor no mercado para conferir-lhe certos instrumentos para melhor defender-se.

Ocorre haver situações em que a existência ou não de vulnerabilidade é necessariamente observada, caso da própria definição da relação de consumo apta a ensejar a aplicação de regras e institutos específicos do direito do consumidor. Claudia Lima Marques (2016, p. 325) reforça a importância da observação da vulnerabilidade como elemento além da simples observância de eventual desigualdade entre as partes.

Interessante notar que os novos estudos europeus sobre a vulnerabilidade, como noção, procuram distingui-la de sua fonte ou base filosófica: a igualdade ou desigualdade entre sujeitos. Isso porque a igualdade é uma visão macro, do homem e da sociedade, noção mais objetiva e consolidada, em que a desigualdade se aprecia sempre pela comparação de situações e pessoas, como fizemos acima: aos iguais, trata-se igualmente; aos desiguais, trata-se desigualmente para alcançar a justiça. Já a vulnerabilidade é filha deste princípio, mas noção flexível e não consolidada, que apresenta traços de subjetividade que a caracterizam: a vulnerabilidade não necessita sempre de uma comparação entre situações e sujeitos.

Em recente julgado, é elucidativa a visão do STJ sobre a necessidade de se verificar a vulnerabilidade no caso concreto quando da aplicação da teoria finalista mitigada¹⁴⁹.

Em síntese, numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei nº 8.078/90, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora. Na espécie, a própria recorrida admite que o serviço contratado junto à EMBRATEL compõe sua cadeia produtiva, sendo essencial à consecução do seu negócio. Nesse sentido, afirma que “vive da venda de veículos novos e usados, motivo pelo qual se vê obrigada a anunciá-los, para que haja saída de forma mais rápida, investindo na propaganda, onde é certo que necessita da boa prestação de serviços da ré” (fl. 05, e-STJ). Dessa forma, não há como considerar a recorrida como destinatária final do serviço de telefonia prestado pela EMBRATEL. Cumpre, outrossim, verificar se a recorrida de alguma forma se mostra vulnerável frente à EMBRATEL, de sorte a equipará-la ao conceito de consumidor. [...] Finalmente, não se verifica nenhuma circunstância excepcional apta a criar uma relação de dependência da recorrida frente à EMBRATEL que justifique sua equiparação à condição de consumidora. (REsp 1195642/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2012, DJe 21/11/2012)

A citação se refere a trecho de voto da Ministra Relatora do Recurso Especial 1.195.642 - RJ, no Superior Tribunal de Justiça, Nancy Andrigui, acompanhado por unanimidade na corte, em que se identifica que, na relação entre revenda de carros e empresa telefônica, nem existia destinação final do serviço, no aspecto econômico, nem se caracterizou presença de aspecto de vulnerabilidade apto a autorizar a aplicação da legislação de consumo protetiva.

Aparentemente, o legislador não estabelece qualquer distinção expressa entre consumidor, pessoa natural (física) e consumidor, pessoa jurídica, à exceção do citado art. 51.

¹⁴⁹ A partir da Jurisprudência do STJ convencionou-se falar em 3 (três) teorias para definição do conceito de consumidor a partir da compreensão do sentido de destinatário final. A primeira teoria é a Maximalista para qual basta que o comprador ou utilize produto ou serviço como destinatário final fático, ou seja, sem repasse na cadeia de consumo. A segunda, finalista, exige para caracterização do consumidor que este se enquadre como destinatário final no viés fático e econômico (não aferir ganhos econômicos a partir do produto ou serviço). Já a terceira teoria, finalista mitigada, se aprofunda na análise do caso concreto para identificar se o adquirente/usuário é ou não vulnerável em cada situação de modo a demandar a proteção da legislação especial. (LEAL; CARMO, 2014)

Em verdade, os aspectos elencados quanto à destinação final tendem, por lógica, atingir diretamente pessoas jurídicas, sobretudo no que diz respeito à destinação final, sob o viés econômico. Julio Moraes de Oliveira (2012, p. 25) destaca que:

Nas palavras de Guilherme Magalhães Martins, o direito do consumidor para as pessoas físicas é um direito fundamental e, para os outros agentes econômicos, em especial as pessoas jurídicas, é um sistema conformador da livre iniciativa, orientador da ordem econômica. Para exemplificar o disposto anteriormente, esclarece Erik Jaime que “o direito brasileiro de proteção ao consumidor distingue entre crianças e adultos. Abusivas são as publicidades, que usam ou abusam da pobreza das crianças”. Essa distinção é uma aplicação imediata e direta de um direito fundamental, pois essas pessoas são extremamente vulneráveis, podendo-se afirmar hoje a chamada “hipervulnerabilidade”. Por vários outros dispositivos a Constituição da República faz referência, mesmo que indireta, ao direito do consumidor e suas garantias.

No tópico a seguir será abordada a estrutura do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC para que se possa observar sua atuação em contraponto à realizada pelo SBDC, nos termos do capítulo anterior.

5.2 Composição do SNDC e estrutura descentralizada

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), ao contrário do que ocorre com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), tem composição diversificada. Enquanto este se compõe exclusivamente pelo CADE, aquele conta com órgãos federais, estaduais e municipais. A previsão inicial de criação do SNDC decorre do próprio Código de Proteção e Defesa do Consumidor que, no art. 105, determina: “Integram o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (SNDC), os órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal e municipais e as entidades privadas de defesa do consumidor.”

No âmbito administrativo, o órgão de coordenação do SNDC inicialmente foi o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, integrante da antiga Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (SDE/MJ)¹⁵⁰.

Como dito no item 4.2 do capítulo 4, a Secretaria SDE/MJ se dividia em Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (DPDC) e Departamento de Proteção e Defesa da Economia (DPDE), que exercia a função hoje desempenhada pela Superintendência Geral do CADE. Havia, por assim dizer, maior proximidade entre as autoridades de defesa da concorrência e de defesa do consumidor que, embora trabalhassem em âmbito diverso de

¹⁵⁰ A SDE foi criada originalmente como Secretaria Nacional de Direito Econômico, pela Lei 8.158 de 08 de janeiro de 1991 e, a priori, visava abarcar todos os aspectos da autoridade antitruste brasileira, tendo essa perspectiva sido modificada a partir da edição da Lei 8.884/94 como apontado no tópico 4.2.

intervenção no campo econômico, integravam uma só secretaria estatal na composição dos órgãos.

Com a revogação da Lei. 8.884/94 – antiga lei antitruste – e entrada em vigor da Lei 12.529/11, amplamente estudada no capítulo anterior, a SDE é extinta dando lugar à Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor (SENACON), que desenvolve as funções anteriormente atribuídas exclusivamente ao DPDC, nos termos do art. 106¹⁵¹ da Lei 8.078/90.

Além dos ditames do Código, o SNDC também é regulado pelo Decreto 2.181 de 20 de março de 1997, que prevê normas suplementares à atuação do Sistema. No âmbito estadual, distrital e municipal, os principais órgãos integrantes do SNDC são os Programas Estaduais e Municipais e do Distrito Federal de defesa do consumidor, conhecidos, em regra, como PROCONs¹⁵².

Tanto SENACON quanto PROCONs, órgãos administrativos diversamente nominados, gozam de poder de polícia para fiscalizações e abertura de auto de infração para aplicação de sanções, nos termos da legislação vigente. As principais punições administrativas aplicáveis estão previstas no art. 56 do Código¹⁵³ e variam entre multa, apreensão de produto,

¹⁵¹ Art. 106. O Departamento Nacional de Defesa do Consumidor, da Secretaria Nacional de Direito Econômico (MJ), ou órgão federal que venha substituí-lo, é organismo de coordenação da política do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, cabendo-lhe: I - planejar, elaborar, propor, coordenar e executar a política nacional de proteção ao consumidor; II - receber, analisar, avaliar e encaminhar consultas, denúncias ou sugestões apresentadas por entidades representativas ou pessoas jurídicas de direito público ou privado; III - prestar aos consumidores orientação permanente sobre seus direitos e garantias; IV - informar, conscientizar e motivar o consumidor através dos diferentes meios de comunicação; V - solicitar à polícia judiciária a instauração de inquérito policial para a apreciação de delito contra os consumidores, nos termos da legislação vigente; VI - representar ao Ministério Público competente para fins de adoção de medidas processuais no âmbito de suas atribuições; VII - levar ao conhecimento dos órgãos competentes as infrações de ordem administrativa que violarem os interesses difusos, coletivos, ou individuais dos consumidores; VIII - solicitar o concurso de órgãos e entidades da União, Estados, do Distrito Federal e Municípios, bem como auxiliar a fiscalização de preços, abastecimento, quantidade e segurança de bens e serviços; IX - incentivar, inclusive com recursos financeiros e outros programas especiais, a formação de entidades de defesa do consumidor pela população e pelos órgãos públicos estaduais e municipais; X - (Vetado). XI - (Vetado). XII - (Vetado) XIII - desenvolver outras atividades compatíveis com suas finalidades. Parágrafo único. Para a consecução de seus objetivos, o Departamento Nacional de Defesa do Consumidor poderá solicitar o concurso de órgãos e entidades de notória especialização técnico-científica.

¹⁵² Fala-se em regra, pois no Estado do Ceará, por exemplo, o Programa Estadual de Defesa do Consumidor é intitulado como DECON, nos termos da Lei Complementar do Estado do Ceará nº 30 de 26 de julho de 2002.

¹⁵³ Art. 56. As infrações das normas de defesa do consumidor ficam sujeitas, conforme o caso, às seguintes sanções administrativas, sem prejuízo das de natureza civil, penal e das definidas em normas específicas: I - multa; II - apreensão do produto; III - inutilização do produto; IV - cassação do registro do produto junto ao órgão competente; V - proibição de fabricação do produto; VI - suspensão de fornecimento de produtos ou serviço; VII - suspensão temporária de atividade; VIII - revogação de concessão ou permissão de uso; IX - cassação de licença do estabelecimento ou de atividade; X - interdição, total ou parcial, de estabelecimento, de obra ou de atividade; XI - intervenção administrativa; XII - imposição de contrapropaganda. Parágrafo único. As sanções previstas neste artigo serão aplicadas pela autoridade administrativa, no âmbito de sua atribuição, podendo ser aplicadas cumulativamente, inclusive por medida cautelar, antecedente ou incidente de procedimento administrativo. (Lei 8.078/90)

cassação de registro, inutilização, suspensão de atividade, interdição de estabelecimento, intervenção administrativa, contrapropaganda, entre outras.

Além da fiscalização, os órgãos tomam conhecimento de abusos ou ilegalidades cometidas pelos fornecedores, pelas reclamações fundamentadas pelos próprios consumidores. Em face de reclamações, os órgãos buscam promover, inicialmente, autocomposição entre as partes envolvidas e, quando não obtida, é possível efetivar-se a instauração de processo administrativo a fim de identificar o ilícito e definir a aplicação da sanção administrativa respectiva.

No SNDC, há integração de informações obtidas a partir das reclamações de consumidores, nos mais variados órgãos. Trata-se do Cadastro Nacional de Reclamações Fundamentadas dos consumidores - “Plataforma SINDEC”. Somente para se ter ideia do tamanho e da abrangência do SNDC, segundo dados da SENACON, atualmente integram a plataforma SINDEC a base de órgãos de todos os Estados da Federação, organizados da forma abaixo:

Tabela 1 – PROCONS que integram a plataforma SINDEC

(continua)

Estado	Quantidade de PROCONS	Quantidade de Unidades	Data de ingresso no SINDEC
ACRE	1	1	30/06/2005
ALAGOAS	2	13	10/10/2006
AMAZONAS	1	1	23/05/2006
AMAPA	1	5	30/10/2006
BAHIA	3	13	15/02/2005
CEARA	7	12	08/05/2007
DISTRITO FEDERAL	1	11	17/03/2008
ESPÍRITO SANTO	23	24	18/02/2005
GOIAS	30	58	24/06/2005
MARANHÃO	5	32	29/09/2006
MINAS GERAIS	69	80	06/10/2004
MATO GROSSO DO SUL	22	23	22/05/2007
MATO GROSSO	34	38	19/08/2005
PARÁ	14	24	22/02/2005
PARAIBA	5	15	02/09/2005
PERNAMBUCO	6	51	27/12/2006
PIAUÍ	1	4	21/11/2006
PARANA	1	1	01/08/2012
RIO DE JANEIRO	7	19	03/01/2006

Tabela 1 – PROCONs que integram a plataforma SINDEC

(conclusão)

Estado	Quantidade de PROCONS	Quantidade de Unidades	Data de ingresso no SINDEC
RIO GRANDE DO NORTE	3	16	05/06/2006
RONDONIA	1	6	14/06/2013
RORAIMA	1	1	26/09/2014
RIO GRANDE DO SUL	29	34	21/03/2006
SANTA CATARINA	76	76	25/04/2006
SERGIPE	2	3	20/06/2008
SÃO PAULO	96	128	05/02/2009
TOCANTINS	1	10	05/08/2005

Fonte: SINDEC Nacional – <www.sindecnacional.mj.gov.br>.

A plataforma SINDEC conta com a integração de 27 (vinte e sete) Estados e Distrito Federal, ao total de 442 (quatrocentos e quarenta e dois) PROCONs, entre estaduais e municipais, 699 (seiscentos e noventa e nove) unidades entre PROCONs, o que revela forte capacidade de penetração e engajamento na sociedade civil.

Registre-se, ademais, que há PROCONs não interligados na plataforma SINDEC, o que evidencia que a estrutura administrativa de defesa do consumidor é ainda maior. Além disso, pelos aspectos quantitativos verificados (tabela acima) há Estados com quantidade bastante elevada de PROCONs, caso de São Paulo, Minas Gerais, Santa Catarina, e Estados com número bastante reduzido, Acre, Amazonas, Amapá, Paraná.

A ampla capilaridade do SNDC revela, em muitos pontos, vantagem, mas, também, desvantagem, na medida em que falta ao sistema visão integradora concreta e em que a SENACON não parece conseguir imprimir padronagem institucional aos diversos órgãos existentes pelo país, fato percebido até mesmo pelas diferentes composições e entendimento quando da realização da pesquisa de campo acerca das mesmas matérias.

Por vezes, questões políticas acarretam divergência de entendimento e atuação entre PROCONs de uma mesma região, como nos PROCONs estadual e municipal. Afora o exposto, não existe instância administrativa centralizadora no sistema, não há tribunal administrativo como no caso do SBDC, ficando as decisões dos processos administrativos a cargo de cada unidade do PROCON e suas estruturas composicionais internas.

No t3pico adiante se aprofunda a an3lise da atua33o do SNDC a partir da realidade das informa33es catalogadas dos 3rg3os administrativos de defesa do consumidor componentes da amostra definida para pesquisa.

5.3 Cumprimento de decis3es do SNDC no 3mbito nacional

Nesse ponto, na mesma l3gica do cap3tulo anterior, em rela33o aos Processos Administrativos (PAs) do 3mbito de defesa da concorr3ncia (CADE), analisa-se, a esta altura da tese, a incid3ncia de reclama33es de consumidores e respectivas instaura33es de processos administrativos, em car3ter nacional, especificamente nas Regi3es Nordeste e Sudeste.

Os estados analisados s3o os definidos na amostra¹⁵⁴. O marco temporal delineado tamb3m 3 o mesmo (2009 - 2013). Em verdade, a limita33o do marco temporal decorre de limita33es de disponibilidade dos dados do SNDC, pelo portal eletr3nico do Sistema Nacional de Reclama33es Fundamentadas (SINDEC), que somente disponibiliza dados atualizados at3 o ano de 2013. Todos os casos foram considerados independentemente da aplica33o ou n3o de san33o administrativa.

Adiante s3o apresentados os resultados. Como s3o muitos os processos administrativos, ser3o elencados apenas os dados num3ricos e estat3sticos.

5.3.1 SNDC na Regi3o Nordeste

Ao longo do per3odo analisado, encontraram-se os seguintes casos da Regi3o Nordeste:

Tabela 2 – Processos Administrativos Instaurados pelo SNDC entre 2009 e 2013 envolvendo a Regi3o Nordeste

(continua)

Ano	Estado	Quantidade de PAs
2009	CE	2105
	BA	9103
	PE	2078
TOTAL		13286

¹⁵⁴ Conforme explicitado no item 2.3, tratam-se de, em rela33o 3 regi3o Nordeste: Cear3, Pernambuco e Bahia; em rela33o 3 regi3o Sudeste: S3o Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais.

Tabela 2 – Processos Administrativos Instaurados pelo SNDC entre 2009 e 2013 envolvendo a Região Nordeste

(conclusão)

Ano	Estado	Quantidade de PAs
2010	CE	2900
	BA	17606
	PE	3655
TOTAL		24161
2011	CE	3801
	BA	17213
	PE	5789
TOTAL		26803
2012	CE	7128
	BA	9860
	PE	17828
TOTAL		34816
2013	CE	9097
	BA	22574
	PE	23421
TOTAL		55092
TOTAL GERAL (2009-2013)		154158

Fonte: SINDEC Nacional – <www.sindecnacional.gov.br>.

Faz-se, desde logo, perceptível a diferença de volume de processos na esfera do SBDC (itens 4.3 e 4.4 do capítulo 4) e do SNDC. Evidentemente é viável, para os limites propostos, abordagem e destaque dos casos acima enumerados como processos administrativos. Todavia, diante do formato em que os dados são apresentados pela plataforma SINDEC do SNDC, é possível extrair elementos pelo perfil das reclamações.

Inicialmente destaca-se que a reclamação ao PROCON passa pela categorização interna, para identificar inicialmente se é fundamentada ou não, na medida em que o consumidor acredita ostentar direito que não corresponde à realidade normativa das relações de consumo. Na sequência, tendo-a fundamentada, é identificar se o fornecedor atende ou não à solicitação do consumidor. Os processos administrativos somente se geram pelas

“reclamações fundamentadas não atendidas”, pois, nesses casos, é que incidem as sanções administrativas¹⁵⁵ aplicáveis aos fornecedores. (TARTUCE; NEVES, 2013).

Entre as sanções administrativas, destaca-se a pena de multa, mais comum das sanções, que difere bastante de sanções pecuniárias aplicadas pela autoridade de defesa da concorrência, conforme destacado no item 4.2 do capítulo 4. Enquanto no âmbito antitruste as sanções pecuniárias são calculadas com base no faturamento da empresa, na defesa do consumidor elas são pontuadas¹⁵⁶ entre 200 e 3 milhões das unidades fiscais de referência (UFIR).

Além de categorias de divisões, pela reclamação nos PROCONs, coletam-se informações sobre o tipo de reclamação, sexo do consumidor, idade, entre outros elementos.

Das reclamações constantes na tabela anteriormente apresentada, constatou-se o número significativo¹⁵⁷ de categorias de assuntos geradores de reclamações de consumidores. Optou-se por trazer dimensionamento das reclamações comuns, com levantamento de 20 (vinte) assuntos recorrentes, conforme tabela a seguir:

Tabela 3 – 20 assuntos mais recorrentes nas reclamações fundamentadas não atendidas do Nordeste

(continua)

Assuntos	Indicativo	Porcentagem
Garantia (Abrangência, cobertura, etc.)	16615	13,8%
Produto entregue com danos/defeitos	11599	9,6%
Cobrança indevida.	9402	7,8%
Garantia (Abrangência, cobertura, etc.)	8150	6,8%
Cobrança indevida/abusiva	7381	6,1%
Produto com vício	6646	5,5%
Cobrança indevida/abusiva	4711	3,9%
Falta de peça de reposição	4118	3,4%
Cobrança indevida.	4097	3,4%
Não entrega/demora na entrega do produto	3091	2,6%
Não entrega/demora na entrega do produto	2946	2,4%
Contrato (não cumprimento, alteração, etc.)	1725	1,4%
Contrato - Rescisão/alteração unilateral	1469	1,2%
Falta de peça de reposição	1334	1,1%
Garantia - Descumprimento, prazo	1299	1,1%
Demora na montagem/montagem incompleta/incorreta	1284	1,1%

¹⁵⁵ Vide nota de rodapé 153.

¹⁵⁶ Conforme art. 57 da Lei 8.078/90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor)

¹⁵⁷ Conforme planilha obtida junto ao SINDEC, somente considerados os processos administrativos do Nordeste, foram mais de 300 (trezentos) tipos de assuntos diferentes.

Tabela 3 – 20 assuntos mais recorrentes nas reclamações fundamentadas não atendidas do Nordeste

(conclusão)

Assuntos	Indicativo	Porcentagem
Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)	1210	1,0%
Contrato (não cumprimento, alteração, transferência, irregularidade, rescisão, etc.)	1151	1,0%
Produto causou danos materiais	1061	0,9%

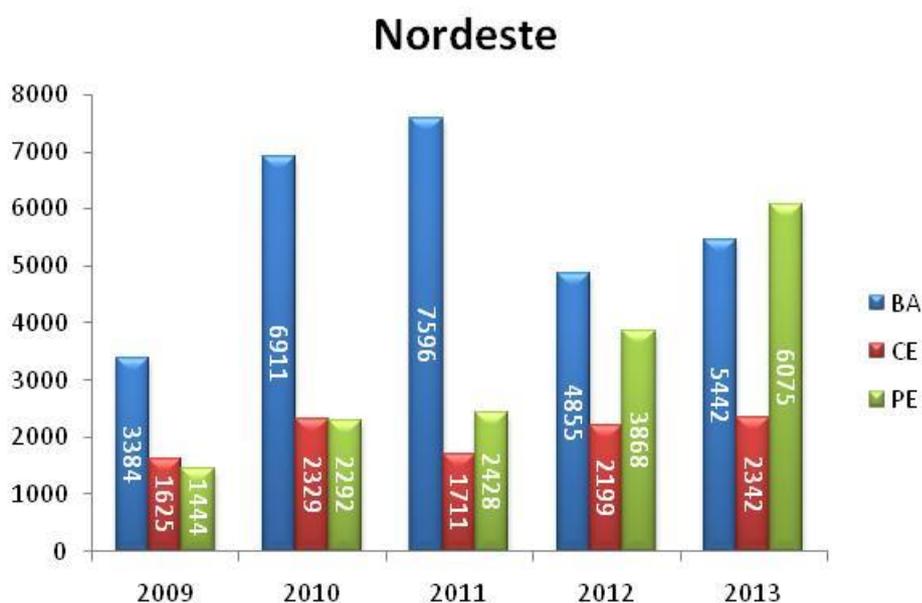
Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

Os 20 (vinte) assuntos comuns apresentados correspondem a sozinhos, 74,1% (setenta e quatro pontos um por cento) das reclamações trazidas do âmbito do Nordeste, ensejadoras de processos administrativos de defesa do consumidor, o que aponta que correspondem, de modo confiável, aos mais comuns problemas enfrentados pelos consumidores nas relações estabelecidas com fornecedores.

Das reclamações do Nordeste, destacam-se problemas relativos ao exercício de garantia, responsáveis por 13% (treze por cento) das reclamações e produtos defeituosos, 9,6 (nove ponto seis por cento) das reclamações apresentadas.

Em relação ao quantitativo, é possível trazer considerações (Gráfico abaixo):

Gráfico 38 – Número de PAs SNDC por Estado e por ano no Nordeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br.

A Bahia manteve maior quantidade de reclamações, entre os anos de 2009 e 2012, tendo sido ultrapassada por Pernambuco em 2013. Observar que Pernambuco evoluiu de estado com menor volume de informação, entre os pesquisados, em 2009, para ter o maior número em 2013. Enquanto isso o Ceará se manteve num razoável equilíbrio, em relação ao volume de informações.

As questões decorrem de fatores, tais como a adesão posterior de PROCONs ao sistema da plataforma SINDEC, ou à criação de mais PROCONs, ou mesmo ao fortalecimento de políticas públicas de defesa do consumidor pela intensificação na divulgação e trabalho para conscientização de consumidores e fornecedores.

No que diz respeito ao perfil dos consumidores que se dirigem ao PROCON para reclamação, observando-se o espaço temporal delimitado (2009 - 2013), notadamente quanto ao sexo, apresenta-se o Gráfico a seguir:

Gráfico 39 – Sexo dos consumidores que buscaram o PROCON no Nordeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

É possível percepção de equilíbrio entre consumidores homens e mulheres, embora haja maioria feminina entre os que procuraram os órgãos de defesa do consumidor, na região, o que sugere propensão ao uso de estruturas estatais pelas mulheres, ou mesmo maior consistência na consciência de direitos de consumidoras.

No subtópico a seguir, serão apresentadas essas mesas vertentes em relação aos estados do Sudeste e, em sequência proceder-se-á uma análise geral dos processos administrativos no âmbito do SNDC delimitados nesta pesquisa.

5.3.2 SNDC na Região Sudeste

Ao longo do período analisado encontraram-se os seguintes casos na Região Sudeste:

Tabela 4 – Processos Administrativos Instaurados pelo SNDC entre 2009 e 2013 envolvendo a região Sudeste

Ano	Estado	Quantidade de PAs
2009	MG	9213
	RJ	6565
	SP	-x-
TOTAL		15778
2010	MG	12261
	RJ	6747
	SP	-x-
TOTAL		19008
2011	MG	13518
	RJ	7167
	SP	33399
TOTAL		54084
2012	MG	17338
	RJ	20053
	SP	34116
TOTAL		71507
2013	MG	15962
	RJ	14070
	SP	44717
TOTAL		74749
TOTAL GERAL (2009 - 2013)		235126

Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

Aplicam-se aos processos administrativos dos estados da Região Sudeste as mesmas questões pontuadas no subtópico anterior, pertinentes à Região Nordeste. Desse modo, passa-se de imediato à análise das reclamações geradas dos aludidos processos, inicialmente pela demonstração de 20 (vinte) assuntos recorrentes, conforme tabela a seguir.

Tabela 5 – Os 20 assuntos mais recorrentes nas reclamações fundamentadas não atendidas do Sudeste

Assuntos	Indicativo	Porcentagem
Garantia (Abrangência, cobertura, etc.)	9332	9,1%
Produto entregue com danos/defeitos	6544	6,4%
Cobrança indevida.	6336	6,2%
Cobrança indevida/abusiva	6201	6,1%
Produto com vício	6043	5,9%
Cobrança indevida/abusiva	5887	5,8%
Garantia (Abrangência, cobertura, etc.)	5600	5,5%
Cobrança indevida.	5120	5,0%
Não entrega/demora na entrega do produto	3421	3,3%
Não entrega/demora na entrega do produto	2587	2,5%
Contrato - Rescisão/alteração unilateral	1938	1,9%
Contrato (não cumprimento, alteração, transferência, irregularidade, rescisão, etc.)	1741	1,7%
Contrato - Rescisão/alteração unilateral	1663	1,6%
Contrato (não cumprimento, alteração, transferência, irregularidade, rescisão, etc.)	1562	1,5%
Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)	1380	1,4%
Antecipação de Financiamento	1238	1,2%
Serviço não fornecido (entrega/instalação/não cumprimento da oferta/contrato)	1235	1,2%
Produto entregue diferente do pedido	1196	1,2%
Antecipação de Financiamento	1062	1,0%

Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

Novamente constata-se que 20 (vinte) assuntos comuns abrangem a maioria dos temas tratados, correspondendo a 68,5% (sessenta e oito ponto cinco por cento) do total de assuntos levados aos respectivos PROCONs, o que traz segurança no que referidos assuntos despertam interesse do consumidor em procurar os órgãos administrativos nessa região.

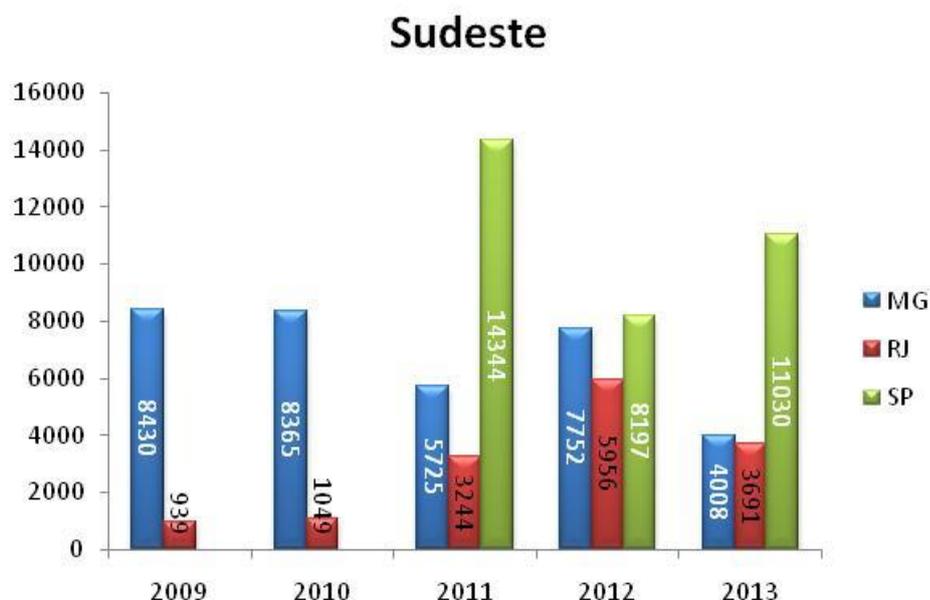
Manteve-se maior incidência, embora menor que em relação ao Nordeste, de problemas relativos à garantia, correspondente a 9,1% das reclamações, o que aponta por tratar-se a questão de problema nacionalmente existente, enquanto que, em segundo lugar, ficaram praticamente empatados nas margens, em volta de 6% das reclamações, as questões atinentes a produtos não entregues, cobranças abusivas e cobranças indevidas.

Certamente afigura-se bastante útil ao fortalecimento do combate às condutas infrativas pelo SBDC, um maior compartilhamento e análise do grande volume de dados

gerados pelos órgãos de defesa do consumidor, especificamente da plataforma SINDEC. Houve esforços nesse sentido¹⁵⁸ mas nada que tenha gerado resultado prático efetivo.

No que diz respeito ao volume de reclamações por estado, o Gráfico a seguir:

Gráfico 40 – Número de PAs do SNDC por Estado e por ano no Sudeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

Importante destacar que São Paulo somente integra a base do SINDEC a partir de 2011, razão pela qual o estado não é indicado nos períodos anteriores. O que chama atenção é o volume de informações provenientes de São Paulo, em 2011, o que reflete volume de informação resquício de anos anteriores.

Além disso, destaca-se o crescimento dos números do Rio de Janeiro, o que pode ser movido pela ampliação da quantidade e da atuação dos órgãos de defesa do consumidor e também para sazonalidade de altos e baixos do volume de processos decorrentes de Minas Gerais, elemento sobre que não se ventila explicação clara.

Em relação ao perfil dos consumidores, gráfico a seguir, com delimitação do sexo dos indivíduos que se deslocaram ao PROCON considerando-se os anos do período delimitado (2009-2013):

¹⁵⁸ Em julho de 2012 foi firmado acordo de cooperação técnica entre CADE e SENACON, todavia não foram externados resultados efetivos dessa experiência.

Gráfico 41 – Sexo dos consumidores que buscaram o PROCON no Sudeste

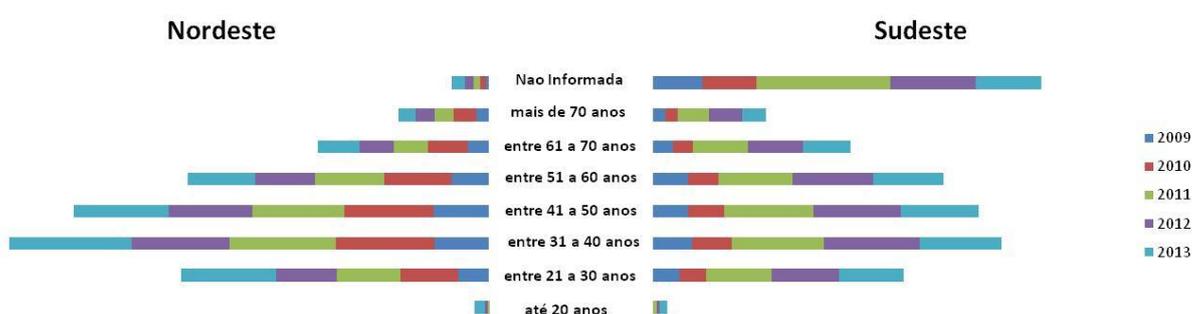


Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

Como no Nordeste, percebe-se razoável equilíbrio entre homens e mulheres, com pequena vantagem feminina. Entre as reclamações, em apenas 53 (cinquenta e três), o consumidor não informa o sexo, o que se tem como dado desprezível no universo analisado.

Sobre o perfil dos consumidores que procuram os órgãos de defesa do consumidor, o Gráfico abaixo, abrangendo as Regiões Nordeste e Sudeste, com informação acerca da idade dos consumidores:

Gráfico 42 – Idade dos consumidores que buscaram o PROCON no Nordeste e Sudeste

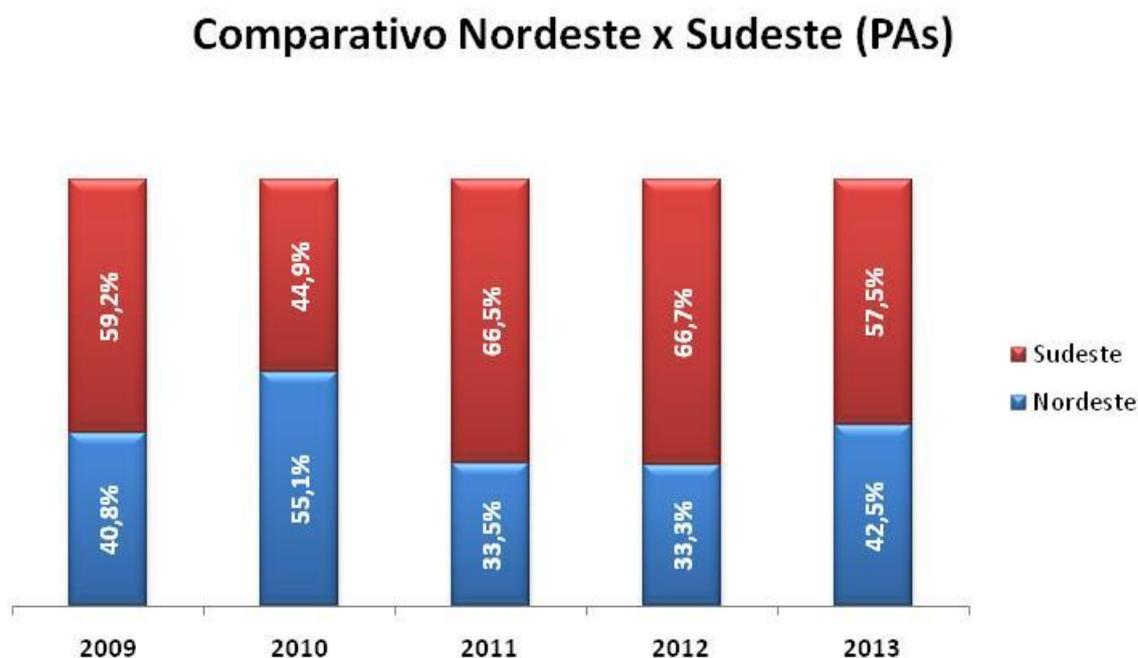


Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

No Gráfico acima, a cada linha, tipo de idade do consumidor que busca o PROCON para iniciar a reclamação, partindo dos que não informaram até a idade mais jovem, de até 20 (vinte) anos. À esquerda informações computadas em relação à Região Nordeste e à direita, informações do Sudeste. Finalmente as cores indicam os anos, entre 2009 e 2013, do centro do Gráfico às pontas, em ordem cronológica.

Por fim, em comparação aos Gráficos 06 e 07 (item 4.4 do capítulo 4) que trazem o quantitativo, em percentual, de processos administrativos de defesa da concorrência no período compreendido entre 2009 a 2013, nas Regiões Nordeste e Sudeste, apresenta-se o mesmo Gráfico em relação aos processos decorrentes dos órgãos de defesa do consumidor:

Gráfico 43 – comparativo PAs SNDC Nordeste x Sudeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

O Gráfico aponta claramente o equilíbrio de proporcionalidade de processos administrativos decorrentes das Regiões Nordeste e Sudeste, no período analisado, até, em 2010, contar o Nordeste com número maior de processos (55,1%), em detrimento da Região Sudeste (44,9%), embora seja diferença sutil. Importa lembrar que, até 2010, o estado de São Paulo não integra a plataforma SINDEC, como apontado neste tópico.

Maior desequilíbrio é registrado nos anos de 2011 e 2012 quando, em ambos, 66,7% dos processos provieram do Sudeste e apenas 33,5% da Região Nordeste. Aqui, o fato de que nesse ano São Paulo ingressa na plataforma de dados com volume bastante significativo de processos – Gráfico 08 – deve ser considerado e pode justificar em parte o desequilíbrio. Nos anos 2009 e 2013, o equilíbrio se mantém na proporção de 40% para Nordeste e 60% para o Sudeste.

Razoável o Sudeste contar com maior número de processo dada maior densidade populacional e incremento da atividade econômica. Todavia resta demonstrado que, embora os quantitativos de consumo e concorrência sejam altamente díspares, em termos percentuais,

o equilíbrio, entre as Regiões Nordeste e Sudeste se marca em relação aos processos do SNDC, evidenciando-se desequilíbrio em relação ao SBDC nas mesmas Regiões.

Evidente que isso, por si só, não autoriza dizer que o trabalho desenvolvido pelos órgãos do SNDC é melhor que o desenvolvido pelo SBDC, ou que o SBDC esteja sendo desidioso para com a Região Nordeste, entretanto, aponta para realidade que chama a atenção e cujas possíveis causas e formas de solução merecem enfrentamento.

Este assunto – fortalecimento do SBDC – será objeto do capítulo 6 da presente tese, onde se abordará as possíveis alterações a serem realizadas no SBDC. Complementando a comparação, no tópico a seguir analisa-se a questão da judicialização da defesa do consumidor, nos mesmos moldes da realizada em relação à defesa da concorrência.

5.4 Judicialização da defesa do consumidor

A legislação de defesa do consumidor preocupa-se com a proteção ao espectro individual, da tutela do consumidor em concreto, objetivando que nenhum tenha os direitos desrespeitados ou vilipendiados, o que se revela como perspectiva verdadeiramente utópica. O fato é que o consumidor faz exigência com respeito aos direitos, em plano individual e pela cobrança direta perante os fornecedores, como pelo uso de estruturas estatais administrativas e judiciais aptas a lhe garantir proteção efetiva.

Como as relações de consumo são altamente massificadas, é absolutamente natural que o problema experimentado pelo consumidor, em específico, não seja caso de exclusividade, havendo consumidores na mesma situação de desrespeito, podendo ser dezenas, centenas, milhares, milhões de consumidores. Pensando nisso, de parte do consumidor que tutela a intervenção judicial, o legislador possibilita a defesa dos consumidores também a título coletivo.

A seguir, analisam-se ações ajuizadas, no âmbito da defesa do consumidor, a título individual e coletivo. Para tal finalidade, optou-se pela pesquisa em acórdãos, nos portais eletrônicos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e dos Tribunais de Justiça de segunda instância (Justiça Estadual) de estados, além de Tribunais Regionais Federais (TRFs), da Justiça Federal, tudo de acordo com a amostragem definida no capítulo segundo, abrangendo, além do STJ nacional, tribunais das Regiões Nordeste e Sudeste, nos moldes do item 4.5 do capítulo anterior.

Utilizaram-se argumentos de pesquisa “CONSUMIDOR E PRÁTICA E ABUSIVA”, nos sistemas de busca dos portais eletrônicos dos tribunais. Contudo parte-se do

pressuposto de que a metodologia de investigação escolhida não é absoluta e isenta de falhas nos resultados, mas é provável que a quantidade de acórdãos reflita amostra geral do Tribunal, no que diz respeito à quantidade de ações ajuizadas que tratam da matéria revelando ideia aproximada de como tem sido conduzida a abordagem do tema.

Cumpra destacar que, neste tópico, diferente do feito no capítulo 4 (quatro), até por esperados número maior de ações, não são apresentados todos os processos judiciais. A opção é por indicar a quantidade de acórdãos, não se estabelecendo marco temporal, em seguida, como amostragem, apontar os dois primeiros acórdãos da relação e os dois últimos com o visio de ilustrar os assuntos discutidos nos tribunais pesquisados. O critério também foi explicitado no capítulo 2 desta tese.

5.4.1 Processos no Superior Tribunal de Justiça

Como dito no tópico 4.5.1 do capítulo anterior, o Superior Tribunal de Justiça – STJ – é responsável pela uniformização da interpretação da lei federal, em todo o país. É o órgão do Poder Judiciário que, excluída eventual necessidade de interpretação conforme a Constituição Federal¹⁵⁹, confere a última palavra no que diz respeito ao direito do consumidor e direito da concorrência, ambos fundados em legislação federal.

O Quadro 21 indica os processos sobre o tema investigado no STJ.

Quadro 21 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ

(continua)

Tribunal e quantidade de acórdãos	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
STJ 159 acórdãos	REsp 1447375 / SP	Autor: ASSOCIAÇÃO DE PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE SÃO PAULO - APCEF/SP Réu: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF	Previdência Privada	2016

¹⁵⁹ Em caso de interpretação conforme ou análise de inconstitucionalidade, a competência é do Supremo Tribunal Federal – STF, nos termos do art. 102 da CRFB/88.

Quadro 21 – Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ

(conclusão)

Tribunal e quantidade de acórdãos	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
STJ 159 acórdãos	AgInt no AREsp 961976 / MG	Autor: Ministério Público Réu: TELEMAR NORTE LESTE S.A	Telefonia	2016
	REsp 168293 / SP	Autor: Valente MODCO Comercial LTDA Réu: IBM Brasil Leasing S.A.	Contrato de financiamento, revisão.	1999
	REsp 79090 / SP	Autor: Lanchonete Carambola LTDA Réu: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais	Revisão de contrato de seguro	1996

Fonte: <www.stj.jus.br>.

O primeiro caso corresponde ao Recurso Especial **1447375/SP**. Trata-se de ação coletiva interposta com o objetivo de reconhecer a prática de propaganda abusiva, bem como a de indevida migração compulsória de participantes do plano de benefícios REG/REPLAN para o plano REB.

No teor da exordial, iniciada no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alega-se vinculada a informação de que, no site da empresa, foi publicada a possibilidade de migração a planos beneficiários e, posteriormente, retirada essa informação e repassada outra, contendo em seu teor, que todos os pedidos de migração seriam indeferidos, configurando, em tese, ato abusivo. Tendo sido condenada, a empresa, inconformada, interpôs Recurso de Apelação, parcialmente provido, não em sua essência, constando novamente que a empresa criou falsas expectativas nos autores da demanda, ferindo o princípio da publicidade. Posteriormente, interposto Recurso Especial ao Tribunal de Justiça, foi reafirmada a prática de ato abusivo pelo Ministro Relator – Ricardo Villas Bôas Cueva, que conheceu do recurso e negou provimento.

O segundo acórdão corresponde ao Agravo Interno em Agravo de Recurso Especial **961976 / MG** – Ação proposta pelo *Parquet* perante o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em desfavor ao ato de empresa com serviço de telefonia fixa e acesso à

internet, realizando venda casada. O agravante recorreu contra decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao Recurso Especial.

Nas razões em que foi interposto o REsp, alega-se que o MP não tem legitimidade para propor ação fundada em direito individual homogêneo, visto tratar-se de problema de consumidor isolado, sendo perfeitamente possível a denominação dos sujeitos, alegações afastadas pelo Tribunal e reconfirmadas pelo STJ, reconhecendo que o Ministério Público tem legitimidade processual para propositura de Ação Civil Pública objetivando defesa de direitos individuais homogêneos, que, no caso em questão atinge um número de consumidores de tal forma que transcende direitos individuais heterônomos, evidenciando-se a relevância social da proteção.

Alega-se ainda, no respectivo REsp, que o Tribunal deixa de atender a pretensão jurisdicional, omissa em pontos relevantes. Ponto também apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça, que verificou motivação e solução do quesito alegado, não havendo tão somente o acolhimento da tese levantada.

Em sequência há o Recurso Especial **168293/SP** – Processo originário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tratando-se de matéria de arrendamento mercantil, pelo qual a rescisão unilateral do contrato estava prevista como proibida, e está ocorrendo, ocasionou a quebra de cláusula contratual, gerando a ação ordinária de cobrança com cumulação de pedido de danos morais. Havendo desde o juízo de primeiro grau o reconhecimento da obrigação de pagar as parcelas vencidas do contrato, mais os acréscimos de juros e encargos processuais.

Interposta a apelação e Recurso Adesivo, a ambos foi negado seguimento. Interposto posteriormente, o REsp, alegando violação do artigo 41, IV do CDC, não reconhecido, reapreciado e discutido todo teor do acórdão do TJ – SP, reafirmando-se a obrigatoriedade de parcelas vencidas e não violação do citado artigo, recusado o Recurso Especial pelo Ministro Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Por fim o **Resp. 79090 / SP** corresponde à ação ordinária interposta pela parte Lanchonete Carambola, em face da Porto Seguro – Companhia de Seguros, objetivando, em seu pleito, a possibilidade de restituição de prejuízos decorrentes do roubo de mercadorias, bem como danos sofridos no estabelecimento comercial, onde todo o exposto foi objeto de contrato avençado entre as partes.

Em sentença de primeiro grau, teve-se condenação da parte ré ao pagamento de pouco mais da metade do requerido na inicial, com juros moratórios contados a partir da citação, bem como correção monetária desde 1992, custas processuais e honorários

advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor do débito. Houve apelação de ambas as partes à 8ª Câmara Cível do TJ/SP, onde foi negado seguimento para recurso da ré e provido seguimento à apelação da parte autora, para condenação também de indenização dos danos no estabelecimento da autora.

A parte ré ingressa com Recurso Especial alegando negativa de vigência dos artigos 1.432 e 1.433 do Código Civil, com embasamento em teses doutrinárias pelo que a seguradora somente se obrigada a pagar o prêmio, sendo o contrato cancelado. No voto do Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, entende-se que não há por que se discutir o artigo 1.432 do Código Civil, tendo em vista que a alegação de não pagamento das prestações é nova, não tendo sido examinada no acórdão, alegando que a seguradora recebeu e descontou dois cheques emitidos pela segurada, tendo sido depositadas as prestações na conta bancária da companhia.

Quanto ao artigo 1.433, tem-se deva ser interpretado juntamente com o princípio da boa-fé objetiva, em que se vislumbra claramente que o proprietário da lanchonete, ao assinar o contrato pré-pronto com a seguradora, que estipula a vigência a partir da assinatura da proposta, a parte autora induz coerentemente que ficou coberta dos riscos desde então, reforçando tal expectativa quando da geração de 4 cheques de pagamento, sendo dois logo descontados.

Desta forma, entende-se por fim, que o Código de Defesa do Consumidor no seu artigo 39, protege o consumidor, deixando aberta a possibilidade de inclusão de outras hipóteses, sendo o caso, no entendimento do relator, abrangido pelo CDC, no referido artigo. Reforça que o negócio jurídico, na fase em que se encontrava, mesmo sem emissão de apólice e mesmo tendo sido o prêmio recebido, este não cobre os danos causados, como também o artigo 1.433 do Código Civil deve ser interpretado com base no princípio da boa-fé, sendo assim não reconhecido o recurso da seguradora.

Na análise de judicialização do antitruste – tópico 4.5.1 do capítulo 4 deste trabalho – foram encontrados apenas 3 (três) (Quadro 17) casos no âmbito do STJ, ao passo que quanto à judicialização da defesa do consumidor o número é bem mais elevado, num total de 159 (cento e cinquenta e nove) acórdãos. De 4(quatro) casos da última amostra verifica-se dado interessante: 2 (dois) casos, os mais recentes, provieram de demandas transindividuais, fato que sinaliza progressão no uso da ferramenta; enquanto outros 2 (dois) foram provenientes de ações individuais. Os temas recorrentes são atinentes a contratos de consumo.

Em relação ao Superior Tribunal de Justiça é pertinente destacar que, dentre os seus papéis constitucionalmente delineados, atua este Tribunal como conformados da

jurisprudência pátria. Ou seja, mesmo o Brasil contanto com dimensões continentais e com a enormidade de comarcas, seções judiciárias, varas, juizados especiais, dentre outros órgãos da justiça comum estadual e federal, o STJ atua como o centralizador das decisões finais, ou, melhor dizendo, o unificador de entendimentos divergentes que naturalmente surgem no âmbito do Poder Judiciário (DIDIER JÚNIOR, 2015).

Aspecto similar é adotado, no âmbito administrativo, para o SNDC que, embora conte com a SENACON, não há, no sistema, tribunal administrativo unificador de entendimentos na seara da defesa do consumidor, que, em sendo desenvolvido, traz respaldo qualitativo à atuação dos PROCONs e melhor otimização de viés de funcionamento.

No subtópico a seguir, analisa-se a judicialização da defesa do consumidor pelos Tribunais de Justiça dos três estados do Nordeste objeto da presente pesquisa: Ceará, Pernambuco e Bahia.

5.4.2 *Processos nos Tribunais de Justiça da Região Nordeste*

Na Região Nordeste, como já explicitado, foram escolhidos os estados do Ceará, Pernambuco e Bahia. Abaixo, Quadro de resultado da pesquisa:

Quadro 22 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia

(continua)

Tribunal e número de acórdãos	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TJCE 1901 acórdãos	Apelação 0004937- 13.2012.8.06.0124	Autor: Aluisio Pereira Réu: GEAP	Plano de Saúde	2017
	Apelação : 0468976- 66.2011.8.06.0001	Autor: Vigilante Eletrônico e equipamento de segurança LTDA Réu: TIM Celular S.A.	Telefonia	2017

Quadro 22 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia

(continuação)

	Apelação 0001676-73.2002.8.06.0000	Autor: banco do Brasil S.A. Réu: Jose Adeni De Castro	Ação de Cobrança	2010
	Apelação 0016409-02.2006.8.06.0001	Autor: Estelita Pereira Da Cruz Réu: Banco Panamericano S.A.	Revisional de contrato	2009
TJPE 2.541 acórdãos	RECURSO INOMINADO 0016855- 85.2016.8.17.8201	Autor: CAIO MEDEIROS BEZERRA EMENTA Réu: Banco do Brasil S/A	Venda Casada	2017
	RECURSO INOMINADO 0005179- 43.2016.8.17.8201	Autor: RINALDO SOUTO GOMES ALVARO DA COSTA Réu: SICRED Recife	Cobrança Indevida	2017
	Agravo 118813- 4/02 0005617- 78.2009.8.17.0000	Autor: Edgar Evangelista Cavalcante Réu: Banco do Nordeste do Brasil S.A.	Revisão de Contrato	2009

Quadro 22 - Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia

(conclusão)

	Agravo 179903-5/01 0001549-85.2009.8.17.0000	Autor: Cibelly dos Santos Fonseca Réu: Bradesco Saúde S.A.	Negativa de cobertura por Plano de Saúde	2009
TJBA 2.549 acórdãos	Apelação: 0315152-03.2013.8.05.0080	Autor: Marenilda Araujo da Silva Réu: Marisa Loja e Varejista LTDA	Negativação Indevida	2017
	Apelação: 0034877-85.2012.8.05.0080	Autor: Caroline Santos Silva Réu: Banco BRADESCO Financiamentos S.A.	Revisional de contrato	2017
	Apelação 0146662-37.2008.8.05.0001	Autor: Alpeu Brito Giffoni Réu: Banco BRADESCO S.A.	Revisional de Contrato Bancário	2012
	Apelação 0003080-07.2003.8.05.0113	Autor: Fabio Moura Costa Réu: Telemar Norte Leste S.A.	Suspensão de Serviço de Telefonia	2012

Fonte: <www.tjce.jus.br>; <www.tjpe.jus.br> e <www.tjba.jus.br>.

Destaca-se, nesse tema, situação bem diferente da constante no item 4.6 do capítulo 4, em que não se localiza acórdão na pesquisa relativa à defesa da concorrência nos Tribunais do Nordeste. Apenas no Tribunal de Justiça do Ceará foram encontrados 1901(mil novecentos e um) acórdãos enquanto que, no Tribunal de Justiça do Pernambuco, foram encontrados 2.541 (dois mil quinhentos e quarenta e um); no Tribunal de Justiça da Bahia,

2.549 (dois mil quinhentos e quarenta e nove) que corresponde a total de 6.991 (seis mil novecentos e noventa e um) acórdãos no âmbito dos tribunais do Nordeste pesquisados.

Adiante são tecidos comentários acerca dos casos escolhidos para montagem do Quadro 27 acima.

Na sequência da tabela, o primeiro caso do TJCE é o processo **0004937-13.2012.8.06.0124**. Trata-se de processo com prelúdio na Vara Única da Comarca de Milagres, referindo-se a matéria de Direito do Consumidor e Processual Civil, na esfera dos planos de saúde. Discute-se a procedência dos pedidos alegados pelo autor ALOÍSIO FRANÇA PEREIRA em face de GEAP – FUNDAÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL, em que se reconhece o acometimento de dor “lombar com artrose facetária L4 – L5, hérnia discal L4 – L5, não respondendo a analgésico e a fisioterapia”.

Por estar acometido de tais enfermidades, requereu perante o plano de saúde a realização de cirurgia para implantação de dispositivo necessário. O plano deferiu o pedido de cirurgia, no entanto, no que se trata do fornecimento das próteses, houve indeferimento, sob alegação de não haver evidências que justificassem ou autorizassem o uso do material para a melhoria significativa do assistido. Posteriormente, houve requisição da parte ré através de Agravo Retido, para que fosse realizado ofício à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, pleiteando-se que fossem feitos e demonstrados estudos acerca das melhorias trazidas pelo dispositivo, em detrimento daquelas que eram oferecidas pela GEAP.

Em sentença do juízo *a quo*, restou deferida a reparação dos danos morais, como também, em sede de antecipação de tutela, o agendamento da cirurgia e das próteses indicadas pelo médico do paciente, no prazo limite de 15 (quinze) dias. Irresignada a parte ré, interpôs apelação, como também solicitou a apreciação do Agravo Retido anteriormente não conhecido. Primeiramente, acerca do Agravo Retido, entendeu a relatora Desembargadora MARIA DE FÁTIMA DE MELO LOUREIRO, tratar-se de requerimento desnecessário, tendo em vista que nos autos instruíram-se todos os documentos necessários à apreciação da lide, reafirmando a antecipação de tutela, em conformidade do inciso I do artigo 330 do Código de Processo Civil/1973, negando provimento ao Agravo. Reconheceu-se a incidência do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, de acordo com artigo 3º, § 2º e súmula 469 do Superior Tribunal de Justiça.

Reconfirma-se por fim, que a limitação de materiais ou procedimentos cirúrgicos que foram apontados pelo médico responsável, causa lesão e configura-se ilegalidade, tendo em vista redução da eficiência do tratamento. Apelação parcialmente provida, mantendo os termos da sentença, apenas minorando os danos morais de R\$10.000,00 para R\$5.000,00.

O processo **0468976-66.2011.8.06.0001** – Ação Ordinária de Cumprimento de Contrato cumulada com Reparação de Danos Morais e Pedido de Tutela Antecipada com origem na 13ª Vara Cível de Fortaleza. Consta da demanda que houve contratação de serviço de telefonia pela empresa Vigilante Eletrônico e Equipamento de Segurança Ltda, no valor mensal fixo de R\$ 1.485,00 (mil, quatrocentos e oitenta cinco reais), com a TIM Celular S.A..

Ocorre que, segundo consta da demandada, com o passar dos meses, as faturas chegavam com valores altíssimos e completamente fora do contratado, que pode comprovar, pois uma das faturas (mês de novembro de 2009) veio no valor de R\$ 4.670,52 (quatro mil, seiscentos e setenta reais e cinquenta e dois centavos), posteriormente a uma reclamação houve correção para o montante contratado, R\$ 1.485,00 (mil, quatrocentos e oitenta cinco reais), não bastando, houve novamente erro na conta do consumidor, vindo o mês de dezembro/2009, no valor de R\$5.772,11 (cinco mil, setecentos e setenta e dois reais e onze centavos), e assim como das vezes anteriores, como repetidas vezes posteriores, houve correção do valor ao que foi estabelecido em contrato, depois de várias reclamações e desgaste ao consumidor.

Alegou na exordial que o desrespeito ocorreu durante todo o período contratual, no entanto somente acionou o Judiciário quando a empresa passou a se negar a ajustar os valores exorbitantes aos valores contratados e tal negativa fez com que a empresa VIGILANTE ELETRÔNICO E EQUIPAMENTO DE SEGURANÇA LTDA não realizasse o pagamento, tendo como consequência os serviços da empresa TIM S/A suspensos e a inclusão da parte autora no cadastro de negativação de crédito, trazendo-lhe imensuráveis transtornos. Alegou a empresa TIM S/A em fase de contestação que não cabe reconhecimento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor na demanda, como também a insuficiência de provas autorais, reprochando a existência do dano moral, e pleiteando a total improcedência do pedido da exordial.

No entanto, na sentença de primeiro grau houve reconhecimento da pretensão, condenando a empresa ré no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) em grau de ressarcimento pelos danos morais causados, bem como determinou a retirada do nome da parte autora do cadastro de inadimplentes. Inconformada, a TIM S/A interpõe recurso de Apelação sendo reconhecida pela relatora Desembargadora MARIA DE FÁTIMA DE MELO LOUREIRO a relação consumerista entre as partes, pois constam presentes todos os requisitos objetivos e subjetivos para tal caracterização. Reconhecida a incidência do pagamento da indenização, a título de danos morais, visto que a inserção do nome da empresa no Cadastro de Devedores

desencadeia uma série de prejuízos suportados pela parte autora. Conforme voto final, reconhecido o recurso e negado provimento.

No que diz respeito ao processo n.º: **0001676-73.2002.8.06.0000**, o portal eletrônico do TJCE apresenta falhas que impossibilitaram acesso a qualquer conteúdo dos autos, motivo que inviabiliza análise precisa dos assuntos tratados.

Finalmente o processo **0016409-02.2006.8.06.0001** - Trata-se de Ação Declaratória de Nulidade de Cláusulas Contratuais c/c Repetição de Indébito, com início na 26ª Vara Cível da Comarca de Fortaleza, tendo como parte autora ESTELITA PEREIRA DA CRUZ, e como réu BANCO PANAMERICANO S/A. Foi decretada a revelia da parte ré, que consequentemente foi condenada em todos os efeitos da revelia, sendo decretado o pagamento e encargos de todos os pedidos feitos na exordial, inclusive a vedação de cobrança de juros sobre juros e cumulação da comissão de permanência com correção monetária, sendo declarada abusividade na cobrança em percentual maior que 2% a título de multa moratória, em conformidade com o artigo 52 § 1º do Código de Defesa do Consumidor; determinou-se ainda, o recálculo contratual, devendo ser observada a taxa mensal de juros acordada no contrato, com regime de juros simples; decretou-se a nulidade de pleno direito de qualquer cláusula contratual que faculte ao réu de realizar negócios jurídicos em nome do consumidor, especialmente a emissão de títulos de crédito.

Inverteu-se ainda o ônus da prova, levando ao promovido, a obrigação de apresentar planilha detalhada da dívida e de sua evolução; determinou-se a restituição simples dos valores porventura pagos, sendo por compensação ou devolução em espécie, condenando por fim, o banco réu, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o saldo devedor apurado, proporcionalmente pela metade.

Sobre a inversão do ônus da prova afirma Nehemias Domingos de Melo (2010, p. 163):

Não se pode descurar, que em muitas situações, o consumidor não tem como fazer a prova de seu direito seja em razão de seu desconhecimento técnico com relação ao problema que o produto ou serviço tenha apresentado, seja porque os elementos de prova se encontram em mãos do próprio fornecedor, por essa razão consideramos que a inversão do ônus da prova é, sem dúvida nenhuma, uma das maiores inovações contidas na lei consumeristas [sic], significando um importante instrumento de facilitação da defesa do consumidor em juízo.

O instituto da inversão do ônus probatório consiste no claro reconhecimento do legislador da vulnerabilidade do consumidor também no plano processual, merecedor de

tratamento, diferenciado dadas as desigualdades existentes. Os requisitos¹⁶⁰ constantes no Código de Proteção e Defesa do Consumidor revelam a necessidade de verificação dessa desigualdade em cada caso concreto.

Tamanha a importância do instituto, que o Novo Código de Processual Civil¹⁶¹ Brasileiro o incorporou, tornando possível o uso da ferramenta em qualquer relação processual, desde que se evidencie a presença de determinados requisitos¹⁶² autorizantes.

Retornando à análise dos casos, observa-se que tais condenações deram ensejo à respectiva apelação cível interposta pelo promovido, BANCO PANAMERICANO, com intuito de reformar a sentença do juízo “a quo”, no que se refere à condenação, visto que se utilizou da medida provisória nº 2170-36, que se refere à não ilegalidade de pactuar capitalização de juros em contratos celebrados após o mês de março de 2000, alegou também legalidade na taxa de juros remuneratórios pactuados, visto que não há limitação aos 12% ao ano, alegou ainda, que o ajuizamento de Ação Revisional não ensejaria a descaracterização de mora do devedor, sendo equivocados os fundamentos de afastamento da incidência de encargos moratórios, não a obrigação de devolver quantia, pelas mesmas razões citadas de não haver cobrança indevida. Apelou por fim, contra honorários advocatícios e custas processuais, dizendo que, mesmo havendo concessão do benefício da justiça gratuita, a parte autora deveria ter sido condenada ao pagamento de custas e honorários.

Passando para o Tribunal de Justiça de Pernambuco – TJPE tem-se inicialmente o processo nº.: **0016855-85.2016.8.17.8201** – que trata de ação ordinária advinda do 11º Juizado Especial Cível e das Relações de Consumo da Capital, pleiteando a cobrança de despesas vinculadas à concessão de crédito, feito pelo autor Caio Medeiros Bezerra, em face do Banco do Brasil S/A. Sentenciados os pedidos parcialmente procedentes, em que a parte ré deveria pagar o dobro das despesas vinculadas à referida concessão de crédito no valor de R\$ 1.475,90 (mil quatrocentos e setenta e cinco reais e noventa centavos) e ao SEGURO, no valor de R\$ 1.066,76 (mil e sessenta e seis reais e setenta e seis centavos). O recurso foi

¹⁶⁰ O CDC prevê a chamada “inversão judicial” do ônus probatório visto que ela deve ser promovida no processo pelo magistrado, de acordo com o termos do art. 6º, VIII da Lei: Art. 6º.: São direitos básicos do consumidor: [...] VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

¹⁶¹ Recentemente foi aprovado e entrou em vigor no Brasil a Lei 13.105 de 16 de março de 2015, que estabelece novo Código de Processo Civil, revogando o dispositivo anterior.

¹⁶² Art. 373. O ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. § 1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído (Lei 13.105/15 – Código de Processo Civil)

recebido para análise, tendo prevalecido o voto da Relatora Ana Emília Correa de Oliveira, em que analisando o caso concreto, verificou haver ônus cobrados à parte autora, tais como seguro de proteção financeira e Imposto sobre Operações de Crédito, Câmbio e Seguros – IOF.

Visto isso, aplica-se o Código de Defesa do Consumidor, de acordo com a Súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça, em que prevalece o entendimento perfeitamente cabível à aplicação do CDC nas relações com instituição financeira, com o objetivo da súmula de proteger os menos favorecidos nas relações com as referidas instituições, prestigiando equilíbrio na relação contratual. Após isso, em observação ao caso, verifica-se parcial razão à parte ré, Banco do Brasil S/A, pois analisando o contrato firmado entre as partes, resta claro que houve inobservação ao firmado entre os litigantes para resultar na sentença prolatada. Têm-se, no item 7 – Informações complementares, alínea C, DESPESAS VINCULADAS À CONCESSÃO DE CRÉDITO, no valor de R\$ 1.475,90.

Nos itens C.1, C.2, C.3 e C.4, consta a descrição de despesas, ou seja: C.2 – TRIBUTOS: R\$ 409,14 e C.3 – SEGUROS: R\$ 1.066,76, totalizando R\$ 1.475,90. Assim, o somatório dos itens corresponde ao montante das despesas vinculadas à concessão de crédito. Não houve, como entende a parte autora e, posteriormente, o Juiz de primeiro grau ao sentenciar, a cobrança de valor relativo a despesas vinculadas à concessão de crédito, outro valor em relação a tributos (IOF) e um terceiro valor referente a seguros. Pelo estudo do caso, vê-se que se somando o valor liberado do financiamento – R\$ 25.000,00, com os valores relativos ao IOF (R\$ 409,14) e SEGUROS (R\$ 1.066,76), tem-se, o valor exato do financiamento, R\$ 25.475,90. Assim, não há de forma cristalina ilegalidade, descabendo devolução do valor pago a título de “despesas vinculadas à concessão de crédito”, visto que foi considerado ser a mesma apenas o somatório de duas outras (tributos e seguros).

Relativamente ao IOF, na própria sentença, motivação do respectivo recurso, foi considerado legítimo o seu repasse, não havendo razões para sua devolução em dobro. Dito isto, ainda em relação ao que se pleiteou sobre a cobrança do “SEGUROS DE PROTEÇÃO FINANCEIRA”, a instituição financeira impôs a parte autora o valor de prêmio, sem lhe ter sido dada a opção de escolher a seguradora e o valor do prêmio de seguro de sua preferência, caracterizando venda casada que, de acordo com as regras de proteção ao consumidor, artigo 51, inciso IV, do CDC, é expressamente vedado, tendo por isso, cancelado o citado seguro e determinada a devolução em dobro do valor cobrado, não sendo reconhecido caracterizar o que dispõe no artigo 42, parágrafo único do CDC como “engano justificável”. Houve provimento parcial do recurso, para reformar a sentença no que foi exposto.

Já no segundo caso, processo n.º: **0005179-43.2016.8.17.8201** – O recurso se deu para que fosse reformulada a sentença do juízo “a quo”, visando a que fossem julgados os pedidos pleiteados na exordia totalmente improcedentes. Alega a parte recorrente, SICREDI RECIFE – COOPERATIVA DE CREDITO DO GRANDE RECIFE, ZONA DA MATA NORTE E SUL, que não houve de sua parte prática indevida, tendo em vista que há débitos relacionados ao cartão de crédito do recorrido junto ao recorrente, ensejando assim bloqueio administrativo realizado na conta corrente do autor, visto que o inadimplemento é caracterizado como ofensa ao Estatuto da Cooperativa, em detrimento de toda a massa cooperada, assim, é autorizado que sejam tomadas medidas administrativas cabíveis para sanar o prejuízo decorrente da inadimplência do cooperado em questão.

Decide a Relatora Luciana Ferreira de Araújo Magalhães, que o recorrente não prestou como deveria os serviços ao recorrido RINALDO SOUTO GOMES ALVARO DA COSTA, surpreendido com o bloqueio administrativo no valor de R\$12.750,00 (doze mil setecentos e cinquenta reais), dando ensejo à subtração de R\$ 8.586,95 e negativando saldo de R\$ 4.586,05. Esclarecido pela parte autora que não há débito automático em sua conta. Não resta divergência acerca do bloqueio administrativo sofrido pelo recorrido, que teve utilizado seu limite de cheque especial, discutindo-se, no caso em questão, a licitude do bloqueio.

Em primeiro momento, é averiguado que não há comprovação de que o autor autorize o réu ao desconto diretamente na conta corrente para pagamento de cartão de crédito. Desta forma, entende-se que o réu se utilizou de meio, em vantagem, por ter acesso ilimitado às contas de titularidade do autor, para realizar tal ato de forma indevida, sem se garantir que tais descontos, para serem considerados lícitos, precisam da anuência do devedor. Entendeu-se pelo que foi relatado, que se caracterizou o ato ilícito no desconto, pois a transação se deu sem a devida autorização, devendo o recorrente suportar os ônus da respectiva reparação financeira, esclarecendo que haja responsabilidade objetiva do recorrente, devendo este responder independentemente de culpa. Determinou a manutenção, em sua integralidade, da sentença do juízo “a quo”, que teve como base o respeito aos princípios básicos da razoabilidade e da proporcionalidade, levando em conta circunstâncias do caso concreto. Recurso negado provimento.

O acórdão n.º: **118813-4/01 (0005617-78.2009.8.17.0000)** – trata de Ação Ordinária de Revisão Contratual, em que há ação de execução de título extrajudicial, tem-se interposto Agravo pela parte ré, BANCO DO BRASIL S/A, contra decisão proferida sobre Apelação, sob o número 118813-4/01, em que se reconhece a aplicação do CDC, admitida a capitalização mensal de juros, visto que expressamente convencionada no contrato, como

também autorizada no Decreto nº 413/69, não podendo haver periodicidade inferior à mensal, devolução de valores que excederam o que foi porventura encontrado ao embargante, em moeda corrente, podendo haver compensação nas prestações vencidas e vincendas, onde foi negado seguimento ao referido recurso, com fundamento de estar em desconformidade com entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça.

Na oportunidade, reconfirma-se todo o teor dos embargos à execução que foram interpostos, com objetivo de excluir a incidência da comissão de permanência, a aplicação da correção monetária e determinar a inclusão dos juros moratórios de 1% ao mês em caso de inadimplemento. Interposto também Embargos de Declaração contra a decisão de primeiro grau. Contra tais decisões, o recorrente interpõe recurso de agravo, renovando todos os fundamentos já apreciados no recurso de apelo, onde pleiteia a inaplicabilidade do CDC, a legalidade da cláusula de encargos de inadimplemento, da incidência da TJLP e da comissão de permanência. Submetida a apreciação da corte, foi negado provimento ao agravo, visto que todas as alegações já haviam sido apreciadas, não havendo razões para modificar as decisões.

Por fim, a decisão proveniente da ação **179903-5/01 (0001549-85.2009.8.17.0000)** – Agravo em face de decisão terminativa, julgada pelo Relator Milton José Neves. Em apreciação ao recurso, vê-se tratar-se de ação por ter havido negativa de cobertura por parte do plano de saúde em fornecer medicamentos e tratamento para doença abrangida pelo contrato acordado entre as partes. O ingresso da ação se deu pela negativa do plano em disponibilizar os medicamentos receitados por profissional especializado em substituição ao utilizado, sem sucesso.

Reconhece-se que os planos de saúde têm livre escolha, em quais doenças terão cobertura pelo plano, mas não podem escolher o tipo de tratamento a ser realizado para alcançar a respectiva cura, visto que o ato de exclusão de determinados procedimentos hospitalares e fornecimento de medicamentos, inviabiliza a real finalidade do contrato, conforme entendimento consolidado do STJ. Decidido, por fim, que ao recurso não caberia ser dado seguimento, visto que se determinada doença está coberta no contrato de prestação de serviço do plano de saúde, não é plausível a exclusão de opção dada de tratamento, cuja ausência pode resultar em grave risco à saúde e à vida do paciente, principalmente com o insucesso dos procedimentos anteriormente adotados. Ratificada em todos os termos da decisão terminativa debatida por todos os seus fundamentos legais.

No que diz respeito ao Tribunal de Justiça da Bahia – TJBA, traz-se inicialmente o processo nº.: **0315152-03.2013.8.05.0080** – com origem na 7ª Vara de Feitos de Relação de Consumo, Cível e Comercial da Comarca de Feira de Santana/BA. A ação teve início por

haver inscrição indevida, em cadastro restritivo, do nome da autora, Marenilda Araújo da Silva, pela empresa ré, Marisa Loja e Varejista Ltda, com pleito também de ser indenizada em danos morais pela falha da prestação do serviço. A demanda foi julgada parcialmente procedente, condenando a ré aos valores de danos morais, bem como a exclusão da negativação do nome da autora. Inconformada com tal decisão, a ré interpôs recurso de Apelação, onde sustentou a legalidade das cobranças, bem como da negativação do nome da autora, alegando também não ter culpa no caso ocorrido, repassando a culpa para terceiros, como excludente de responsabilidade.

Diante do apelo da parte ré, a autora ingressa com recurso adesivo, fundamentado em razões recursais de que o valor indenizatório é ínfimo e requer a majoração de danos. Em apreciação dos apelos, decidiu-se primeiramente, pelo perfeito cabimento do Código de Defesa do Consumidor ao caso concreto, visto tratar-se de matéria de ordem pública, especialmente no que se refere à responsabilidade objetiva dos fornecedores por fato do serviço.

Por fim, a decisão destacou que a empresa ré não atentou a se resguardar das necessidades para realização do suposto contrato que originou a inscrição do nome da Autora nos cadastros de restrição ao crédito, sendo inquestionável a situação incômoda a que se submeteu a demandante, restando comprovada, de forma clara, a conduta abusiva e ilícita da demandada, como também sua responsabilidade objetiva por ter sido considerada contratação fraudulenta. Tendo que o valor fixado na primeira instância atende à finalidade do instituto, representando quantia suficiente para compensar a vítima pelo sofrimento sofrido, negou-se provimento para ambos os recursos, mantendo-se a sentença em todos os seus termos.

Em seguida, no processo n.º: **0034877-85.2012.8.05.0080** – Ação Revisional de empréstimo consignado, movida por CAROLINE SANTOS SILVA, representando contra o BANCO BRADESCO, sob argumento de que firmou contrato de empréstimo pessoal, sendo acordado o pagamento em 48 meses, oportunidade em que passou a visualizar abusividade em cláusulas do contrato e pleiteia revisão de tais cláusulas. Alega a parte autora, no pedido, que a previsão contratual foi celebrada em data posterior à Medida Provisória 1.963-17, em vigência atual como MP 2.170-36/2001, no entanto, há possibilidade de cobrança de acordo com precedentes do STJ. Na apelação, o réu fundamenta-se nas razões recursais de já agir de acordo com as obrigações impostas no comando sentencial de não cobrar comissão de permanência.

Decide-se também a não configuração de abusividade, pois os juros remuneratórios devem ser cobrados de acordo com a taxa média de mercado estabelecida pelo

BACEN, de acordo com precedentes do STF e STJ. Reconhece-se que o contrato não necessita de revisão, razão por que não há valor a ser devolvido pelo réu, nem a ser pago pela autora. Resta prejudicado o Recurso na parte sobre aplicabilidade do INPC como índice de correção monetária. Por todas as razões, o recurso de apelo da parte autora é conhecido e negado provimento, e o da ré, conhecido e provido modificando a sentença, de acordo com o relatado acima.

O acórdão **0146662-37.2008.8.05.0001** refere-se à Ação Revisional de Contrato 29ª Vara dos Feitos Relativos às Relações de Consumo, Cíveis e Comerciais da Comarca de Salvador. Decorre a ação para averiguar possíveis cobranças abusivas de juros e encargos. Reconhece-se, primeiramente, que o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à relação, visto que os serviços prestados pelas instituições financeiras estão compreendidos na concepção de relação de consumo. Em segunda análise, verifica-se se há razões para procedimento dos pedidos da exordial, tendo em vista que a autora teve a demanda julgada totalmente improcedente, por ter sido beneficiada pela medida liminar e não ter cumprido com lealdade processual, não depositando os valores contratados.

Neste quesito, decidiu-se que o não cumprimento da medida liminar, enseja tão somente revogação, não podendo tal descumprimento atingir o mérito da demanda, ainda mais que a medida liminar trata de pedido acessório, visto que o que se pleiteia, de fato, são abusividades ou não de cláusulas contratuais. Quanto ao terceiro ponto, tem-se que os juros remuneratórios podem ser livremente pactuados pelas instituições financeiras, desde que não infrinjam os princípios da boa-fé e da função social do contrato e, por essa razão, o CDC, na função de proteção de partes mais fracas das relações de consumo, visa reequilibrar as condições das partes e coibir cláusulas abusivas de juros, não tendo como fundamento o revogado, pela Emenda Constitucional 40/2003, §3º, do artigo 192 da Constituição Federal.

O contrato de adesão discute-se assim como qualquer contrato, afinal, não há limitação de acesso à Justiça. No entanto, vale ressaltar que o simples fato de o contrato ser de adesão, não enseja necessariamente abusividade das cláusulas, tendo a parte que apontar quais as que entende como limitativas de direitos, não sendo próspero atacar somente a porcentagem de juros superior a 12% ao ano, pois, como dito, não há limite a juros remuneratórios aplicados pela instituição financeira. Decide-se por fim, inexistir onerosidade excessiva de referidas taxas, não estando o julgador autorizado a modificar a cláusula de juros contratada, de conhecimento prévio do consumidor, uma vez que não fica evidenciado o desequilíbrio significativo da relação contratual e a transferência de renda maior do que o socialmente tolerável.

Dado provimento parcial ao comentado recurso, pelo mantimento da taxa de juros remuneratórios avençada no contrato celebrado entre as partes, como também declarar nula a cláusula que faz incidir a comissão de permanência cumulada com encargos moratórios, afastar a capitalização mensal de juros e, por fim, condenar a requerida a restituir, de forma simples, os valores remanescentes, acrescidos de juros de 1% ao mês e correção monetária com base no INPC.

Por fim, a ação **0003080-07.2003.8.05.0113** – Ação de Indenização, com pedido de liminar, interposta por FABIO MOURA COSTA contra TELEMAR NORTE LESTE S/A, em trâmite na 1ª Vara Cível da Comarca de Itabuna. Alegou o demandante ter firmado contrato de prestação de serviço de linha telefônica para fins comerciais, utilizado de forma contínua, como forma de auxiliar na atividade laborativa, atendendo as requisições dos clientes cujo número constava em todas as notas e materiais publicitários. Restou incontroverso que, por dificuldades financeiras cometera atrasos nas quitações de contas de consumo, gerando renegociação da dívida em 2002, ocorrendo que, no mesmo ano, foi surpreendido com o cancelamento da linha e indisponibilidade do número, destacando que o bloqueio lhe trouxe diversos prejuízos.

Julgado parcialmente procedente pelo reconhecimento de nulidade da cláusula contratual que condiciona o parcelamento à fatura mensal da parte autora e pela condenação do réu ao pagamento à parte autora a indenização por dano moral. Interposta a apelação, em apreciação do mérito, o réu entendeu devida a suspensão da linha por haver inadimplemento com a empresa prestadora do serviço de telefonia. Nesse quesito, decidiu-se não haver razão à ré, pois de fato houve abusividade de conduta em impor regras unilaterais e contrato de adesão quando da renegociação da dívida, firmando cláusulas desproporcionais e deixando em desvantagem o consumidor.

Por reconhecida a arbitrariedade da empresa TELEMAR, além da desativação da conta sem prévio aviso ao consumidor, debilitando a confiabilidade contratado pelas partes e todos os danos causados pelo cancelamento, majorou-se a indenização por danos morais em grau recursal, mantida a sentença do “juízo a quo” nos demais termos.

Findas as considerações sobre casos provenientes dos tribunais estaduais da Região Nordeste, no tópico a seguir serão apresentados os casos referentes aos tribunais da Região Sudeste. Dos casos analisados na Região Nordeste, a maior parte se relacionou com revisional de contrato, cobranças e negativas indevidas, havendo casos relativos a serviços específicos como telefonia e planos de saúde.

5.4.3 Processos nos Tribunais de Justiça da Região Sudeste

Em relação à Região Sudeste, os Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro em termos anteriormente explicados (tabela):

Quadro 23 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais

(continua)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TJSP 123.318 acórdãos	Apelação 1027391- 67.2015.8.26.0007	Autor: HIGOR ATALIBA RODRIGUESRéu : Banco BRADESCO S.A.	Cobrança Indevida	2017
	Apelação 1008602- 08.2015.8.26.0011	Autor: RAFAEL DE OLIVEIRA FRANCISCKINI e outro Réu: EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA e outro	Rescisão Contratual	2017
	Apelação 9030724- 05.1998.8.26.0000	Autor: Antonio Dutra Pereira Lima e outro Réu: BRADESCO Seguros S.A.	Revisão contratual de seguro (Negativa de cobertura)	1998
	Apelação 0037023- 88.1997.8.26.0000	Autor: Evaldo Augusto Vicente e outro Réu: Banco Geral do Comércio S.A.	Cobrança de Cheque Especial	1998

Quadro 23 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais

(continuação)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TJRJ 3.696 acórdãos	Apelação 0019353-70.2015.8.19.0042	Autor: LUZIA JULIA DE SOUSA COSTA Réu: Ampla Energia e Serviços S.A.	Cobrança Indevida	2017
	Apelação 0026703-71.2015.8.19.0087	Autor: Arthur de Oliveira Réu: Banco Pan S.A.	Cobrança Indevida	2017
	Apelação 0004286-95.1995.8.19.0000	Autor: Benedicto de Azevedo Barros Réu: Cia. Estadual de água e Esgotos – CEDAE	Reajuste de Tarifa de Água	1995
	Apelação 0001298-04.1995.8.19.0000	Autor: JOSE LICINIO VAZ DA COSTA Réu: Losango S.A. Crédito Financiamento e Investimento	Negativação Indevida	1995
TJMG 2.569 acórdãos	Apelação 1.0079.15.041828- 7/001	Autor: THIAGO PENA RODRIGUES PAES Réu: Banco Mercantil do Brasil S. A.	Negativação Indevida	2017

Quadro 23 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais

(conclusão)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
	Apelação 1992784-54.2014.8.13.0024	Autor: IRANI GERALDA DA SILVA Réu: Leader S.A. Administradora de Cartões	Cobrança e Negativação indevida	2017
	Apelação 2.0000.00.299711-5/000	Autor: MAGDA SOUTO MOREIRA Réu: Banco Minas S.A.	Negativação sem comunicação prévia	2000
	Apelação 298.941-9 - 16.02.2000	Autor: ANDRÉA TOMUA AZALIM Réu: Banco Itaú S.A.	Imposição de Representant e	2000

Fonte: <www.tjsp.jus.br>, <www.tjrj.jus.br> e <www.tjmg.jus.br>.

Em relação à Região Sudeste, a quantidade de acórdãos encontrados é maior. Enquanto no capítulo 4, somente foram encontrados acórdãos em Minas Gerais, foram identificados 123.318 (cento e vinte e três mil, trezentos e dezoito) acórdãos no Tribunal de Justiça de São Paulo; 3.696 (três mil, seiscentos e noventa e seis) acórdãos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro; e 2.569 (dois mil quinhentos e sessenta e nove) acórdãos no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, correspondendo ao total de 129.583 (cento e vinte e nove mil, quinhentos e oitenta e três).

A seguir, comentários a acórdãos selecionados em cada Tribunal, de acordo com os mesmos critérios anteriormente expostos.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, inicia a ação **1027391-67.2015.8.26.0007** – Ação de cobrança indevida, pelo BANCO BRADESCO S/A em desfavor do autor, HIGOR ATALIBA RODRIGUES. A sentença de primeiro grau julgou procedente a demanda declaratória de inexistência de relação jurídica, com pedido cumulado de indenização de danos morais e materiais. Em grau de recurso, alega o apelante não haver praticado qualquer ato ilícito, visto que o autor optou pela contratação de cartão de crédito, na abertura de conta corrente, não tendo, por essa razão, ocorrência de dano moral.

No entanto, alega o autor que o banco lhe enviou cartão de crédito sem que o mesmo houvesse feito requisição, afirma que, embora tenha deixado o cartão bloqueado,

houve cobrança referente à anuidade, e por isso caracteriza-se perfeitamente o dano moral. Decidido que, por não haver comprovação da ré, de que o autor solicitara cartão de crédito, resta comprovado haver de ser mantida a sentença no que concerne à declaração de inexistência da contratação do cartão de crédito e em relação à devolução dos valores cobrados referentes à anuidade do cartão.

Por fim, no caso concreto, ocorre tão somente mero aborrecimento entre as partes, tendo concluído que não estava sendo evidenciado o nexo de causalidade, pelo que restou definida a sucumbência recíproca entre as partes. Dado provimento parcial ao recurso.

Em seguida a Apelação **1008602-08.2015.8.26.0011**, tendo como partes RAFAEL DE OLIVEIRA FRANCISCKINI e outro, na condição de autores, e EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA e outro, como réus. A ação versa sobre revisão de contrato motivada pela rescisão da compra de imóvel, discute-se, no caso, incidência de cláusulas alegadas abusivas pelo consumidor, retenção de 10% dos valores pagos, cláusula penal, taxa de corretagem, entre outros encargos. A decisão final concede parcial provimento aos pedidos autorais para revisão parcial do contrato e redução dos encargos.

No TJSP, a Apelação **9030724-05.1998.8.26.0000**, cujo autor é Antonio Dutra Pereira Lima e outro e, como réu, BRADESCO Seguros S.A. Consiste em ação que discute revisão de contrato de cobertura de seguro de veículo automotor, especificamente em relação à cláusula limitativa do valor de indenização. O Tribunal considerou o valor médio razoável para aferição do valor a ser pago ao consumidor que, presume-se, restar-se-á plenamente indenizado com o valor, garantido-se a manutenção da situação anterior à ocorrência do sinistro.

Ainda no Tribunal de São Paulo a Apelação **0037023-88.1997.8.26.0000**, em que são partes Evaldo Augusto Vicente e outro (autores) e, como réu, Banco Geral do Comércio S.A. Trata-se de Embargos à Execução que tiveram sentença improcedente, vez que o juízo de 1º grau considerou que, no caso, uma execução de título extrajudicial, não houve incidência de juros abusivos ou extorsivos, mantendo os encargos objetivados pelo exequente. O Tribunal, em apelação, manteve a sentença de 1º Grau, em desfavor do consumidor, julgando pela improcedência do recurso.

No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, primeiro caso: Apelação **0019353-70.2015.8.19.0042** que tem como autora LUZIA JULIA DE SOUSA COSTA e, como ré, AMPLA ENERGIA E SERVIÇOS S.A. A ação é relativa à divergência na cobrança de tarifa de energia pela ré, que teria presumido prática de má-fé da autora no sentido de adulterar o

medidor, efetivando a cobrança pela média de consumo. Não demonstrada má-fé, o TJRJ juntou favoravelmente à consumidora para afastar a cobrança indevida.

Na sequência da tabela consta a Apelação **0026703-71.2015.8.19.0087** sendo autor Arthur de Oliveira e réu o Banco Pan S.A. A ação versava sobre empréstimo vinculado a cartão de crédito, descontado diretamente no contracheque do autor. Entendimento do TJRJ pela abusividade do contrato, contudo, não foram constatados valores indevidos a serem ressarcidos ao consumidor, em razão de datas de realização do empréstimo, desconto de valores e julgamento da ação.

Em seguida, tem-se a Apelação **0004286-95.1995.8.19.0000** que corresponde à demanda ajuizado por Benedicto de Azevedo em face de Companhia Estadual de Água e Esgoto (CEDAE), cujo objeto é questionamento de aumento considerado abusivo de tarifas de água e esgoto, por superiores à inflação. O TJRJ julgou pelo deferimento da ação, vez que o ajuste não pode, segundo entendimento do Tribunal, ultrapassar a inflação do período.

O último acórdão selecionado do TJRJ é a Apelação **0001298-04.1995.8.19.0000**, ação proposta por JOSÉ LICÍNIO VAZ DA COSTA em desfavor de LOSANGO S.A. Crédito, Financiamento e Investimento. No caso, a demandada promove o envio do nome do consumidor para cadastro restritivo de crédito, em razão de suposta dívida, o que é permitido pelo CDC¹⁶³. Todavia a dívida inexistente, restando indevida a negativação. Seguindo jurisprudência dominante, quase unânime, o TJRJ considera prática abusiva ensejadora de ressarcimento de danos morais, limitando, contudo, o valor dos aludidos danos vez que não se pode transformar a indenização em fonte de lucro.

Sobre os acórdãos do TJMG, selecionou-se a Apelação **1.0079.15.041828-7/001** que tem como autor THIAGO PENA RODRIGUES PAES e como réu Banco Mercantil S.A. Na ação, novamente discute-se a responsabilidade da instituição financeira pela negativação indevida de nome de consumidor adimplente. O Tribunal manteve o

¹⁶³ Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes. § 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos. § 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele. § 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas. § 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público. § 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores. § 6º Todas as informações de que trata o **caput** deste artigo devem ser disponibilizadas em formatos acessíveis, inclusive para a pessoa com deficiência, mediante solicitação do consumidor. (CDC – Lei 8.078/90)

entendimento de que configurava prática abusiva, todavia não condenou em indenização por danos, seguindo entendimento do STJ, pelo fato de o autor contar com negativas corretas, em função de outras dívidas, o que afastou a eventualidade de dano.

O acórdão proveniente da Apelação **1992784-54.2014.8.13.0024**, ação ajuizada por IRANI GERALDA DA SILVA, em face de Leader S.A. Administradora de Cartões, trata de caso extremamente semelhante ao anterior. O Tribunal negou indenização em razão de a consumidora contar com negativas devidas anteriores à negativação objeto da demanda.

Apelações **2.0000.00.299711-5/000**, que decorre de demanda ajuizada por MAGDA SOUTO MOREIRA contra Banco Minas S.A., e **298.941-9-16.02.2000**, que decore de Ação ajuizada por ANDRÉA TOMUA AZALIM, em desfavor de Banco Itaú S.A. Por se tratar de processos antigos, com julgamentos datados de 2000, o sistema do portal não permite acesso à íntegra dos acórdãos. Sabe-se, contudo, em relação ao primeiro caso, que a ação questiona a negativação indevida, o que atesta ser problema recorrente que provoca significativamente intervenção do Poder Judiciário. O segundo corresponde à alegação de prática abusiva pela imposição de representante em contrato de consumo.

5.4.4 Processos nos Tribunais Regionais Federais

Como visto no item 4.5.3 do capítulo anterior, os Tribunais Regionais Federais são órgãos do judiciário de segunda instância da Justiça Federal, nos termos dos arts. 106 a 108 da Constituição da República Federativa do Brasil, sendo o último dispositivo constitucional responsável pela delimitação da competência desses órgãos. Os Tribunais Regionais Federais se dividem por regiões, total de 5 (cinco).

Pelas razões metodológicas anteriormente explicitadas são pesquisados os tribunais das regiões: 01, 02, 03 e 05.

De acordo com os critérios dos estados escolhidos, observam-se os Tribunais Regionais Federais da 1ª Região (Minas Gerais e Bahia); 2ª Região (Rio de Janeiro); 3ª Região (São Paulo) e 5ª Região (Ceará e Pernambuco), deixando-se assim de analisar o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Quadro 24 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(continua)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TRF1 114 acórdãos	APELAÇÃO CÍVEL 2004.32.00.005528- 0 / AM	Autor: Ministério Público Federal e outros Réu: CEPEGRAN CENTRO DE ENSINO PESQUISA E POS GRADUACAO DO NORTE	Prestação de serviço em desacordo com exigências técnicas	2017
	APELAÇÃO CÍVEL 0005861- 85.2013.4.01.3802 / MG	Autor: Marco Túlio Fontoura e outro Réu: UNIMED Belo Horizonte e outro	Revisional de contrato de Plano de Saúde	2016
	APELAÇÃO CÍVEL 1997.36.00.005231- 4 / MT	Autor: Alexandre Bezerra do Nascimento Réu: Caixa Econômica Federal	Revisional de Contrato	2005
	MEDIDA CAUTELAR 2000.01.00.000454- 3/DF	Autor: Xerox do Brasil LTDA Réu: União Federal	Venda Casada	2001
TRF2 3554 acórdãos	Apelação 0004972- 65.2010.4.02.5110	Autor: VINICIUS GARRIDO GUIMARAES Réu: Caixa Econômica Federal	Revisional FIES	2017
	Apelação 0103985- 97.2015.4.02.5001	Autor: BENEDITA MONTEIRO CRUZ Réu: Caixa Econômica Federal	Revisional Empréstimo Consignado	2017
	Apelação 0007542- 97.2005.4.02.5110	Autor: ALDERALICE SAMPAIO DE OLIVEIRA Réu: caixa Econômica Federal	Revisional Financiamento Habitacional	2012

Quadro 24 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(continuação)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TRF2 3554 acórdãos	Embargos de Declaração em Apelação 0019650-20.2007.4.02.5101	Autor: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CAARJ Réu: FMG EMPREENDIMENTOS HOSPITALARES LTDA	Contrato de Plano de Saúde	2012
TRF3 274 acórdãos	Apelação Cível 1895232 / SP	Autor: HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA Réu: Caixa Econômica Federal	Revisional de Contrato Bancário	2017
	Apelação Cível 1749195 / SP	Autor: MARCELO OLIVEIRA MACHADO Réu: Caixa Econômica Federal e outro	Contrato de Financiamento Imobiliário	2017
	Reexame Necessário Cível 189321 / SP	Autor: DILCE NALIN EDUARDO PINILLA Réu: ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA	Prática Abusiva em estabelecimento de ensino	2001
	Apelação Cível 443913 / SP	Autor: TECELAGEM HUDTELEFA LTDA Réu: Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO	Execução Fiscal de Multa Administrativa	1999
TRF5 70 acórdãos	Apelação Cível 08003480420154058 303/PE	Autor: Não Identificado Réu: Caixa Econômica Federal	Cheque especial sem solicitação	2016

Quadro 24 – Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região

(conclusão)

Tribunal	Processo	Partes	Assunto	Ano de Julgamento
TRF5 70 acórdãos	Apelação Cível 08038830920134058 400/RN	Autor: Não Identificado Réu: Caixa econômica Federal e outro	Financiamento Habitacional	2016
	Apelação Cível AC278947/PE	Autor: SEVERINO MANOEL AMARO Réu: Caixa Econômica Federal	Contrato de Financiamento Habitacional	2006
	Apelação Cível AC335499/PE	Autor: JOAO FRANCISCO DE FREITAS CAVALCANTI Réu: Caixa Econômica Federal	Revisional de Contrato	2004

Fonte: <www.trf1.jus.br>; <www.trf2.jus.br>; <www.trf3.jus.br> e <www.trf5.us.br> (2014).

Observando-se o quadro acima, tem-se situação bem diferente da verificada no item 4.5.3, em relação aos acórdãos em matéria antitruste, nos Tribunais Regionais Federais, onde são poucos os acórdãos localizados, apenas 3 (três) casos em relação ao TRF3 que corresponde ao tribunal que abrange São Paulo e 8 (oito) casos no TRF1 que abrange o Distrito Federal.

Encontraram-se acórdãos em todos os tribunais pesquisados, mais especificamente: 114 (cento e quatorze) acórdãos no TRF1; 3.554 (três mil quinhentos e cinquenta e quatro) acórdãos no TRF2; 274 (duzentos e setenta e quatro) acórdãos no TRF3 e 70 (setenta) acórdãos no TRF5, correspondendo a total de 4.012 (quatro mil e doze) acórdãos. Maior expressividade quantidade de acórdãos no TRF3 decorre do fato de a ele estar sujeito o Estado de São Paulo. Também o TRF5 ostenta menor quantidade de acórdãos, correspondendo ao Tribunal que cuida dos estados do Nordeste em especial relacionado com esta pesquisa os estados do Ceará e Pernambuco.

A quantidade encontrada nos Tribunais Estaduais é inferior, o que se explica em parte pela abrangência menor de competência da Justiça Federal, limitada às hipóteses dos arts. 108 e 109 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A maior parte das

demandas de relação de consumo, na órbita federal, corresponde às relações com a Caixa Econômica Federal – CEF¹⁶⁴.

Maior quantidade de casos trata justamente de revisão de contratos de financiamento habitacional, da CEF, havendo também casos relativos a planos de saúde, financiamento estudantil, práticas abusivas e execução fiscal. Adiante, comentários relativos a cada caso apresentado no quadro acima.

Tribunal Regional Federal da 1ª Região – TRF1 - casos da amostra:

O primeiro caso é **APELAÇÃO CÍVEL 2004.32.00.005528-0 / AM** – Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal e pelo Ministério Público do Estado do Amazonas em desfavor do Centro de Ensino, Pesquisa e Pós-graduação do Norte (CEPEGRAN) e da União, objetivando, na exordial, o descredenciamento do CEPEGRAN perante o Ministério da Educação, como também indenização por danos materiais e morais dos alunos e ex-alunos que supostamente participaram de cursos não autorizados pelo MEC e pelo CEE, assim como declaração de nulidade de todos os contratos de prestação de serviços firmados entre a CEPEGRAN. Julgados procedentes os pedidos da exordial, determinado o pagamento dos danos morais, materiais, o cancelamento dos contratos de prestações de serviços, a ré CEPEGRAN ingressa com embargos de declaração, desconhecido e negado provimento.

A sucumbente ingressa com apelação, a fim da reforma da sentença, alegando cerceamento de defesa, destacando também que por cumprimento de medida liminar de paralisação de atividades, encontravam-se descapitalizados, pelo que requerem a diminuição dos valores indenizatórios. Em decisão ao que se apela, o Relator, Senhor Gláucio Maciel Gonçalves, entende que as razões recursais apresentadas pelos recorrentes não abalam os fundamentos da sentença monocrática que acertadamente reconhece a legitimidade do “Parquet” para propor Ação Civil Pública em defesa da coletividade de consumidores, de acordo com artigo 129, III, Lei Complementar nº 75/93, Leis nº 7.347/85 (art. 6º, inciso VII, letra “c”) e 8.078/90. Não havendo nesse mesmo sentido, que se falar em ilegitimidade da União. Rejeitando questões preliminares arguidas, no mérito, reiteram-se os termos da decisão, razões para determinar a concessão de liminar, visto que as condições essenciais estão presentes que são *periculum in mora* e o *fumus boni juris*.

¹⁶⁴ Caixa Econômica Federal (CEF), é uma instituição financeira, sob a forma de empresa pública do governo federal brasileiro, com patrimônio próprio e autonomia administrativa com sede em Brasília (DF) e com filiais em todo o território nacional. É uma pessoa jurídica autônoma, vinculada ao Ministério da Fazenda. Nos termos da CRFB/88, a Justiça Federal é competente para conhecer de causas que envolvam empresas públicas da União.

A requerida desenvolve atividades em desacordo com as normas legais e, de acordo com o Ministério Público, por procedimento administrativo instaurado no âmbito da Promotoria de Defensoria do Consumidor, constata-se irregularidades no estabelecimento de ensino. Lavrado Termo de Interdição pela Divisão de Fiscalização da Secretaria Municipal de Economia e Finanças-SEMEF, por não possuir o devido alvará de funcionamento, com aumento do número de irregularidades. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, decide-se não proceder tal alegação, pois o direito de defesa, por não ser subjetivo do investigado, se extrai dos autos ausência de manifestação da CEPEGRAN, ao longo do processo investigatório, no sentido de adequar-se às exigências legais e/ou de firmar termo de ajustamento de conduta.

Não há também se falar em afronta à separação de poderes; é que a Constituição garante não exclusão da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito. Pelos argumentos, a sentença recorrida não está a merecer corrigenda, uma vez que restaram plenamente comprovadas as irregularidades no funcionamento da CEPEGRAN, principalmente no que tange aos cursos profissionalizantes. São visualizados de forma cristalina os danos materiais suportados pelos alunos da instituição de ensino, visto que tiveram que pedir a transferência para outra autorizada, inclusive com possível realização (novamente) de cadeiras cursadas. Por isso, não há óbice que os prejuízos materiais sejam apreciados conjuntamente, conforme sentença. Por fim, soluciona-se a questão não prosperando a alegação de litigância de má-fé aduzida em contrarrazões do Ministério Público Federal, ante a instituição de ensino que apenas defende-se processualmente. Negado provimento às apelações e mantida a sentença.

APELAÇÃO CÍVEL 0005861-85.2013.4.01.3802/MG. Trata-se de ação ordinária proposta na Justiça Comum Estadual da Comarca de Uberaba-MG, por MARCO TÚLIO FONTOURA contra CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DE MINAS GERAIS - CAA/MG e UNIMED BELO HORIZONTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA., objetivando, em sede de antecipação de tutela, que a ré seja compelida a autorizar a realização do exame médico PET SCAN, na cidade de Ribeirão Preto-SP. A competência é atraída para a Justiça Federal, em razão da composição do polo passivo pela Caixa de Assistência dos Advogados da OAB de Minas Gerais.

Em verdade, o processo inicia no âmbito da Justiça Estadual que posteriormente reconhece sua incompetência e remete os autos à Justiça Federal. Ao final, o juízo de primeiro grau federal julgou a ação procedente condenando as rés ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Posteriormente, **APELAÇÃO CÍVEL 1997.36.00.005231-4/MT**. Inicia como ação ordinária revisional de contrato, promovida por Alezandre Bezerra do Nascimento, em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF. O Juízo de 1º grau dá parcial provimento à demanda determinando modificações em disposições contratuais, inclusive determinando a não incidência da TR, do Coeficiente de Equiparação Salarial, da Tabela Price e da taxa efetiva de juros fixada no contrato.

Em sede de apelação, o TRF1 julga-a parcialmente procedente reestabelecendo a aplicação dos dispositivos citados no parágrafo acima.

Finalmente, o processo caracterizado como **MEDIDA CAUTELAR 2000.01.00.000454-3 / DF**, interposta pela XEROX do Brasil LTDA, em desfavor da União Federal objetivando a redução do quantum relativo à multa aplicada pelo órgão de defesa da concorrência, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE.

A questão específica, na ação, é o ataque de alegada omissão do Tribunal quando da análise dos recursos da autora. No mérito, o objetivo consiste na redução da multa, em razão de se tratar, segundo interpretação da Xerox LTDA, de uma só conduta repetida em contratos da empresa, e não de diversas condutas, considerando-se uma para cada caso concreto.

Registre-se que o acórdão tem maior sentido em haver sido identificado quando da pesquisa relativa à judicialização de antitruste (tópico 4.6 do capítulo 4), reforçando a compreensão de que os argumentos de pesquisa, por vezes, produzem resultados diversos dos esperados quando da realização de busca.

Tribunal Regional Federal da 2ª Região – TRF2 – casos da amostra:

APELAÇÃO CÍVEL 0004972-65.2010.4.02.5110, correspondente inicialmente à Ação Monitória interposta pela Caixa Econômica Federal, em desfavor de Vinicius Garrido Guimarães, para cobrança de valores atinentes ao contrato de Financiamento Estudantil – FIES¹⁶⁵. Ao fim do juízo de primeiro grau, o réu foi condenado a pagar determinada quantia à autora.

Em sede de apelação, o réu alega a necessidade de revisão de diversos aspectos do contrato como a capitalização trimestral de juros, sistema price, prática de anatocismo, multa incabível, entre outros aspectos. A apelação foi julgada parcialmente procedente determinando o Tribunal que a CEF proceda ao recálculo da dívida com redução dos juros.

¹⁶⁵ O Fundo de Financiamento Estudantil (Fies) é um programa do Ministério da Educação destinado a financiar a graduação na educação superior de estudantes matriculados em cursos superiores não gratuitos na forma da Lei 10.260/2001. Podem recorrer ao financiamento os estudantes matriculados em cursos superiores que tenham avaliação positiva nos processos conduzidos pelo Ministério da Educação. Fonte: www.sisfieisportal.mec.gov.br

APELAÇÃO CÍVEL 0103985-97.2015.4.02.5001 decorre da execução de título extrajudicial, promovida pela Caixa Econômica Federal (CEF), em desfavor de Benedita Monteiro Cruz, em razão de operação de crédito estabelecida entre as duas partes. A executada interpôs Embargos, rejeitados em sentença do juízo de 1º Grau. A embargante apelou ao TRF pleiteando a reforma da sentença para afastar a prática de anatocismo, com fundamento no CDC, e o afastamento da aplicação da tabela *price*.

Julgada improcedente a apelação pelo Tribunal, mantém-se o entendimento favorável à CEF, na cobrança e execução dos valores contratados.

APELAÇÃO CÍVEL 0007542-97.2005.4.02.5110 se refere à Ação Revisional proposta por Alderalice Sampaio de Oliveira contra a Caixa Econômica Federal (CEF), objetivando revisão de contrato de financiamento habitacional integrante do Sistema Financeiro da Habitação (SFH). Ação julgada parcialmente procedente pelo juízo do 1º Grau, apenas para compelir a CEF a receber diretamente o valor incontroverso. O Juízo de 1º Grau ainda julgou pela extinção do feito, sem apreciação do mérito do pedido relativo ao seguro obrigatório, por entender que a legitimidade é da seguradora e não da CEF.

Como a autora decaiu da maior parte do pedido, foi condenada ao pagamento integral de custas e honorários. As partes apresentaram Apelação, dando o juízo provimento ao apelo da CEF, afastando quaisquer limitações decorrentes da sentença de 1º Grau, e dando parcial provimento ao apelo da autora, apenas para reconhecimento de legitimidade da CEF para discussão do seguro obrigatório. As mudanças não foram substanciais, tanto que custas e honorários foram mantidos integralmente como ônus da Sra. Alderalice Sampaio.

Na amostra do TRF2, há EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO **0019650-20.2007.4.02.5101**. O processo teve início com ajuizamento de Ação pelo CENTRO DE INVESTIGAÇÕES CARDIOCLÍNICAS LTDA, em face de CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (CAARJ) e espólio de SERGIO EDUARDO CHERMONT DE MIRANDA, para cobrança de quantia de R\$ 165.767,67 (cento e sessenta e cinco mil, setecentos e sessenta e sete reais e sessenta e sete centavos) e atualizações.

A discussão gira em torno de internação em dependências da parte autora, sem que o valor total fosse adimplido pelo plano de saúde demandado em conjunto com o espólio para pagamento. Os valores são relativos às diárias de internação que ultrapassaram o limite fixado pela CAARJ, via contrato. A sentença de 1º Grau é favorável ao pleito autoral, mas apenas em relação ao plano de saúde ofertado pela CAARJ, pelo que foi interposta apelação que, por sua vez, mantém a integralidade da sentença, não opondo qualquer reforma.

Tribunal Regional Federal da 3ª Região – TRF3 – casos da amostra:

Sobre casos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), tem-se, a princípio, a **APELAÇÃO CÍVEL 1895232 / SP** que corresponde à execução interposta pela Caixa Econômica Federal (CEF), em desfavor de demandados, entre os quais o HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA. A principal discussão, em torno do Direito do Consumidor, é sobre a aplicação ou não do CDC, mormente se trata de contrato entre pessoas jurídicas.

A apelação é interposta pelos executados inconformados com o improvimento dos seus Embargos à Execução. O apelo teve parcial provimento, com reconhecimento da aplicação do CDC, sob a invocação da súmula 297 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), e vedação à incidência de comissão de permanência.

A **APELAÇÃO CÍVEL 1749195 / SP**, correspondente à ação iniciada por MARCELO OLIVEIRA MACHADO, em desfavor da Caixa Econômica Federal e da Empresa Gestora de Ativos (EMGEA), com o objetivo de questionar alegadas abusividades em contrato de financiamento habitacional. Na ação concede-se parcial procedência a pedidos autorais para revisão de determinadas cláusulas consideradas abusivas tendo sido discutida, no processo, a legitimidade da Caixa Econômica para composição de polo passivo da demanda.

Acórdão do TRF3, **Reexame Necessário Cível 189321 / SP** decorrente de Mandato de Segurança impetrado por DILCE NALIN EDUARDO PINILLA, em face de ato da autoridade coatora ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA, na medida em que a IES demandada utiliza meios indevidos de cobrança de mensalidades atrasadas como impedimento de acesso à sala de aula, frequência e realização de provas. A segurança é concedida e mantida em reexame necessário.

Por fim, no âmbito do TRF3, seleciona-se o acórdão proveniente da **Apelação Cível 443913 / SP**, decorrente de Embargos à Execução Fiscal ajuizada por TECELAGEM HUDTELFA LTDA, em processo que figura como exequente o INMETRO. Não se trata propriamente de causa de envolvimento de direito do consumidor, mas sim execução de valor relativo à sanção pecuniária aplicada pelo órgão exequente à empresa embargante, por comercializar produtos em desacordo com as normas e padrões técnicos estabelecidos, com prejuízo, em última análise, do consumidor destinatário final, incidindo em prática abusiva expressa na Lei¹⁶⁶.

¹⁶⁶ Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] VIII - colocar, no mercado de consumo, qualquer produto ou serviço em desacordo com as normas expedidas pelos órgãos

Os casos do Tribunal Regional Federal da 3ª Região decorreram de São Paulo, certamente estado responsável pelo maior número de recursos a ele destinados.

Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5 – casos da amostra:

Tenham-se acórdãos provenientes do Tribunal Regional Federal da 5ª Região – TRF5. Dos selecionados, 3 (três) provêm de demandas do 1º Grau do estado do Pernambuco, e 1 (um) de demanda proveniente do estado do Rio Grande do Norte, estado que não integra a amostra de estados da região selecionados para a pesquisa. Em todos os casos, figura como polo passivo a Caixa Econômica Federal, uma das maiores litigantes do país e das mais demandadas no âmbito da Justiça Federal, dado o leque e profusão de atuações e sua condição de empresa pública, conforme explicitado anteriormente.

O acórdão do TRF5 consiste em **Apelação Cível 08003480420154058303/PE**, decorre de ação ajuizada em desfavor da Caixa Econômica Federal. A parte autora não pode ser identificada no sistema do portal do Tribunal sem que se faça *login* via certificado digital. No mérito, a demanda questiona a disponibilização automática, sem solicitação do consumidor, de limite de cheque especial. O Tribunal considerou, em apelação, que, no momento em que o consumidor se utiliza do saldo disponibilizado, aceita tacitamente a cláusula contratual e não pode, sob pena de caracterizar enriquecimento ilícito, almejar o não pagamento de valores e encargos. A ação resta improcedente.

Acórdão decorrente da **Apelação Cível 08038830920134058400/RN**, consiste em demanda ajuizada contra a Caixa Econômica Federal e com autor não identificado pelas razões em relação ao caso anterior. O caso é complexo e corresponde a atraso na entrega de obra da construtora MRV, responsável pela obra do empreendimento que conta com financiamento da CEF, além de contar a execução da obra com inúmeros vícios. O tribunal entendeu pela legitimidade passiva da Caixa Econômica e pela responsabilidade, em conjunto com a construtora, pelos danos experimentados.

Terceiro acórdão de **Apelação Cível AC278947/PE** decorrente de ação ajuizada por Severino Manoel Amário contra a Caixa Econômica Federal. Discute-se a incidência de cláusulas abusivas, em contrato de mútuo pactuado entre as partes, com o objetivo de aquisição de veículo a fim de atuar na condição de taxista. A ação é julgada pelo TRF5, em 2006, mas o processo iniciou em 2002, com características da época, tais como a discussão da

aplicação ou não do CDC às instituições financeiras¹⁶⁷, bem como a possibilidade de fixação de cláusula de revisão trimestral, em razão da elevada inflação. O TRF5 entendeu pela aplicação do CDC e pela revisão parcial de cláusulas do contrato firmado.

Encerrando a análise de Judicialização da defesa do consumidor no âmbito dos tribunais, traz-se o acórdão do TRF5 de **Apelação Cível AC335499/PE**, processo iniciado por JOAO FRANCISCO DE FREITAS CAVALCANTI, em desfavor da Caixa Econômica Federal – CEF. A ação objetiva a nulidade de título extrajudicial que restou afastada pelo Tribunal tendo este, todavia, reconhecido abusividade do instrumento contratual atrelado à cártula que fixa juros superiores ao patamar de 12% ao ano, promovendo, assim revisão de cláusulas com base na incidência do CDC e dinâmica contratual equilibrada entre consumidor e fornecedor.

5.5 Política Nacional das Relações de Consumo e consciência dos consumidores quanto aos direitos

A Política Nacional das Relações de Consumo é estabelecida no CPDC nos arts. 4º e 5º. Trata-se de claro reflexo de influência da estrutura da CRFB/88, na elaboração do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. Essa, entre outras razões, leva Amélia Rocha (2008) afirmar que o CPDC é “filho primogênito” da CRFB/88.

As razões da relação direta são evidentes, afinal o Código foi uma das primeiras legislações de grande impacto, provenientes do momento legislativo imediatamente posterior à promulgação da Carta Constitucional. Natural que elaboradores da nova lei se inspirem em preceitos estabelecidos pelo constituinte. A título de comparação pode-se buscar os primeiros artigos da CRFB/88, onde se encontram os fundamentos da República Federativa do Brasil – Art. 1º; objetivos – Art. 3º; e princípios – Art. 4º¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Essa questão foi muito discutida nos Tribunais durante a década de 90 e início dos anos 2000, suscitando, inclusive a edição da súmula 297 pelo STJ “O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.”, e também acarretando a apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal – STF, por intermédio da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIn 2591, tendo esta concluído também pela constitucionalidade da aplicação do CDC às instituições financeiras.

¹⁶⁸ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: I - independência nacional; II - prevalência dos direitos humanos; III - autodeterminação dos povos; IV - não-

No CPDC o art. 4º transcende os limites da simples legislação, trazendo, em verdade, a noção de necessidade de política nacional (conjunto de políticas públicas) que se volte à defesa do consumidor. A visão resta evidenciada no art. 5º¹⁶⁹ que coloca os instrumentos pelos quais políticas estatais efetivam a defesa do consumidor, notadamente: assistência jurídica integral e gratuita ao consumidor carente; promotorias especializadas na defesa do consumidor; delegacias de polícia especializadas; Juizados Especiais e Varas especializadas nas relações de consumo e estímulos à criação e desenvolvimento de associações voltadas para defesa do consumidor.

Interessante observar que, entre os instrumentos, muitos não foram totalmente implantados pelas autoridades do Poder Executivo estatal. A fim de demonstração, fez-se o levantamento, nos estados de amostra da pesquisa, visando a identificar quais continham órgãos e estruturas previstas no art. 5º, ou não:

Quadro 25 – Estados do Nordeste e Sudeste e o implemento dos instrumentos previstos no art. 5º do CDC

Órgão	CE	PE	BA	MG	RJ	SP
Assistência Jurídica Gratuita	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Promotorias de Justiça	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Delegacias de Polícia	<u>Não</u>	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim
Varas e Juizados	<u>Não</u>	Sim	Sim	<u>Não</u>	<u>Não</u>	Sim
Associações de defesa do consumidor	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim	Sim

Fonte: <www.tjce.jus.br>; <www.tjpe.jus.br>; <www.tjba.jus.br>; <www.tjsp.jus.br>; <www.tjrj.jus.br>; <www.tjmg.jus.br>.

intervenção; V - igualdade entre os Estados; VI - defesa da paz; VII - solução pacífica dos conflitos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo; IX - cooperação entre os povos para o progresso da humanidade; X - concessão de asilo político. Parágrafo único. A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações.

¹⁶⁹ Art. 5º Para a execução da Política Nacional das Relações de Consumo, contará o poder público com os seguintes instrumentos, entre outros: I - manutenção de assistência jurídica, integral e gratuita para o consumidor carente; II - instituição de Promotorias de Justiça de Defesa do Consumidor, no âmbito do Ministério Público; III - criação de delegacias de polícia especializadas no atendimento de consumidores vítimas de infrações penais de consumo; IV - criação de Juizados Especiais de Pequenas Causas e Varas Especializadas para a solução de litígios de consumo; V - concessão de estímulos à criação e desenvolvimento das Associações de Defesa do Consumidor.

A realidade percebida revela o quanto, mesmo após quase 27 anos de publicação do texto da Lei, ainda se carece de priorização para atuação concreta na defesa do consumidor. É fato que muito evoluiu, entretanto, a evolução seguramente pode e deve ser maior, iniciando basicamente, pela implantação do previsto na legislação, afinal de contas o direito do consumidor, embora perpassa diversos outros âmbitos jurídicos e sociais, goza de contornos e institutos que lhe são peculiares, merecedor de tratamento especializado, técnico, de qualidade, por parte dos órgãos estatais.

Ademais o Direito do Consumidor se revela verdadeiro exercício de cidadania, na medida em que consumidores são cidadãos que demandam inclusive a satisfação de necessidades, por intermédio das relações de consumo, que devem ser travadas em ambiente em que impere respeito e dignidade.

Nesse sentido o art. 4º do CPDC, traz a um só tempo, os objetivos da PNRC e princípios. Até a entrada em vigor da CRFB/88, não era comum o fenômeno da “positivação” de princípios. Ou seja, os princípios jurídicos, objeto de análise do item 3.6 desta tese, costumavam ser de interpretações e compreensões da doutrina e da jurisprudência que se debruçam sobre a matéria. Robert Alexy (2001, p. 87) assim dispõe acerca do fenômeno:

Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Características do art. 4º¹⁷⁰ fazem com que Cláudia Lima Marques (2015) categorize o CPDC como “norma narrativa”, na medida em que o texto legal narra

¹⁷⁰ Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios: I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo; II - ação governamental no sentido de proteger efetivamente o consumidor: a) por iniciativa direta; b) por incentivos à criação e desenvolvimento de associações representativas; c) pela presença do Estado no mercado de consumo; d) pela garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho. III - harmonização dos interesses dos participantes das relações de consumo e compatibilização da proteção do consumidor com a necessidade de desenvolvimento econômico e tecnológico, de modo a viabilizar os princípios nos quais se funda a ordem econômica (art. 170, da Constituição Federal), sempre com base na boa-fé e equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores; IV - educação e informação de fornecedores e consumidores, quanto aos seus direitos e deveres, com vistas à melhoria do mercado de consumo; V - incentivo à criação pelos fornecedores de meios eficientes de controle de qualidade e segurança de produtos e serviços, assim como de mecanismos alternativos de solução de conflitos de consumo; VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores; VII - racionalização e melhoria dos serviços públicos; VIII - estudo constante das modificações do mercado de consumo.

explicitamente ao leitor e interprete em quais objetivos, fundamentos e princípios o texto normativo se fundamenta.

Entre objetivos e fundamentos, dois se destacam para fins e análise propostos, incisos IV e V, tratando o primeiro da compreensão do legislador da necessidade de educar e conscientizar fornecedores e consumidores – partícipes da relação de consumo (item 5.2) acerca de direitos e deveres, pelo fato de que o CPDC inaugura novo ramo até então inexistente, de forma autônoma no ordenamento jurídico brasileiro; segundo, reforça a compreensão da necessidade de mobilização da sociedade para efetivação concreta dos direitos dos consumidores. Sem cidadãos conscientes que cumpram com seus deveres e exijam direitos, o direito do consumidor jamais alcançará a efetividade desejada, na medida em que o Estado não pode estar presente em toda e qualquer relação de consumo individualizada.

Nesse sentido, ganha relevância a análise de questionamentos a seguir, a fim de identificar se os consumidores estão efetivamente conscientizados e conhecedores dos seus direitos, em especial de estruturas públicas e administrativas disponíveis para proteção do consumidor.

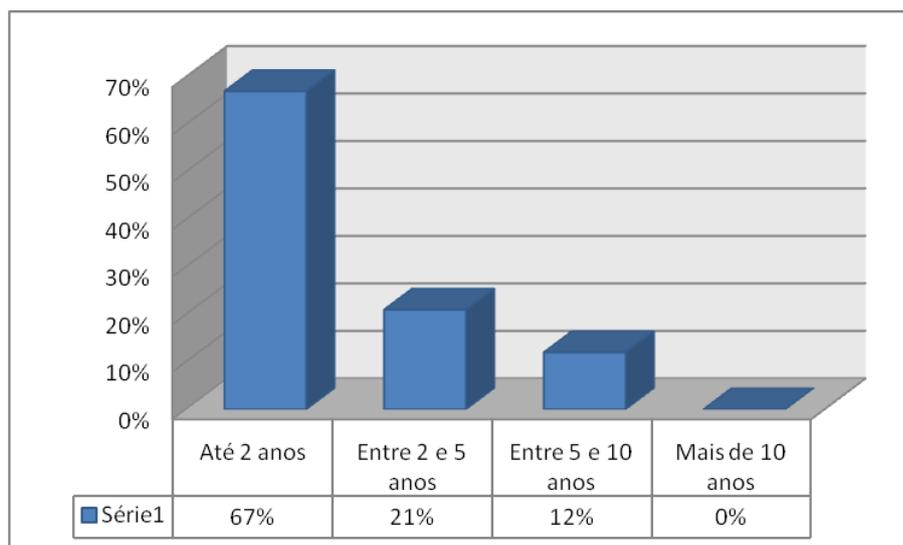
5.5.1 Questionário com servidores dos PROCONs Estaduais do Nordeste

Na Região Nordeste, os questionários foram aplicados a servidores de Procons Estaduais, do Ceará, Pernambuco e Bahia, contendo 09 (nove) questionamentos, com opções de múltipla escolha e, em alguns casos, opção de justificativa de resposta.

Abaixo, respostas de PROCONs da Região Nordeste:

- 1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?*

Gráfico 44 – Tempo de serviço dos servidores da área finalística dos PROCONS do Nordeste

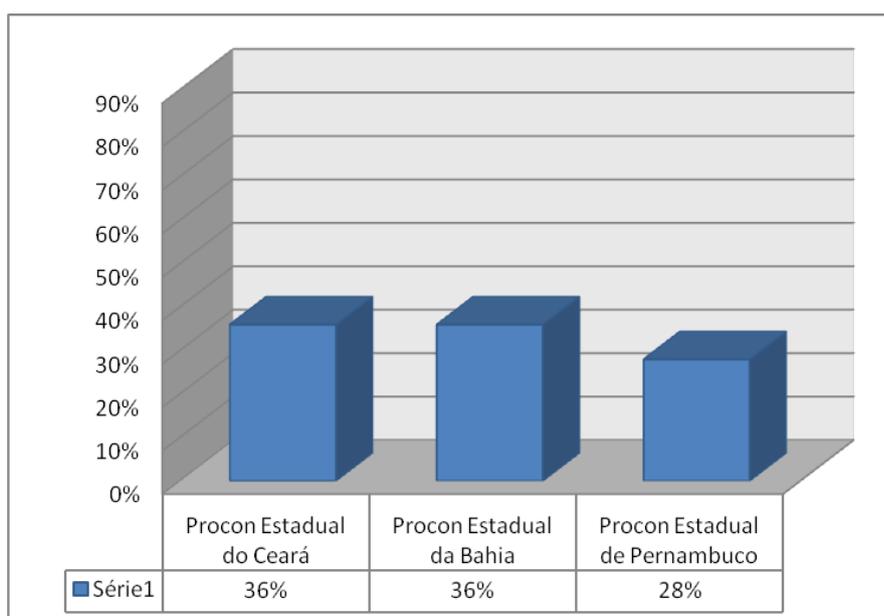


Fonte: Dados Coletados.

Em relação ao questionamento, a maior parte dos servidores dos PROCONS do Nordeste – 67% - têm pouco tempo de atuação na área, até 02 (dois) anos de atuação, o que indica alta rotatividade no órgão, além de comprometer a qualidade do trabalho desenvolvido ante a baixa experiência da pessoa, não havendo respondente com mais de 10 anos de atuação, enquanto 21% contam com 2 a 5 anos e 12% com 5 a 10.

2. Em qual órgão você trabalha atualmente?

Gráfico 45 – Órgão de Trabalho dos servidores dos PROCONS do Nordeste

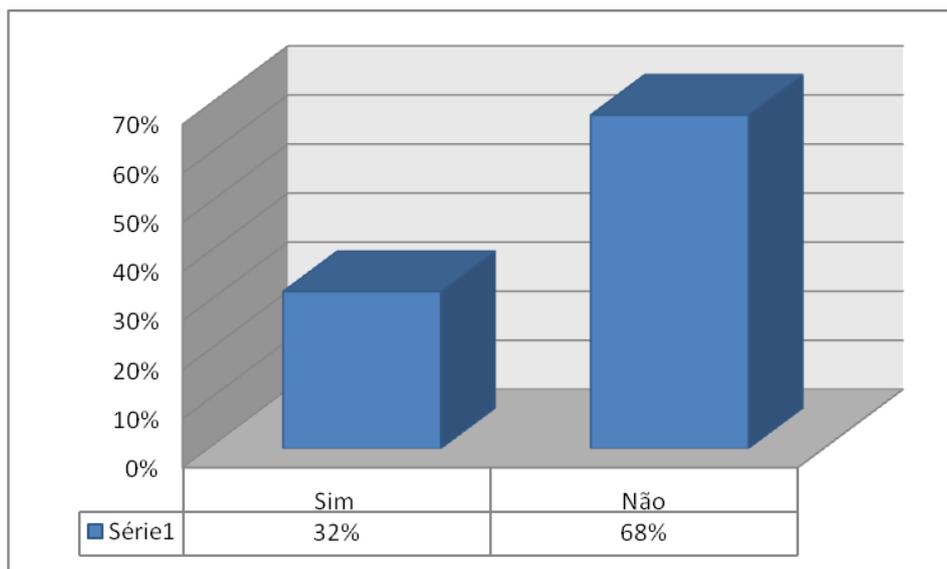


Fonte: Dados Coletados.

O segundo questionamento tem como propósito identificar a proporcionalidade de respostas provenientes de cada estado pesquisado. Consta-se equilíbrio entre os órgãos vez que 36% são provenientes do PROCON Ceará, 36% PROCON Bahia e 28% PROCON Pernambuco, todos, como já dito, órgãos estaduais.

3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?

Gráfico 46 – Conhecimento dos órgãos internacionais por parte dos servidores dos PROCONs do Nordeste

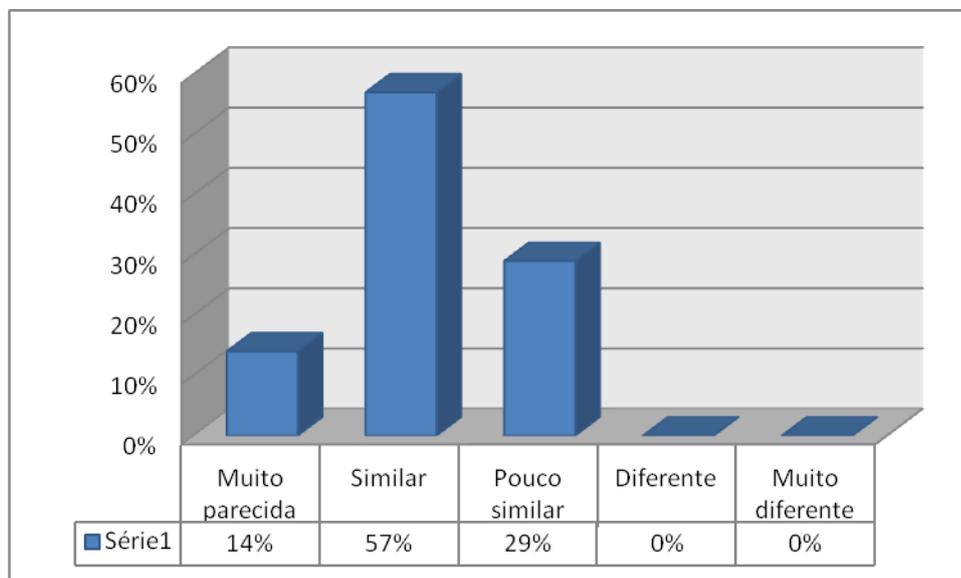


Fonte: Dados Coletados.

Chama a atenção o fato de que expressiva maioria dos respondentes desconhece os órgãos internacionais de defesa do consumidor – 68%. Importante, investir fortemente na capacitação e formação de funcionários e servidores dos órgãos analisados, estimulando-os a buscar conhecimentos no âmbito de defesa do consumidor.

3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:

Gráfico 47 – Comparação entre órgãos de defesa do consumidor na opinião dos servidores dos PROCONs do Nordeste

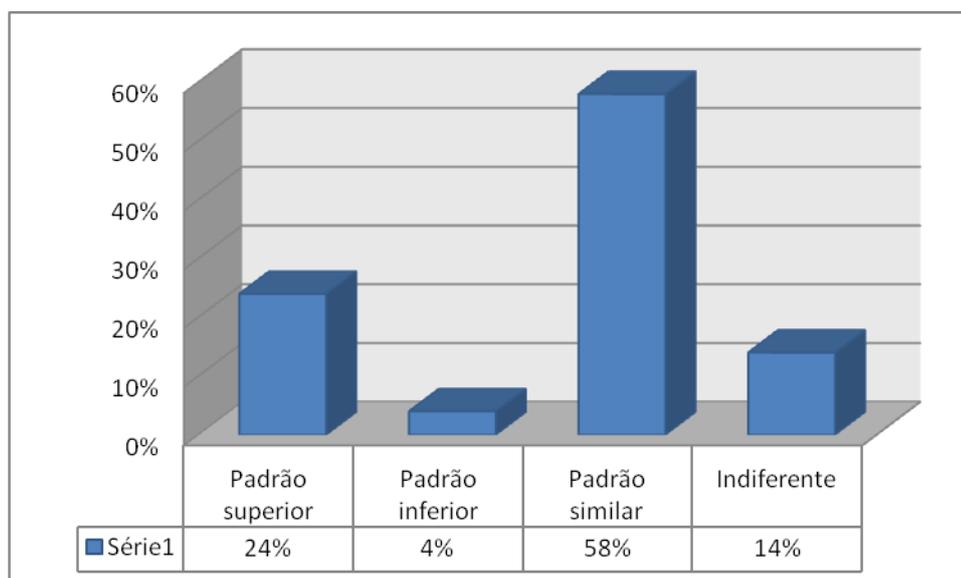


Fonte: Dados Coletados.

Considerando apenas os entrevistados que responderam, têm-se 57% que consideram a atuação do SNDC similar à dos órgãos internacionais e 29% manifestam entendimento de pouca similaridade, e 14%, muito parecida, não sendo assinalada outra resposta.

3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa do consumidor é de:

Gráfico 48 – Comparação entre padrão do SNDC e outros órgãos de defesa do consumidor por parte dos servidores dos PROCONs do Nordeste

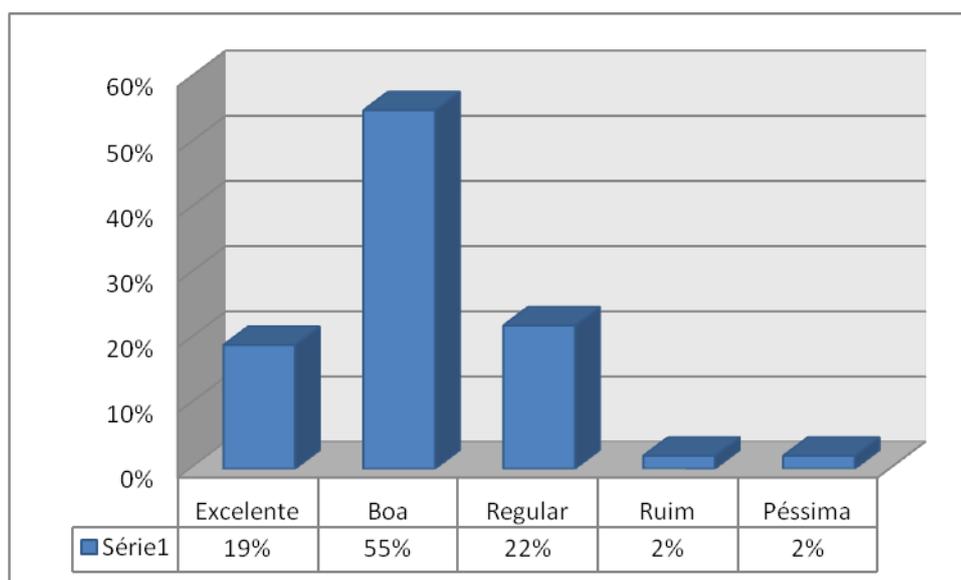


Fonte: Dados Coletados.

Novamente considerando apenas os que responderam positivamente o quesito 03, Gráfico 46, a maior parte dos entrevistados considera que o SNDC conta com padrão similar ao dos órgãos internacionais, enquanto que 4% entenderam ter o SNDC padrão inferior, 24% padrão superior e 14% manifestaram-se indiferentes a esse aspecto.

4 *Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor, você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:*

Gráfico 49 – Qualidade no controle de Práticas Abusivas pelo SNDC

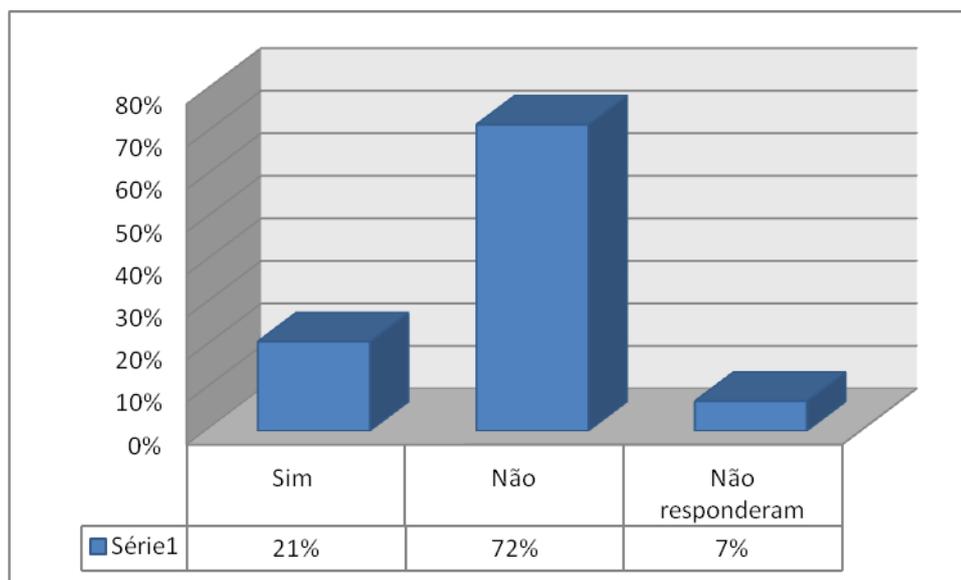


Fonte: Dados Coletados.

No que diz respeito à atuação do SNDC, no controle de práticas abusivas 55% dos entrevistados entenderam ser boa a atuação da estrutura administrativa, enquanto que 22% considerou regular; 19% excelente; 2% ruim e 2% considerou péssima, o que denota parcial insatisfação dos próprios servidores, quanto ao trabalho desenvolvido.

5 *Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?*

Gráfico 50 – Conhecimento do SBDC pelos servidores dos PROCONS do Nordeste

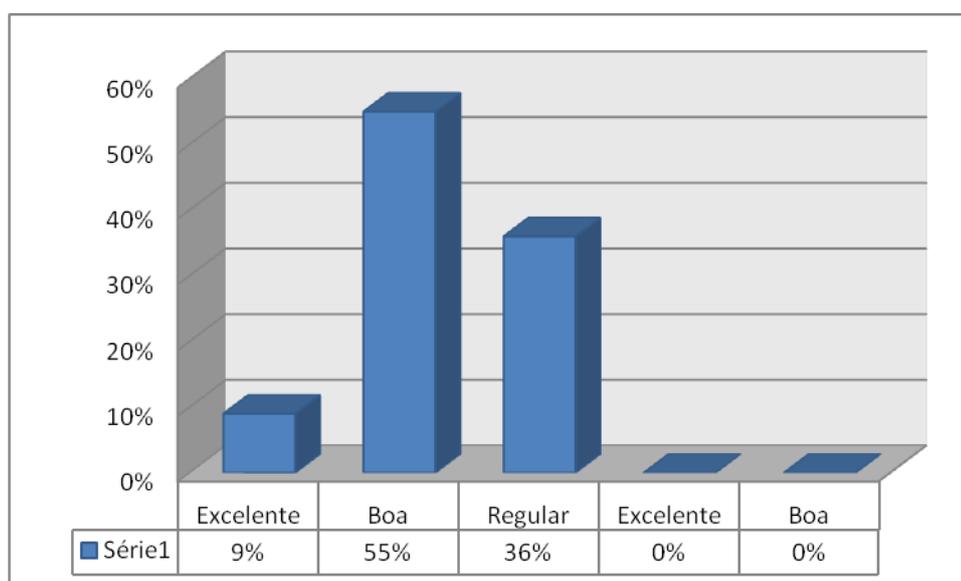


Fonte: Dados Coletados.

Confirmando hipóteses anteriormente levantadas, é forte o desconhecimento do SBDC pelos servidores do SNDC, havendo sido assinalado o não conhecimento de 72% dos entrevistados contra 21% que afirmaram conhecer a estrutura administrativa antitruste brasileira, com 7% de entrevistados que não responderam. Se até mesmo os servidores dos órgãos de defesa do consumidor desconhecem o CADE e seu funcionamento, o que dizer do restante da população.

5.1 *Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:*

Gráfico 51 – Visão da atuação do SBDC por parte dos servidores dos PROCONS do Nordeste

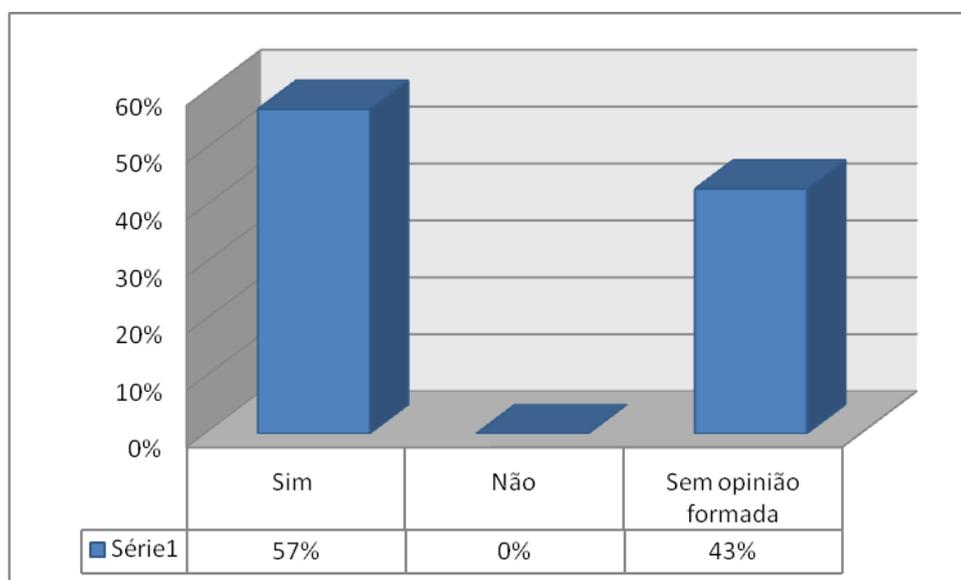


Fonte: Dados Coletados.

Os 72% que afirmaram desconhecer o SBDC optaram por não responder ao quesito. Quanto aos que responderam, 36% consideram a atuação do SBDC regular enquanto que 9% consideraram excelente e 55% boa. Há forte discrepância na opinião da qualidade da atuação do SNDC e do SBDC, e servidores do SBDC se revelaram claramente insatisfeitos com o SNDC, enquanto o contrário não se confirmou. Entre poucos que afirmaram conhecer o sistema da concorrência, a avaliação tende a ser positiva.

5.2 *Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?*

Gráfico 52 – Opinião dos servidores dos PROCONs do Nordeste quanto à união do SBDC com o SNDC



Fonte: Dados Coletados.

Do total de respondentes, 57% consideram positiva a junção da atuação do SBDC com a do SNDC, enquanto que 43% afirmam não ter opinião formada, não havendo apontamento de que esta união seria negativa. O dado aponta para certa abertura dos servidores do SNDC, no caso específico do PROCON-CE, para realização de atuação conjunta.

No tópico a seguir serão apresentados os resultados da mesma pesquisa feita com servidores do PROCON da Região Sudeste.

5.5.2 Questionário com servidores dos PROCONs Estaduais do Sudeste

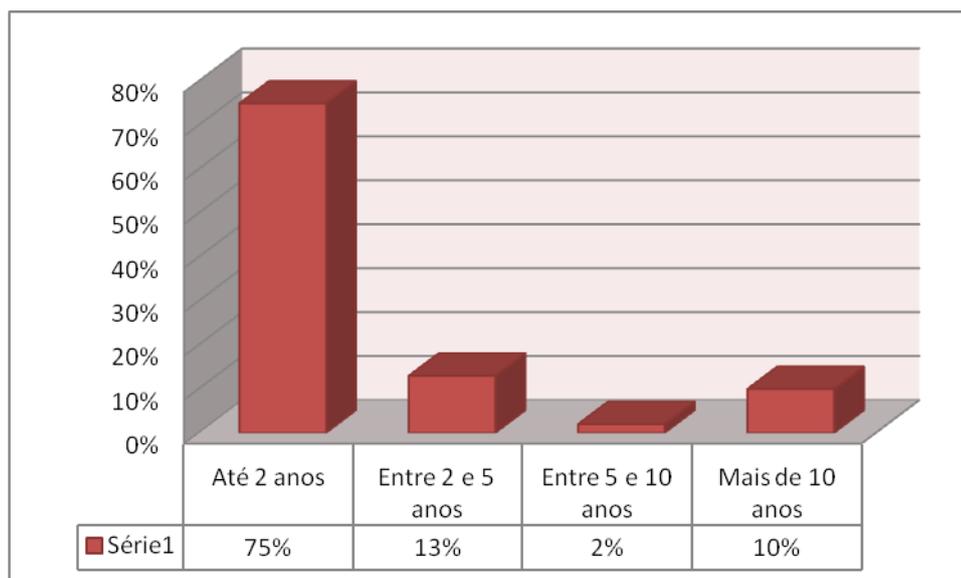
Na Região Sudeste, os questionários foram aplicados a servidores dos PROCONs Estaduais dos estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais, com 09 (nove) questionamentos e opções de múltipla escolha e, em alguns casos, opção de justificativa de resposta.

Registra-se, de forma verdadeiramente entristecida, que, dos locais e órgãos procurados, na pesquisa, para aplicação de questionários, São Paulo foi o estado em que sua concretização se revelou dificultosa. Primeiro, pela dificuldade de comunicação com a Universidade Federal de São Paulo e, em segundo lugar, para extremo espanto, pela negativa da Fundação PROCON/SP de permitir a aplicação dos questionários junto ao quadro de funcionários e servidores, sob alegação de que sua política institucional não permite a revelação de impressão pessoal sobre as atividades do órgão.

É preciso destacar que o interesse puramente científico foi devidamente apontado, bem como a segurança do anonimato dos respondentes, feita até mesmo em link de internet. Diante da negativa restaram, apenas respostas dos servidores dos PROCONs de Minas Gerais e Rio de Janeiro, delineadas a seguir,

1. *Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?*

Gráfico 53 – Tempo de serviço dos servidores dos PROCONs do Sudeste

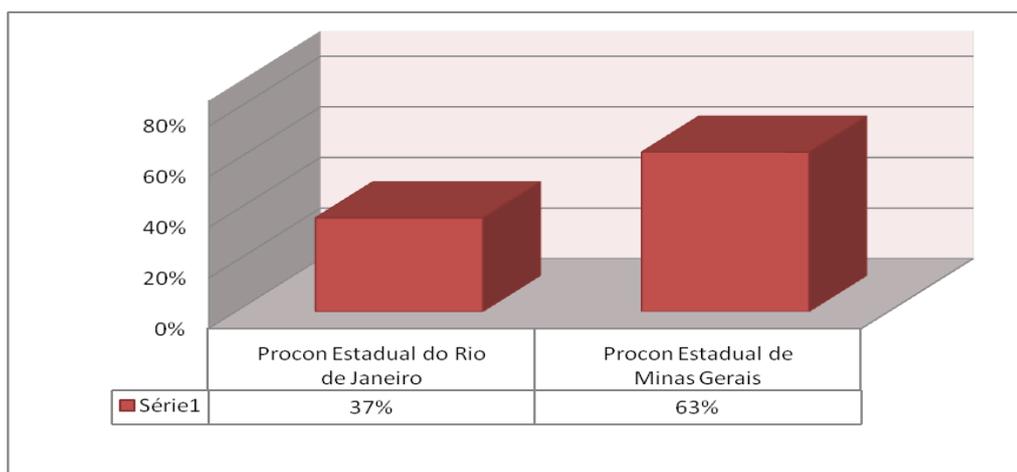


Fonte: Dados Coletados.

Em relação ao questionamento, a maior parte dos servidores dos PROCONs do Sudeste – 75% - tem pouco tempo de atuação na área, 02 (dois) anos, com 10% com mais de 10 anos de atuação no órgão, o que, tal como constatado nos PROCONs do Nordeste (Gráfico 48), reflete certa rotatividade de funcionários e servidores, além de inexperiência da maior parte do quadro.

2. *Em qual órgão você trabalha atualmente?*

Gráfico 54 – Órgão de Trabalho dos servidores dos PROCONs do Sudeste

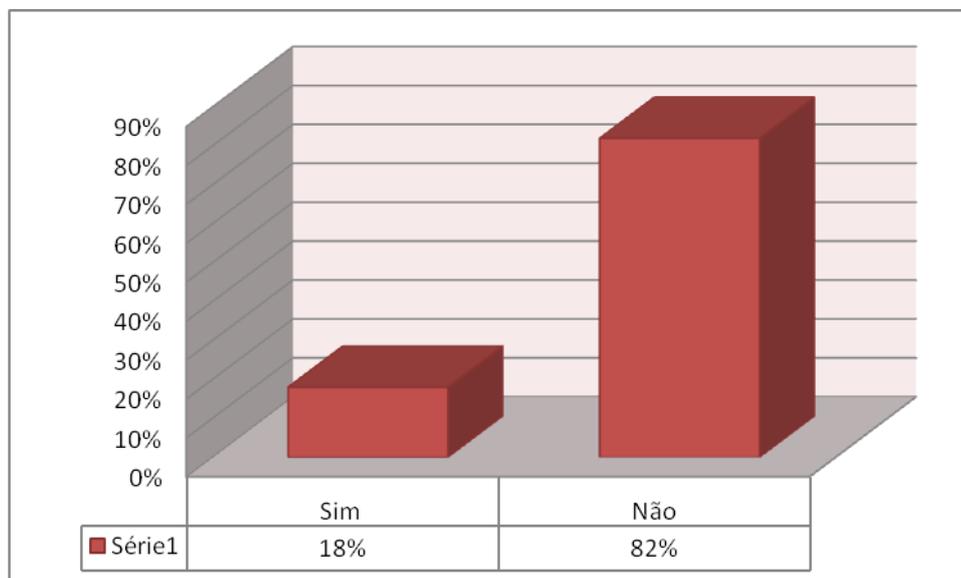


Fonte: Dados Coletados.

O segundo questionamento tem como propósito identificar a proporcionalidade de respostas provenientes de cada estado pesquisado. Destacando que no estado de São Paulo, como antes esclarecido, não foi possível a aplicação do questionário, resta analisar a situação de Rio de Janeiro de Minas Gerais, em que se percebe razoável desequilíbrio entre os órgãos, vez que 37% são provenientes do PROCON Rio de Janeiro e 63% do PROCON Minas Gerai.

3. *Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?*

Gráfico 55 – Conhecimento dos órgãos internacionais por parte dos servidores dos PROCONs do Sudeste

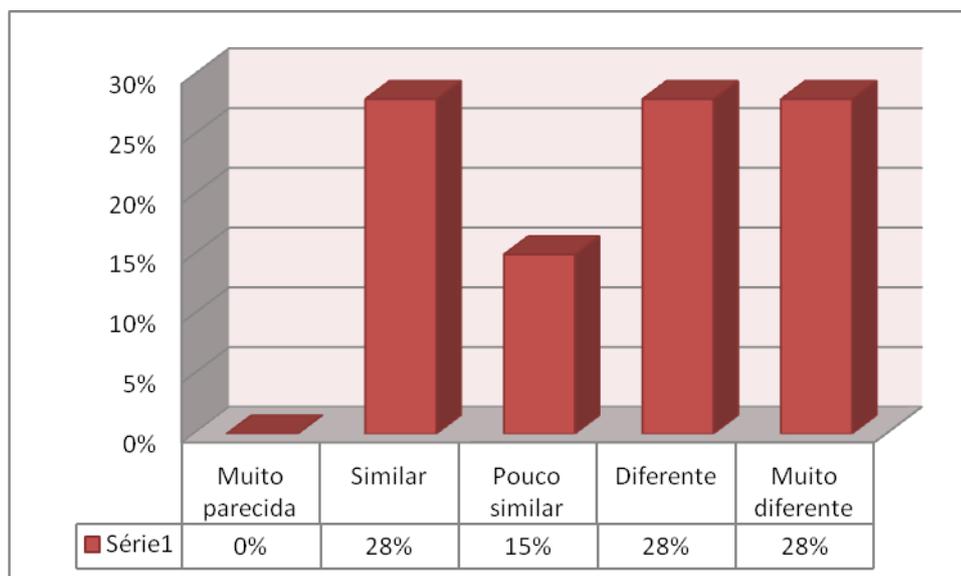


Fonte: Dados Coletados.

Chama a atenção o fato de que a quase totalidade dos entrevistados desconhece os órgãos internacionais de defesa do consumidor – 82%. Tem-se que a necessidade de investimento em capacitação e formação dos funcionários e servidores não é apenas do estado do Ceará, devendo haver política que os estimule a buscar mais conhecimento no âmbito de defesa do consumidor.

3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:

Gráfico 56 – Comparação entre órgãos de defesa do consumidor na opinião dos servidores dos PROCONs do Sudeste

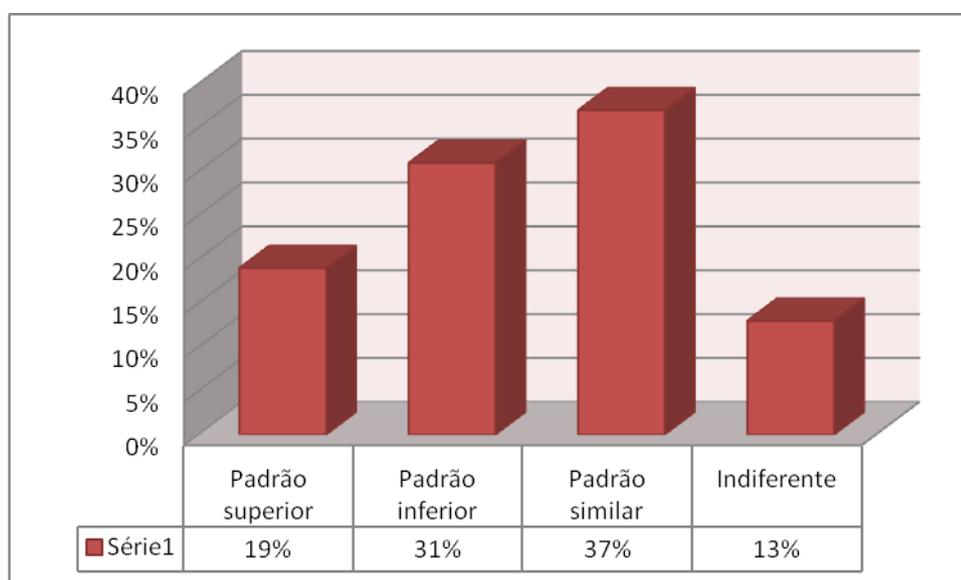


Fonte: Dados Coletados.

Coerentemente, a mesma quantidade que disse não conhecer órgãos internacionais não opina acerca do quesito. Entre os que responderam, 28% consideram a atuação do SNDC similar à dos órgãos internacionais; 28%, diferente; igualmente 28%, muito diferente e 15% pouco similar, havendo, assim percepção, na maioria, de que há diferenças de atuação dos órgãos internacionais, em comparação aos nacionais, por parte dos que afirmaram conhecer citados órgãos.

3.2 Ainda sobre a comparação, acima apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:

Gráfico 57 – Comparação entre SNDC e outros órgãos de defesa do consumidor por parte dos servidores dos PROCONs do Sudeste

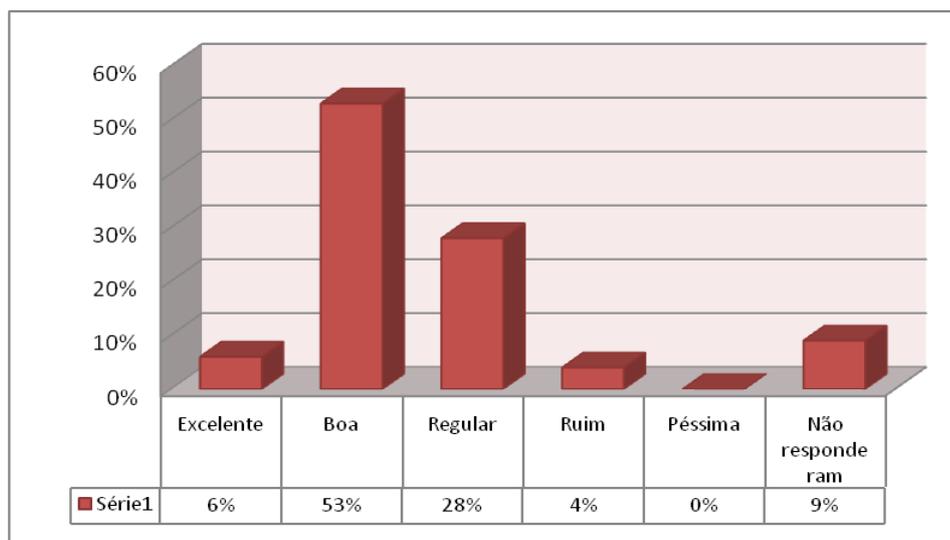


Fonte: Dados Coletados.

Da mesma forma, manteve-se o percentual de desconhecimento com 19% de adeptos do padrão do SNDC superior ao dos órgãos internacionais; 31%, inferior; 37%, similar, correspondendo à maior parte, e 13% indiferentes.

4 Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor, você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:

Gráfico 58 – Qualidade no controle de Práticas Abusivas pelo SNDC

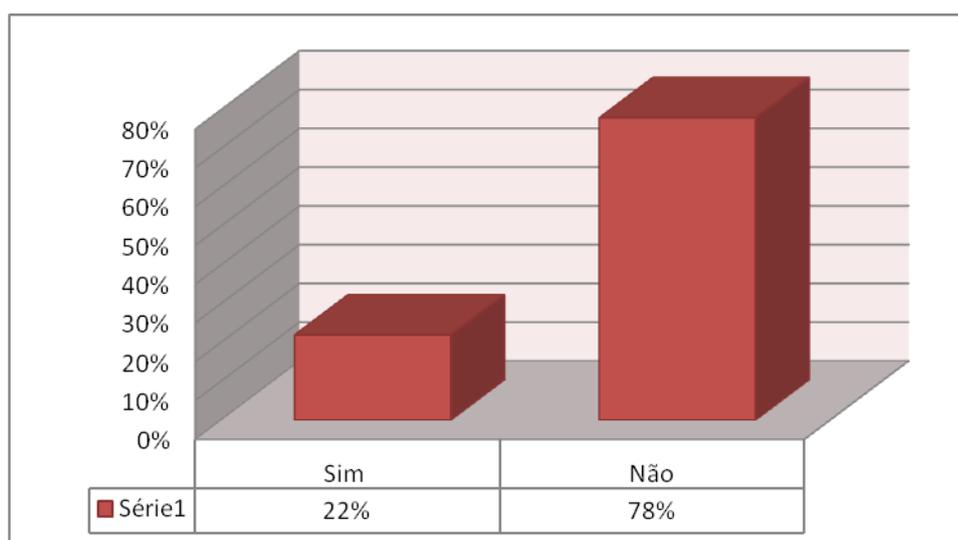


Fonte: Dados Coletados.

No que diz respeito à atuação do SNDC, no controle de práticas abusivas, 53% dos entrevistados entenderam ser boa a atuação da estrutura administrativa, enquanto que 6% consideram excelente; 28%, regular; 4%, péssima e 9% não responderam, o que contrasta com os dados apurados nos PROCONs do Nordeste, conforme Gráfico 49.

5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

Gráfico 59 – Conhecimento do SBDC pelos servidores da área finalística dos PROCONs do Sudeste



Fonte: Dados Coletados.

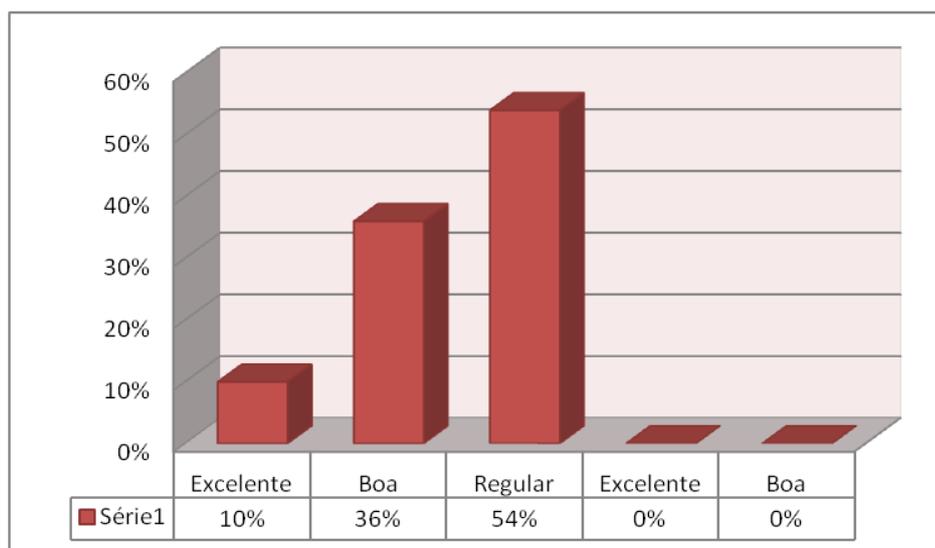
Confirmando hipóteses anteriores, é forte o desconhecimento do SBDC por parte dos servidores do SNDC, fato que novamente se tem na pesquisa junto aos PROCONs do Sudeste, havendo sido assinalado o não conhecimento por 78% dos entrevistados contra 22%

que afirmaram conhecer a estrutura administrativa antitruste brasileira. O percentual dos PROCONs da Região Sudeste se revela superior aos da Região Nordeste (Gráfico 50), em que 72% dos servidores dizem não conhecer o SBDC.

Não se trata de problema específico da Região Nordeste, havendo necessidade de ampliação e divulgação do SBDC, em todo o território nacional.

5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

Gráfico 60 – Visão da atuação do SBDC por parte dos servidores dos PROCONs do Sudeste

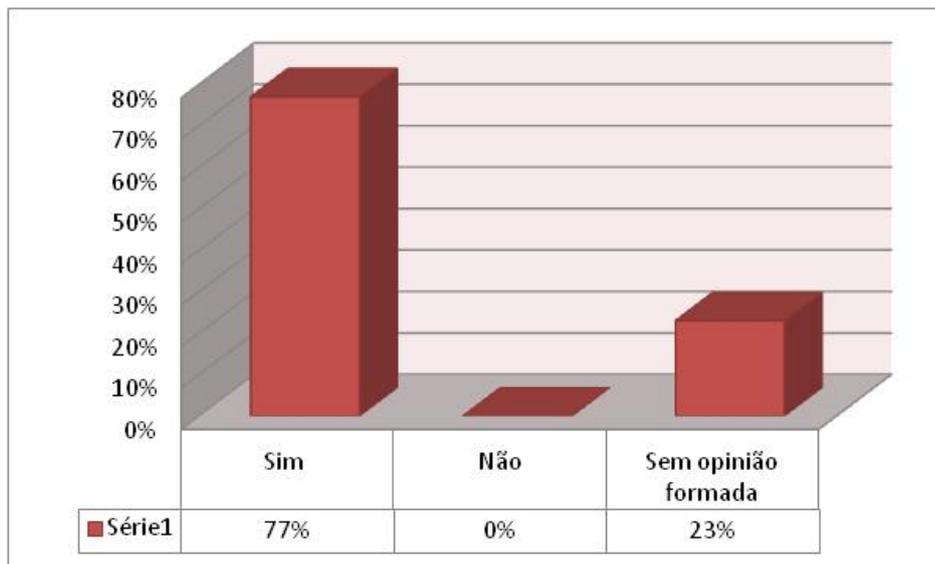


Fonte: Dados Coletados.

Dos que responderam apenas, 10% consideram a atuação do SBDC excelente, boa por 10% e regular pela maior parte dos entrevistados, 54%. Como se depreende do Gráfico 51, entre os servidores do Sudeste, fez-se avaliação negativa do CADE do SBDC.

4.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

Gráfico 61 – Opinião dos servidores dos PROCONs do Sudeste quanto à união do SBDC com o SNDC



Fonte: Dados Coletados.

Do total de entrevistados, 23% manifestaram não ter opinião; 77% consideraram a possibilidade positiva e não houve apontamento de respostas no sentido negativo.

No tópico a seguir serão apresentados os resultados da pesquisa feita com estudantes da região Nordeste.

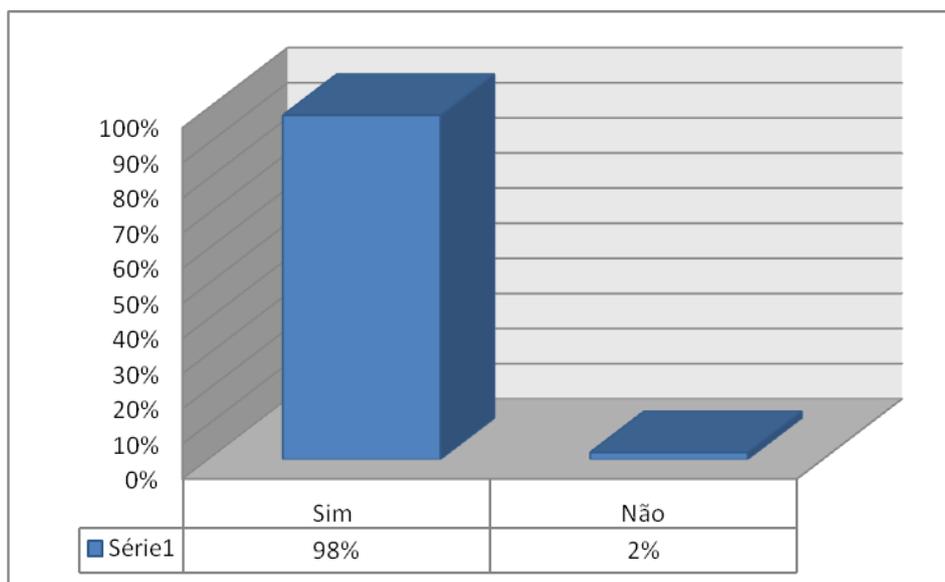
5.5.3 *Questionário com estudantes de Direito do Nordeste*

Os resultados parciais foram apresentados no item 4.6, restando reproduzir questionamentos atinentes ao SNDC e à defesa do consumidor. Reproduzem-se, todavia, os dados relativos à identificação do perfil dos entrevistados nos Gráficos 20 (faixa etária) e 21 (tratar-se ou não da primeira graduação.).

Sobre faixa etária, a maior parte dos entrevistados se revela público jovem, com 37% entre 24 e 30 anos e 59% entre 18 e 23, havendo 4% acima de 30 anos. Nenhum entrevistado assinala contar com menos de 18 anos de idade. Além disso, a significativa maioria dos entrevistados no âmbito das IES do Nordeste apontou ser o curso de Direito sua primeira graduação, 83%.

1. *O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor?*

Gráfico 62 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nas IES do Nordeste

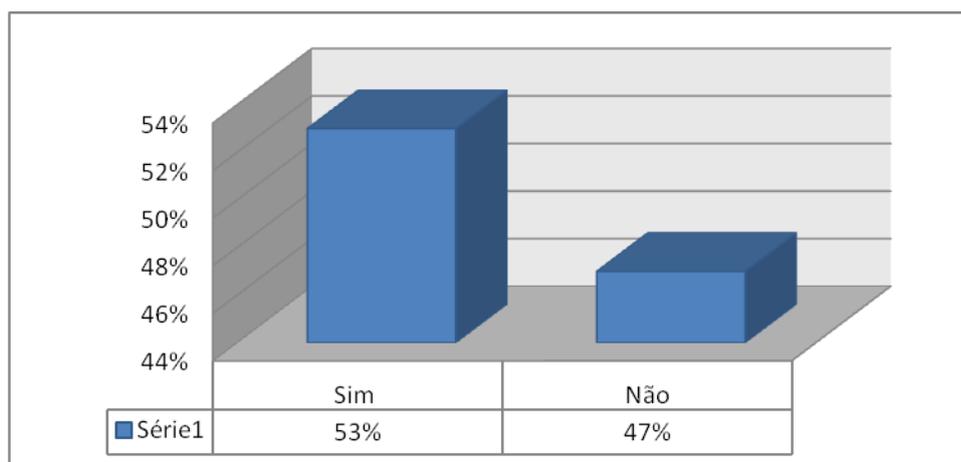


Fonte: Dados Coletados.

É perceptível certa inconsistência entre entrevistados, pois 98% declaram que o curso de Direito oferta a disciplina Direito do Consumidor enquanto que 2% declaram que não. Pela grade curricular das Instituições, confirma-se que a disciplina é ofertada em todas elas. Acredita-se que em razão disso, os 8% que apontaram negativamente desconhecem a existência da disciplina.

2. Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor?

Gráfico 63 – Entrevistados que cursaram a disciplina “Direito do Consumidor”



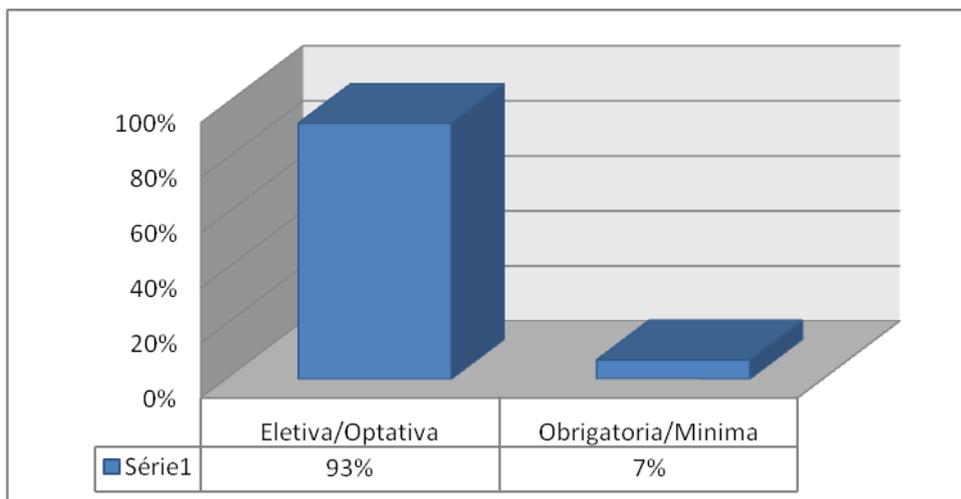
Fonte: Dados Coletados.

Na divisão, praticamente metade dos entrevistados, 53% afirmam haver cursado a disciplina “Direito do Consumidor” fato não repetido pelos 47%. Diz-se, assim, disciplina de

alta procura pelos alunos da graduação em direito, a despeito de, aparentemente, ofertada como disciplina optativa.

3. *Em caso positivo, a disciplina na IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:*

Gráfico 64 – Disciplina “Direito do Consumidor” como optativa ou obrigatória nas IES do Nordeste

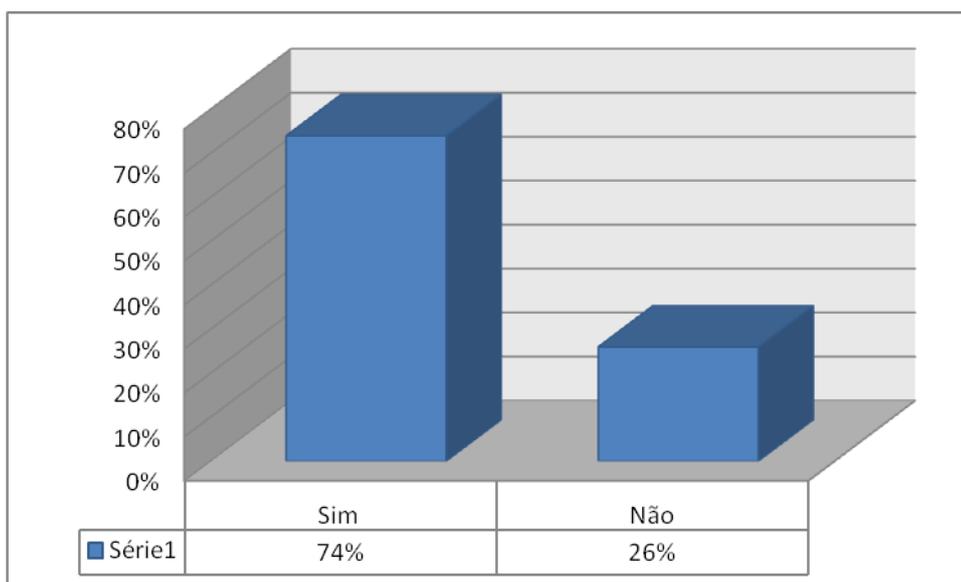


Fonte: Dados Coletados.

Nova confusão entre entrevistados, com 93% apontando a disciplina como eletiva/optativa e 7% como obrigatória. Pelo portal das instituições pesquisadas, confirma-se trata-se de disciplina eletiva/optativa.

4. *Você conhece o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?*

Gráfico 65 – Conhecimento do SNDC pelos alunos das IES do Nordeste

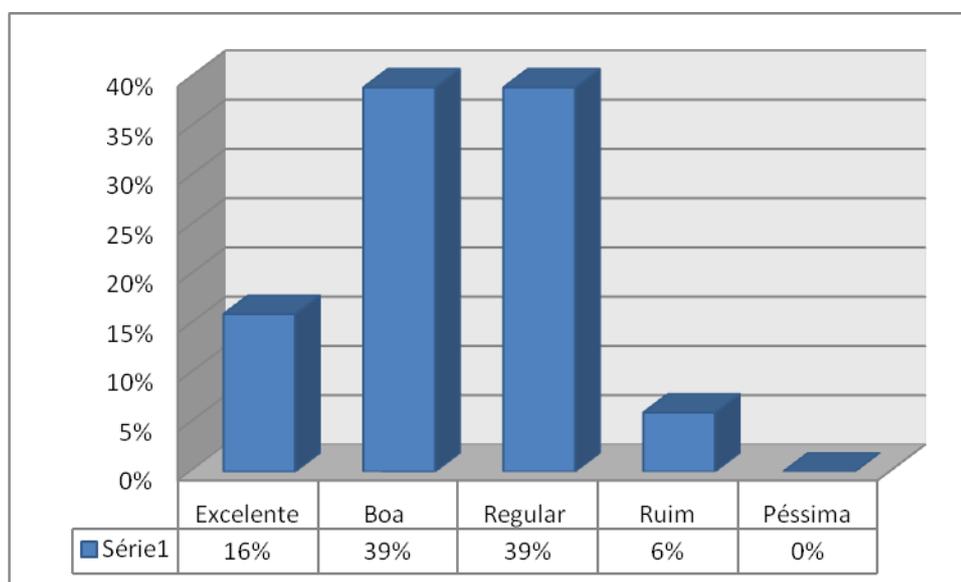


Fonte: Dados Coletados.

Diferentemente, em relação ao SBDC – Gráfico 27 – no que diz respeito ao SNDC, 74% dos entrevistados dizem conhecê-lo, talvez por reflexo direto do fato de haver a disciplina de Direito do Consumidor, e de haver órgãos municipais e estaduais do SNDC nas localidades em que os levantamentos foram realizados. Apontaram não conhecer o sistema 26% dos entrevistados.

5. *Em caso positivo, em relação à atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, você avalia que ela se dá de forma:*

Gráfico 66 – Atuação do SNDC na visão dos alunos dos cursos de direito das IES do Nordeste



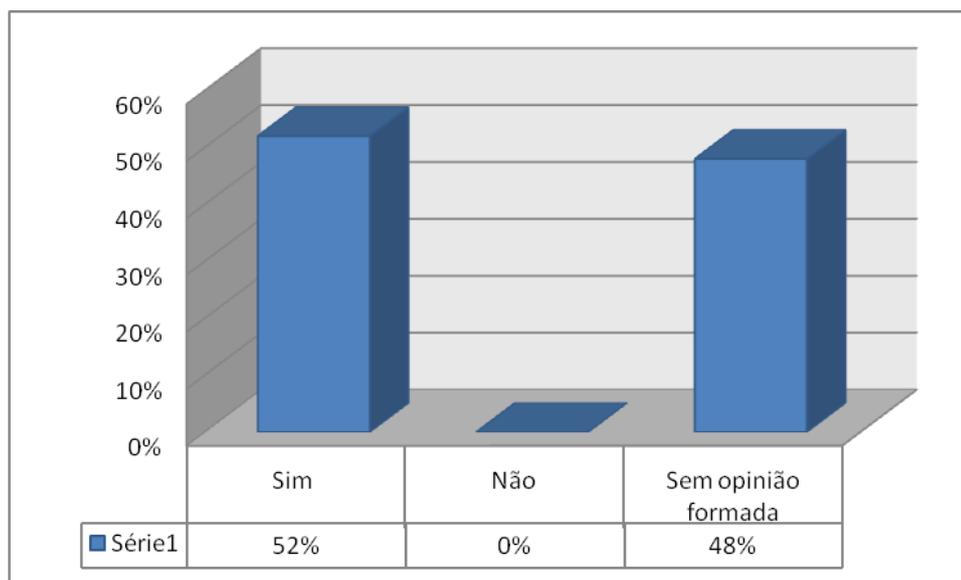
Fonte: Dados Coletados.

A atuação do SNDC, de modo geral não se apresenta bem vista pelos entrevistados, vez que 39% apontam como regular; 6%, ruim; 39%, boa e 16% como excelente, não havendo apontamento de péssimo.

6. *Caso conheça SBDC¹⁷¹ e SNDC, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?*

¹⁷¹ As perguntas sobre SBDC aplicadas ao mesmo público se encontram no item 4.6 deste trabalho.

Gráfico 67 – Unificação do SBDC e SNDC na visão dos estudantes das IES do Nordeste



Fonte: Dados Coletados.

Indagados acerca da união do SBDC e do SNDC, em atuação conjunta, 48% dos entrevistados afirmaram não contar com opinião formada e 52% manifestaram-se favoráveis. Não houve apontamento no sentido de união negativa ou não recomendável.

No tópico adiante serão apresentadas as respostas dos estudantes de direito das Instituições da Região Sudeste.

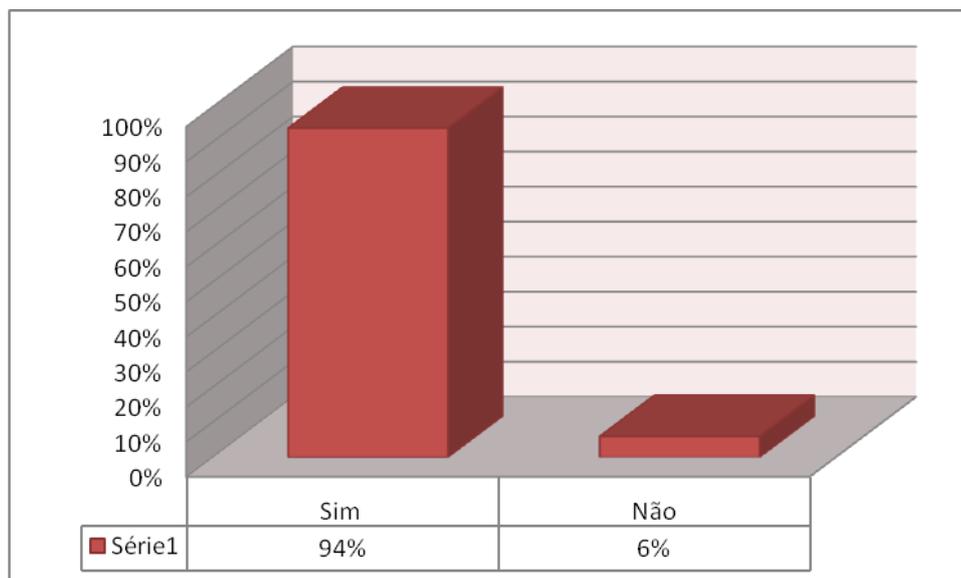
5.5.4 *Questionário com estudantes de Direito do Sudeste*

Trata-se de questionário parcialmente apresentado no item 4.6 Reproduzem-se, como no tópico anterior, perguntas iniciais e específicas, relativamente à defesa do consumidor e ao SNDC. Reproduzem-se, todavia, os dados relativos à identificação do perfil dos entrevistados nos Gráficos 29 (faixa etária) e 30 (tratar-se ou não da primeira graduação.).

No que diz respeito à faixa etária, maior parte dos entrevistados se revela público jovem, com 64% entre 18 e 23 anos e 29% entre 24 e 30 anos, com predominância de faixa etária baixa (Gráfico 61); 7% acima de 30 anos e nenhum respondente abaixo de 18. Quanto a ao fato de ser ou não a primeira graduação, observa-se que a maior parte dos entrevistados tem o curso de Direito como primeira graduação, 82%, com apenas 18% de respostas em sentido contrário.

1. *O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor?*

Gráfico 68 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nos cursos de Direito das IES do Sudeste

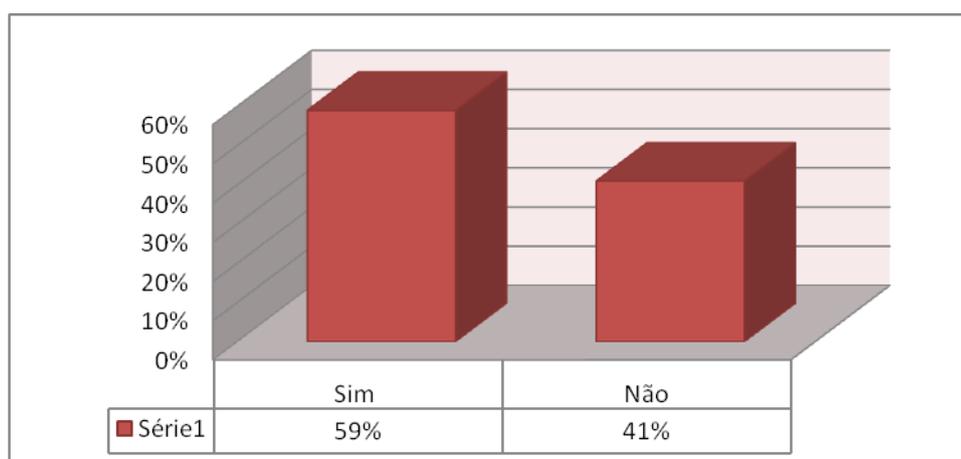


Fonte: Dados Coletados.

É perceptível certa inconsistência entre entrevistados, porquanto 94% apontaram que o curso de Direito oferta a disciplina Direito do Consumidor, enquanto 6% disseram que não. Pela grade curricular, confirma-se que a disciplina é ofertada em caráter optativo/eletivo, em razão de que, os 6% que apontaram negativamente desconhecem a disciplina, fato parecido com o da pesquisa feita com estudantes de IES do Nordeste.

2. Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor?

Gráfico 69 – Entrevistados que cursaram a disciplina “Direito do Consumidor”

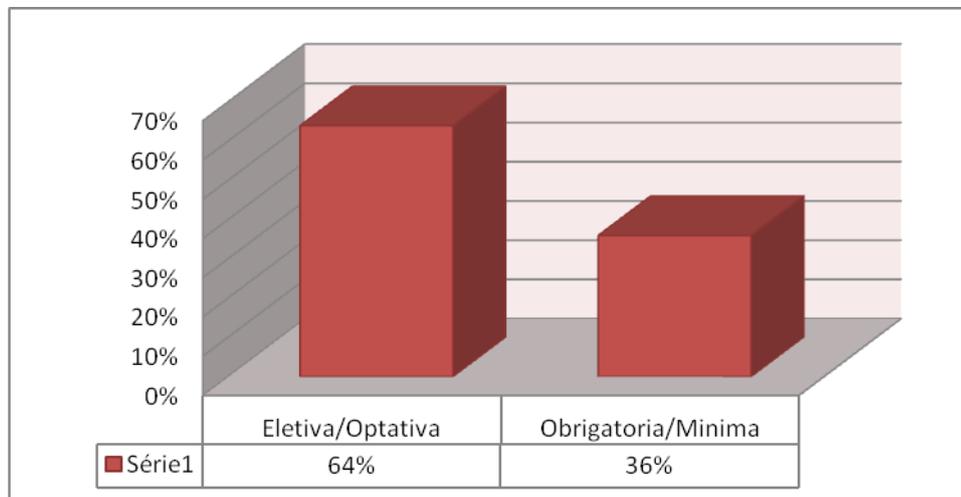


Fonte: Dados Coletados.

Maior parte dos entrevistados – 59% – afirmam haver cursado a disciplina “Direito do Consumidor”. Percebe-se, assim, disciplina de alta procura pelos alunos da graduação em direito, mais até do que constatado junto às IES do Nordeste (Gráfico 65).

3. Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima?

Gráfico 70 – Disciplina “Direito do Consumidor” como optativa ou obrigatória nas IES do Sudeste

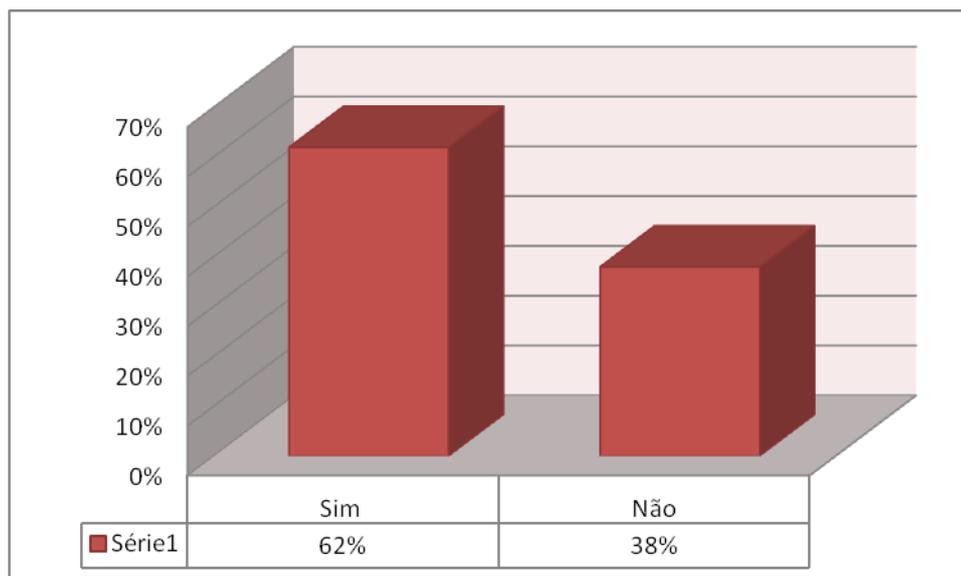


Fonte: Dados Coletados.

Dos entrevistados, 64% dizem a disciplina eletiva/optativa e 36%, obrigatória. Nesse caso, por instituições de ensino diferentes e dada margem considerável de entrevistados que dizem tratar-se de disciplina obrigatória, entende-se que em ao menos uma das três IES, objeto da presente pesquisa, a disciplina é ofertada como obrigatória.

4. Você conhece o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?

Gráfico 71 – Conhecimento do SNDC pelos alunos das IES do Sudeste

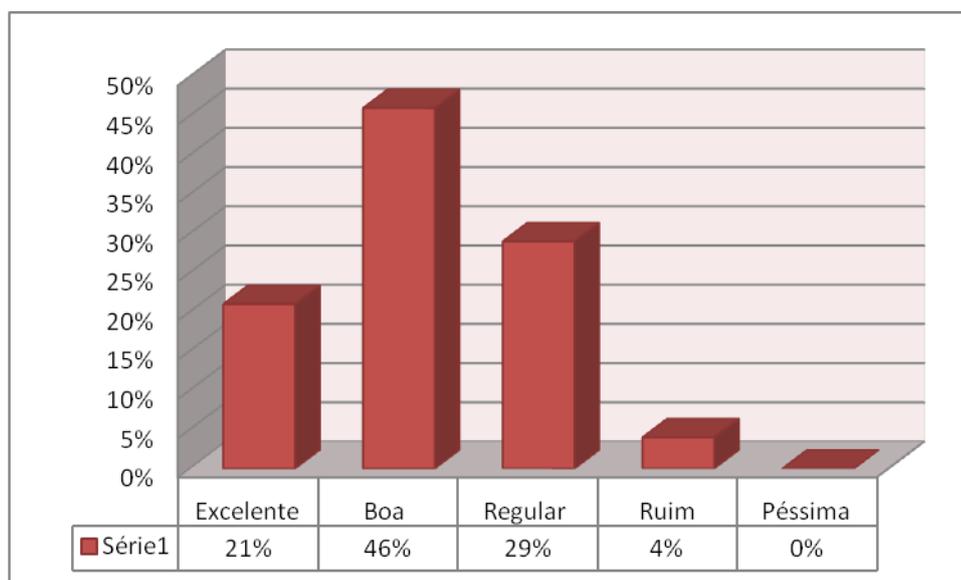


Fonte: Dados Coletados.

Diferentemente, em relação ao SBDC (Gráfico 50), no que diz respeito ao SNDC, 62% dos entrevistados afirmam conhecê-lo, talvez por reflexo direto do fato de haver a disciplina de Direito do Consumidor nos cursos, e de haver órgãos municipais e estaduais do SNDC nas cidades. Disseram não conhecer o sistema 38% dos entrevistados. Registre-se conhecimento maior no âmbito das IES do Nordeste.

5. *Em caso positivo, em relação à atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:*

Gráfico 72 – Atuação do SNDC na visão dos alunos dos cursos de direito das IES do Sudeste



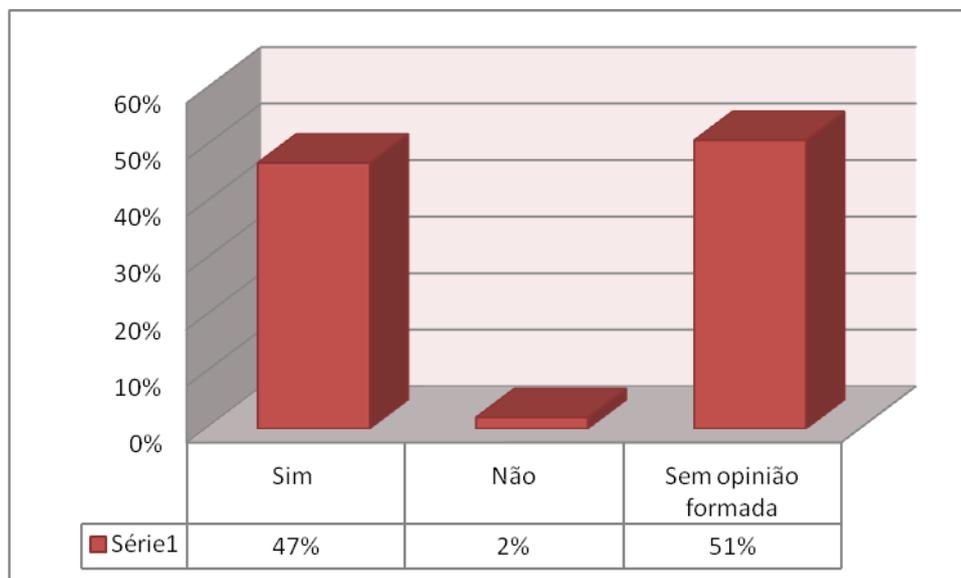
Fonte: Dados Coletados.

A atuação do SNDC foi melhor avaliada, com 21% dos entrevistados indicando excelente; 46% dos entrevistados, boa; e apenas 29%, regular e 4%, ruim, sem apontamento péssimo.

5. *Caso conheça SBDC¹⁷² e SNDC, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?*

¹⁷² As perguntas sobre SBDC aplicadas ao mesmo público se encontram no item 4.6 deste trabalho.

Gráfico 73 – Unificação do SBDC e SNDC na visão dos estudantes de direito das IES do Sudeste



Fonte: Dados Coletados.

Indagados acerca da união do SBDC e do SNDC, em atuação conjunta, 44% dos entrevistados não responderam. Entre os respondentes, 51% não contam com opinião formada; 47% disseram-se favoráveis à junção e 2%, contrários. A incidência de posicionamento favorável apresenta-se menor, se comparada às respostas dos alunos das IES do Nordeste.

A pesquisa, pelos dados parciais, confirma a hipótese de pouco conhecimento acerca do SBDC, de servidores dos órgãos de defesa do consumidor e pela sociedade em geral, representada pelos estudantes do curso de direito das Regiões Nordeste e Sudeste.

Além disso, a pesquisa não confirma a hipótese de conhecimento maior na Região Sudeste, tendo em vista que, na pesquisa no Rio de Janeiro constata-se índice inferior ao do conhecimento da questão, no Ceará.

Em todo caso, a política antitruste urge fortalecida, em todo o território nacional, inicialmente pela divulgação de seus benefícios, dando à sociedade mecanismos para auxílio e fortalecimento de poderoso mecanismo de intervenção estatal no campo econômico.

6 FORTALECIMENTO DO SISTEMA BRASILEIRO DE DEFESA DA CONCORRÊNCIA – SBDC

Após discussão da fundamentação teórica e doutrinária, além da análise dos dados coletados nas pesquisas, tem-se o sexto capítulo propositivo em resposta aos problemas apontados.

Classifica-se o sexto capítulo como demonstração do ineditismo desta obra, na medida em que, além de trazer discussão do tema por um viés até então inexistente, ao menos diante de toda a pesquisa realizada, não se limita a discutir ou apontar problemas, mas, sobretudo, dar sugestões claras.

Inicialmente, antes de proposições, tenha-se experiência internacional em defesa da concorrência, pela realidade de países¹⁷³ e esforços internacionais de integração da atuação de autoridades antitruste. Depois, soluções viáveis para os problemas detectados.

6.1 Experiência internacional na defesa da concorrência

A defesa da concorrência invariavelmente tem impactos na economia nacional e internacional. Com a globalização¹⁷⁴ a nacionalidade das empresas é relativizada e tornam-se bastante comuns empresas que atuam em países que, quanto à prática de eventuais condutas anticompetitivas, e no que diz respeito à decisão de ato de concentração, impactam mais de um país e, por conta de que demandam a atuação de mais de uma autoridade antitruste. (CARVALHO; SILVEIRA, 2013)

Evidentemente, no plano do direito internacional há estruturas e iniciativas de integração de atividades dos países e respectivos órgãos de defesa da concorrência. Um dos principais, que atuam nesse sentido, é a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos (OCDE), como destacam Oliveira e Rodas (2013, p. 360-361):

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos – OCDE é um fórum para discutir, desenvolver e aprimorar políticas econômicas e sociais. A OCDE surgiu, em 1961, como sucessora da Organização de Cooperação Econômica para Europa, que fora criada como parte do Plano Marshall de à reconstrução europeia, depois da Segunda Guerra Mundial. Nesse período, a OCDE atuava promovendo o fortalecimento das economias de seus membros, a eficiência de mercado e o livre comércio, contribuindo tanto para países industrializados como para países em desenvolvimento. Porém, nos últimos anos, o escopo da organização tem mudado, priorizando o auxílio técnico aos países em desenvolvimento e aos novos países com economia de mercado. Além de atuar no exame de políticas que se tornaram determinantes com a globalização, bem como no exame da interação entre elas.

¹⁷³ Critério para escolha dos países detalhado no capítulo 2 da tese.

¹⁷⁴ Tema já objeto de discussão no capítulo 3 da tese, mais especificamente no item 3.3

O Brasil não é membro da OCDE, mas a organização mantém constante interlocução com países não membros, em prol do desenvolvimento econômico, inclusive o Brasil, que tem adotado suas recomendações e iniciativas que visam contribuir para o desenvolvimento econômico, além de possibilitar melhoria e unificação da defesa da concorrência nos diversos países e economias do globo. Consta do portal do Itamaraty¹⁷⁵ recente celebração de acordo de cooperação com a OCDE visando a compartilhamento de informações e melhoria econômica de diversos seguimentos.

A própria OCDE, no seu portal eletrônico,¹⁷⁶ apresenta-se como fórum permanente, com a missão de contribuir para a organização e cooperação de economias dos países membros, com o visio de garantir maior e mais distributivo desenvolvimento econômico dos países membros¹⁷⁷ e não membros.

Em relação à defesa da concorrência e política antitruste, entre as principais iniciativas do OCDE, destacam João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 362):

O OCDE adotou várias recomendações importantes sobre política e legislação de concorrência, sendo as mais recentes sobre: Separação Estrutural em Indústrias Reguladas (2001), Ações Efetivas Contra Cartéis Hard Core (1998), Cooperação entre os países-membros em práticas anticoncorrenciais, que afetem o comércio internacional (1995). A recomendação sobre cartéis Hard Core, incentiva os países-membros a tomar medidas para que suas legislações domésticas de concorrência, adequadamente, proibam cartéis hard core e providenciem sanções efetivas, procedimentos de aplicação e ferramentas investigativas para combater essa espécie de cartel. Essa medida também convida os países não membros a adotarem e implementarem tal recomendação. Além de incentivar a coordenação entre as autoridades de concorrência relativamente a suas investigações sobre cartéis internacionais, incluindo a assinatura de acordos bilaterais e multilaterais que facilitem a cooperação no combate a cartéis hard core.

Além da OCDE, organismos internacionais também têm atuação diretamente voltada ao âmbito da defesa da concorrência, Organização Mundial do Comércio (OMC), *International Competition Network* (INC)¹⁷⁸ e Conferência das Nações Unidas sobre Comércio e Desenvolvimento (UNCTAD), destaca Michael Krakowski (2001, p. 07):

No World Investment Report do ano de 1997, UNCTAD formula os objetivos das políticas de concorrência da seguinte maneira: “O objetivo principal das políticas de concorrência consiste em conservar e promover a concorrência como meio para garantir a distribuição eficiente dos recursos em uma economia, de forma que se obtenha a melhor opção em termos de qualidade, preços e abastecimento adequado

¹⁷⁵ Ministério das Relações Exteriores do Brasil – www.itamaraty.gov.br (<http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/component/tags/tag/15-ocde-organizacao-para-a-cooperacao-e-o-desenvolvimento-economico>)

¹⁷⁶ <www.ocde.org>.

¹⁷⁷ Atualmente a OCDE é composta por 34 países: Áustria, Bélgica, Dinamarca, França, Grécia, Islândia, Irlanda, Itália, Luxemburgo, Noruega, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suécia, Suíça, Turquia, Alemanha, Espanha, Canadá, Estados Unidos, entre outros.

¹⁷⁸ CADE 50 anos.

do consumidor.” Em um livro cujo texto tem ampla distribuição sobre as políticas de defesa da concorrência conta com o título. “Os motivos das políticas antimonopolistas”, os autores afirmam o seguinte: “As principais preocupações com relação a monopólio não consistem no fato de que ser grande seja necessariamente algo indesejado. Todavia, devido ao controle de preços exercido por um monopólio, a sociedade fica exposta a perdas de eficiência. Também podem resultar afetadas a qualidade e diversidade dos produtos. A sociedade poderia definitivamente estar melhor se se impusessem restrições a operações de monopólio ou outras concentrações industriais similares”. Ambas as citações em seu conjunto refletem de maneira ilustrativa o objetivo fundamental e os procedimentos básicos das políticas de concorrência. Se trata de impedir perdas de bem estar devidas a práticas restritivas a concorrência ou abusos de posições dominantes nos mercados que permitem a uma empresa não se submeter às condições reais de concorrência. (Tradução nossa¹⁷⁹).

O Brasil se desenvolve como Estado que valoriza a política antitruste nacional e participa cada vez mais ativamente do cenário internacional, perspectiva iniciada a partir dos anos 2000 quando o órgão contava com a presidência da Conselheira Elisabeth Farina. (CADE 50 anos).

João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 348) entendem que o Brasil possui três acordos bilaterais, no âmbito da defesa da concorrência, vigentes: entre Brasil e Rússia, em vigor desde 2001; Brasil e Estados Unidos em vigor desde 2003 e Brasil e Argentina, também firmado em 2003. Ressalte-se que a celebração prévia de acordo não é indispensável para a efetivação de cooperação entre os países nem para sua atuação conjunta, em determinados casos.

Os desafios da otimização internacional são muitos, mas o caminho é inevitável, como apontam Marcos Vinicius Carvalho e Paulo Burnier Silveira (2013, p. 102):

Em suma, os casos relatados enviam uma mensagem importante para a comunidade empresarial internacional, em especial aos que desenvolvem atividades econômicas com efeitos no Brasil: as autoridades da concorrência estão conversando e a nova lei de defesa da concorrência brasileira oferece esta oportunidade ao CADE, que tem feito e continuará a fazer bom uso desta prerrogativa.

¹⁷⁹ En el World Investment Report del año 1997, UNCTAD formula los objetivos de las políticas de competencia de la manera siguiente: “El objetivo principal de las leyes de competencia consiste en conservar y promover la competencia como medio para garantizar la distribución eficiente de los recursos en una economía, de forma que se obtenga la mejor opción en términos de calidad, precios y abastecimiento adecuado del consumidor.” En un libro de texto de amplia distribución sobre las políticas de competencia bajo el título “Los motivos de las políticas antimonopólicas”, los autores señalan lo siguiente: “Las principales preocupaciones con relación al monopolio no consisten en que el hecho de ser grande sea necesariamente algo indeseable. Sin embargo, debido al control de precios ejercido por un monopolio, la sociedad está expuesta a pérdidas de eficiencia. También pueden resultar afectadas la calidad y diversidad de productos. La sociedad podría definitivamente estar mejor si se impusieran restricciones a las operaciones de monopolios u otras concentraciones industriales similares “Ambas citas en su conjunto reflejan de manera ilustrativas el objetivo fundamental y los procedimientos básicos de las políticas de competencia. Se trata de impedir pérdidas de bienestar debidas a prácticas restrictivas a la competencia o abusos de posiciones dominantes en el mercado las cuales le permiten a una empresa no someterse a las condiciones de una competencia real. (Michael Krakowski, 2001, p. 07).

Adiante, a análise da estrutura de defesa da concorrência de países e regiões, com escolha definida pela facilidade de acesso à informação, importância política dos países e eventuais similitudes com a realidade econômica e geográfica do Brasil - escolha da amostragem mais bem explicitada no capítulo 2.

6.1.1 Defesa da Concorrência na América Latina

O continente americano é tradicionalmente dividido em América do Norte, América Central e América do Sul¹⁸⁰. Como se trata de continente tardiamente descoberto pelos Europeus, os países foram conquistados, “colonizados” e explorados comercialmente pelas nações, entre elas: Inglaterra, França, Holanda, Portugal e Espanha.

A região prioritariamente colonizada pelos países de língua românica, derivada do latim, convencionou-se chamar de América Latina, que abrange toda a região da América do Sul, América Central e parte da América do Norte. Em verdade, restam excluídos da América Latina basicamente os Estados Unidos e Canadá, países da América do Norte e de colonização de países de língua não latina.

Na América Latina escolheram-se dois países, um da América do Norte – México; e outro da América do Sul – Argentina. Em ordem de apresentação têm-se os elementos caracterizadores da autoridade de defesa da concorrência mexicana.

A análise dos países comparativamente ao Brasil é bastante útil, na medida em que os três correspondem a economias emergentes e em desenvolvimento, sem grandes avanços tecnológicos e industriais, com economias próximas, em estágio de desenvolvimento, embora guardem diferenças e especificidades. Além disso, são países situados em regiões próximas do globo, o que acarreta aproximações de natureza cultural e linguística.

É certo, contudo, que, em momentos, a diferença é brutal, na medida em que, por exemplo, porções territoriais do México e da Argentina são seguramente menores, em comparação com a extensão do território brasileiro¹⁸¹, não bastando isso, o México, por exemplo, não compartilha de relações estreitas com países latino-americanos, com economia focada na América do Norte e, especificamente, nos Estados Unidos.

¹⁸⁰ Nesse sentido Maria Ligia Prado e Gabriela Pelegrino (2014)

¹⁸¹ Enquanto a Argentina tem uma área total de 2.780.000 m², o México conta com 1.954.000 m² e o Brasil alcança a marca de 8.516.000m².

Em economias emergentes, é comum dependência econômica nas relações comerciais, o que não impede o estabelecimento de políticas de defesa da concorrência, como destaca Michael Krakowski (2001, p. 12):

Um país muito pequeno, com alto grau de abertura ao comércio exterior, pode estar em condições de importar políticas de concorrência. Se de fato o “resto do mundo” rege uma política de concorrência que consegue eliminar todas as restrições a concorrência, e se no país não existem barreiras consideráveis às importações que se devem a “efeitos de fronteira” (vorder effects), os impactos negativos de possíveis restrições a concorrência neste pequeno país seriam insignificantes ao setor dos produtos transables. (Tradução nossa¹⁸²)

O autor afirma que, em economias emergentes existem falhas, no âmbito de políticas antitruste. Uma diz respeito a limitações na defesa da concorrência, em áreas, fato que decorre da atuação de sindicatos e por questões legais, proteção a propriedade intelectual. Outra se relaciona com a ausência de integração entre políticas de defesa da concorrência e setores especificamente regulados, energia, telecomunicações, transportes, entre outros. (KRAKOWSKI, 2001, p. 27).

Sobre a necessidade de integração entre política econômica e de defesa da concorrência, sobretudo com a integração dos setores econômicos, afirma Michael Krakowski (2001, p. 28):

A partir da visão das políticas de concorrência resulta problemática da exceção dos setores de regulação pela lei geral de concorrência, já que para o crescimento sem distorções dos diferentes setores de uma economia, é importante que se apliquem de maneira uniforme as mesmas políticas gerais de concorrência ainda quando as políticas setoriais tenham seus resultados relevantes a concorrência. Ao mesmo tempo resulta problemático que as autoridades de regulação estejam aplicando a lei geral de concorrência em “seu” setor. Em comparação com as autoridades de concorrência, as autoridades de regulação normalmente têm outro tipo de relação com os setores, dado que suas atividades específicas são distintas. Portanto, não é recomendável mesclá-las (Tradução nossa¹⁸³).

¹⁸² Un país muy pequeño, con un alto grado de apertura al comercio exterior, puede estar en condiciones de importar políticas de competencia. Si en efecto en el “resto del mundo” rige una política de competencia que consigue eliminar todas las restricciones a la competencia, y si en el país mismo no existen barreras considerables a las importaciones que se deben a “efectos frontera” (border effects), los impactos negativos de posibles restricciones a la competencia en este país pequeño serían insignificantes en el sector de los productos transables.

¹⁸³ Desde la óptica de las políticas de competencia resulta problemática la exención de los sectores de regulación de la ley general de competencia, ya que para el crecimiento sin distorsiones de los diferentes sectores de una economía, es importante que se apliquen de manera uniforme las mismas políticas generales de competencia aún cuando las políticas sectoriales tengan sus reglamentos relevantes a la competencia. Al mismo tiempo resulta problemático que las autoridades de regulación estén aplicado da ley general de competencia en “su” sector. En comparación con las autoridades de competencia, las autoridades de regulación, normalmente, tienen otro tipo de relación con los sectores, dado que sus actividades específicas son distintas. Por lo tanto, no es recomendable mezclarlas.

Integração não significa, contudo, unificação. Não deve a autoridade de defesa da concorrência ser substituída pelos órgãos governamentais ou agências reguladoras. A necessidade é de que a autoridade de defesa da concorrência atue de forma independente e de acordo com políticas econômicas estabelecidas, de modo a possibilitar efetivo desenvolvimento e crescimento econômico.

No caso do México, a defesa da concorrência tardou em contar com regulamentação específica e a ser priorizada como política pública estatal de relevo, fato recorrente em países de economia em desenvolvimento. Além disso, decorre de forte pressão estrangeira, sobretudo dos Estados Unidos, em razão de interesses comerciais na região e pela intenção da formação do bloco econômico do NAFTA¹⁸⁴, conforme análise da OCDE (2004, p. 10):

A política de concorrência do México foi apresentada como parte de uma iniciativa de reforma que durou uma década, começada em meados da década de 80, para acabar com o controle governo central e a proteção da atividade economia doméstica e desenvolver no lugar dela uma economia baseada no mercado. O governo acabou com a maioria do controle dos preços domésticos e diminuiu restrições de entrada. Para abrir a economia para negociações e investimentos internacionais, o México eliminou maior parte das licenças compulsórias de exportação, aboliu preços oficiais de importação, reduziu tarifas, e aderiu ao GATT (acordo geral sobre tarifas e comércio). Além disso, em 1994, o México entrou no Acordo de Livre Comércio da América do Norte (NAFTA), seguindo posteriormente os acordos de livre comércio com a União Europeia e uma ladainha de países latino-americanos, então hoje praticamente todo o comércio exterior do México está coberto por tais acordos. O México adotou uma nova Lei Federal de Concorrência Econômica, em maio de 2014, baseada na reforma constitucional em telecomunicações, radiodifusão e concorrência econômica de Junho de 2013. O novo quadro legal dá ao Poder Executivo Federal, por si ou através do Ministério da Economia, com o poder de solicitar à Comissão Federal de Concorrência e do Instituto Federal de Telecomunicações para emitir opiniões ou investigações (Tradução nossa¹⁸⁵).

É evidente a influência do contexto e conjuntura política econômica na formatação da estrutura de defesa da concorrência mexicana, cuja primeira legislação final restou concluída em 1992. A legislação trabalha no combate a monopólios e práticas restritivas ao funcionamento do mercado, nos termos do art. 28 da Constituição dos Estados

¹⁸⁴ O NAFTA – Acordo de Livre Comércio da América do Norte (*North American Free Trade Agreement* – em inglês) é um acordo econômico e comercial – também chamado bloco econômico – formado por Estados Unidos, Canadá e México. Criado efetivamente em 1º de janeiro de 1994, tem como objetivo o fortalecimento das relações comerciais entre esses países.

¹⁸⁵ Mexico's competition policy was introduced as part of a decade-long reform initiative, begun in the mid-1980s, to end central government control and protection of domestic economic activity and to develop instead a market-based economy. The government ended most domestic price controls and reduced entry constraints. To open the economy to foreign trade and investment, Mexico eliminated most compulsory import licenses, abolished official import prices, reduced tariffs, and adhered to the GATT.

Further, in 1994, Mexico entered the North American Free Trade Agreement (NAFTA), followed subsequently by free trade agreements with the European Union and a litany of Latin American countries, so that today virtually all of Mexico's foreign trade is covered by such accords.

Unidos do México. Para execução da legislação, cria-se a autoridade federal, Comissão Federal de Concorrência Econômica (COFECE), conforme explica Michael Krakowski (2001, p. 57)

O órgão encarregado da aplicação da Lei Federal de Concorrência do México é a Comissão Federal de Concorrência. Se constitui como uma comissão colegiada independente “...é um órgão administrativo desconcentrado da Secretaria de Comércio e Fomento Industrial, contará com autonomia técnica e operacional...” (Art. 23)

A Comissão está integrada por cinco comissionados, incluindo o presidente da mesma. Os comissionados são pelo titular do executivo federal para 10 anos renováveis e somente podem ser removidos por falta grave (Art. 27). Eles deliberam em forma colegiada e decidem os casos por maioria de votos, tendo o Presidente voto de qualidade. A Comissão goza de autonomia para ditar as resoluções sobre os casos, de sancionar ou castigar administrativamente a violação da Lei e as sanções determinadas no art. 35, e denunciar ante ao Ministério Público as condutas delitivas em matéria de concorrência e livre concorrência. Ademais, tem a atribuição de “opinar sobre ajustes de programas e políticas da administração pública federal, quando estes resultam efeitos que podem ser contrários a concorrência e a livre concorrência” (Art. 24,V) (Tradução nossa¹⁸⁶).

Não bastando a influência externa para criação da Comissão e para aprovação da legislação específica, é fato que a formação do NAFTA acelera aspectos de desenvolvimento econômico no México, como destaca Michael Krakowski (2001, p. 53):

Com a celebração do tratado anteriormente mencionado, México logrou êxito em uma maior abertura econômica e liberação do comércio exterior. O NAFTA, então, atuou como um catalizador que acelerou e pressionou o processo das negociações e aprovação do NAFTA México reduziu substancialmente as tarifas, reformou o sistema tributário e avançou no processo de privatização. A maioria das leis de regulações setoriais como água, telecomunicações, energia e transporte se modernizaram depois da aprovação da Lei Federal de Concorrência (Tradução nossa¹⁸⁷).

¹⁸⁶ El órgano encargado de la aplicación de la Ley Federal de Competencia de México es la Comisión Federal de Competencia. Se constituye como una comisión colegiada independiente “... es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, contará con autonomía técnica y operativa...” (Art. 23).

La Comisión está integrada por cinco comisionados, incluyendo al presidente de la misma. Los comisionados están designados por el titular del ejecutivo federal para 10 años renovables y solamente pueden ser removidos por causa grave (Art. 27). Ellos deliberarán en forma colegiada y decidirán los casos por mayoría de votos, teniendo su Presidente voto de calidad. La Comisión goza de la autonomía para dictar las resoluciones sobre los casos, de sancionar o castigar administrativamente la violación de la ley en base a las sanciones determinadas en el Artículo 35, y de denunciar ante el Ministro Público las conductas delictivas en materia de competencia y libre concurrencia. Además tiene la atribución de “opinar sobre ajustes a los programas y políticas de la administración pública federal, cuando de éstos resulten efectos que puedan ser contrarios a la competencia y la libre concurrencia” (Art. 24, V).

¹⁸⁷ Con la celebración del tratado anteriormente mencionado, México logró desarrollar una mayor apertura económica y la liberalización del comercio exterior. El NAFTA, entonces actuó como un catalizador que aceleró y presionó el proceso de la aprobación de una ley de competencia para México. En el entorno de las negociaciones y de la aprobación del NAFTA México bajó substancialmente los aranceles, reformó el sistema tributario y avanzó en el proceso de privatización. La mayoría de las leyes de regulación sectoriales como agua, telecomunicaciones, energía y transporte se modernizaron después de la aprobación de la Ley Federal de Competencia (Michael Krakowski, 2001, p. 53).

Recentemente, em especial, em 2014, o México aprova nova legislação federal de defesa da concorrência, mantendo pertinência normativa com o art. 28 da Constituição e mantendo ainda diversos preceitos da legislação anterior, destacando-se, especialmente, entre modificações, a busca pelo desenvolvimento de trabalho conjunto com o Instituto Federal de Telecomunicações e criação de órgãos em atuação antitruste, notadamente: Secretaria; Tribunal; Secretaria Técnica; Autoridade Investigadora e Controladoria Interna, com atribuições específicas.

Em razão dessa modificação legislativa, a OCDE (2016, p. 03) lança manual de destaque de mudanças normativas, em matéria de defesa da concorrência, ocorridas no México, enfatizando a possibilidade de provocação à matéria de defesa da concorrência pelo Poder Executivo federal.

México promulgou nova Lei Federal de Concorrência Econômica em maio de 2014, de conformidade com a reforma constitucional em matéria de telecomunicações, radiodifusão e concorrência econômica de junho de 2013. O novo marco legal dota ao Poder Executivo Federal, por si próprio ou através da Secretaria de Economia, com a faculdade de solicitar a Comissão Federal de Concorrência e ao Instituto Federal de Telecomunicações que emitam opiniões ou iniciem investigações. (Tradução nossa¹⁸⁸).

Além disso, o México conta com autoridade independente de proteção ao consumidor, Procuradoria Federal do Consumidor, para fiscalizar e punir desrespeitos aos consumidores, no âmbito administrativo, além de promover a cultura de defesa do consumidor e conscientização da população, acerca de direitos e deveres (WADA, 2005, p. 47).

Saliente-se que a Lei Federal de defesa do consumidor estabelece, no art. 22, a possibilidade de a Procuradoria agir de forma descentralizada, pela criação de delegações e subdelegações e unidades administrativas compreendidas necessárias, conforme o regulamento.

A Argentina, com Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela integram o MERCOSUL, Mercado Comum do Sul, bloco econômico criado com a intenção de facilitar a política econômica e o livre comércio entre os países integrantes. Michael Krakowski (2001, p. 131) reforça que, entre as consequências da criação do MERCOSUL, está a adoção de práticas integradas e política econômica, inclusive no que diz respeito à matéria de defesa da

¹⁸⁸ México promulgó una nueva Ley Federal de Competencia Económica en mayo de 2014, de conformidad con la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica de junio de 2013. El nuevo marco legal dota al Poder Ejecutivo Federal, por sí mismo o a través de la Secretaría de Economía, con la facultad de solicitar a la Comisión Federal de Competencia y al Instituto Federal de Telecomunicaciones que emitan opiniones o inicien investigaciones.

concorrência, perspectiva que pode ter grandes ampliações, em blocos e iniciativas da natureza, como se observa no tópico 6.1.3, que trata da União Europeia.

Mercado Comum do Sul (MERCOSUL) foi criado pelo Tratado de Assunção, em 26 de março de 1991. Mercosul compreende Argentina, Brasil, Paraguai e Uruguai. O Tratado de Assunção, estabeleceu que os Estados Membros decidem criar o "Mercado Comum do Sul", que deveria ser implantado até 31 de Dezembro de 1994. Artigo 1 do Tratado de Assunção, em suas declarações, afirma que a criação deste mercado comum envolve "coordenação de políticas macroeconômicas e setoriais entre os Estados Membros: comércio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetária, cambial e de capitais, serviços, costumes, transportes e comunicações, e outros concordaram, para garantir concorrência adequada entre as condições de Estados Membros "e, portanto," o compromisso dos Estados Membros de harmonizar suas legislações nas áreas pertinentes, a fim de fortalecer o processo de integração ". Visando os benefícios decorrentes de livre comércio e integração econômica efetiva entre as partes pudessem concretizado sem ser distorcida por comportamentos que restringem a concorrência, um quadro jurídico para a política de concorrência a nível regional dos países membros proposta MERCOSUL. As principais disposições da concorrência do MERCOSUL têm estabelecido no Protocolo de Defesa da Concorrência, pela Decisão n ° 21/96 adoptada em 17 de Dezembro de 1996. Este protocolo ainda não foi ratificado por todos os países membros do MERCOSUL e que não está em vigor. Além disso, alguns membros procuram uma reforma do protocolo (Tradução nossa¹⁸⁹).

A Argentina conta com tradição em matéria normativa de defesa da concorrência, sendo um dos primeiros países da América Latina a normatizar a questão, com a primeira norma editada em 1923 e atualizações em 1947 e 1980. A atual legislação de defesa da concorrência data de 1999 – Lei 25.156. Entre as principais inovações, Michael Krakowski (2001, p. 134-135) destaca as principais modificações decorrentes da legislação:

- Criação de Tribunal de Defesa da concorrência autônomo e para atuação conjunta com a Comissão de Defesa da Concorrência.
- Realização do controle de atos de concentração com previsão de notificação previa obrigatória.

¹⁸⁹ El Mercado Común de Sur (MERCOSUR) fue creado mediante el Tratado de Asunción el 26 de Marzo de 1991. El Mercosour está integrado por Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay. El Tratado de Asunción, estableció que los Estados Partes decidían constituir el "Mercado Común del Sur" que debía estar conformado al 31 de diciembre de 1994. El Artículo 1 del Tratado de Asunción, entre sus enunciados, establece que la creación de este mercado común implica "la coordinación de políticas macroeconómicas y sectoriales entre los Estados Partes: de comercio exterior, agrícola, industrial, fiscal, monetaria, cambiaria y de capitales, de servicios, aduanera, de transportes y comunicaciones y otras que se acuerden, a fin de asegurar condiciones adecuadas de competencia entre los Estados Partes" y por lo tanto, "el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración." Con el objetivo que los beneficios que se derivan del libre comercio y de una efectiva integración económica entre las partes pudessem concretizarse sin ser distorsionadas por conductas que restringen la competencia, se propuso un marco legal de política de competencia a nivel regional de los países que integran el MERCOSUR. Las principales disposiciones en materia de competencia del MERCOSUR de han establecido en el Protocolo para la Defensa de la Competencia, mediante la Decisión N°. 21/96 aprobada el 17 de Diciembre de 1996. Este protocolo aún no ha sido ratificado por todos países miembros del MERCOSUR y eso no está vigente. Además algunos miembros buscan una reforma del protocolo.

- Instituição e fortalecimento da “advocacia da concorrência” podendo os órgãos se pronunciar em casos de matéria antitruste.
- Possibilidade de adoção de medidas preventivas como compromissos de cessação de práticas.
- Possibilidade de sanções mais amplas que as do regime anterior com eliminação da possibilidade de prisão.
- Otimização da atuação dos órgãos e aplicações dos institutos, com mais transparência e efetividade na atuação.

A lei de defesa da concorrência é específica quanto ao tema na Argentina, não tratando de outros temas, como propriedade intelectual e defesa do consumidor, algo recorrente, em países da região. Elemento interessante, em relação ao órgão administrativo de defesa da concorrência, é que, embora o Tribunal tenha previsão de sede na capital Buenos Aires, ele pode seccionar-se, nomear delegados ou funcionar em qualquer lugar do território argentino, o que fomenta percepção de preocupação com atendimento das regiões geográficas e econômicas do país (KRAKOWSKI, 2001, p. 139). Em estudo sobre política antitruste da Argentina, a OCDE (2006, p. 09) é bastante crítica quanto ao fato de o tribunal ainda não ter sido criado, mesmo com tantos anos de vigência da legislação federal prevendo sua existência:

A lei da concorrência atual da Argentina, a Lei n. 25.156 de Defesa da Concorrência, foi promulgada em 1999.2 As duas mais importantes inovações da nova lei foram: a introdução de um controle formal de fusão e a criação de um novo organismo independente de aplicação da lei, o Tribunal de Defesa da Concorrência. A lei forneceu a esse tribunal, um órgão totalmente independente composto por sete membros, que seria nomeado pelo presidente do país após um processo competitivo conduzido por um júri especialmente designado.

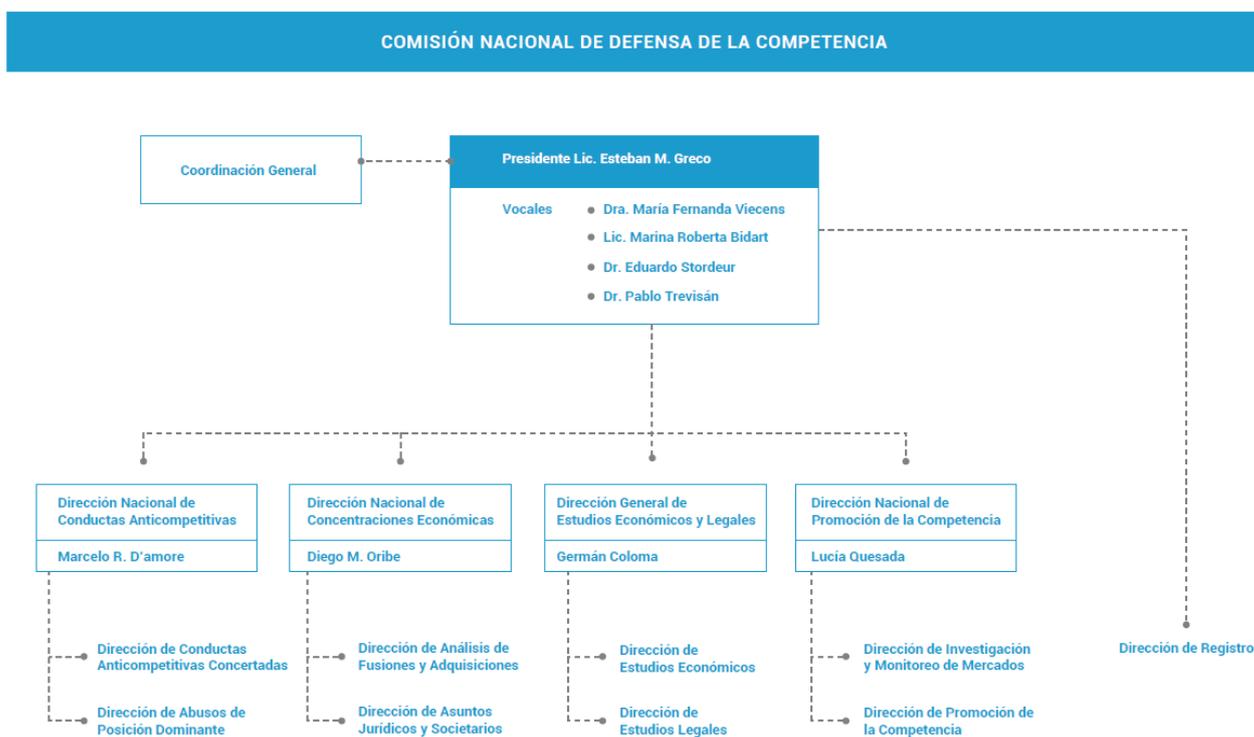
Infelizmente, esse tribunal nunca foi constituído. Um processo incomum e hibridizado existe: as disposições substantivas da lei de 1999, incluindo o controle de fusão, são totalmente aplicáveis, mas são aplicadas pelo CNDC. Os procedimentos e poderes dados pelo Tribunal pela lei são exercidos pelo CNDC, com a exceção de que o CNDC continua como órgão consultivo somente, dentro do ministério do governo. Suas decisões devem ser ratificadas por um secretariado do Ministério da Economia e Produção. Até 2003, esse secretariado foi chamado de Secretaria de Concorrência, Desregulamentação e Defesa de Consumidores; atualmente é chamado Secretaria de Coordenação Técnica. Esta situação cria incerteza substantiva e administrativa, que é discutida mais detalhadamente na Seção 3 abaixo. (Tradução nossa¹⁹⁰)

¹⁹⁰ Argentina's current competition law, Law no. 25,156 for the Defence of Competition, was enacted in 1999.2 The two most important innovations in the new law were the introduction of formal merger control and the creation of a new, independent law enforcement body, the Tribunal for the Defence of Competition (Tribunal).3 The law provided that the Tribunal, a fully independent body comprising seven members, would be appointed by the country's president after a competitive process conducted by a specially appointed jury. Unfortunately, the Tribunal has never been constituted. An unusual, hybridized process exists: the substantive provisions of the 1999 law, including merger control, are fully applicable, but they are enforced by the CNDC. The procedures and powers afforded the Tribunal by the law are exercised by the CNDC, with the important

Igualmente ao que ocorre no Brasil, a legislação de defesa da concorrência argentina não prevê isenção antitruste, com sujeição de todos os agentes econômicos às disposições da Lei. Além disso, conforme exposto, há previsão da criação de tribunal administrativo, ainda não efetivada, que deve ter sua sede na capital Buenos Aires, autorizado, porém, a funcionar em qualquer lugar da República, por delegados designados pelo presidente do Tribunal. A realidade aponta para clara intenção do legislador pela descentralização da atividade de defesa da concorrência que, ao menos em tese, funciona em qualquer lugar onde se revele necessária (KRAKOWSKI, 2001).

Atualmente a autoridade de defesa da concorrência, na Argentina, que não conta com Tribunal Administrativo formado, apenas Comissão Nacional de Defesa da Concorrência, tem a seguinte configuração:

Figura 2 – Organograma Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (Argentina)



Fonte: <<https://www.argentina.gob.ar/defensadelacompetencia>>.

exception that the CNDC continues as an advisory body only, within a government ministry. Its decisions must be ratified by a secretariat within the Ministry of Economy and Production. Until 2003 that secretariat was called the Secretariat for Competition, Deregulation and Consumers Defense; currently its title is the Secretariat for Technical Coordination. This situation creates both substantive and administrative uncertainty, which is discussed more fully in Section 3 below.

Conforme organograma, a Comissão Argentina é formada pela Coordenação Geral, órgão composto de presidente e 6 (seis) membros vogais; além de Direções Nacionais de Condutas Anticompetitivas; Concentração Econômica; Estudos Econômicos e Legais e Promoção da Concorrência, atuando esta na advocacia de concorrência conforme terminologia da legislação e autoridade antitruste.

O Tribunal, a ser criado, contará com membros designados pelo Poder Executivo Nacional, mediante concurso público de antecedentes e oposições perante Júri integrado pelas autoridades e membros dos poderes da República, para exercício de mandato de 6 (seis) anos. Michael Krakowski (2001, p. 140) destaca que são atribuições do Tribunal:

- Realizar estudos e investigações que julgar pertinentes podendo para tal requerer uma série de documentos e colaborações.
- Celebrar audiências com empresas, denunciantes, prejudicados, peritos, podendo para tal solicitar apoio de força pública.
- Realizar todo tipo de análise pericial nos documentos, livros e registros das empresas.
- Aplicar as sanções previstas na legislação.
- Emitir parecer e realizar investigações na área de defesa da concorrência.
- Elaborar regimento interno com previsão dos trâmites administrativos e financeiros do órgão.
- Organizar um registro nacional de concorrência ainda em criação pelo Poder Público.
- Solicitar ao Poder Judiciário as medidas cautelares que reputar urgentes em prazo de 24 horas.
- Estabelecer convênio com os organismos das províncias no intuito de capacitar órgãos provinciais ou municipais para treinamentos e recepção de denúncias no âmbito das províncias. Subscrever convênios com organismos provinciais ou municipais para a habilitação de oficinas receptoras de denúncias das províncias.
- Estimular soluções consensuais entre as partes.
- Firmar convênios com associações civis em defesa da concorrência.

Além das funções elencadas, elaboração anual de projeto de orçamento para aprovação do Poder Executivo, com recursos arrecadados pelas sanções aplicadas, para despesas ordinárias. Os procedimentos podem ser iniciados de ofício ou mediante denúncia de

qualquer pessoa. É possível a convocação de audiências públicas, quando necessário, a partir das investigações realizadas (KRAKOWSKI, 2001).

No âmbito de defesa do consumidor, a legislação federal prevê atuação parcial conjunta de políticas públicas estatais pela Secretaria de Defesa da Concorrência e do Consumidor. A atuação ocorre de forma descentralizada, com investimento de governos das províncias, com poderes para atuar como autoridades locais de aplicação, com o controle e fiscalização do cumprimento da legislação, podendo, as províncias, delegar atribuições a governos municipais (WADA, 2005, p. 45).

No próximo tópico serão apresentadas as experiências dos países situados na América do Norte.

6.1.2 Defesa da Concorrência na América do Norte

No que se refere à América do Norte, a opção é pela análise da situação de dois países: Estados Unidos e Canadá, de significativa importância para a economia global, sobretudo o primeiro que representa uma das maiores potências mundiais. Em termos econômicos e de desenvolvimento tecnológico, Canadá e Estados Unidos seguem muito distante da realidade brasileira, entretanto há aspectos que os aproximam, por contarem com grandes parcelas territoriais, na qualidade de países de dimensões continentais.

Um dos primeiros países onde houve preocupação com a limitação do poder de mercado foi o Canadá, por intermédio do *Action for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade*, em 1889. A legislação, primeira nos moldes de sistema de proteção antitruste de hoje em dia, surge no contexto de disputa entre empresas nacionais e norte-americanas, no Canadá, e a preocupação do governo canadense na dominação de seus mercados pelos Estados Unidos (AGUILLAR, 2009, p. 254).

No entanto, a legislação conhecida e influente, na consolidação do pensamento de defesa da concorrência, é o *Sherman Act*, de 1890, lei antitruste dos Estados Unidos, desenvolvida e pensada, inicialmente, para limitação do poder de mercado e proteger consumidores, conforme afirma Fernando Herren Aguilar (2009, p. 254):

Porém, o texto legislativo mais conhecido e influente entre nós é o *Sherman act*, instituído em 1890, nos Estado Unidos. O período em que se originou corresponde a uma época de excepcional desenvolvimento da economia norte-americana, iniciada por volta da década de 1870, com importantes transformações tecnológicas e um fortalecimento contínuo da economia industrial.

Atualmente, a legislação que regula a defesa da concorrência no Canadá data de 1986 e traz uma série de proibições para práticas de mercado, além de regras específicas quanto a atos de concentração por fusões, aquisições e incorporações de empresas, como destaca levantamento da OCDE (2002, p. 17):

A Lei da Concorrência proíbe a publicidade enganosa (Seção 52; Seção 74), vendas acima dos preços anunciados (Seção 74.05), esquemas de pirâmide (Seção 55.1), certos concursos promocionais (Seção 74.06) e publicidade de isca e propaganda de mudança (Seção 74.04). Representações são proibidas se forem falsas ou enganadoras a respeito do material, ou seja, se tiverem poder de influenciar o consumidor a comprar. As impressões gerais, bem como o significado literal, são avaliadas para determinar se uma representação é enganosa ou não (Competition Bureau, 2001). O Comissário também é responsável por fazer com que sejam cumpridos vários estatutos que exigem rotulagem precisa (e, em alguns casos, obrigatória): a Lei de Embalagem e Etiquetagem do Consumidor, a Lei de Rotulagem Têxtil e a Lei de Marcação de Metais Preciosos (Tradução nossa¹⁹¹).

O sistema estatal é composto por dois órgãos diferentes, o *Competition Bureau*, com função voltada a investigações e recomendações de punições ou medidas para agentes infratores da legislação antitruste; e o *Competition Tribunal*, que toma decisões de caráter jurisdicional e vinculante acerca das matérias relativas à legislação (OCDE, 2002, p. 19). Segundo a OCDE, a tendência é que o sistema venha a se unificar, dependendo apenas de decisão de cunho de política e econômica.

No que diz respeito à localização, há um escritório regional do *Competition Bureau* em Halifax, Montreal, Toronto, Hamilton, Calgary e Vancouver¹⁹², permitindo, assim, maior proximidade de estruturas de regulação de diversas regiões do país, com maior facilidade de verificação, investigação e percepção de eventuais denúncias, perspectiva reconhecida pela própria OCDE.

João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 19) destacam que o *Competition Bureau*, até a década de 60, conferiu maior ênfase às análises de atos de concentração tendo apenas mais recentemente preocupação com o combate a condutas anticompetitivas e especialmente em relação a problemas decorrentes da prática de cartel, criando-lhes uma ilegalidade criminal *per se*¹⁹³.

¹⁹¹ The Competition Act prohibits misleading advertising (Sec. 52; Sec. 74), sales above advertised prices (Sec. 74.05), pyramid schemes (Sec. 55.1), certain promotional contests (Sec. 74.06), and bait and switch advertising (Sec. 74.04). Representations are prohibited if they are false or misleading in a material respect, that is, if they could influence a consumer to buy. General impressions, as well as literal meaning, are assessed to determine whether a representation is misleading (Competition Bureau, 2001). The Commissioner is also responsible for enforcing several statutes that require accurate (and in some cases, mandatory) labelling: the Consumer Packaging and Labelling Act, the Textile Labelling Act, and the Precious Metals Marking Act.

¹⁹² Fonte: www.competitionbureau.gc.ca

¹⁹³ Sobre a ilegalidade *per se* e a regra de razão vide item 4.2 do capítulo 4 desta tese.

Os mesmos autores (2013, p. 20) seguem abordando a atuação da autoridade antitruste Canadense enfatizando o comprometimento internacional e a evolução de políticas orientadas pela ampliação da integração com autoridades de outros países.

O comprometimento internacional do Canadá tem feito com que o Competition Bureau alargue o escopo de suas políticas multilaterais e de seus mecanismos de aplicação e expanda amplamente a cooperação com agências de competição de outros países. Para facilitar a cooperação internacional em matéria cível, o Competition Bureau, com algumas salvaguardas, vem sendo autorizado a trocar informações confidenciais com autoridades concorrenciais estrangeiras envolvidas em investigações civis antitruste, tendo sido firmados acordos de cooperação com as autoridades americanas e a Comissão Europeia.

Nos anos de 2009 e 2010, emendas modernizaram o Competition Act com o intuito de aumentar a proteção do consumidor canadense contra os danos causados por condutas anticompetitivas.

A OCDE (2002, p. 7) destaca que a economia do Canadá é muito dependente, com tendência de concentração, sobretudo no comércio e na manufatura. Há, no âmbito dos especialistas, receio de que a defesa da concorrência muito enfática e contundente seja prejudicial à economia canadense.

A economia canadense é menor e mais dependente do comércio. A maioria das indústrias manufatureiras são relativamente concentradas dentro de um “mercado” canadense, e os decisores políticos tem sentido medo de que uma política de concorrência forte possa prejudicar a economia de escala. A dependência do comércio, e uma grande parte disso com os EUA como parceiro comercial, também forneceu um argumento contra a aplicação rigorosa da concorrência doméstica. Os decisores políticos e o público apoiaram a preservação da identidade nacional, incluindo empresas nacionais nas principais indústrias. (Tradução nossa¹⁹⁴)

Em relação à defesa do consumidor, o próprio Competition Bureau afirma desenvolver funções de proteção ao consumidor como coletividade cabendo, contudo, às províncias a atribuição de defesa de consumidores na sua localidade e de forma mais específica e direcionada. Trata-se de situação em que parece haver integração parcial da autoridade de defesa da concorrência com a defesa do consumidor (COMPETITION BUREAU, 2001).

Os Estados Unidos contam com forte sistema de defesa de concorrência. João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 20) destacam que o sistema de proteção se inicia com a primeira legislação Norte-Americana, o Sherman Act de 1890, que depois sofreu uma

¹⁹⁴ Canada's economy is smaller and more trade-dependent. Most manufacturing industries are relatively concentrated, considered within a Canadian “market”, and policy-makers have been sympathetic to fears that a strong competition policy could undermine economies of scale. Dependence on trade, and much of that with one trading partner, the US, also provided an argument against strict domestic competition enforcement. Policy-makers and the public have supported the preservation of national identity, including national firms in major industries.

série de alterações e complementações por outras normas como é o caso do Clayton Act de 1914.

Nos Estados Unidos da América, o Sherman Act de 1890, tornou ilegais todo contrato, combinações na forma de truste ou similar, ou conspiração, para restrição de comércio e monopolização, considerando tais violações como infrações à lei, sem, porém, defini-las. A latitude da descrição contida na legislação deu aos juízes federais amplitude para traçar a divisória entre cooperação aceitável e colusão ilegal, entre competição vigorosa e monopolização ilegal. Elaboração e reforço viria com Clayton Act de 1914, que teve papel importante na regulação da fixação de preços, negociações casadas e exclusivas, bem como na proibição de aquisição de ações de empresas concorrentes, se tal levasse a diminuir a competição ou a criar monopólios.

Os mesmos autores (2013, p. 21) esclarecem que, em 1914, o Congresso cria uma autoridade antitruste dos Estados Unidos –*Federal Trade Commission* – com função investigativa e fiscalizadora quanto a atos de concorrência desleal e em desacordo com a legislação. Além do órgão destacado, importa esclarecer que há dois órgãos federais de defesa da concorrência – Departamento de Justiça (DOJ); e o acima citado, departamentos sujeitos às leis aplicáveis, em especial, o Sherman Act e Clayton Act, com competência concorrente para análise de atos de concentração e de condutas. (HOVENKAMP, 2005).

Herbert Hovenkamp (2005, p. 595) destaca que a FTC é formada por 5 Comissários nomeados pelo Presidente e confirmados pelo Senado, com poderes para estabelecer exigências, fiscalizações e determinações para as empresas. A atuação das autoridades é de ofício, porém, no sistema norte-americano é possível que uma investigação da autoridade antitruste decorra de representações particulares, como destaca Herbert Hovenkamp (2005, p. 592, traduzido):

A execução pública da lei federal antitruste é em grande parte executada pela Divisão Antitruste do Departamento de Justiça ('Divisão') e pela Federal Trade Commission ('FTC'). Tecnicamente, só a Divisão tem autoridade para se envolver em execução pública do *Sherman act*. No entanto, a FTC pode trazer ações questionando métodos desleais de concorrência nos termos do § 5 da Lei Federal Trade Commission, que tem sido interpretada para incluir tudo na *Sherman act*, além de algumas práticas que não são abrangidas pela *Sherman act*. A divisão e a FTC têm competência concorrente para fazer cumprir a Lei Clayton. Uma vez que a jurisdição das duas agências se sobrepõe, eles desenvolveram procedimentos de apuramento de notificar um ao outro antes de realizar investigações ou ações de arquivamento. Se ambos são provocados a dar seguimento a um mesmo caso, as duas agências devem decidir qual vai dar prosseguimento, com base em considerações de ordem geral de experiência, disponibilidade de pessoal, e assim por diante. Se o assunto envolve a atividade criminosa provável será geralmente referida Divisão, uma vez que a FTC não tem competência criminal.

A OCDE (1998, p. 4) reconhece que os Estados Unidos se caracterizam referência mundial em matéria de defesa da concorrência, sendo uma das maiores demonstrações da

importância do controle concorrencial para o funcionamento adequado e equilibrado da economia, servindo de referência normativa e regulamentar, com atuação fortemente marcada pela visão econômica. Entende a OCDE (1998, p. 41) que a experiência dos Estados Unidos mostra que o livre mercado pode não ser tão eficiente ao ponto de dispensar a intervenção estatal.

Há, contudo, inconsistência quanto à definição de competências de ambas as autoridades de defesa da concorrência no país, fato que acarreta sobreposição de atuações, como afirma Herbert Hovenkamp (2005, p. 592-593)

Tanto a Divisão quanto o FTC ocasionalmente emitem orientações escritas, falando sobre sua posição de execução em diversos assuntos. O mais proeminente deles, as Diretrizes de Fusão Horizontal de 1992, foram emitidas em conjunto pela Divisão e pela FTC, e são discutidas em detalhes em outros lugares. Além disso, a Divisão emitiu inúmeras outras diretrizes de execução, algumas delas juntamente com o FTC. A Divisão também emite cartas de análise de negócios, que avaliam a conduta comercial das partes privadas. Essa carta pode indicar a intenção da Divisão de contestar ou não a conduta a partir da data da carta; mas a Divisão não é obrigada a declarar sua intenção, e muitas vezes se recusa a fazê-la. A Divisão também participa como *amicus curiae* em ações antitruste privadas, às vezes em nome dos réus. Essa prática vem sido algumas vezes criticada por estar fora da autoridade jurisdicional da Divisão para “prevenir e conter” violações antitruste (Tradução nossa¹⁹⁵).

As autoridades de defesa da concorrência não fazem diretamente proteção ao consumidor nos Estados Unidos que fica a cargo, com maior ênfase, da agência de vigilância e controle sanitário – *Food and Drug Administration* (FDA) – do próprio Poder Judiciário e da sociedade civil, pelas associações de defesa do consumidor.

Após a análise da América Latina e América do Norte, na defesa da concorrência, segue o levantamento da experiência internacional, pelo continente europeu, que conta com modalidades significativamente distintas de intervenção econômica e no campo concorrencial.

¹⁹⁵ Both the Division and the FTC occasionally issue written Guidelines, outlining their enforcement position on various matters. The most prominent of these, the 1992 Horizontal Merger Guidelines issued jointly by the Division and the FTC, are discussed in detail elsewhere. In addition, the Division has issued numerous other enforcement guidelines some of them in conjunction with the FTC. The Division also issues Business Review Letters, evaluating business conduct contemplated by private parties. Such a letter may state the Division's intention to challenge or not to challenge the conduct as of the date of the letter; but the Division is not bound to state its intent and often refuses to do so. The Division also participates as *amicus curiae* in private antitrust actions, sometimes in behalf of defendants. This practice has sometimes been criticized as falling outside the Division's jurisdictional authority to “prevent and restrain” antitrust violations. (Herbert Hovenkamp, 2005, p. 592 e 593).

6.1.3 Defesa da Concorrência na Europa

O continente Europeu goza de característica peculiar de defesa da concorrência, na medida em que, diferente do que corre em relação à maioria dos demais países, inclusive de todos os países citados neste trabalho, o controle concorrencial é submetido mais que à legislação e estrutura de controle nacional, ficando sujeito ao controle e fiscalização de toda a União Europeia.

Para João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p. 357), a União Europeia é o mais antigo e consolidado bloco econômico do globo, tendo conseguido desenvolver forte integração entre os países membros, inclusive monetária com a circulação da moeda única Euro, garantindo estabilidade e desenvolvimento econômicos.

A CE é composta de cinco órgãos principais: Parlamento Europeu, Conselho da Comunidade Europeia, Comissão Europeia, Tribunal de Justiça, Tribunal de Contas; além de órgãos financeiros, consultivos e interinstitucionais, e de agências descentralizadas.

A Comissão Europeia, órgão exclusivo da CE, é composto por vinte técnicos de diversas áreas escolhidas pelos Estados-membros, sendo responsável pela implementação da legislação europeia, do orçamento e de programas adotados pelo Parlamento e pelo Conselho. Ela representa a União na negociação de acordos internacionais, principalmente nos campos de comércio e cooperação, exercendo papel, igualmente, em setores específicos, como o do direito concorrencial, que se dá mediante o controle de acordos de fusões, a averiguação da existência de concorrência entre as empresas e a eliminação ou controle de subsídios discriminatórios.

Enquanto o sistema europeu baseia-se no conceito de abuso de denominação, preocupando-se, conseqüentemente, com concentrações geradoras de práticas anticoncorrenciais; o sistema dos EUA, fulcrado no conceito de poder do mercado, tem em mira a concentração em geral.

Para alcançar as importantes metas estabelecidas pelos tratados comunitários, as políticas públicas da UE se fazem extremamente importantes, pois buscam melhorar a estrutura competitiva da economia, permitindo que dos mecanismos de mercado brotem a solução dos problemas econômicos.

A preocupação concorrencial tomou um grande impulso nas etapas orientadas para o estabelecimento do mercado único, nas duas últimas décadas do século passado. Estabeleceu-se a proibição de qualquer acordo de associação ou práticas concertadas que possam afetar o comércio entre os Estados-membros e que tenham por efeito impedir, restringir ou distorcer a competição dentro do mercado comum. Para implementar essa política, a Comissão tornou-se mais ativa nas investigações de subsídios públicos na comunidade e no acompanhamento dos acordos de fusão, que propiciem distorções no mercado.

A Comunidade Europeia foi instituída pelo Tratado de Roma, especificamente pelos arts. 81 e 82. A partir da década de 80, a tensão ideológica e econômica, entre os Estados Unidos (Capitalista) e a União Soviética (Socialista), encerra-se com o fim da União Soviética, circunstância extremamente impactante para os países europeus, sobretudo para a

Europa Centro-Oriental, como destacam João Grandino Rodas e Gesner Oliveira (2013, p.26-27):

Com o esfacelamento da URSS na década de 80 do século XX, vários países da Europa Centro-Oriental tornaram-se independentes e, no afã de criar estruturas de crescimento sustentável de suas economias, passaram a preocupar-se com a estabilização monetária, a liberalização do comércio e de preços, a abertura de mercados para investimentos estrangeiros, a privatização, bem como com práticas concorrenciais. Sendo essas transformações concomitantes com o interesse de passar a fazer parte da União Europeia é natural a influência dos modelos concorrenciais da mesma. Em 1999, a União Europeia adotou um Pacto de Estabilidade para Europa Centro-Oriental, que previu assistência técnica e financeira para as reformas políticas e econômicas, que incluía a política e a legislação da concorrência. No início de 2000, a União Europeia iniciou negociações para a adesão de países da Europa Centro-Oriental, impondo alguns ajustes ao mesmo tempo em que investia na reestruturação econômica. Apesar desse esforço ainda há nessa região setores econômicos-chave sob monopólios legais, como o de transporte e o de comunicações; setores sob monopólios naturais, mesmo sem suporte legal, como partes do setor financeiro; setores com comportamento controlado, do tipo controle de preço e regulação de produção.

Lorenzo Frederico Pace (2007, p. 46) afirma que a criação da Comunidade Europeia parte, inicialmente, da iniciativa de 6 (seis) países: Alemanha, Bélgica, França, Itália, Luxemburgo e Países Baixos. Entre os objetivos da comunidade, tem-se a busca pela manutenção da paz, em claro reflexo na criação, num contexto de Pós-Guerra, além de buscar a promoção de desenvolvimento econômico harmônico, numa expansão contínua e equilibrada, pelas relações estreitas entre os países signatários, com previsão, desde as origens, da criação do mercado comum europeu.

Na perspectiva de alcançar um mercado comum, anota Lorenzo Frederico Pace (2007, p. 47-48) que o Tribunal das Comunidades Europeias destaca três princípios fundamentais: 1) Princípio da Autonomia, que busca preservar autonomia política, financeira e administrativa dos países membros, subsistindo as respectivas soberanias; 2) Princípio da Eficácia Direta, que estabelece a obrigação de os países membros assegurarem o cumprimento das normas estabelecidas pela comunidade; e 3) Princípio da Primazia do Direito Comunitário, que estabelece a necessidade de adaptação das normas internas às normas estabelecidas pelo direito comunitário.

No que diz respeito ao tema antitruste, o autor destaca que inicialmente o tema era regulado nos arts. 85 e 86 do tratado de 1957 que proibia genericamente acordos entre empresas, prejudiciais à concorrência, além de condenar o abuso de posição dominante por parte de empresas que a detivessem. Originalmente não havia previsão quanto ao controle prévio de atos de concentração.

Juan Ignacio Signes de Mesa, Isabel Fernández Torres e Monica Fuentes Naharro (2013, p. 31), ao tratarem especificamente do sistema espanhol de defesa da concorrência, destacam que a maior parte das normas de defesa da concorrência, na Europa, decorre da União Europeia, normas apenas complementadas pelas normas nacionais.

O Direito da concorrência se compõe de uma série de normas, a maioria das quais vêm da UE ou em disposições legislativas nacionais. Ocorre que, como teremos oportunidade de observar separadamente posteriormente, essas disposições se encontram formuladas como um tenor amplo e geral, de modo que as autoridades de concorrência desfrutam de uma considerável margem de discricionariedade na hora de interpretá-las e aplicá-las no exercício de suas funções. O estudo do regime de concorrência implica de boa maneira no exame da prática das autoridades encarregadas de sua aplicação e na análise da jurisprudência dos tribunais competentes para controlar a legalidade das decisões adotadas por aqueles. Ao conjunto de ações e decisões, em ocasiões, de não decisões – que orientam, conforme uma serie de objetivos predeterminados, a aplicação das disposições de concorrência o denominados Política de concorrência. (Tradução nossa¹⁹⁶)

É perceptível que, no continente europeu, funciona a União Europeia como mecanismo responsável por incentivar e propalar a cultura de defesa da concorrência entre os países membros, até mesmo entre os não membros, atingidos pelas relações comerciais ou influência política, econômica e cultural do bloco, de forma direta e indiretamente. A OCDE destaca que, a partir de 2004, a Europa adota sistema menos centralizado na comunidade fornecendo aos países membros poder de atuação, em matéria antitruste (RODAS; OLIVEIRA, 2013, p. 27).

Lorenzo Frederico Pace (2007) lembra que, inicialmente, a estratégia para alcance de ambiente concorrencial adequado baseou-se na criação de organização internacional que visasse à sobreposição dos aspectos econômicos sobre os políticos, criação da união aduaneira, à caracterização de ilicitude da prática de cartel e de condutas unilaterais, além de mudanças nos aspectos gerais da política econômica. O autor (2007, p. 48) destaca a importância atribuída ao órgão de defesa da concorrência:

¹⁹⁶ El Derecho de la competencia se compone de una serie de normas, la mayoría de las cuales vienen recogidas en los tratados europeos, en reglamento y en decisiones de las instituciones de la UE o bien en disposiciones legislativas nacionales. Ahora bien, como tendremos ocasión de observar en apartados posteriores, estas disposiciones se encuentran formuladas con un tenor amplio y general, de modo que las autoridades de la competencia disfrutaban de un considerable margen de apreciación a la hora de interpretarlas y aplicarlas en el ejercicio de sus funciones. El estudio del régimen de competencia implica en buena manera el examen de la práctica de las autoridades encargadas de su aplicación y el análisis de la jurisprudencia de los tribunales competentes para controlar la legalidad de las decisiones adoptadas por aquéllas. Al conjunto de acciones y decisiones-y, em ocasiones, de no decisiones – que orientan, conforme a una serie de objetivos predeterminados, la aplicación de las disposiciones de competencia lo denominamos Política de la competencia. (Juan Ignacio Signes de Mesa, Isabel Fernández Torres e Monica Fuentes Naharro, 2013, p. 31)

O sistema institucional do TCEE se atribui a Comissão um papel especialmente relevante. Se trata de um órgão supranacional, e não simplesmente intergovernamental, independente dos Estados membros. A Comissão garante a proteção da res pública comunitária frente aos interesses individuais dos Estados membros, e garantia do cumprimento das obrigações do Tratado de Roma:

¹ pelos Estados membros [arts. 169 TCEE(1957) e ss.]e

² pelos particulares [arts. 89 TCEE(1957) e ss] (Tradução nossa¹⁹⁷)

Revela-se a Europa, assim, sistema misto de defesa da concorrência, com previsão e estrutura nacionais de controle, além de estrutura e normatização supranacional, tida como base da normalização antitruste no continente. Trata-se de sistema concentrado em relação aos países, concentração que se revela no bloco continental. Concentração econômica em blocos segue como forte tendência do final do século XX e início do século XXI, porém novos desafios à política surgem e questionam o modelo de globalização, sobretudo por conta de problemas como atentados terroristas e refugiados de guerras na região europeia¹⁹⁸.

O desafio das modificações de conjuntura política e econômica dos países segue uma constante. Parece evidente, contudo, que, independente da orientação política adotada, o controle e a defesa da concorrência seguem elemento indispensável ao desenvolvimento econômico e à estabilidade.

6.1.4 Defesa da Concorrência na Austrália

Localizada na Oceania¹⁹⁹ e país mais afastado do eixo América-Europa, a opção é por relatar a experiência da Austrália, neste trabalho, por dois motivos. Em primeiro, por ser de amplo conhecimento que o país conta com um dos sistemas de defesa da concorrência mais

¹⁹⁷ El sistema institucional del TCEE se atribuye a la Comisión un papel especialmente relevante. Se trata de un órgano supranacional, y no simplemente intergubernamental, independiente de los Estados miembros. La Comisión vela super partes por la res publica comunitaria frente a los intereses individuales de los Estados miembros y los particulares y garantiza el cumplimiento de las obligaciones derivadas del Tratado de Roma:

1 por los Estados miembros [arts. 169 TCEE (1957) y ss.] y

2 por los particulares [arts. 89 TCEE (1957) y ss.]. (Lorenzo Federico Pace, 2007, p. 48)

¹⁹⁸ A instabilidade econômica e social tem causado profundas mudanças no cenário da União Europeia, caracterizando uma verdadeira crise institucional no bloco que chega a pô-lo em risco de continuidade. No dia 23 de junho de 2016, os cidadãos da Grã-Bretanha foram às urnas votar o referendo que decidiria a saída ou permanência do Reino Unido na União Europeia. A opção pela saída foi vitoriosa, com cerca de 17,4 milhões de votos. O anseio dos defensores dessa saída ficou caracterizado pela expressão **Brexit**, que é uma abreviação das palavras inglesas **Britain** (Bretanha) e **Exit** (Saída). A vitória pela saída do Reino Unido da União Europeia também resultou no pedido de demissão do primeiro-ministro britânico **David Cameron**, que advogava contra a saída. Foi Cameron que, ao ser eleito primeiro-ministro em 2015, fez a promessa de realizar o referendo como forma de lidar com a pressão de seus opositores, isto é, do **Partido Conservador** inglês e do **UKIP** (*United Kingdom Independence Party* – Partido da Independência do Reino Unido).

¹⁹⁹ A Oceania é considerado o continente mais isolado do mundo, por ser formado essencialmente por ilhas isoladas. É composto pela Austrália, Nova Zelândia e Papua Nova Guiné. Sua configuração corresponde a um enorme arquipélago, com formação derivada de erupções vulcânicas. É cercado pelo Oceano Índico a oeste e Pacífico a norte, leste e sul.

amplos do mundo; e, em segundo, por recentemente haver passado a autoridade de defesa da concorrência por ampla reformulação, entre aspectos, com ênfase da regionalização de atuação.

Segundo dados da OCDE (2009, p. 35), a agência antitruste australiana – *Australian Competition and Consumer Commission* (ACCC) – é uma das maiores agências antitruste do mundo, contando com *staff*, em 2007, de mais de 700 (setecentos) funcionários voltados ao desempenho de atividades do órgão, criado originalmente em 1995, em atividade, depois de modificações legislativas, sendo a mais recente de 2010.

Em atribuições, o ACCC caracteriza-se por ser órgão demandado a cuidar da defesa da concorrência, defesa do consumidor e de políticas econômicas, afirma a OCDE (2009, p. 26)

O AACC foi constituído em novembro de 1995 pela fusão da antiga Comissão de Práticas Comerciais e do Órgão de Fiscalização de Preços sob recomendação do Comitê Hilmer. É uma autoridade estatutária independente e nacional. Existe um processo de consulta com os estados e territórios sobre a adesão dos membros ao ACCC. O ministro responsável pelo portfólio da Lei das Práticas Comerciais, o Ministro da Política de Concorrência e do Consumidor, não pode dar instruções à Comissão sobre as suas funções nos termos das disposições de concorrência da Lei. O ACCC é geralmente considerado pelas partes interessadas na Austrália como um regulador eficaz e eficiente, bem como internacionalmente. Enquanto eram feitas críticas ao nível de transparência e prestação de contas em alguns desses processos (bem como críticas sobre o seu uso de publicidade), foram exibidos na análise de Dawson preocupações que aparecem constantemente desde que se espalharam. Parece haver uma forte consciência de seu papel por parte da Comissão da natureza de interesse público e, conseqüentemente, suas declarações públicas enfatizam sempre valores como transparência, pontualidade, consistência e justiça em sua tomada de decisão. O ACCC possui uma ampla gama de atribuições e responsabilidades. É a única agência nacional responsável pela aplicação das disposições da concorrência na Parte IV da Lei e pela tomada de decisões sobre autorizações e notificações e, em primeira instância, autorizações (exceto para fusões) nos termos da Parte VII da Lei. O ACCC também tem um papel em relação ao regime que rege o acesso às instalações essenciais de acordo com a Parte IIIA da Lei. Como resultado das reformas de Hilmer referidas na seção 2.1 acima, o ACCC também administra a legislação associada a aplicação da política de concorrência do Estado / Território (o Código da Concorrência). (Tradução nossa²⁰⁰)

²⁰⁰ The ACCC was established in November 1995 by the merger of the former Trade Practices Commission and the Prices Surveillance Authority upon the recommendation of the Hilmer Committee. It is an independent, national statutory authority. There is a process for consultation with the states and territories about the membership of the ACCC. The Minister with portfolio responsibility for the Trade Practices Act, the Minister for Competition Policy and Consumer Affairs, cannot give the Commission directions regarding its functions under the competition provisions of the Act. The ACCC is generally regarded as an effective and efficient regulator by stakeholders in Australia, as well as internationally. While criticisms of the level of transparency and accountability in some of its processes, as well as criticisms about its use of publicity, were aired in the Dawson review, those concerns appear largely since to have dissipated. There appears to be a strong consciousness on the part of the Commission of the public interest nature of its role and accordingly its public statements regularly emphasise values such as transparency, timeliness, consistency and fairness in its decision-making. The ACCC has a wide range of roles and responsibilities. It is the only national agency responsible for enforcing the competition provisions in Part IV of the Act and for making decisions about clearances, notifications and, at first instance, authorisations (except for mergers) under Part VII of the Act. The ACCC also has a role in relation to the regime governing access to essential facilities under Part IIIA of the Act. As a result

Recentemente, o sistema australiano passa por ousadas e profundas modificações, com diversos acordos nacionais, em prol da defesa da concorrência, com o foco principal de promover maior engajamento das esferas federativas, estaduais e municipais, garantindo, também, em contrapartida, melhor divisão dos benefícios fiscais. O objetivo claramente tem sido de promover maior descentralização no controle antitruste no país. (OCDE, 2005, p. 06).

6.1.5 Análise das autoridades internacionais apresentadas

Apenas para otimização das informações de subtópicos anteriores, unifica-se divisão importante, acerca do modo de trabalho de cada estrutura analisada, neste capítulo, para comparação com sugestões (tópicos 6.2 e 6.3) adiante, para modificação da atual conjuntura do SBDC.

Inicialmente, verificam-se quais países contam com estruturas unificadas de defesa do consumidor e da concorrência e quais contam com estruturas administrativas separadas:

Quadro 26 – Funcionamento dos Órgãos de Defesa da Concorrência e de Defesa do Consumidor em outros países

Defesa da Concorrência e do Consumidor Unificada	Defesa da Concorrência e do Consumidor Separada
México	Estados Unidos
Argentina	Europa
Canadá (parcial)	
Austrália	

Fonte: Dados coletados.

Em seguida, tem-se a visão de quais autoridades antitruste contam com subdivisões, no tocante à atuação e quais se caracterizam pela adoção de único órgão concentrado em um só local, como é o caso do SBDC:

Quadro 27 – Regionalização dos Órgãos de Defesa da Concorrência em outros países

Defesa da Concorrência Regionalizada	Defesa da Concorrência Concentrada
México	Estados Unidos (dividida em 2 órgãos)
Argentina	Europa
Canadá	
Austrália	

Fonte: Dados coletados.

Nos países analisados, a maior incidência é a unificação de estruturas de defesa do consumidor e da concorrência, com maior quantidade de países que adotam estrutura geograficamente dividida, da autoridade antitruste, inclusive com a participação de entes federados, como na Austrália e no México, objeto de elogio pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômicos – OCDE. A possibilidade de adoção de uma das vias pela autoridade brasileira é objeto de estudo a seguir.

6.2 Primeira saída: integração SBDC e SNDC

Da análise da experiência internacional, verifica-se que países como Argentina, Canadá, Austrália e recentemente México, adotam estrutura unificada de intervenção, na defesa do consumidor e na da concorrência.

No Brasil, até 2011 a atuação dos órgãos de defesa do consumidor e da concorrência dava-se de forma parcialmente unificada pela extinta Secretaria de Direito Econômico que congregava o Departamento de Proteção e Defesa da Economia – DPDE e o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor – DPDC (capítulos 4 e 5).

Certamente a atuação conjunta tem reflexos positivos, redução de custos e otimização de informações. Da análise dos dados, sobretudo do capítulo 5, resta que não há coordenação entre políticas de defesa do consumidor e de defesa da concorrência. Em verdade, quando da época da SDE, a cultura de atuação era totalmente diferenciada e separada, entre os aludidos departamentos, com pouca ou nenhuma comunicação.

A integração também se revela vantajosa, em razão de poder-se utilizar estruturas de PROCONs estaduais e, em alguns casos, de PROCONs municipais para atuação defesa da concorrência, contribuindo para o fortalecimento da advocacia da concorrência e divulgação junto à população, e para eventuais denúncias, monitoramentos e investigações de possíveis infrações da ordem econômica.

Questionários com servidores dos PROCONs e servidores da Superintendência Geral do CADE apontam para falta de resistência de servidores dos PROCONs à integração e forte resistência dos servidores do CADE, o que, por si só, não é suficiente para inviabilização do ato de unificação²⁰¹.

O trabalho há de ser feito de forma cuidadosa e consistente, pois órgãos e servidores estão, desde muito, acostumados a atuar em esferas específicas e, em primeiro momento, certamente ter-se-iam dificuldades de comunicação e compreensão das especificidades de cada esfera, porque, mesmo entre PROCONs, que atuam apenas na esfera do consumidor, muitas vezes, há divergências de visão, posicionamento, objetivo e método de trabalho.

Ao passo que, de um lado, é mais fácil, de outro, verdadeiramente desafiador coordenar integração de políticas estatais de intervenção na economia, não sendo certo resultado satisfatório. Pela realidade da Superintendência-Geral (item 4.2 do capítulo 4), são vinculadas as Coordenações Gerais aos PROCONs estaduais – e, a depender do caso, municipais também – no intuito de promover integração de informações, atuações e aplicação de sanções. A realidade demanda alteração legislativa mais profunda e de impacto nas normas de defesa do consumidor e de defesa da concorrência.

Em reforço do viés de ineditismo desta tese, não se encontram obras nem trabalhos acadêmicos sobre integração, razão pela qual não se tem posicionamento de autores. Há, todavia, percepção negativa de dois autores de defesa do consumidor e da concorrência.

Em agosto de 2011, realizou-se em Fortaleza-CE o I Seminário de Defesa da Concorrência e Regulação Econômica, pela Comissão de Estudo e Defesa da Concorrência da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Ceará – CEDCON-OAB/CE. Houve participação do então conselheiro do CADE, Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo, profissional de larga experiência na atuação antitruste,²⁰² tendo passado pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE – e atuado no conselho como Conselheiro e,

²⁰¹ Vide Gráficos 18, 51 e 60 nos itens 4.6 e 5.5 dos capítulos 4 e 5.

²⁰² Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo é, atualmente, Professor Adjunto e membro do corpo permanente do Mestrado da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas. Formado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Estado do Rio de Janeiro (PUC/RJ), é ainda Mestre em Direito da Concorrência e Regulação de Mercados (LL.M) pela New York University School of Law (NYU), Mestre em Direito Civil, Doutor em Direito da Cidade pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Pós-Doutor em Direito da Concorrência e Política Regulatória pela University of California at Berkeley (UCB). Foi, também, entre 2008 e 2012, Conselheiro do CADE. E, entre 2012 e 2014, o primeiro Superintendente Geral do CADE. Fonte: lattes.cnpq.

posteriormente, na condição de Superintendente-Geral, quando da exposição o palestrante é indagado sobre a possibilidade do trabalho unificado entre SBDC e SNDC²⁰³.

Carlos Ragazzo (2011) se posiciona veementemente contrário à possibilidade, argumentando a incompatibilidade de visão entre os da estrutura de defesa do consumidor e os da estrutura de defesa da concorrência, informando, o palestrante, à época, já ter passado por experiências profundamente negativas, na tentativa de trabalho conjunto com os PROCONs.

Recentemente, em setembro de 2015, a autora Cláudia Lima Marques esteve presente em evento, na Universidade de Fortaleza, onde veio tratar dos principais projetos de reforma do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. É autora de obras de Direito do Consumidor no Brasil e no mundo²⁰⁴. Na oportunidade, a palestrante foi indagada acerca da visão sobre a possibilidade de unificação entre os sistemas, ao que também se posicionou de forma contrária.

A autora alega, mais uma vez, que, no Brasil, os que trabalham a defesa do consumidor têm pensamento distante dos que trabalham a defesa da concorrência. Para ela, a defesa do consumidor é eivada, em regra, de preocupação voltada ao social, ao indivíduo e ao bem-estar do consumidor. Enquanto os que trabalham a defesa da concorrência têm visão “*Law & Economics*”, focada no resultado econômico positivo, em detrimento de benefícios sociais.

É natural a resistência à mudança tão impactante, em políticas de intervenção que vêm sendo construídas e desenvolvidas de modo tão separado e diverso. Entretanto não há negar que, uma vez alcançada a integração, esta pode ser positiva. Esta tese defende a regionalização, mas reconhece que o caminho da unificação SBDC e SNDC em patamares

²⁰³ Registre-se que à época sequer havia entrado em vigor a atual Lei 12.529/11 e havia como já apontado uma integração parcial entre defesa da concorrência e defesa do consumidor através da extinta Secretaria de Direito Econômico – SDE.

²⁰⁴ Cláudia Lima Marques possui graduação em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (1985), mestrado na Universidade de Tübingen (1987), doutorado (Doctoris Iuris Utriusque, 1996) e pós-doutorado na Universidade de Heidelberg (2003). Atualmente é Professora Titular da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Professora Permanente e Coordenadora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS, Relatora-Geral da Comissão de Juristas do Senado Federal para a Atualização do Código de Defesa do Consumidor, Presidente do Comitê de Proteção Internacional do Consumidor da International Law Association, Londres, Diretora da Associação Luso-Alemã de Juristas (DBJV, Berlin) e da ILA-Branch Brazil. Ex-Presidente da ASADIP - Associação Americana de Direito Internacional Privado, Asunción e do Brasilcon Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor, Brasília. É Coordenadora da Revista de Direito do Consumidor - Brasilcon/RT e líder do Grupo de Pesquisa CNPq Mercosul e Direito do Consumidor. Coordenadora brasileira da Rede Alemanha-Brasil de Pesquisas em Direito do Consumidor (DAAD-CAPES). Professora na Academia de Direito Internacional de Haia em 2009, é Árbitro do Mercosul e jurista-colaboradora da SENACON-MJ na OEA e Conferência de Haia. Tem experiência na área de Direito, com ênfase Direito do Consumidor, MERCOSUL, Direito Privado, proteção dos vulneráveis e Direito Internacional Público e Privado além de ser bolsista produtividade 1A do CNPq. Fonte: Lattes.cnpq

atuais pode revelar-se forma custosa, difícil e causadora de resistência de componentes de esferas de intervenção estatal.

No tópico a seguir, proposta de regionalização.

6.3 Segunda saída: descentralização do SBDC – limites e possibilidades

Como visto no capítulo 4 o SBDC conta com estrutura centralizada, em órgão único, federal, vinculado ao ente federado da União, CADE. O órgão tem estrutura tripartite, com a Superintendência Geral, Departamento de Estudos Econômicos e Tribunal Administrativo, além dos órgãos que trabalham com o CADE, notadamente a Procuradoria Federal especializada e o Ministério Público Federal²⁰⁵.

A Superintendência Geral, é sempre a “porta de entrada” do sistema. Por ela inicia-se a análise de eventuais atos de concentração e também a investigação e eventual instauração de processo administrativo, em razão de eventual infração da ordem econômica.

No capítulo 4 apontaram-se as divisões internas do órgão com a Superintendência Geral, Superintendentes Adjuntos, Gabinete e 8 (oito) Coordenações Gerais de análise antitruste²⁰⁶.

A descentralização do CADE não demanda, nos termos propostos da tese, descentralização de todo o órgão. Não seria necessária a criação de CADES regionais, estaduais e municipais, com estruturas replicadas. Até por questão logística de aplicação da legislação antitruste, capitalização dessa natureza poderia, em verdade, ser maléfica, trazendo insegurança jurídica e imprecisão à aplicação da lei antitruste, com diversidade tamanha que causaria até mesmo colapso ou insuficiência do sistema administrativo de defesa, havendo, em certo ponto, críticas nesse sentido, no tocante à atuação dos órgãos de defesa do consumidor.

Não bastando isso, os gastos seriam elevados, no que diz respeito à estrutura física necessária para o funcionamento de tantos – e grandes – órgãos, sobretudo, no aparelhamento de recursos e de pessoal para trabalhar em cada segmento.

A proposta da tese é outra. A defesa da regionalização atinge apenas a Superintendência do CADE – órgão de entrada. E mais, a priori, o objetivo da regionalização

²⁰⁵Organização do CADE é objeto do item 4.2 do capítulo 4.

²⁰⁶ Em última visualização o portal do CADE aponta a existência de uma 9ª Coordenação Geral de Análise Antitruste, apontado com seu coordenador o Sr. Felipe Leitão, embora não se especifique em qualquer espaço do portal quais as atribuições dessa novel coordenação.

é voltar-se, exclusiva e essencialmente, para análise de condutas²⁰⁷ caracterizadoras de eventuais infrações da ordem econômica.

Isso porque (item 4.3 do capítulo 4), a atuação do CADE, em termos de análise de atos de concentração, tem sido satisfatória, constituindo-se em verdadeiro espelho de atuação para autoridades antitruste, no mundo, conforme indica reiterada premiação recebida pela autoridade de defesa da concorrência nacional²⁰⁸.

Para manutenção da estrutura do CADE, na órbita federal, a saída possível para a regionalização da autoridade antitruste, é a criação de “Superintendências Regionais” de Defesa da Concorrência.

A exemplo do que ocorre com Superintendentes Adjuntos²⁰⁹ o Superintendente Geral indica os regionais, com mandatos de 2 (dois) anos e sendo possível uma recondução. O restante do quadro das superintendências regionais forma-se pelos servidores e cargos comissionados.

Outra possibilidade é submeter o cargo de Superintendente Regional ao crivo da Presidência da República que o indicaria mediante sabatina junto ao Senado Federal, tal qual ocorre com o Superintendente Geral, com mandato de 2 (dois) anos e possibilidade de uma recondução. A sugestão da tese é a criação da Superintendência Regional Norte, Superintendência Regional Nordeste, Superintendência Regional Sul, Superintendência Regional Centro–Oeste e Superintendência Regional Sudeste.

Dois potenciais argumentos contrários à iniciativa precisam ser enfrentados, para efetivação da sua viabilidade prática: 1) Aumento da política antitruste, o que contrasta com ideário liberal de menos presença do estado no mercado; e 2) Aumento de custos com a Política de Defesa da Concorrência, sobretudo em momento delicado de crise econômica e financeira que atinge fortemente as estruturas estatais, além da fragilidade política decorrente do recente processo de impedimento e de investigações que afetam o universo político²¹⁰.

²⁰⁷ Registre-se que dentre as justificativas apontadas pelos servidores do CADE quando da resposta aos questionários, em uma delas sugeriu-se a descentralização em relação à análise de estruturas, voltando-se esse setor para o sudeste onde ocorre a maior quantidade de atos de concentração a serem apreciados pelo CADE.

²⁰⁸ Ponto já enfatizado no capítulo 4 da tese.

²⁰⁹ Reforçar o modo de indicação e fazer referência ao capítulo 4

²¹⁰ Desde março de 2014 iniciou-se no Brasil, no âmbito da Polícia e Justiça Federal a maior operação para investigação de corrupção na história, nominada como “Operação Lava Jato”, referida operação tem esclarecido um forte esquema envolvendo grandes empresas, partidos políticos e gestores públicos no desvio de verbas e uso indevido da máquina pública fato que tem causado forte influência nos campos econômico, jurídico e político além de alavancado uma perspectiva de instabilidade institucional. (Fonte: www.mpf.mp.br) Dentro desse quadro instável, em 2016 ultimou-se a condenação da presidente da república eleita em 2014 – Dilma Vana Roussef – pela prática de crime de responsabilidade que resultou no seu afastamento e na assunção da presidência pelo então vice Michel Temer. Muitos são os que criticam a condenação da presidente eleita sob o argumento de que a prática considerada como crime em verdade consistia em mero recurso contábil já inclusive

Quanto ao primeiro argumento, não são poucos os defensores do liberalismo, muitos inclusive utilizados nesta tese como é o caso do André Santa Cruz Ramos (2015, p. 267):

Portanto, o estudo aprofundado do direito antitruste, sobretudo a partir da leitura dos autores ligados à Escola Austríaca, demonstra que leis e órgãos antitruste são, sem sombra de dúvidas, desnecessários em uma economia de livre mercado genuíno. Como bem disse Dominick Armetano, talvez, o mais proeminente defensor da abolição das leis antitrustes: ‘Minha posição sobre o antitruste nunca foi ambígua: todas as leis antitruste devem ser sumariamente revogadas e todas as agências antitruste devem ser completamente extintas. O aparato antitruste não pode ser reformado; ele tem que ser abolido’. Leis antitruste fazem com que os empresários fiquem mais preocupados em atender as determinações arbitrárias dos burocratas do que as preferências dos consumidores. Livre mercado significa justamente a ausência de qualquer regulação estatal, inclusive a equivocada regulação antitruste.

Todavia não se está a propor aumento de exigências de política antitruste. Política e legislação, no que dizem respeito à persecução de condutas e às previsões de punições, permaneceriam inalteradas. Não se está a reforçar contornos de defesa da concorrência, no plano teórico, as regras são as mesmas, com os mesmos objetivos, mesmas prescrições e características. A busca pela regionalização atinge tão somente a atuação da autoridade administrativa que aplica a legislação existente.

A autoridade se encontrará descentralizada, mais próxima da população o que facilitaria o monitoramento de mercados e a investigação de eventuais condutas irregulares como a necessária propagação da cultura da defesa da concorrência, praticamente desconhecida pela população (item 4.6 do capítulo 4). Passar-se-ia de atuação episódica e quase amostral (tópicos 4.3, 4.4 e 4.5 do capítulo 4), para atuação consistente em que seria possível a observação de características e condições peculiares de cada região.

A experiência internacional mostra que países como Canadá, México e Austrália adotam perspectiva de regionalização da autoridade antitruste, tendo sido este último objeto de elogio pela OCDE, em razão do ousado projeto de regionalização ampla do sistema adotado, inclusive com ramificação entre estados e municípios (tópico 6.1.4.)

Além disso, o capítulo 5 dimensiona o quanto as regiões do país contam com problemas na atuação econômica e reclamações de consumidores, muitas com fundamento. Se problemas de consumo seguem o mesmo padrão de proporcionalidade, nas regiões sudeste e nordeste, não há razões para acreditar que a região menos desenvolvida teria menos

utilizado por outros governantes em outros momentos, além de convalidada pelo próprio Tribunal de Contas e Poder Legislativo. A situação do país é deveras preocupante e o governo altamente impopular tem aprovado e tentado aprovar diversas modificações legislativas nos âmbitos trabalhista, previdenciário e tributário. Registre-se que este trabalho não atribui a instabilidade ou crise à operação lava jato, mas é fato que ela faz parte do contexto em que o cenário acima apontado se apresenta.

problemas de ordem concorrencial. Na verdade, como visto, existência de poucos concorrentes e aumento da concentração de renda e desigualdade social são circunstâncias que favorecem a prática de ilícitos antitruste.

O argumento do aumento de gastos merece atenção detalhada, inclusive com a abordagem de elementos numéricos. Pelo portal do CADE e pelo portal da transparência do Poder Executivo Federal, identificam-se dados relevantes do órgão de defesa da concorrência, entre os quais²¹¹:

- a) **Número de servidores do CADE** – 206 (duzentos e seis) servidores. entre Presidência, Conselheiros do Tribunal Administrativo, membros da PROCADE²¹², Assessores de Gabinete, Chefes de Divisão, Superintendência Geral, Departamento de Estudos Econômicos, Assessoria Internacional, Diretorias e Departamentos.
- b) **Número de servidores da Superintendência Geral** – aproximadamente 50 (cinquenta) servidores, entre Superintendentes, Coordenadores e servidores concursados e comissionados, o que corresponde a 24,27% de todos os servidores do CADE aproximadamente;
- c) **Receita do CADE em 2016 (dotação orçamentária)** – R\$ 34.021.679,43 (trinta e quatro milhões, vinte e um mil, seiscentos e setenta e nove reais e quarenta e três centavos);
- d) **Despesas do CADE em 2016 (gastos totais)** – R\$ 29.910.534,24 (vinte e nove milhões, novecentos e dez mil, quinhentos e trinta e quatro reais e vinte e quatro centavos), dos quais a maior parte – R\$ 8.529.776,43 (oito milhões, quinhentos e vinte e nove mil, setecentos e setenta e seis reais e quarenta e três centavos) – ou 28,51%, correspondem ao pagamento de pessoal fixo, sem incluir diárias de viagem, contratações avulsas e outros gastos;
- e) **Total de valores arrecadados pelo CADE em multas e recebimentos em 2016** – R\$ 238.512.038,26 (duzentos e trinta e oito milhões, quinhentos e doze mil, trinta e oito reais e vinte e seis centavos).

É perceptível pelos dados, que o CADE é órgão responsável por expressivas arrecadações, na órbita federal, isso porque as punições, na esfera antitruste, são severas e levam em consideração, como regra, faturamento da empresa, nos termos da Lei 12.529/11²¹³.

²¹¹ Disponível em: < www.cade.gov.br > e < www.portaldatransparencia.gov.br >. Acesso em 21 de maio de 2017.

²¹² Como explicado no capítulo 4 a PROCADE é a Procuradoria Federal especializada junto ao CADE.

²¹³ Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas: I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor do faturamento bruto da

Os valores revertem-se²¹⁴ para o Fundo de Direitos Difusos - FDD, criado pela Lei 7.347, de 24 de julho de 1985 – Lei da Ação Civil Pública, e não se vinculam ao próprio órgão arrecadador que, como autarquia federal conta com dotação orçamentária da união²¹⁵.

O FDD, previsto pela Lei da Ação Civil Pública, atua na proteção dos interesses difusos e coletivos. Faz-se necessário o fundo, uma vez que, em se tratando de agressão a interesses coletivos e difusos, não há como especificar determinados indivíduos mercedores do recebimento de indenizações. Tem o FDD função de absolver indenizações decorrentes de ações e de reverter, em prol da sociedade, benefícios na ordem dos interesses coletivos e difusos, como direito ambiental, do consumidor e culturais, dentre outros. (PITOMBEIRA, 2004).

O art. 13, da Lei 7.347/85²¹⁶, determina que qualquer condenação em dinheiro em Ações Cíveis Públicas é revertida ao fundo. O FDD é regulado pelo decreto 1306/94, que estabelece, nos arts. 1º e 2º, seu objeto de atuação e, além da previsão do art. 13, suas demais fontes de receita²¹⁷:

empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimação; II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais); III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.

²¹⁴ Art. 28 [...]§ 3º O produto da arrecadação das multas aplicadas pelo Cade, inscritas ou não em dívida ativa, será destinado ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e a Lei nº 9.008, de 21 de março de 1995. (Lei 12.529/11)

²¹⁵ Nos termos da Lei 12.529/11 a receita do CADE é proveniente de diversos elementos constantes no art. 28 como doações, frutos de aplicação, alugueres, taxas administrativas, dentre outros. A dotação orçamentária da União será provida a partir de submissão pelo próprio órgão de proposta ao Ministério do Planejamento.

²¹⁶ Art. 13. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado reverterá a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados.

²¹⁷ Art. 1º O Fundo de Defesa de Direitos Difusos (FDD), criado pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, tem por finalidade a reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico, por infração à ordem econômica e a outros interesses difusos e coletivos. Art. 2º Constituem recursos do FDD, o produto da arrecadação: I - das condenações judiciais de que tratam os arts. 11 e 13, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; II - das multas e indenizações decorrentes da aplicação da Lei nº 7.853, de 24 de outubro de 1989, desde que não destinadas à reparação de danos a interesses individuais; III - dos valores destinados à União em virtude da aplicação da multa prevista no art. 57 e seu parágrafo único e do produto de indenização prevista no art. 100, parágrafo único, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; IV - das condenações judiciais de que trata o parágrafo 2º, do art. 2º, da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989; V - das multas referidas no art. 84, da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994; VI - dos rendimentos auferidos com a aplicação dos recursos do Fundo; VII - de outras receitas que vierem a ser destinada ao Fundo; VIII - de doações de pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras

A gerência do FDD é do Conselho Federal, nos moldes do art. 3º do citado decreto,²¹⁸ vinculado ao Ministério da Justiça, competindo-lhe destinar, nos termos legais, a aplicação do capital de que dispõe.

Ressalte-se direta ligação entre representantes do Conselho e o elenco de direitos difusos, constantes do art. 1º da Lei 7347/85, visando o legislador, claramente, garantir a participação de representantes de interesses da mais diversa ordem de direitos difusos, na escolha da utilização dos recursos do Fundo.

Arthur Badin (2008, s/p) indica a importância do FDD para possibilitar a efetiva reparação em prol da sociedade:

A promulgação, em 1985, da LACP permitiu no Brasil tanto a tutela de direitos coletivos como a tutela coletiva de direitos. Posteriormente, conferindo maior sistematicidade, o CDC (art. 81) classificou os direitos "coletivos" em "difusos" e "coletivos (*stricto sensu*)". Os "direitos difusos" são aqueles "transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato" (por exemplo, meio ambiente e patrimônio histórico). Os interesses ou "direitos coletivos (*stricto sensu*)" são os "transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base" (por exemplo, um interesse relativo a toda classe dos advogados). A par desses "direitos coletivos", o CDC reconheceu a possibilidade de "tutela coletiva" dos "interesses individuais homogêneos", assim entendidos aqueles divisíveis, mas decorrentes de origem comum (por exemplo, os consumidores que compraram o mesmo veículo com defeito de série).

Assim, a ACP visa promover a responsabilidade por danos causados aos direitos difusos, coletivos (*stricto sensu*) e individuais homogêneos, podendo ter por objeto tanto a cominação de obrigações de fazer ou não fazer como *condenação em dinheiro* (art. 3º). Ora, mas se é certo que o ar que respiramos a ninguém pertence individualmente, mas a toda coletividade, para quem devem ir os recursos oriundos das *condenações em dinheiro* pelos danos a ele causados? O que fazer com esses recursos? E, no caso dos interesses individuais homogêneos, o que fazer com os recursos que não vierem a ser reclamados pelos indivíduos lesados?

A quem as *condenações em dinheiro* são devidas e como deve ser aplicado?

Retornando à questão orçamentária, de simples análise dos números, tem-se gritante diferença entre o orçamento destinado ao CADE e os valores por ele arrecadados. Em termos aproximados, o orçamento do órgão, que em 2016 sequer foi gasto na sua integralidade, não chega a 15% (quinze por cento) dos valores por ele arrecadados.

²¹⁸ Art. 3º O FDD será gerido pelo Conselho Federal Gestor do Fundo de Defesa de Direitos Difusos (CFDD), órgão colegiado integrante da estrutura organizacional do Ministério da Justiça, com sede em Brasília, e composto pelos seguintes membros: I - um representante da Secretaria Nacional do Consumidor do Ministério da Justiça, que o presidirá; (Redação dada pelo Decreto nº 7.738, de 2012). II - um representante do Ministério do Meio Ambiente e da Amazônia Legal; III - um representante do Ministério da Cultura; IV - um representante do Ministério da Saúde vinculado à área de vigilância sanitária; V - um representante do Ministério da Fazenda; VI - um representante do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; VII - um representante do Ministério Público Federal; VIII - três representantes de entidades civis que atendam aos pressupostos dos incisos I e II, do art. 5º, da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.

Não é certo que a criação de Superintendências Regionais eleve, em demasia, os custos operacionais, com aumento significativo do orçamento do órgão. Afinal de contas, se atualmente a Superintendência Geral tem aproximadamente 50 (cinquenta) servidores²¹⁹ para atuação em todo o território nacional, é certo que parte deles podem ser deslocados para Superintendências Regionais, mesmo com redução ou extinção de algumas das 9 (nove) Coordenações de Análise Antitruste.

Em termos de espaço físico, a Superintendência Regional Centro-Oeste poderia funcionar no mesmo prédio do CADE, em Brasília e as demais ocupariam espaço próprio, em estados e cidades a serem definidos como sede. A quantidade de servidores não precisa ser elevada, pois as Superintendências Regionais trabalhariam em conjunto com a Superintendência Geral, razão pela qual estima-se em 10 (dez) e 15 (quinze) servidores, incluindo-se o Superintendente-Regional. Em hipótese rudimentar, se fosse possível deslocar 20 (vinte) servidores do quadro da Superintendência-Geral e equipar as Superintendências Regionais com 10 (dez) servidores cada, o quadro de servidores passaria dos atuais 50 (cinquenta) para 80 (oitenta), o que não significaria aumento expressivo de gastos do órgão.

Ademais, parte dos valores arrecadados pelo CADE poderia ser destinada aos seus próprios gastos, o que, fatalmente, incrementaria o orçamento do órgão. Há que se registrar também que, embora a arrecadação não seja o objetivo essencial do CADE, vez que não se trata de órgão arrecadatório, a regionalização da superintendência tende a majorar o número de casos analisados pelo CADE, em se tratando de condutas, o que tende a aumentar os valores arrecadados, razão pela qual não se acredita que a regionalização cause *deficit* ou prejuízo ao Governo Federal.

O maior resultado esperado não é o aumento da arrecadação, até porque o aumento seria consequência negativa do descumprimento das normas de defesa da concorrência. O que se espera com a regionalização, acredita-se, plenamente viável, é o fortalecimento da cultura da defesa da concorrência com a profusão do que é o CADE, qual a importância do respeito e fiscalização do cumprimento das regras de defesa da concorrência, além de ação estatal equânime e equilibrada, em toda a extensão do território nacional.

Hipótese de redução dos custos da regionalização é o compartilhamento do espaço físico, em estados sede de Superintendências-Regionais, com os PROCONs. Cada órgão desenvolvendo suas respectivas atividades, não implicando em unificação (item 6.2), mas sim parceria com entes federados para redução e otimização de custos, perspectiva altamente viável, conforme memorando da Secretaria de Patrimônio da União que prevê possibilidade

²¹⁹ Dados extraídos do portal da transparência. (www.portaldatransparencia.gov.br)

de cessão gratuita de imóveis da União a entes federados, quiçá possibilidade de uso compartilhado. (MEMORANDO 90 SPU, 2010).

No tópico a seguir aprofunda-se a análise da possível regionalização a partir de viés mais teórico, fundado no pacto federativo.

6.4 Federalismo concorrencial

O art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil estabelece expressa opção do constituinte de adoção pelo Estado Brasileiro de uma República Federativa que se constitui como Estado Democrático de Direito, eivado de princípios e preceitos fundamentais para sua configuração e funcionamento. Diferente de concepções estatais unitárias ou decorrentes de processos de união ou confederação²²⁰, o estado federativo é caracterizado, a priori, pela união de entes federados que se presumem inseparáveis, conforme o texto constitucional²²¹.

Pelo pacto federativo, há expressa opção de entes federados por promover união indissolúvel, caracterizadora da formação de único Estado-Nação, pela junção e funcionamento conjunto de entes federados. (BERCOVICI, 2004).

A ideia moderna de estado federado atribui-se à formação dos Estados Unidos da América, quando da independência da Inglaterra e constituição de Estado autônomo, afirma Gilberto Bercovici (2004, p. 11):

O Estado federal foi criado em 1787, com a sua adoção pelos Estados Unidos, recém-independentes da Inglaterra. O regime até então em vigor era o confederativo. Os termos “Confederação” e “Federação” foram utilizados na época indistintamente, de forma a poder causar alguma confusão. Os próprios Artigos Federalistas, de autoria de Alexander Hamilton, James Madison e John Jay, costumavam usar várias vezes os dois termos sem qualquer diferenciação.

No Brasil, o federalismo surge tardiamente, vez que, após a independência²²² – ocorrida anos após a independência dos Estados Unidos – e a outorga da Constituição de

²²⁰ Nesse sentido, Paulo Bonavides (2010)

²²¹ Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

²²² Alcançado em 7 de setembro de 1822, às margens do riacho Ipiranga, dom Pedro proferiu o chamado Grito do Ipiranga, formalizando a independência do Brasil. Em 1º de dezembro, com apenas 24 anos, o príncipe regente era coroado Imperador, recebendo o título de dom Pedro I. O Brasil se tornava independente, com a manutenção da forma monárquica de governo. Mais ainda, o novo país teria no trono um rei português. Este último fato criava uma situação estranha, porque uma figura originária da Metrópole assumia o comando do

1824, foi adotada a estrutura estatal de Monarquia Unitária, embora o território nacional, nos termos da própria constituição, fosse dividido em províncias. Somente com a proclamação da República e a Constituição de 1891, é que o Brasil adota a estrutura federativa pela primeira vez e, inicialmente, no formato clássico de federalismo dual, dividido em estados membros²²³. (BERCOVICI, 2004)

Após o período de exceção da Ditadura Militar (1964-1985), houve a reabertura democrática e a formação da atual constituição de 1988²²⁴. A Carta Constitucional revitaliza as bases do federalismo brasileiro por medida ousada e diferenciada com o estabelecimento da inclusão dos municípios como entes federados. Sobressai do texto constitucional que o federalismo brasileiro é composto da união de entes federados: União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Acerca da ressignificação da figura do município no federalismo brasileiro, destaca Paulo Bonavides (2010, p.347):

Não conhecemos uma única forma de união federativa contemporânea onde o princípio da autonomia municipal tenha alcançado grau de caracterização política e jurídica tão alto e expressivo quanto aquele que consta da definição constitucional do novo modelo implantado no País com a carta de 1988, a qual impõe aos aplicadores de princípios e regras constitucionais uma visão hermenêutica muito mais larga tocante à defesa e sustentação daquela garantia.

Nunca esteve o município numa organização federativa tão perto de configurar aquela realidade de poder – o chamado *pouvoir municipal* – almejado por numerosa parcela de publicistas liberais dos séculos XVIII e XIX, quanto na Constituição brasileira de 1988.

A concepção política desse poder transitou de uma modalidade “política” e abstrata, historicamente frágil e passageira, não obstante sua amplitude teórica, para uma versão mais sólida, porém menos larga, ou politicamente menos ambiciosa, a qual, em compensação, lhe confere, dentro de quadros formais rígidos, uma superior conotação de juridicidade institucional, de máxima autonomia possível. Um poder municipal realisticamente concebido, pois, no Estado, em contraste com aquele esboçado contra o Estado, conforme constava das primeiras versões políticas da filosofia da liberdade.

A modificação confere profundas alterações ao papel municipal, no âmbito nacional, haja vista que, na federação, embora haja pacto e compreensão múltipla de unidade – um só Estado – é também necessária a autonomia e independência – em certa medida – para entes federados, na organização administrativa e na consecução dos elementos sociais,

novo país. Em torno de dom Pedro I e da questão da sua permanência no trono muitas disputas iriam ocorrer, nos anos seguintes. (FAUSTO, 2013, p. 116)

²²³ E essa estrutura perdurará até a Constituição de 1988, tendo os textos constitucionais anteriores considerado como ente federado apenas os estados, restando aos municípios a condição de mera divisão administrativa do exercício do Poder Estatal.

²²⁴ Vide item 3.5 do capítulo 3 deste trabalho que apresenta a evolução das constituições e seus impactos econômicos.

culturais, econômicos e políticos de cada um. (BERCOVICI, 2004). No mesmo sentido, a reflexão de Elcio Fonseca Reis (2000, p. 31-32)

O Estado Federal tem como núcleo uma estrutura de sobreposição, a qual recobre os poderes políticos locais (dos Estados-membros), de modo a cada cidadão ficar simultaneamente sujeito a duas Constituições, a federal e a do Estado-membro a que pertence, e ser destinatário de atos provenientes de dois aparelhos legislativos, governativos, administrativos e jurisdicionais. Assenta também numa estrutura de participação, em que o poder político central surge como resultante da agregação dos poderes políticos locais, independentemente do modo de formação: donde a terminologia clássica de Estado de Estados.

Limites e condições do exercício de descentralização devem ser definidos no Texto Constitucional, preservando-se a identidade e unidade nacionais, mas prestigiada a diversidade de visão, cultura e pensamento. Tal condição recebe especial importância quando a federação corresponde a um país de dimensões continentais²²⁵ e que conta população de número elevado e com condições fortemente diversificadas, em razão das manifestações culturais e sociais.

Além disso, registra-se que o federalismo no Brasil tradicionalmente não garante autonomia efetiva aos entes sob o prisma econômico. Autonomia, de fato, pressupõe independência financeira algo ainda muito distante da realidade brasileira onde a maior parte da receita estatal concentra-se nos tributos federais, sob arrecadação e gestão da União, restando aos estados e aos municípios parcelas significativamente menores.

Denise Lucena Cavalcante (2009, p. 26) afirma que os entes federados, no Brasil, gozam de autonomia, abrindo mão, entretanto, da soberania para que o país, enquanto uma república federativa, atue no plano internacional, neste caso sempre representada pela União. Para desenvolver e garantir essa autonomia é necessário desenvolver o sistema federado do ponto de vista econômico, garantindo-se maior repartição de receitas tributárias entre os entes.

O pluralismo é a verve da federação, e, pela mesma razão, é que o estado federativo aparece quase que indissociavelmente ligado à ideia de democracia. No Brasil, a Constituição de 88, a um só tempo, estabelece o país como república federativa e estado democrático de direito. Acerca do conceito de descentralização, afirma Elcio Fonseca Reis (2000, p. 22-23):

O que marca o conceito de descentralização é a ideia de uma estrutura plural de exercício do poder político, conduzindo a uma ordem jurídica única, mas pluralista, uma vez que a manifestação política no Estado dá-se, por excelência, pela capacidade para criar o direito e para organizar as instituições políticas segundo o sistema jurídico positivado. Assim, a descentralização política define uma

²²⁵ Como apontado no item 6.1.1 o Brasil conta com 8.516.000m² de extensão territorial.

pluralidade de ordens jurídicas, ordenando-se e coordenando-se numa estrutura total, conformada por ordens jurídicas parciais acopladas harmoniosa e complementarmente. Quando a direção de uma atividade encontra sua competência em diversos entes de definição não centrais e dotados de autonomia, estar-se-á diante de descentralização. Não se pode confundir o fenômeno da descentralização – em que se mostra necessária a existência de diversidades de entes autônomos, dotados de personalidade jurídica, todos com competência para o desempenho da função política, administrativa e/ou legislativa – com o processo de desconcentração, meio pelo qual simplesmente se atribui a órgãos diversos capacidade para a prática de determinado ato, sem que estes possuam autonomia para o exercício da competência. Tem-se, então, que a descentralização é uma repartição de poderes de decisão: de um lado está o governo central, de outro os agentes locais, com relativa independência e com certa dose de autonomia organizacional, político-administrativa e, sobretudo, financeira.

Karl Schimdt (1996, p. 349-351) reforça a importância de autonomia do pacto federativo, na medida em que, de fato, a federação não se estabelece como algo passageiro ou pontual, mas sim como busca de estrutura estatal sólida que perdure por tempo indeterminado, quiçá se eternize, na medida em que não há regime jurídico constitucional que estabeleça prazo de duração ou que se finde pela via institucional prevista pelo próprio sistema²²⁶.

A Federação conceitual se caracteriza por: 1. A Federação compreende a todo Estado-membro em sua existência total como unidade política, e lhe acopla como um todo numa associação politicamente existente. Por isso, do pacto federativo não surgem só vinculações particulares [...] 2. O pacto federativo tem por finalidade uma ordenação permanente, não uma simples regulação passageira. Isso se deduz do conceito de status, porque uma simples regulação passageira com escindibilidade não pode dar lugar a um status. Toda Federação é, por definição, ‘eterna’, ou seja, organizada para a eternidade [...] 6. Não há Federação sem ingerência desta nos assuntos dos Estados-membros. Como a Federação tem uma existência política, necessita contar com um direito de inspeção, com condições de decidir e, se necessário, intervir sobre os meios para manutenção, garantia e segurança da Federação. (Tradução nossa²²⁷).

Schimdt esclarece que a federação pressupõe controle sobre entes federados que ele nomina “direito de inspeção”, a fim de se manter unicidade e preservação da integridade de Estado-Nação único. A CRFB/88 prevê, nos artigos 34 a 36, a possibilidade de intervenção federal nos estados e intervenção estadual nos municípios em situações específicas como risco

²²⁶ Há exceções pontuais a esse respeito e no caso do Brasil é possível citar a revisão constitucional estabelecida pela Constituinte da Constituição de 1988, que visava consultar a população acerca da manutenção do regime presidencialista, podendo-se à época promover uma alteração para o regime monárquico ou parlamentarista.

²²⁷ La Federación conceptual de la Federación se sigue: 1. La Federación comprende a todo Estado-miembro en su existencia total como unidad política, y le acopla como un todo en una asociación politicamente existente. Por eso, del pacto federal no surgen solo vinculaciones particulares. [...] 2. El pacto federal tiene por finalidad una ordenación permanente, no una simple regulación pasajera. Esto se deduce del concepto de status, porque una simple regulación pasajera con rescisibilidad y medida no puede dar lugar a un status. Toda Federación es, por ello, ‘eterna’, es decir, concertada para la eternidad. [...] 6. No hay Federación sin injerencia de ésta en los asuntos de los Estados-miembros. Como la Federación tiene una existencia política, necesita tener un derecho de inspección, puede decidir y, en caso necesario, intervenir acerca de los medios para el mantenimiento, garantía y seguridad de la Federación.

de invasão ou separatismo; risco de grave dano à ordem pública; garantia de exercício dos poderes; necessidade de reorganização de finanças, entre outros casos²²⁸.

Gilberto Bercovici (2004, p. 56) destaca que a CRFB/88 estabeleceu no Brasil o que chama de “Federalismo Cooperativo”, invocando inclusive o art. 23 da Carta Constitucional que prevê hipóteses de competência comum entre entes federados e estabelece, no parágrafo único²²⁹, que leis complementares disponham sobre a cooperação entre os entes federados para efetivação das determinações constitucionais.

É evidente que a preocupação de cooperação do legislador constituinte nasce do reconhecimento das profundas desigualdades regionais e sociais existentes no Brasil. Os dados do IBGE acerca do Produto Interno Bruto – PIB dos estados, utilizado por esta pesquisa para definição das amostragens, nas regiões nordeste e sudeste,²³⁰ são indicativos do tamanho da variação existente entre as diferentes regiões do país. Entre os objetivos da República Federativa do Brasil²³¹ e os princípios da ordem econômica, amplamente estudados nos capítulos anteriores, sobressai a busca pela redução das desigualdades regionais e sociais, o que também é reflexo do pacto federativo.

A descentralização decorrente do federalismo no Brasil decorre especialmente de profundas desigualdades regionais, como destaca Gilberto Bercovici (2004, p. 71):

No Brasil, a decisão de descentralizar está, irremediavelmente, ligada à questão histórica das desigualdades regionais, que nunca foram encaradas como prioridade nacional máxima. Desta forma, sem uma real preocupação com as desigualdades regionais, os efeitos da própria descentralização se tornam limitados. E na questão das disparidades regionais, o papel da União é fundamental: os entes federados não podem suprir o planejamento e decisões que exigem visões supra-regionais, nem tem como obter, isoladamente, grandes recursos. Os efeitos da repartição de rendas e encargos foram diferentes nas várias regiões, dado totalmente ignorado pelo Governo Federal, que não pode ser subsidiário (como querem alguns), patrocinando o desmonte de políticas públicas. É a problemática das desigualdades regionais que deve determinar os limites da descentralização no Brasil, questão esta que, no processo descoordenado de descentralização que vem ocorrendo no Brasil, foi deixado de lado.

O autor segue o raciocínio afirmando que embora a iniciativa seja positiva e tenha reais condições de alcançar o objetivo distributivo e promotor de justiça, até hoje, na prática, pouco se alcançou, em termos de efetiva redução das desigualdades:

²²⁸ Vide arts. 34 e 35 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

²²⁹ Art. 23 [...] Parágrafo único. Leis complementares fixarão normas para a cooperação entre a União e os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, tendo em vista o equilíbrio do desenvolvimento e do bem-estar em âmbito nacional. CRFB/88

²³⁰ Vide item 2.3 do capítulo 2 desta tese.

²³¹ Art. 3º CF/88

Apesar de sua origem e fundamento oligárquicos, como vimos, com a Constituição de 1988, existe a possibilidade de renovação das estruturas federais no Brasil, com sua ênfase na cooperação federativa e a superação das desigualdades regionais. [...] No entanto, a prática do federalismo sob a Constituição de 1988 tem sido bem diversa do previsto no texto constitucional. Um exemplo, consequência direta da falta de uma política nacional de desenvolvimento, é a “guerra fiscal”, travada entre os Estados para a atração de novas indústrias. O único resultado da “guerra fiscal” é o comprometimento ainda maior das já combalidas finanças estaduais. Com a desculpa da geração de empregos, os Governos Estaduais fazem uma série de concessões, reduzindo ainda mais as receitas antes destinadas à realização de políticas públicas. Ao invés de investirem na sua população, os Estados passaram a subsidiar empresas (a maioria multinacionais), sob o beneplácito, quando não a cumplicidade (como no caso da transferência de uma fábrica da Ford do Rio Grande do Sul para a Bahia) do Governo Federal. (BERCOVICI, 2004, p. 95-96).

Considerando a política antitruste como política pública estatal de intervenção na economia, sobretudo como princípio integrante da ordem econômica constitucional; e considerando o potencial de melhoria e otimização do funcionamento da economia provocado pela intervenção estatal adequada e, sobretudo, pela formação de cultura de defesa da concorrência no meio empresarial e da sociedade, a atuação do SBDC em todas as regiões do país revela-se como obrigação do Estado, decorrente do pacto federativo e dos ditames constitucionais de organização e intervenção estatal.

É possível que se afirme, em crítica a este trabalho, que as soluções apontadas nos tópicos 6.2 e 6.3 não se revelem como as mais adequadas, ou até mesmo se revelem inexequíveis na visão de alguns. Entretanto, diante de todos os dados levantados, é possível concluir que algo urge ser feito.

Senão pela integração entre SBDC e SNDC ou pela criação de Superintendências Regionais, sugestões talvez polêmicas, é preciso trabalhar a advocacia da concorrência. Essa perspectiva se revela, acredita-se, como quase unanimidade. As estruturas estatais, estaduais e municipais podem e devem trabalhar nesse seguimento e isso não demanda, necessariamente, uma modificação na repartição de competências na CRFB/88.

É necessário integrar-se com a sociedade através das associações de defesa do consumidor e outras organizações da sociedade civil, do Ministério Público, federal e estadual, das estruturas de defensoria pública, das seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, das Instituições de Ensino e centros de pesquisa, dos Poderes Executivos e Legislativos estaduais e municipais, das estruturas de polícia federal e polícia civil.

Os caminhos são muitos, entretanto não se tolera mais a aparente apatia quanto a esse aspecto. O SBDC não pode se manter como um ilustre e distante desconhecido da população, promovendo um trabalho de qualidade e excelência técnica, porém encastelado e

de poucos resultados práticos no que diz respeito ao controle e repressão de condutas. É preciso ir para as ruas, conversar com a sociedade, cada vez mais de forma efetiva.

Nessa perspectiva, reforça Elcio Fonseca Reis (2000, p. 37) a inexistência de hierarquia entre união, estados, distrito federal e municípios que podem e devem trabalhar conjuntamente para adoção de boas políticas públicas que se revelem em resultados positivos para a população. Ou seja, não há distinções entre os entes federados que não sejam do ponto de vista das regras de competência instituídas na Constituição, razão pela qual não se pode conferir tratamento diferenciado aos entes, todos merecedores de condições isonômicas no plano jurídico.

Sacha Calmon Navarro Coelho (1993, p. 63) esclarece que a característica fundamental do Estado-Membro na federação, é a autonomia:

A característica fundamental do federalismo é a autonomia do Estado-Membro, que pode ser mais ou menos ampla, dependendo do país de que esteja a cuidar. No âmbito tributário, a sustentar a autonomia política e administrativa do Estado-Membro e do Município – que no Brasil, como vimos, tem dignidade constitucional – impõe-se a preservação da autonomia financeira dos entes locais, sem a qual outras não existirão. Esta autonomia resguarda-se mediante a preservação da competência tributária das pessoas políticas que convivem da Federação e, também, pela equidosa discriminação constitucional das fontes de receita tributária, daí advindo a importância do tema referente à repartição das competências do Estado Federal, assunto inexistente, ou pouco relevante, nos Estados unitários (Regiões e Comunas). Uma última conclusão cabe extrair. Sendo a federação um pacto de igualdade entre as pessoas políticas, e sendo a autonomia financeira o penhor da autonomia dos entes federados, tem-se que qualquer agressão, ainda que velada, a estes dogmas, constitui inconstitucionalidade. Entre nós a federação é pétrea e indissolúvel, a não ser pela força bruta de uma revolução cessionista ou de outro Estado, vencedor de uma guerra inimaginável.

No mesmo sentido, afirma Juan Ferrando Badia (1986, p. 178):

Estado-membro – Como expusemos no anterior capítulo, partimos do suposto baseado em que os Estados-membros gozam de autonomia legislativa e constitucional e de que a autonomia se limita somente a autoridade legislativa. Os Estados-membros se dão através de seus ‘órgãos constituintes, uma Constituição federal. Por isso temos de afirmar que a autoridade constitucional de Estado-membro não é absoluta. Em todas as Constituições federais, como veremos mais adiante, se limita a autoridade constituinte do Estado-membro mediante a repartição de competências entre os poderes federais e os poderes locais, estabelecidos pela mesma Constituição federal [...] Porém não podem exceder essas limitações – expusimos no capítulo I –, sob pena de que os Estados-membros se convertam em uma simples entidade autônoma; por isso, o controle de legitimidade constitucional exercido pelo Estado Federal sobre as Constituições dos Estados-membros é um controle de natureza mais restrita que o exercido pelo Estado ao aprovar o estatuto de entidades autônomas. (Tradução nossa²³²)

²³² Estado-miembro – Como expusimos en el anterior capítulo, partimos del supuesto basado en que los Estados-miembros gozan de autonomía legislativa y constitucional y de que la autonomía se limita solamente a la potestad legislativa. Los Estados-miembros se dan, através de sus ‘órganos constituyentes, una Constitución que há de observar las normas y límites contenidos em la Constitución federal. Por eso hemos de afirmar que la

Mais que autonomia administrativo-financeira a expressão tem o sentido ampliado. Ser autônomo não significa ser autossuficiente apenas ou ser necessariamente excludente dos demais entes federados. Em uma federação, a autonomia também pressupõe integração, capacidade de articulação e organização política conjunta.

Não pode ser crível que num país com as dimensões do Brasil e com máquina estatal de tamanha envergadura, eivada de inúmeros Ministérios e Secretarias, somente no que diz respeito às estruturas de Poder Executivo, com suas autarquias e órgãos públicos, estruturas de Poder Judiciário, de Poder Legislativo, de Ministério Público, além das autoridades policiais, não consiga estabelecer um trabalho que congregue todos em prol da sociedade. É preciso crer na capacidade política de integração do Estado federado, sem interesses pessoais, sem supremacia do poder econômico, mas sim de acordo com os ditames legais e com foco na efetividade dos ditames constitucionais, inclusive os que dizem respeito à intervenção do Estado no domínio econômico.

No que diz respeito à defesa da concorrência, para se alcançar esse objetivo, acredita-se, é preciso haver mudança. Essa mudança, inclusive, poderia ter sido implementada com a Lei 12.529/11, quando da reforma do sistema, aproveitando-se o momento, o que não ocorreu, porquanto ao ensejo da pesquisa para este trabalho não foi encontrado nenhum estudo ou publicação que defendesse essa possibilidade. A alteração, contudo, é possível e os caminhos aqui expostos se não vierem a ser adotados podem, pelo menos, ser objeto de discussão para fins de efetivação da advocacia da concorrência; de uma melhor política antitruste; melhor política de defesa do consumidor; e melhor intervenção estatal na economia. O debate, ao menos, aqui foi mostrado, é importante e necessário.

autonomía constitucional del Estado-miembro no es absoluta. En todas las Constituciones federales, como veremos más adelante, se limita la potestad constituyente del Estado-miembro mediante el reparto de competencias entre los poderes federales y los poderes locales, establecidos pela misma Constitución federal. [...] Pero no pueden excedersen estas limitaciones – expusimos en el capítulo I -, so pena de que el Estado-miembro se convierta en una simple entidad autónoma; por eso, el control de legitimidad constitucional ejercido por el Estado federal sobre las Constituciones de los Estados- miembros es un control de naturaleza más restringida que el ejercido por el Estado, verbigracia, al aprobar el estatuto de las entidades autónomas.

7 CONCLUSÃO

Diante do referencial bibliográfico apresentado dos dados e informações coletadas, das reflexões e construções desenvolvidas, ao longo de todo o texto, foi possível, ao final, estabelecer algumas conclusões acerca dos pontos tratados, nesta tese, mais especificamente em relação a seu objeto central.

O Direito é uma ciência de forte singularidade. Não há espaço para visão da ciência jurídica com o viés da equivocada dogmática, nem mesmo no modelo jurídico brasileiro inspirado na codificação do *civil law*. Há, no âmbito jurídico, a necessidade de uma ciência reflexiva, voltada para análise das questões inerentes aos campos de atuação e aplicação do Direito.

Na execução de uma pesquisa, sobretudo uma pesquisa de um tema decorrente do universo da ciência jurídica, é fundamental a adoção de uma metodologia prévia, para que sirva de base e direcionamento adequado a fim de se alcançar os objetivos inicialmente traçados. Nessa metodologia, o espaço para pesquisas exclusivamente bibliográficas ou apenas teóricas, desconectadas da realidade social tem diminuído, inclusive na ciência jurídica, não sendo razoável que as implicações práticas do tema analisado não sejam consideradas quando da elaboração e finalização de trabalho científico.

A ciência jurídica é ampla, perpassa por diversos aspectos das relações sociais. Esta pesquisa se voltou para o direito antitruste, de forma mais específica, passando também por setores como direito do consumidor, direito processual, direito constitucional e o direito administrativo. A partir disso, torna-se necessária a interlocução com outros campos da ciência como, no caso específico do direito antitruste, objeto central da tese, a ciência econômica.

Embora a metodologia seja sempre necessária e, em verdade, fundamental para execução de um trabalho científico, permitindo-se assim a verificação do método utilizado, e a verificação dos pressupostos estabelecidos e explanados no capítulo 2 quanto à falhabilidade e falseamento das informações trazidas e elocuições realizadas, não se pode ignorar que todo processo metodológico é falível também e que, muitas vezes, circunstâncias imprevistas geram a necessidade de modificação e adaptação da pesquisa.

Esta tese procura ser fidedigna aos pressupostos metodológicos traçados, contudo, com alterações no decorrer da elaboração do trabalho que levou tempo total de 4 (quatro) anos de execução. Entre as principais alterações, registra-se a não aplicação de questionários junto aos servidores do PROCON de São Paulo, que se negou a autorizar seus servidores a

responderem aos questionamentos, a mudança em São Paulo para aplicação de questionários junto a estudantes do último ano do curso de Direito da USP, e a limitação temporal da análise dos processos administrativos apenas até 2013, em razão da limitação de dados disponíveis por parte do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

Quanto aos aspectos teórico-introdutório (capítulo 3) destaca-se o estudo da relação entre o Estado e o ambiente econômico, especificamente, do uso das instituições jurídicas pelo ente estatal para promoção de intervenção sobre e no domínio econômico. A evolução da ciência econômica se deu juntamente com a evolução do Estado e do seu papel em relação às interações da sociedade. Partindo-se das primeiras composições organizacionais grupais, até as modernas estruturas estatais, houve diversos modos de se sistematizar a figura estatal e mais precisamente o seu papel junto aos cidadãos e ao ambiente econômico.

A figura do Estado, como responsável pela tutela e controle limitativo das vidas das pessoas pressupõe a existência de uma legitimação do povo que escolhe e concorda (pelo menos, em tese) em sobrepor à figura estatal, em detrimento da própria vontade de autotutela, invariavelmente vinculada à noção de poder coercitivo, ou seja, o Estado, com a legitimação do povo, determina regras e fiscaliza o seu cumprimento, punindo os que as descumprirem.

Em razão desse poder indissociável da figura estatal, em vários momentos históricos, a figura do Estado se revelou como um aparato que tende a se tornar autoritário, abusivo, portador de atos excessivos e que desrespeitam os interesses e direitos individuais. Nesse particular, surgem as constituições de 1ª geração, que seriam decorrentes do paradigma do estado liberal, incluindo-se como um dos principais elementos dessas cartas constitucionais a proteção à liberdade dos indivíduos em detrimento dos excessos estatais.

A liberdade ressoa no campo econômico, ganhando força a doutrina do *laissez faire*, encabeçada por Adam Smith, ou seja, da mínima ou nenhuma intervenção estatal, no campo econômico, permitindo-se o funcionamento dos mercados de forma autônoma, pela autorregulação. Nessa liberdade, acredita-se que a racionalidade humana conduzirá todos à busca de satisfação das necessidades pessoais o que, diante da existência de concorrência nos diversos pontos das relações mercadológicas, garante a maximização de bem-estar.

As interações, no campo econômico, ocorrem no mercado, ambiente comumente definido como local em que os agentes econômicos promovem trocas de excedentes, em busca da satisfação dos interesses pessoais. Pela lógica liberal, quanto maior a garantia de liberdade nos mercados, melhores e mais eficientes seu funcionamento.

A realidade, sob a institucionalização das constituições liberais, e do liberalismo no ambiente econômico, contudo, revelou-se diversa. Os mercados extremamente livres se

apresentaram em ambiente adequado à ocorrência de falhas sistêmicas como colusão entre pretensos competidores e a formação de estruturas monopolísticas, o que contribuiu para construção e desenvolvimento de ambiente de extrema desigualdade e marginalização de grande parte da sociedade, sem acesso a bens de consumo primários.

Aliados à questão, alguns eventos acarretaram ainda maior fragilidade ao ideário liberal, as guerras mundiais e crise da bolsa de Nova York em 1929, contribuindo, assim, para fortalecimento da visão do paradigma do estado social, defensor de atuação estatal, sobretudo, no campo econômico, para garantir a proteção dos interesses dos vulneráveis e para, inclusive, atuar como prestador de bens, serviços e direitos dos mais necessitados.

Difere o paradigma social a visão do socialismo que tem no campo teórico o maior expoente Karl Marx. O socialismo defende ruptura com o capitalismo e a adoção de novo modelo de produção, pela estatização de toda atividade econômica e suprimento estatal equitativo das necessidades dos indivíduos. O modelo socialista jamais chegou a ser adotado da forma teórica concebida, invariavelmente desencadeando em estruturas totalitárias e ditatoriais.

As constituições sociais não negam o capitalismo, apenas moldam vertentes intervencionistas no campo econômico e estabelecem, em seu bojo, um grande número de direitos, direitos econômicos, sociais e culturais, entretanto pecam as cartas constitucionais, em não conceber adequadamente a forma e o custeio de prestação de direitos, de responsabilidade. Por razões lógicas, muitos dos direitos previstos no campo constitucional não conseguiram confirmação na prática, o que acarreta verdadeira frustração e insatisfação dos indivíduos, e cria a concepção das normas constitucionais programáticas que, embora funcionem como programa de intenções, não gozam de respaldo prático real, ou seja, estão previstas no texto constitucional, mas apenas para, um dia, se possível for, serem implantadas.

Modernamente, em resposta à essa frustração decorrente de constituições, sob o paradigma do estado social, surge o paradigma do estado democrático de direito, também de viés intervencionista, caracterizado por contar com figura estatal responsável pela prestação de direitos que, todavia, precisam passar pelo crivo de escolha democrática, a cargo da população que se submete aos termos constitucionais e, inclusive, financiará essa gama de atividades estatais.

Em via lateral, ganha força, nas últimas décadas, a “Análise Econômica do Direito” que defende o uso de elementos econômicos na análise de questões jurídicas, preocupando-se, sobretudo, com impactos da intervenção jurídica estatal, no domínio econômico e de como desenvolver visão de intervenção que produza um resultado eficiente.

A AED conta com variações de pensamento e compreensão, tendo o trabalho destacado a escola de Chicago, mais influente, escola Austríaca, de forte cunho liberal, e a chamada Pós-Chicago que seria uma evolução da primeira escola.

A noção de eficiência econômica é controversa e se alia, pela concepção da escola de Chicago, à noção de maximização de riqueza e produção de bem-estar agregado, ou seja, a situação que, ao final, seja capaz de gerar maior volume de riqueza e bem estar possível, é considerada eficiente. Essa noção de eficiência econômica e seu impacto no campo jurídico ainda são recentes no Brasil e carecem de modelagem nacional, de acordo com preceitos jurídicos constitucionais vigentes.

A Constituição Brasileira de 1988 é fruto do paradigma do Estado Democrático de Direito, e promove visão intervencionista no campo econômico, embora fundada na noção de garantia de liberdade para agentes econômicos até certa medida. Como fruto desse intervencionismo tem-se a figura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, regido pela Lei 12.529/11; e o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, regido pela Lei 8.078/90.

Considerando a CRFB/88 a implantação da AED no ordenamento jurídico pátrio demanda observâncias dos preceitos constitucionais e inviabiliza a valorização extrema da noção de eficiência econômica em detrimento dos contornos jurídicos próprios e constantes desde a Constituição, norma e diretriz máxima a ser observada.

Defesa da concorrência e defesa do consumidor são instrumentos de intervenção estatal, na economia, e se caracterizam como políticas públicas estatais que visam à promoção de bem-estar e garantia do respeito à ordem jurídica vigente. Embora decorrentes do mesmo objetivo e perspectiva de intervenção estatal, há entre os dois sistemas profundas diferenças.

O sistema de defesa da concorrência é mais antigo e conta com previsão no ordenamento jurídico, desde a década de 30, tendo evoluído paulatinamente até a condição de hoje com a formação do sistema caracterizado por um órgão único, Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, composto pelo Tribunal Administrativo, Superintendência Geral, Departamento de Estudos Econômicos, além de outros setores e parcerias, como Procuradoria, diretoria, Ministério Público Federal, entre outros.

O CADE tem sede única na capital federal, Brasília – Distrito Federal, e atua na defesa da concorrência, em três frentes principais: 1) Controle de Estruturas – pela análise prévia de atos de concentração de empresas, no intuito de evitar a formação de grandes conglomerados ou monopólios prejudiciais ao ambiente concorrencial; 2) Controle de Condutas – foco do presente trabalho, que visa repelir e condenar empresas que prejudicam o

ambiente econômico e concorrencial, pelas práticas consideradas ilegais, que visam, em regra, o alcance de vantagens indevidas, no campo que deveria ser verdadeiramente competitivo; e 3) Advocacia da Concorrência – que se pauta no trabalho permanente da formação de cultura de defesa da concorrência, no que diz respeito aos órgãos públicos e em relação aos agentes privados.

Analisa-se no decorrer da tese a atuação do SBDC, em relação ao controle de condutas, tendo como foco diferenças entre as Regiões Nordeste e Sudeste, a análise foi feita pelo levantamento de processos administrativos, processos judiciais e aplicação de questionários com servidores do órgão de defesa da concorrência e com a sociedade civil.

Pela análise, constata-se baixa expressividade de processos administrativos por prática de condutas na Região Nordeste e incidência significativamente superior de processos da natureza, na Região Sudeste. Não houve ações judiciais relativas a defesa da concorrência nos Tribunais da Região Nordeste enquanto que foram encontradas poucas ações judiciais nos Tribunais da Região Sudeste. Pelos questionários infere-se principalmente um grande desconhecimento tanto da sociedade em geral quanto dos servidores dos PROCONs sobre o SBDC e sua atuação, além de que os servidores do CADE se mostram majoritariamente contrários a qualquer alteração no modelo de trabalho atualmente desempenhado, tendo sido feita, na maioria, análise positiva por esses servidores do trabalho desempenhado pelo órgão.

Registre-se mais uma vez que o CADE vem, sobretudo nos últimos anos, e também após a implantação da Lei 12.529/11, desenvolvendo trabalho de excelência, sobretudo no controle de estruturas, entretanto não se pode negar que, do ponto de vista do controle de condutas, a atuação mostra-se significativamente deficitária e concentrada nos eixos sul e sudeste em detrimento das demais regiões, além do que o órgão segue como distante e desconhecido da maior parcela da população.

O SNDC compõe-se por vários órgãos nos diversos entes da federação, em especial, registra-se a Secretaria Nacional de Defesa do Consumidor – SENACON e os Programas de Defesa do Consumidor – PROCONs, estaduais e municipais. A mesma análise de atuação do SBDC foi desenvolvida para o SNDC.

Constatou-se em relação a este um equilíbrio proporcional, entre a quantidade de processos administrativos, com reclamações de consumidores, nas Regiões Nordeste e Sudeste do Brasil. A Região Sudeste revela-se mais populosa revelou-se e, por óbvio, conta com um maior número de processos, todavia, não se repetiu a discrepância observada quando da análise dos processos do CADE. Registra-se, ainda quanto a esse aspecto um número muito maior de processos administrativos do SNDC comparativamente ao SBDC, até pela

lógica de atuação interventiva das duas frentes estatais, na medida em que o SNDC almeja proteção de todos os consumidores, inclusive no plano individual, e o SBDC atua de forma difusa e ampla, através da intervenção sobre a atividade empresarial.

Em relação às ações judiciais, é grande o número de demandas, tanto na Região Nordeste quanto na Região Sudeste, havendo diferenças quantitativas, o que, acredita-se, novamente deve-se a maior densidade populacional do Sudeste, como também diferenças no mérito das ações, embora tenham sido constatados assuntos convergentes.

Sobre os questionários, evidencia-se que a sociedade tem forte conhecimento do SNDC e faz uso efetivo, sobretudo de órgãos municipais e estaduais, o que revela maior proximidade com a população do SNDC comparativamente ao SBDC, até mesmo por conta de os órgãos do primeiro contarem com departamentos específicos de atendimento ao público. Quanto aos servidores dos PROCONs estes reconheceram, com maior projeção, falhas na atuação do sistema e, majoritariamente, se revelam aberto a possíveis melhorias e alterações.

No que diz respeito ao modelo operacional de atuação dos sistemas, denota-se que o SBDC age de forma concentrada, na esfera da Superintendência Geral e Tribunal Administrativo, fortemente influenciado por aspectos econômicos, elemento recorrente a partir da década de 90, preocupando-se, em demasia, com noções de eficiência econômica, tanto é verdade que o sistema nacional não adota, à exceção de cartéis, a lógica da ilegalidade *per se*, mas sim a *regra de razão*. Nessa realidade, muitas denúncias e possíveis infrações são prontamente rechaçados pela autoridade antitruste por entender que estes gozam de poucos ou insuficientes impactos econômicos negativos, aptos a demandar intervenção o que pode acarretar leniência excessiva do SBDC com infrações praticadas.

O SNDC é mais recente, criado apenas após a égide da atual CRFB/88 e do CDC, de 1990, e atua de forma amplamente descentralizada contando com órgãos municipais, estaduais e federais, com autonomia e legitimidade para exercício em seu universo territorial da fiscalização, recebimento de reclamações e denúncias, abertura de processos administrativos e aplicações de sanções. Ao contrário do SBDC, os aspectos econômicos são pouco ou em nada considerados quando da atuação dos órgãos que agem pautando-se essencialmente pela lógica jurídica e constitucional da defesa do consumidor vulnerável e pela manutenção de equilíbrio nas relações estabelecidas.

Em ambos os modelos intervencionistas, há aspectos positivos e negativos, quanto aos negativos cita-se como exemplo, a ausência de entendimento uniforme entre as autoridades do SNDC e a falta de uma instância administrativa decisória central, no papel unificador do sistema. Já no SBDC, o maior problema foi o fato de ele ser desconhecido pela

maior parte da população o que revela um amplo desconhecimento das regras de defesa da concorrência, objetivos e importância, além de pouca atuação, no controle de condutas, focada em apenas algumas regiões do país. A realidade propicia contumaz descumprimento de regras e atuação impune de agentes econômicos desrespeitadores dos preceitos normativos do direito antitruste, o que nem sempre é feito de má-fé, ante ao já alertado desconhecimento generalizado.

Em face de modelos internacionais de defesa da concorrência, é tendência moderna, em diversos países, a descentralização da autoridade antitruste, pela criação de órgãos para atuação em mercados e segmentos específicos, como produção de energia, aviação e telecomunicações, como também pela desconcentração do ponto de vista geográfico. Denota-se ser comum, em muitos países, a unificação de atuação dos órgãos de intervenção para promoção da defesa do consumidor e defesa do ambiente concorrencial.

A tese propõe, diante dos problemas, reestruturação da autoridade administrativa de defesa da concorrência, no Brasil, e, para tal, sugere dois possíveis caminhos.

Primeiro, a integração do SBDC e SNDC, com aproveitamento de toda a estrutura administrativa de ambos os sistemas, para um trabalho integrado e conjunto. Certamente do ponto de vista operacional, isso demanda enorme esforço e tempo considerável de adaptação, mas, acredita-se, ao final, poder-se-ia alcançar otimização de ambas políticas estatais intervencionistas, contribuindo, mutuamente, do ponto de vista teórico, para ampliação o aspecto econômico da autoridade de defesa do consumidor e garantir de maior equilíbrio constitucional e social na atuação da autoridade de defesa da concorrência. Do ponto de vista territorial, o benefício é ainda mais positivo, pois o SBDC passa a contar automaticamente com órgãos estaduais e municipais integradores de sua base, permitindo maior fiscalização e controle de práticas anticoncorrenciais, nos diversos mercados geográficos do país. Os servidores do SBDC se mostram majoritariamente contrários a essa possibilidade, resistência não encontrada no que diz respeito aos servidores do SNDC.

Segundo, a manutenção de estruturas administrativas separadas de defesa do consumidor e defesa da concorrência e a criação, no âmbito do SBDC, de Superintendências Regionais, a chamada “porta de entrada” do sistema, para o recebimento de denúncias relativas a condutas de infração praticadas, e para notificação de eventuais atos de concentração. Para execução dessa possibilidade, sugere-se aproveitamento de parte dos servidores da atual e única Superintendência-Geral para formação de Superintendências regionais que, acredita-se podem também equalizar a atuação geográfica do sistema, sobretudo em relação a condutas, como também contribuir efetivamente para formação de

uma cultura da defesa da concorrência, fortalecendo o viés da advocacia da concorrência. Em termos de custos operacionais vislumbra-se possível o compartilhamento de espaço físico dessas Superintendências regionais com os órgãos estaduais de defesa do consumidor, sem o necessário trabalho integrado.

Conclui-se, finalmente, que a atuação do SBDC embora tenha evoluído significativamente e faça com que o órgão goze de prestígio internacional, diz-se não satisfatória quanto à divulgação de sua existência e formação de uma cultura antitruste no país, no que diz respeito ao controle de condutas esta também se revela leniente e concentrada nos eixos Sul e Sudeste, ainda que de forma pouco expressiva. Defende-se a necessária regionalização do sistema, seja por intermédio da integração com o SNDC, seja por intermédio da criação de Superintendências Regionais. O segundo caminho parece, na atual conjuntura, de maior facilidade de execução, podendo ser, até mesmo, via intermediária e preparatória para posterior unificação dos sistemas que também podem seguir atuando separadamente.

Se nenhum dos caminhos propostos for adotado, dificilmente a autoridade antitruste brasileira superará os entraves de atuação no controle de condutas, permitindo-se, assim, a continuidade do afastamento da sociedade no combate às práticas anticoncorrenciais e impunidade dos que agem ao arripio da lei, à vista de benefícios próprios, em detrimento da legislação, consumidores, Estado e funcionamento do ambiente econômico.

Se não propriamente pela adoção de soluções aqui trazidas urge que algo seja feito, pelo menos no que diz respeito à divulgação e formação da cultura antitruste, o que também passa pela capacitação dos membros do Judiciário, do Ministério Público, dos Órgãos de Defesa do Consumidor, da Ordem dos Advogados do Brasil; pela implantação, em maior número, da disciplina específica de defesa da concorrência, nos cursos de direito das Instituições de Ensino Superior do país; na mobilização e conscientização da sociedade civil. É preciso que o antitruste no Brasil saia do escopo limitado, regionalizado e elitizado de atuação e intervenção, para compor, como política pública, real mecanismo estatal de promoção de bem-estar, eficiência econômica e justiça, em todo o território nacional.

REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito econômico**: do direito nacional ao direito supranacional. São Paulo: Atlas, 2009.
- ALBUQUERQUE, Felipe Braga; CAMPOS, Juliana Cristine Diniz. Movimentos sociais e o direito de liberdade: limites e compatibilidade. In: ALBUQUERQUE, Felipe Braga; AMORIN, Samira Macedo Pinheiro de; AMARAL, Larissa Maciel do. (Org.). **Temas de direito político**. Curitiba: CRV, 2014. 254p.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Traducción de Ernesto Garzón Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993. ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ALEXY, Robert. **El concepto y la naturaleza del derecho**. Traducción de Carlos Bernal Pulido. Madrid: Marcial Pons, 2008,
- ANDRADE, José Maria Arruda de. **Economicização do Direito Concorrencial**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.
- AREEDA, Phillip E.; HOVENKAMP, Herbert. **Antitrust law**: an analysis of antitrust principles and their application. Aspen: New York, 2002.
- ARGENTINA. **COMISSION NACIONAL DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA** – organograma. Disponível em: <<https://www.argentina.gob.ar/defensadelacompetencia>>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- BACHELARD, Gaston. **A epistemologia**. Rio de Janeiro: Edições 70, 1971.
- BADIA, Juan Ferrando. **El Estado unitário, el federal y el Estado autonômico**. Madri: Tecnos, 1986.
- BADIN, Arthur. O fundo de defesa de direitos difusos. **Revista Portuguesa de Direito do Consumo**, Lisboa, n. 55, set./nov. 2008.
- BADIN, Arthur; TAVARES, Mariana. **A reforma do CADE**. 2009. Disponível em: <www.mj.gov.br>. Acesso em: 19 abr. 2017.
- BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº**: 0315152-03.2013.8.05.0080. Apelante: Marenilda Araujo da Silva. Apelado: Banco BRADESO Financiamentos S.A. Relator: Desembargador Gesivaldo Nascimento Britto. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº**: 0003080-07.2003.8.05.0113. Apelante: Fabio Moura Costa. Apelado: Telemar Norte Leste S.A. Relator: Desembargadora Ezir Rocha do Bomfim. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.
- BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº**: 0034877-85.2012.8.05.0080. Apelante: Caroline Santos Silva. Apelado: Banco BRADESO Financiamentos S.A. Relator: Desembargadora Lígia Maria Ramos Cunha Lima. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº: 0146662-37.2008.8.05.0001**. Apelante: Alpeu Brito Giffoni. Apelado: Banco BRADESCO S.A. Relator: Desembargadora Heloísa Pinto de Freitas Vieira Graddi. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BASTOS, Núbia Maria Garcia. **Introdução à metodologia ao trabalho acadêmico**. Fortaleza: Nacional, 2007.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. São Paulo: Lejus, 2002.

BERCOVICI, Gilberto. **Dilemas do Estado Federal Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição econômica e desenvolvimento: uma leitura a partir da Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BOBBIO, Norberto. **Dicionário de política** (1909). Tradução de Carmen C. Varrialle. 13. ed. Brasília: Unversidade de Brasília, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **História Constitucional do Brasil**. Brasília: OAB editora, 1989.

BONAVIDES, Paulo. **Do estado social ao estado liberal**. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2010.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2013.

BORATI, Vanessa. **Economia para o direito**. Barueri: Manole, 2006.

BRASIL. (1824). **Constituição política do império do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. (1891). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. (1934). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. (1937). **Constituição da república dos estados unidos do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. (1969). **Emenda Constitucional nº 1**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **CADE 50 anos**. Disponível em: <http://www.cade.gov.br/acesso-a-informacao/publicacoes-institucionais/cade_-_defesa_da_concorrenca_no_brasil_50_anos-1.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Institucional** – quem é quem. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001503/2006-79**, Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Odontologia de Grupo – SINOGE. Representado: Uniodonto de Lençóis Paulista. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 53500.015661/2007**, Representante: ABRANET - Associação Brasileira de Acesso Serviços e Informações de Provedores de Internet. Representado: Telecomunicações de São Paulo S.A – TELESP. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003874/2009-38**, Representante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Representado: Arcal Consultoria Gerencial Ltda e outro. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004771/2011-18**, Representante: SDE ExOfficio. Representado: Centersystem Indústria e Comércio Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.005524/2010-40**, Representante: Ricardo Marques de Abreu. Representado: Smart Rio Academia de Ginástica Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002925/2009-12**, Representante: SDE ExOfficio. Representado: Van Oord Dredgingand Marine Contractors B. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006271/2009-98**, Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo – SIMANGE. Representado: Unimed de Caçapava - Cooperativa de Trabalho Médico. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.009391/1997-17**, Representante: Grupo Executivo para Modernização dos Portos do Ministério da Marinha. Representado: Sulnorte Serviços Marítimos Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004472/2000-12**, Representante: Ministério Público Federal - Procuradoria da República no Município de Bauru/SP. Representado: Diversos posto de combustíveis de Bauru - SP. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006923/2002-18**, Representante: SDE "ExOffício". Representado: Associação Brasileira de Agências de Viagens do Rio de Janeiro - ABAV-RJ. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003874/2009-38**, Representante: SDE exofficio. Representado: Arcal Consultoria Gerencial LTDA e Sindicato de Centros de formação de condutores de condutores de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.009391/1997-17**, Representante: Grupo Executivo para Modernização dos Portos do Ministério da Marinha. Representado: Sulnorte Serviços Marítimos Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.005969/2009-96**, Representante: Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS. Representado: HC Lagos Hospital das Clínicas da Região Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.011924/1999-17**, Representante: Unimed Litoral Sul. Representado: Irmandade Hospital São José - Santa Casa de São Vicente. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 53500.002336/2003**, Representante: Telecomunicações de São Paulo S.A – TELESP. Representado: Empresa Brasileira de Telecomunicações S/A – EMBRATEL. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001099/1999-71**, Representante: Steel Placas Indústria e Comércio. Representado: Queiroz & Sousa Comércio de Placas Automotivas Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.005610/2000-81**, Representante: Viação Oliveira Torres – MG. Representado: Empresa Valadarense de Transporte Coletivo Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000792/1999-16**, Representante: Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros. Representado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas, Farmacêuticas e de Material Plástico de Suzano e Região. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006768/2000-78**, Representante: Ministério Público Federal do Estado de São Paulo. Representado: Gerentec Engenharia S/C Ltda.; Hidropolis Engenharia S/C Ltda.; Encibra Estudos e Projetos de Engenharia.; LatinConsult Engenharia S/C Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007805/1998-25**, Representante: Cooperativa de Trabalho dos Motoristas Autônomos de Táxi e Turismo do Rio de Janeiro Ltda. Representado: Cooperativa de Trabalho de Motoristas de Veículos de Transporte de Passageiros do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001822/2003-31**, Representante: Ministério Público de São Paulo. Representado: Napolitano, Comércio e Serviços Funerários Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004989/2003-54**, Representante: Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal. Representado: Empresas prestadoras de serviço público de transportes. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004405/1999-11**, Representante: Ministério Público Federal. Representado: Linde Gases Ltda; White Martins Gases Industriais Ltda Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009888/2003-70**, Representante: SDE exofficio(denuncia anônima) – SP. Representado: White Martins LTDA; Linde Gases LTDA e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002692/2002-73**, Representante: Secretaria de Acompanhamento Econômico-Ministério da Fazenda. Representado: Transportadora Brasileira Gasoduto Bolívia-Brasil S/A. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006952/1997-33**, Representante: SEAE/MF. Representado: AllerganLok Produtos farmacêuticos. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009862/1999-11**, Representante: Câmara Municipal de Ribeirão Preto – SP. Representado: Diversos postos de combustíveis da cidade de Ribeirão Preto – SP. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000775/2000-66**, Representante: CODECON - Coordenadoria de Defesa do Consumidor da Secretaria de Serviços Públicos do Município de Salvador; Agência Nacional do Petróleo – ANP; Ministério de Minas e Energia – MME; Comissão Parlamentar de Inquérito - CPI Combustíveis da Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Representado: Posto Itajuba de Combustíveis Ltda e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007196/2009-82**, Representante: SDE ExOfficio. Representado: Alberto Martins Moreira neto. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000998/1999-83**, Representante: Ministério Público do Ceará. Representado: Sindicato do Comercio Varejista de Derivados do Petroleo do Estado do Ceará e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.011516/1994-72**, Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assitência à Saúde – CIEFAS. Representado: Sociedade Brasileira de Endoscopia Digestiva/SOBED-CE; Centro Médico Cearense. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.005140/1998-33**, Representante: Deputado Federal José Carlos Aleluia. Representado: Diversos postos de combustíveis de Salvador – BA. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002748/2002-90**, Representante: Ministério Público do Estado de Pernambuco. Representado: Diversos postos de combustíveis de Pernambuco. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003874/2009-38**, Representante: SDE *ex officio*. Representado: Arcal Consultoria Gerencial LTDA e Sindicato de Centros de formação de condutores de condutores de Minas Gerais. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.011668/2007-30**, Representante: Policia Civil do Paraná. Representado: Diversos Postos dos Municípios de: Londrina, Cambé, Ibiporã e Jatai. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004573/2004-17**, Representante: Ministério Público. Representado: Diversos Postos do Município de Santa Maria – RS. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.00749/2009-39**, Representante: Ministério Público. Representado: Diversos Postos do município de Santa Maria – RS. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.010215/2007-96**, Representante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Caxias do Sul. Representado: Diversos Postos de Combustíveis de Caxias do Sul-RS Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004039/2001-68**, Representante: Policia Civil do Distrito Federal. Representado: Diversas Padarias de Sobradinho-DF. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003745/2010-83** , Representante: Associação Brasileira de Televisões por Assinatura – ABTA. Representado: Escritório Central de Arrecadação de Direitos Autorais – ECAD e diversas Associações de Músicos. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004702/2004-77** , Representante: Degussa Brasil (Acordo de Leniência). Representado: Peróxidos do Brasil e outras empresas. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009888/2003-70** , Representante: SDE *ex officio* (denúncia anônima). Representado: White Martins LTDA; Linde Gases LTDA e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004484/2005-51** , Representante: SEVA – S.A. Representado: Siemens. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009922/2006-59**, Representante: Ministério Público. Representado: Auto-Escolas de Cuiabá e Várzea Grande. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006241/1997-03** , Representante: Francisco Vicente P. Catunda. Representado: Farmácias e Drogarias do Distrito Federal. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000283/2006-66** , Representante: SDE “Ex-Officio”. Representado: Somar – Sociedade Mineradora Ltda. e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006019/2002-11** , Representante: Antônio Jader Lopes. Representado: Agip do Brasil S.A. e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007602/2003-11** , Representante: Sintáxi-Sindicato dos Taxistas de Porto Alegre. Representado: Vera Ribeiro Rodrigues ME – VELOTÁXI. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007406/2001-85** , Representante: Câmara de Vereadores de Mogi-Guaçu – SP. Representado: Postos de Revenda de Gasolina de Mogi-Guaçu – SP. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001692/2005-07**, Representante: Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda – SEAE. Representado: Sindicato das Auto Moto Escolas e Centro de Formação de Condutores no Estado de São Paulo. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001112/2000-42**, Representante: Ministério Público Federal – Procuradoria da República no Rio Grande do Sul. Representado: Postos de Combustíveis de Uruguaiana/RS. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007042/2001-33**, Representante: Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representado: Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas da Bahia – COPANEST/BA, Cooperativa do Grupo Particular de Anestesia S/C Ltda. – GPA. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000099/2003-73**, Representante: Ministério Público do Estado de São Paulo. Representado: Auto Moto Escola Detroit e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004086/2000-21**, Representante: Sindicato da Indústria da Construção Civil de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo – SINDUSCON/SP e outros. Representado: Gerdau S/A, Companhia Siderúrgica Belgo-Mineira e Siderúrgica Barra Mansa S/A. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002127/2002-14**, Representante: Secretaria de Direito Econômico – SDE ex officio. Representado: Sindicato da Indústria de Mineração de Pedra Britada do Estado de São Paulo (SINDIPEDRAS). Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002153/2000-72**, Representante: Associação dos Médicos de Santos. Representado: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003068/2001-11**, Representante: Ministério Público do Estado de Goiás – Centro de Apoio Operacional de Defesa do Consumidor. Representado: Sinergás e Zenildo Dias do Vale. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009160/2002-67**, Representante: Luiz Sérgio de Oliveira (Coordenador do PROCON de Paranavaí/PR). Representado: Peça Gás Comércio de Peças e Acessórios e Gás Ltda, Lanziani & Janeiro Ltda e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002097/1999-81**, Representante: Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE/MF. Representado: Sindicato das Empresas Proprietárias de Jornais e Revistas do Município do RJ e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004860/2000-01**, Representante: Delegacia de Defesa do Consumidor do Distrito Federal (DECON/DF). Representado: AMV Mota Distribuidora de Gás-ME e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.009987/1998-13**, Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representado: Associação dos Hospitais do Estado de Sergipe – AHES e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003083/2001-51**, Representante: Gevisa S/A. Representado: UNIMED de Campinas - São Paulo. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007515/2000-31**, Representante: SDE (ex officio). Representado: Paulo Miranda Soares e Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Minas Gerais – Minaspetro. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004156/2001-21**, Representante: Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo - SINAMGE. Representado: UNIMED Macapá – Cooperativa de Trabalho Médico Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004036/2001-18**, Representante: Ministério Público de Santa Catarina – Promotoria de Defesa do Consumidor da Comarca de Lages. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo – SINDIPETRO/SC e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001098/2001-84**, Representante: Colégio Brasileiro de Radiologia. Representado: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.021976/1997-51**, Representante: SINAMGE – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo. Representado: Associação Médica de Londrina–AML e Hospital Infantil e Maternidade Sagrada Família. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006397/97-02**, Representante: Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde – CIEFAS. Representado: Associação Piauiense de Medicina – APM. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.021738/96-92**, Representante: Sinange – Sindicato Nacional das Empresas de Medicina de Grupo. Representado: Coopanest/GO – Cooperativa dos Médicos Anestesiologistas de Goiás Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.001280/2001-35**, Representante: Sr. Yamil e Souza Dutra. Representado: Unimed Encosta da Serra. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004373/2000-32**, Representante: Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde. Representado: Coopeuro – Cooperativa dos Urologistas do Ceará. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.015515/97-02**, Representante: Comitê de Integração de Entidades de Assistência à Saúde. Representado: Sindicato dos Médicos de Mato Grosso do Sul e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004712/2000-89**, Representante: Secretaria de Direito Econômico - SDE, “ex officio”. Representado: Sindicato do Comércio Varejista de Derivados de Petróleo do Estado de Goiás - Sindiposto e seu Presidente José Batista Neto. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.004372/2000-70**, Representante: Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde. Representado: Coorlece – Cooperativa de Otorrinolaringologia do Ceará. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006492/97-25**, Representante: Ciefas – Comitê de Integração de Entidades Fechadas de Assistência à Saúde. Representado: Associação Médica do Rio Grande do Norte, Comissão Estadual de Honorários Médicos, Conselho Regional de Medicina do Rio Grande do Norte. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.002299/2000-18**, Representante: Ministério Público de Santa Catarina. Representado: Vários Postos de Combustíveis. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006504/97-11**, Representante: Chandre de Araújo Costa e outros. Representado: Rede Globo, Bandeirantes, TVA, CBF, Clube dos treze e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000487/2000-40**, Representante: Federação Nacional de Distribuição de Veículos Automotores - FENABRABE. Representado: Fiat Automóveis S/A, Volkswagen do Brasil Ltda., General Motors do Brasil Ltda., Ford Motor Company Brasil Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.007044/99-00**, Representante: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Londrina – SINFARLON. Representado: Usimed do Paraná - Cooperativa de Usuários do Sistema Unimed do Estado do Paraná. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.022994/97-79**, Representante: Secretaria de Direito Econômico. Representado: Cargill Citrus Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.026056/96-30**, Representante: Oxigases LTDA, Representado: White Martins Gases Industriais S.A. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006242/97-68**, Representante: Sindivarejista - Sindicato do Comércio Varejista do Distrito Federal, Representado: Abecs - Associação Brasileira das Empresas de Cartões de Crédito e Serviços e outras. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08000.013661/97-95**, Representante: Ministério Público de Aracajú – SE, Representado: Superintendência Municipal de Transporte Urbano - Prefeitura Municipal de Aracaju/SE. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012-003137/98-58**, Representante: UNIMED Viçosa – MG, Representado: Fundação Assistencial Viçosense – Hospital São João Batista e Associação Casa de Caridade de Viçosa – Hospital São Sebastião. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.003128/98-67**, Representante: Sindicato do Comércio Varejista de Produtos Farmacêuticos de Florianópolis, Representado: Cooperativa de Consumo dos Usuários de Planos de Assistência Médica e Cooperados da Unimed Florianópolis – USIMED. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 008012.000952/99-82**, Representante: Fronteje Engenharia LTDA, Representado: ABB – Asea Brown Boveri Ltda. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.006030/99-51**, Representante: Cooperativa dos Jornaleiros da região de Campinas-SP;, Representado: Dinap Distribuidora Nacional de Publicações e Distribuidora Fernando Chinaglia S.A. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Processo Administrativo 08012.000792/99-16**, Representante: SINDEPRESTEM – Sindicato das Empresas de Prestação de Serviços a Terceiros, Colocação e Administração de Mão-de-Obra e de Trabalho Temporário no Estado de São Paulo, Representado: Tática Trabalho Temporário Ltda., Sellan Consultoria e Trabalho Temporário Ltda., e outros. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/>>. Acesso em: 20 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/constituicao/Constitui%C3%A7ao46.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Decreto lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 2181, de 20 de março de 1997**. Dispõe sobre a organização do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC, estabelece as normas gerais de aplicação das sanções administrativas previstas na lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, revoga o decreto nº 861, de 9 de julho de 1993, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2181.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 52.025, de 20 de maio de 1963**. Aprova o regulamento da Lei número 4.137, de 10 de setembro de 1962, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D52025.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 63.196, de 29 de agosto de 1968**. Dispõe sobre o sistema regulador de preços no mercado interno e dá outras providências. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-63196-29-agosto-1968-404693-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 7.666, de 22 de junho de 1945**. Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del7666.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

v. **Decreto nº 7.738, de 28 de maio de 2012**. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE; remaneja cargos em comissão e funções de confiança; altera os Decretos nº 6.061, de 15 de março de 2007, nº 2.181, de 20 de março de 1997, e nº 1.306, de 9 de novembro de 1994. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/2012/decreto-7738-28-maio-2012-613097-norma-pe.html>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 8.167, de 23 de dezembro de 2013.** Altera o Decreto nº 7.756, de 14 de junho de 2012, para dispor sobre margens de preferência na aquisição de produtos de confecções, calçados e artefatos, para fins do disposto no art. 3º da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Decreto/D8167.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 808, de 4 de setembro de 1968.** Dispõe sobre a política de preços no mercado interno. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0808impresao.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº 92.323, de 23 de janeiro de 1986.** Aprova o Regulamento da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que disciplina a repressão ao abuso do poder econômico. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11935377/decreto-n-92323-de-23-de-janeiro-de-1986>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Decreto nº. 869, de 18 de novembro.** Define os crimes contra a economia popular sua guarda e seu emprego. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-869-18-novembro-1938-350746-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.** Censo por Estados, 2010. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em 10 abr. 2017.

BRASIL. **Lei 1.522, de 26 de dezembro de 1951.** Autoriza o Governo Federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1522.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei 6.683, de 28 de agosto de 1979.** Concede anistia e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6683.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (**VETADO**) e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7853.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Dispõe sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7913.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei 8.031, de 12 de abril de 1990. Cria o Programa Nacional de Desestatização, e dá outras providências. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11413566/lei-n-8031-de-12-de-abril-de-1990>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei 8.158, de 8 de janeiro de 1991. Institui normas para a defesa da concorrência e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8158.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei 9008, de 21 de março de 1995. Cria, na estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o Conselho Federal de que trata o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, altera os arts. 4º, 39, 82, 91 e 98 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9008.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei Complementar nº.75, de 2º de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp75.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei nº. 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 4, de 26 de setembro de 1962. Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/DDL/Ldl04.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 8112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. Lei nº 8429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.normaslegais.com.br/legislacao/tributario/lei8429.htm>>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 10.260, de 12 de julho de 2001.** Dispõe sobre o Fundo de Financiamento ao estudante do Ensino Superior e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10260.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 4.137, de 10 de setembro de 1962.** Regula a repressão ao abuso de poder econômico. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/1950-1969/L4137.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 8.031, de 12 de abril de 1990.** Cria o programa nacional de desestatização e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8031.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994.** Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Lei nº. 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9279.htm>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Medida Provisória nº 115.** Cria o Ministério da Ciência e Tecnologia - MCT. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/11649707/medida-provisoria-n-115-de-29-de-novembro-de-1989>>. Acesso em 10 de abr. 2017>. Acesso em: 10 de abr. 2017.

BRASIL. MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. WADA, Ricardo Morishita (Coord.) **Defesa do consumidor na América Latina:** atlas geopolítico. Brasília: Artcor gráfica e editora, 2005.

BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO – Secretaria de Planejamento da União. **Memorando 90:** Orientações para destinação do patrimônio da União. Disponível em: <<http://www.planejamento.gov.br/assuntos/patrimonio-da-uniao/legislacao>>. Acesso em 10 abr. 2017.

BRASIL. **Plataforma SINDEC Nacional** – Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2009. Disponível em: <www.sindecnacional.mj.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Plataforma SINDEC Nacional** – Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2010. Disponível em: <www.sindecnacional.mj.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Plataforma SINDEC Nacional** – Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2011. Disponível em: <www.sindecnacional.mj.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Plataforma SINDEC Nacional** – Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2012. Disponível em: <www.sindecnacional.mj.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Plataforma SINDEC Nacional** – Cadastro de Reclamações Fundamentadas 2013. Disponível em: <www.sindecnacional.mj.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Portal da Transparência** – servidores do CADE. Disponível em: <<http://www.portaldatransparencia.gov.br/servidores/>>. Acesso em 10 abr. 2017.

BRASIL. **Projeto de Lei nº. 3.937**, de 11 de junho de 2004. Modifica a estrutura do Sistema brasileiro de Defesa da Concorrência. Disponível em: <www.camara.gov.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Secretaria de Direito Econômico. **Combate a Cartéis e Programa de Leniência**. Brasília. Publicação Oficial, 2008a.

BRASIL. Secretaria de Direito Econômico. **Relatório de gestão 2007**. Brasília. Publicação Oficial, 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo de Recurso Especial nº 961976 / MG**. Recorrente: Ministério Público. Recorrido: TELEMAR NORTE LESTE S.A. Relator: RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1436903 / DF**. Recorrente: MP Federal. Recorrido: Comal Combustíveis Automotivos LTDA e outros e Conselho administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: Ministro OG Fernandes Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1195642/RJ**. Recorrente: Empresa Brasileira de Telecomunicações – EMBRATEL. Recorrido: JULECA 2003 Veículos LTDA. Relator: NANCY ANDRIGHI. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1447375 / SP**. Recorrente: ASSOCIAÇÃO DE PESSOAL DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE SÃO PAULO - APCEF/SP. Recorrido: FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS – FUNCEF. Relator: Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 168293 / SP**. Recorrente: Valente MODCO Comercial LTDA. Recorrido: IBM Brasil Leasing S.A. Relator: SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 677.585/RS**. Recorrente: MP Federal. Recorrido: Associação Nacional de Empresas Transportadoras de Veículos e outros. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 79090 / SP**. Recorrente: Lanchonete Carambola LTDA. Recorrido: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais. Relator: RUY ROSADO DE AGUIAR. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº REsp 650.892/PR**. Recorrente: MP Federal. Recorrido: CADE, ANP e outros. Relator: MAURO CAMPBELL MARQUES. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 31073 / TO**. Recorrente: EDITORA VENEZA DE CATÁLOGOS LTDA. Recorrido: Estado do Tocantins. Relator: ELIANA CALMON. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2591**. Requerente: Confederação Nacional do Sistema Financeiro – COSINF. Intimados: Presidência da República e Congresso Nacional. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento nº.: 0046837-65.2011.4.01.0000/DF**. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP e outros. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento nº.: 0046837-65.2011.4.01.0000/DF**. Apelante: : AIR PRODUCTS BRASIL LTDA. Apelado: : conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Agravo de Instrumento nº.: 2009.01.00.019206-3/DF**. Apelante: POLIEDRO INFORMATICA CONSULTORIA E SERVICOS LTDA. Apelado: União Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL 0005861-85.2013.4.01.3802 / MG**. Apelante: Marco Tulio Fontoura e outro. Apelado: UNIMED Belo Horizonte e outro. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL 1997.36.00.005231-4 / MT**. Apelante: Alexandre Bezerra do Nascimento. Apelado: Conselho Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **APELAÇÃO CÍVEL 2004.32.00.005528-0 / AM**. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: CEPEGRAN CENTRO DE ENSINO PESQUISA E POS GRADUACAO DO NORTE. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº.: 2002.40.00.0036327/PI**. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP e outros. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Cível nº.: 2005.34.00.030540-3/DF**. Apelante: Ministério Público Federal. Apelado: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS – ANP e outros. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Civil nº.: 2000.34.00.025254-8/DF**. Apelante: COMPANHIA SIDERURGICA NACIONAL - CSN. Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Civil nº.: 2000.34.00.000088-4/DF**. Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação Civil nº.: 2002.34.00.003637-2/DF**. Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **Apelação em Mandato de Segurança nº.: 2002.34.00.033475-0/DF**. Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Apelado: Banco BRADESCO S.A. e outro. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 1ª Região. **MEDIDA CAUTELAR 2000.01.00.000454-3/DF**. Apelante: XEROX do Brasil LTDA. Apelado: União Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf1.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação **0004972-65.2010.4.02.5110**. Apelante: VINICIUS GARRIDO GUIMARAES. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA. Disponível em: <www.tjrf2.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação **0007542-97.2005.4.02.5110**. Apelante: Alderlice Sampaio de Oliveira. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf2.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação **0103985-97.2015.4.02.5001**. Apelante: Benedita Monteiro Cruz. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf2.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Embargos de Declaração em Apelação **0019650-20.2007.4.02.5101**. Embargante: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - CAARJ. Embargado: FMG EMPREENDIMENTOS HOSPITALARES LTDA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf2.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Agravo de Instrumento nº. 568844 / SP**. Apelante: Flexomarine S.A. Apelado: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível 1749195 / SP**. Apelante: Marcelo Oliveira Machado. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível 1895232 / SP**. Apelante: HOSPITALITA ATENDIMENTO DOMICILIAR EM SAUDE LTDA. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Cível 443913 / SP**. Embargante: Tecelagem Hudtelfa LTDA. Apelante: INMETRO. Apelado: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Apelação Criminal nº 63373 / SP**. Apelante: ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA. Apelado: Justiça Pública. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL VICE-PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Mandado de Segurança nº 278830 / SP**. Apelante: AREVA TRANSMISSAO E DISTRIBUICAO DE ENERGIA LTDA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Reexame Necessário Cível 189321 / SP**. Apelante: Benedita Monteiro Cruz. Apelado: DILCE NALIN EDUARDO PINILLA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível 08003480420154058303/PE**. Apelante: Não identificado. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf5.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível 08038830920134058400/RN**. Apelante: Não Identificado: DILCE NALIN EDUARDO PINILLA. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf3.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível AC278947/PE**. Apelante: Severino Manoel amaro. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf5.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Apelação Cível AC335499/PE**. Apelante: João Francisco de Freitas Cavalcante. Apelado: Caixa Econômica Federal. Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE. Disponível em: <www.tjrf5.jus.br.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRESSER-PEREIRA, Luis Carlos. Instituições, bom estado e reforma da gestão pública. In: BIDERMAN, Ciro; ARVATE, Paulo (Orgs.). **Economia do setor público no Brasil**. São Paulo: Campus Elsevier, 2004. p.3-15. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/2004/64.Insts-BomEstado_Reforma95-98.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2017.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org.). **Políticas Públicas**. Reflexões sobre o conceito jurídico. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 1 – 50.

BUENO, José Antônio Pimenta. **Direito publico brasileiro e analyse da Constituição do Império**. Rio de Janeiro: Typographia Imp. e Const. de J. Villeneuve & C., 1857.

CABRAL, Mario André Machado. **Estado, Concorrência e Economia**: convergencia entre antitruste e ppensamento económico no Brasil. 2006. 350 f. Tese (Doutorado em Direito Econômico, Financeiro e Tributário) – Programa de Pós-Graduação em Direito Econômico, Financeiro e Tributário, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

CANADÁ. COMPETITION BUREAU. **Institucional**. 2001. Disponível em: <<http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/home>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Constituição da República Portuguesa Anotada**. Vol I. Coimbra: Coimbra, 2007.

CARVALHO, Vinicius; SILVEIRA, Paulo Burnier. A cooperação internacional na defesa da concorrência. **Revista de Direito Internacional**, v. 10, n. 1, p. 97-103, 2003.

CAVALCANTE, Denise Lucena. Diretrizes constitucionais do sistema tributário brasileiro. **Nomos. Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFC**, Fortaleza, v. 29, n. 2, p. 23-38, jul/dez.2009.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 0001676-73.2002.8.06.0000**. Apelante: banco do Brasil S.A. Apelado: José Adeni De Castro. Relator: Raul Araújo Filho. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 0004937-13.2012.8.06.0124**. Apelante: Aluisio Pereira. Apelado: GEAP. Relator: Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 0016409-02.2006.8.06.0001**. Apelante: Estelita Pereira Da Cruz. Apelado: Banco Panamericano S.A. Relator: FRANCISCO LINCOLN ARAÚJO E SILVA Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CEARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 0468976-66.2011.8.06.0001**. Apelante: Vigilante Eletrônico e equipamento de segurança LTDA. Apelado: TIM Celular S.A. Relator: Desembargadora Maria de Fátima de Melo Loureiro. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

CEPEDA, Bartolo Pablo Rodríguez. **Metodología jurídica**. México, D.F.: Oxford University Press, 2006.

COASE, Ronald. **The firm, the market and the law**. Chicago: Chicago University Press, 1990.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2001.

CRANE, Daniel A. Chicago, Post-Chicago, and Neo-Chicago. **Review of How Chicago Overshot the Mark**, v.76, n.4, p. 1911-1933, 2009. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1060&context=reviews>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

DEL MASSO, Fabiano. **Direito Econômico** – Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**, parte geral e processo de conhecimento, Vol. I. Salvador: Jus Podium, 2015.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ECO, Umberto. **Como se faz uma tese em ciências humanas**. Barbacena: Editorial Presença, 1997.

ESTADOS UNIDOS. **Departamento of justice** – antitrust division. Disponível em: <www.doj.us/antitrustdivision>. Acesso em: 10 abr. 2017.

FACHIN, Odília. **Fundamentos de metodologia**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FARINA, Elisabete. Prefácio. In: ZYLLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005. p. 11-32.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo, EDUSP, 2013.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1990.

FEYERABAND, Paul. **Contra o método**. São Paulo: UNESP, 2003.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos**. São Paulo: Campus, 2007.

FICO, Carlos. Versões e controvérsias sobre 1964 e a ditadura militar. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 24, n. 47, abr./maio 2004.

- FIORI, José Luís. Estados, moedas e desenvolvimento In: FIORI, José Luís (Org.). **Estados e moedas no desenvolvimento das nações**. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1999. p. 49-85.
- FONSECA, João Bosco Lepoldino da. **Lei de Proteção da concorrência**: comentários à Lei antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- FONSECA, João Bosco Lepoldino da. **Direito econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FORGIONI, Paula A. **A evolução do direito comercial brasileiro**: da mercancia ao mercado. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Introdução ao direito da concorrência**. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FRIEDMAN, Milton. **Capitalismo e liberdade**. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- FRIEDMAN, Thomas L. **The world is flat**: A brief history of the Twenty-first century. Nova York: Farrar, Straus and Girous, 2005.
- GALBRAITH, John Kenneth. **La economia del fraude inocente**: la verdad de nuestro tiempo. Barcelona: Critica, 2007.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. **Cartel**: teoria unificada da colusão. São Paulo: Lex, 2007.
- GICO JÚNIOR, Ivo Teixeira. Metodologia e epistemologia da análise econômica do Direito. **Economic Analysis of Law Review**, Brasília, v.1, n.1, p. 7-33, Jan./Jun. 2010.
- GOLDBERG, Daniel Krepel. **Poder de compra e política antitruste**. São Paulo: Singular, 2006.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. São Paulo: Malheiros, 2004.
- GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução à ciência do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1960.
- HAYEK, Friedrich August. **O caminho da servidão**. Rio de Janeiro: Instituto Liberal, 1998.
- HOEKMAN, Bernard; MAVROIDIS, Petors C. **Economic, competition e policy**. Washigton DC: Banco Mundial, 2002.
- HOVENKAMP, Herbert. **Federal Antitrust Policy**: the law of competition and its practice. St. Paul: THOMSON, 2005.
- IRTI, Natalino. A Ordem jurídica do Mercado. **Revista de Direito Mercantil**, São Paulo, v.46, n.147, p.44-49, jan./mar. 2007.

KALLAY, Dina. **The Law and economics of antitrust and intellectual property: na Austrian approach.** Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2004.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Tradução João Batista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KRAKOWSKI, Michael. **Politica de competência em Latinoamérica:** Iná primera apreciación. Managua: Proyecto MIFIC-GTZ, 2001.

KRAUSE, Martin. **Analisis econômico del derecho** – aplicación a fallos judiciales. Buenos Aires: La Ley, 2006.

KUTTNER, Robert. **Tudo à venda:** as virtudes e os limites do mercado. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Metodologia do trabalho científico.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

LASSALE, Ferdinand. **A essência da constituição.** 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

LEAL, Leonardo José Peixoto; CARMO, Valter Moura. Conceito de Consumidor no Brasil: um estudo sobre a abrangência da destinação final na caracterização do consumo. In CADEMATORI, Sérgio Uguhart; POLI, Leonardo Macedo. (Coord.). **Direito do Consumidor II – CONPEDI UFPB.** Florianópolis: CONPEDI, 2014.

LHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** São Paulo: Martin Claret, 1996.

LORENCINI, Bruno Cesar. A relação entre o Conselho Administrativo de defesa Econômica e o Poder Judiciário. In: PINTO, Felipe Chiarello de Souza; MENEZES, Daniel Francisco. **O CADE e a efetividade de suas decisões.** Belo Horizonte: Arraes editora, 2014.

LOSANO, Mario Giuseppe. **Os grandes sistemas jurídicos.** Tradução de Ana Falcão Bastos e Luís Leitão. Lisboa: Editorial Presença; São Paulo: Martins Fontes, 1978.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Por que Dogmática Jurídica?** Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAGALHÃES, José Luis de. **Direito Constitucional.** Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

MARQUES, Cláudia Lima. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARQUES, Cláudia Lima. **Jornada Brasilcon – 25 anos do CDC.** Palestra na Escola de Direito da Pós-Graduação da Universidade de Fortaleza – UNIFOR em 14 e 25 de setembro de 2015.

MARQUES, Cláudia Lima. **Contratos no Código de Defesa do Consumidor:** o novo regime das relações contratuais. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARQUES, Floriano de Azevedo. Regulação setorial e autoridade antitruste – a importância da independência do regulador. In: CAPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean-Paul Veiga da; MATTOS, Paulo Todescan Lessa. **Concorrência e regulação no sistema financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. **Introdução ao estudo do direito: conceito, objeto, método**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MARX, Karl. **O Capital, Livro I**. Lisboa: Betrand, 1982.

MATIAS, João Luis Nogueira. **Manual de direito comercial**. CreateSpace Independent Publishing Platform, 2016.

MELO, Nehemias Domingos de. **Da defesa do consumidor em juízo: por danos causados em acidentes de consumo**. São Paulo: Atlas, 2010.

MESA, Juan Ignacio Signes; TORRES, Isabel Fernandez; NAHARRO, Mónica Fuentes. **Derecho de la competencia**. Pamplona: Thomson Reuters, 2013.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº.: 1.0024.09.709934 5/002**. Apelante: IBG Indústria Brasileira de Gases LTDA. Apelado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte. Relator: Desembargador Alberto Henrique. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº.: 1.0024.09.709934-5/004**. Apelante: Air Liquide Brasil LTDA. Apelado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte. Desembargador Alberto Henrique. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº.: 1.0024.09.709934-5/005**. Apelante: Linde Gases LTDA. Apelado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte. Desembargador Alberto Henrique. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº.: 1.0024.09.709934-5/006**. Apelante: White Martins LTDA. Apelado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte. Desembargador Alberto Henrique. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº.: 1.0024.09.709934-5/001**. Apelante: Air Products Brasil LTDA. Apelado: Associação dos Hospitais de Belo Horizonte. Desembargador Alberto Henrique. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 1.0079.15.041828-7/001**. Apelante: THIAGO PENA RODRIGUES PAES. Apelado: Banco Mercantil do Brasil S. A. Relator: Desembargador Vasconcelos Lins. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 1.0684.12.000030-3/001**. Apelante: Auto Posto Jr. LTDA. Apelado: Voga Comunicação LTDA. Relator: Desembargador Domingos Coelho. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 1992784-54.2014.8.13.0024**
Apelante: IRANI GERALDA DA SILVA . Apelado: Leader S.A. Administradora de Cartões.
Relator: Desembargador Vasconcelos Lins. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em:
10 abr. 2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 2.0000.00.299711-5/000.**
Apelante: MAGDA SOUTO MOREIRA. Apelado: Banco Minas S.A.. Relator:
Desembargador Kildare Carvalho. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr.
2017.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 298.941-9 - 16.02.2000.**
Apelante: ANDRÉA TOMUA AZALIM. Apelado: Banco Itaú S.A. Relator: Desembargador
Domingos Coelho. Disponível em: <www.tjmg.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017

MINAYO, M. C. S. (Org.). **Pesquisa social: teoria, método e criatividade**. 18. ed. Petrópolis:
Vozes, 1994.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Revista dos Tribunais,
2016.

MISES, Ludwing Von. **A mentalidade anticapitalisa**. São Paulo: Instituto Ludwig von
Mises Brasil, 2010.

MISES, Ludwing Von. **Ação Humana**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010a.

MORAIS, José Luis Bolzan de.; MASSAÚ, Guilherme Camargo. A solidariedade como
elemento constitutivo da res pública. **Pensar. Revista de Ciências Jurídicas**, Fortaleza, v.
16, n. 1, p. 151-177, jan/jun. 2011.

MORIN, Edgar. **Ciência com consciência**. 4. ed. Tradução de Maria D. Alexandre e Maria
Alice Sampaio Dória. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000.

MOTA, Márcio. Paradigma contemporâneo do Estado Democrático de Direito: pós-
positivismo e judicialização da política. In: MOTA, Maurício; MOTTA, Luiz Eduardo. **O
estudo democrático de direito em questão: teorias críticas de judicialização da política**. Rio
de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 03-21.

NAVARRETE, Pedro Henrique. **As origens do Sistema Brasileiro de Defesa da
Concorrência: o CADE (1962-1994)** Orientador: Luiz Carlos Delorme Prado. Dissertação
(mestrado) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Instituto de Economia, Programa de
Pós-Graduação em Economia, 2013.

NERY, Sérgio Borges. Democracia e globalização. In: RODRIGUES< Francisco Lisboa;
CUNHA, Jânio Pereira da; COUTINHO, Julia Maia de Meneses. **Pautas Constitucionais
contemporâneas**. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2013. p. 184-202.

NUNES, António José Avelãs. **Neoliberalismo e direitos humanos**. Lisboa: Caminho Nosso
Mundo, 2007.

NUNES, Rizzatto. **Curso de Direito do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2012.

NUNES, António José Avelãs. A revolução conservadora. In: OLIVEIRA, Fabiano Gomes de; LUZ SEGUNDO, Elpídio Paiva; LELIS, Davi Augusto de; HENRIQUES FILHO, Tarcísio (Orgs.). **Direito econômico**: Estudos em homenagem a professor Giovani Clarck Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2015.

NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Defesa da concorrência e globalização econômica**: o controle da concentração de empresas. São Paulo: Malheiros, 2002.

O LIVRO DA ECONOMIA. Vários autores. Tradução de Carlos S. Mendes Rosa. São Paulo: Globo, 2013.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e economia da concorrência**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA, Julio Moraes. **Consumidor – empresário**: em defesa do finalismo mitigado. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Argentina - Peer Review of Competition Law and Policy**. 2006. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Australia's National Competition Policy**: Possible Implications for Mexico. 2009. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Canada - The Role of Competition Policy in Regulatory Reform**. 2002. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Exámenes de mercado en México**: un manual del secretariado de la OCDE. 2016. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Fighting Hard Core Cartels**: Recent Progress and Challenges ahead. 2003. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Mexico - Peer Review of Competition Law and Policy**. 2004. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Product Market Competition and Economic Performance in Canada**. 2005. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **United States - The Role of Competition Policy in Regulatory Reform**. 1998. Disponível em: <www.oecd.org>. Acesso em: 10 abr. 2017.

OSBORNE, Martin J.; RUBISTEIN, Ariel. **A course in game theory**. Massachussetes: Massachusetts Institute of Technology, 1994.

OST, François. A tese de doutorado em Direito: do projeto à defesa. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 7, n. 2, p. 98-116, maio/ago. 2015.

PACE, Lorenzo Frederico. **Derecho europeo de la competencia**. Madri: Marcial Pons, 2007.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Agravo nº.: 179903-5/010001549-85.2009.8.17.0000**. Apelante: Edgar Evangelista Cavalcante. Apelado: Banco do Nordeste do Brasil S.A. Relator: Desembargador Milton José Neves. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Agravo nº.: 118813-4/02 0005617-78.2009.8.17.0000**. Apelante: Edgar Evangelista Cavalcante. Apelado: Banco do Nordeste do Brasil S.A. Relator: Desembargador Jovaldo Nunes Gomes. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado nº.: 0005179-43.2016.8.17.8201** Apelante: RINALDO SOUTO GOMES ALVARO DA COSTA. Apelado: SICRED Recife. Relator: Luciana Ferreira de Araújo Magalhães. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça. **Recurso Inominado nº.: 0016855-85.2016.8.17.8201** Apelante: CAIO MEDEIROS BEZERRA. Apelado: Banco do Brasil S/A. Relator: ANA EMILIA CORREA DE OLIVEIRA MELO. Disponível em: <www.tjpe.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

PINHEIRO, Armando Castelar; GIAMBIAGI, Fábio. Os antecedentes macroeconômicos e a estrutura institucional da privatização no Brasil. In: PINHEIRO, Armando Castelar; FUXASACU, Kiichiro (ed.). **A privatização no Brasil: o caso dos serviços de utilidade pública**. Brasília: Departamento de Relações Institucionais, 2000. p. 13-44.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, economia e mercados**. Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2005. 208p.

PITOMBEIRA, Sheila Cavalcante. Fundo de defesa dos direitos difusos. **Ministério Público em ação**, Brasília v. 2 , n. 6, p. 21 abr/jun 2004.

POPPER, Karl. **A lógica da Pesquisa científica**. São Paulo: Cultrix, 1993.

POSNER, Richard A. **Antitrust Law**. Chicago: University of Chicago Press, 2001.

PRADO, Maria Ligia; PELEGRINO, Gabriela. **História da América Latina**. São Paulo: Contexto, 2014.

RAGAZZO, Carlos Emanuel Joppert. Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência. **Revista de direito da concorrência**, n.6, p. 13-26, abr./jun.2005.

RAGAZZO, Carlos Emanuel Joppert. **I Seminário de Defesa da Concorrência e Regulação Econômica** organizado pela Comissão de Estudo e Defesa da Concorrência da Ordem dos Advogados do Brasil, seccional do Ceará – CEDCON-OAB/CE. 2010.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

REICH, Robert B. **Supercapitalismo**: como o capitalismo tem transformado os negócios, a democracia e o cotidiano. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

REIS, Elcio Fonseca. **Federalismo fiscal**: competência concorrente e normas gerais de direito tributário. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 0001298-04.1995.8.19.0000**. Apelante: JOSE LICINIO VAZ DA COSTA . Apelado: Losango S.A. Crédito Financiamento e Investimento . Relator: Desembargador Sérgio Cavalieri Filho. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 0004286-95.1995.8.19.0000**. Apelante: Benedicto de Azevedo Barros. Apelado: Cia. Estadual de água e Esgotos – CEDAE. Relator: Juiz Substituto de Desembargador Nilton Lima. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 0019353-70.2015.8.19.0042**. Apelante: LUZIA JULIA DE SOUSA COSTA. Apelado: Ampla Energia e Serviços S.A.. Relator: Desembargadora Sandra Santarém Cardinali. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível n.º: 0026703-71.2015.8.19.0087**. Apelante: Arthur de Oliveira. Apelado: Banco Pan S.A. Relator: Desembargador Ricardo Alberto Pereira. Disponível em: <www.tjce.jus.br>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ROCHA, Amélia. **Disciplina Direito do Consumidor no curso de Direito da Universidade de Fortaleza** (informação verbal). 2008.

ROESLER, Claudia Rosane; SILVA, Pedro Santos Tavares. A difícil relação entre o direito e a economia à luz da teoria da argumentação jurídica. In: PINTO, Felipe Chiarello de Souza; MENEZES, Daniel Francisco. **O CADE e a efetividade de suas decisões**. Belo Horizonte: Arraes, 2014.

ROQUE, Leandro. Uma breve história do Plano Real, aos seus 18 anos. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1294>. Acesso em: 10 abr. 2017.

ROSS, Stephen F. **Principles of antitrust Law**. Westbury: New York, 1993.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é “Direito e Economia”? In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito & Economia**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SALAMA, Bruno Meyerhof. **A História do Declínio e Queda do Eficientismo na Obra de Richard Posner**. 2012. Disponível em: <https://works.bepress.com/bruno_meyerhof_salama/35/>. Acesso em: 10 abr 2017.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Regulação e concorrência**: estudos e pareceres. São Paulo: Malheiros, 2002.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Regulação antitruste: Fronteiras e formas de interação no setor financeiro. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; ROCHA, Jean Paul Cabral Veiga da; MATTOS, Paul Todescan Lessa (Coord.). **Concorrência e regulação no setor financeiro**. São Paulo: Max Limonad, 2002a. p. 129-148.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 2007.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007a.

SANDEL, Michael. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2014.

SANDLER, Héctor Raúl. **Cómo hacer una monografía en derecho**. Buenos Aires: Facultad de derecho U.B.A; La ley, 2003.

SANT'ANNA, Ivan. **1929 Quebra da bolsa de Nova York: a história real dos que viveram um dos eventos mais impactantes do século**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014.

SANTIAGO, Luciano Sotero. **Direito da concorrência**. Salvador: Podivim, 2008.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 0037023-88.1997.8.26.0000**. Apelante: Evaldo Augusto Vicente e outro. Apelado: Banco Geral do Comércio S.A.. Relator: Desembargador Marcus Andrade. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 10 abr 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 1008602-08.2015.8.26.0011**. Apelante: RAFAEL DE OLIVEIRA FRANCISCKINI e outro. Apelado: EVENMOB CONSULTORIA DE IMÓVEIS LTDA e outro. Relator: Desembargadora Rosângela Teles. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 10 abr 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 1027391-67.2015.8.26.0007**. Apelante: HIGOR ATALIBA RODRIGUES. Apelado: Banco BRADESCO S.A. Desembargados Campos Melo. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 10 abr 2017.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº.: 9030724-05.1998.8.26.0000**. Apelante: Antonio Dutra Pereira Lima e outro. Apelado: BRADESCO Seguros S.A. Relator: Desembargador Sebastião Flávio. Disponível em: <www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 10 abr 2017.

SARLO, Oscar. El marco teórico en la investigación dogmática. In: COURTIS, Christian; RODRIGUES, Manuel Atienza (Coord.). **Observar la ley: ensayos sobre metodología de la investigación jurídica**. Madri: Trotta, 2006.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la Constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 1996

SEN, Amartya Kumar. **Desigualdade reexaminada**. Rio de Janeiro: Record, 2001.

SERRANO, Pablo Jimenez. **Metodologia do ensino e da pesquisa jurídica**. Barueri: Manole, 2003.

SILVA, Virgílio Afonso da. Princípios e regras. Mitos e equívocos acerca de uma distinção. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, n.1, p. 607-630, 2003.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações**: investigação sobre sua natureza e suas causas. 3. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1983.

SOTO, Jesus Huerta de. **A escola austríaca**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

SOUSA, Nali de Jesus de. **Uma Introdução à História do Pensamento Econômico**. 2009. Disponível em: <http://www.nalijosouza.web.br.com/downloads/outros-textos/desenvolvimento/introd_hpe.pdf>. Acesso em 19 de jun de 2016.

STIGLER, George J. **The Organization of industry**. Chicago: University og Chicago Press, 1983.

STIGLITZ, Joseph E.; WALSH, Carl E. **Introdução a Economia**. Tradução de Maria José Cyhlar Monteiro. Rio de Janeiro: Campos, 2003.

STRENGER, Irineu. **Direito do comércio interncional e Lex Mercatoria**. São Paulo: LTr, 1996.

SZTAJN, Rachel. Law & Economics. In: ZYLLBERSZTAJN, Décio; SZTAJN, Rachel (Org.). **Direito & economia**. Rio de janeiro: Elsevier, 2005. p. 11-32.

TAGLIAVINI, João Virgílio. **Aprender e ensinar direito**. São Paulo: Edição do autor, 2014.

TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito do consumidor**: direito material e processual. São Paulo: Método, 2013.

TASSIGNY, Mônica Mota; FREIRE, Cylviane Maria Cavalcante de Brito Pinheiro; NOTTINGHAM, Andréa de Boni; KARAM, Andréa Maria Sobreira. A aplicabilidade do método do estudo de caso em pesquisas jurídicas. **Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife**, Recife, v.88, n.1, p.39-57, jan./jun.2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/view/2268/2923>>. Acesso em: 10 out. 2016.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova Lei Antitruste Brasileira – A Lei 12.529/2011 Comentada e a Análise Prévia do Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2012.

TIEDMAN, Klaus. **Lecciones de derecho penal econômico**. Barcelona: PPV, 1993.

VASCONCELOS, Arnaldo. **Teoria da norma jurídica**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VAZ, Isabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

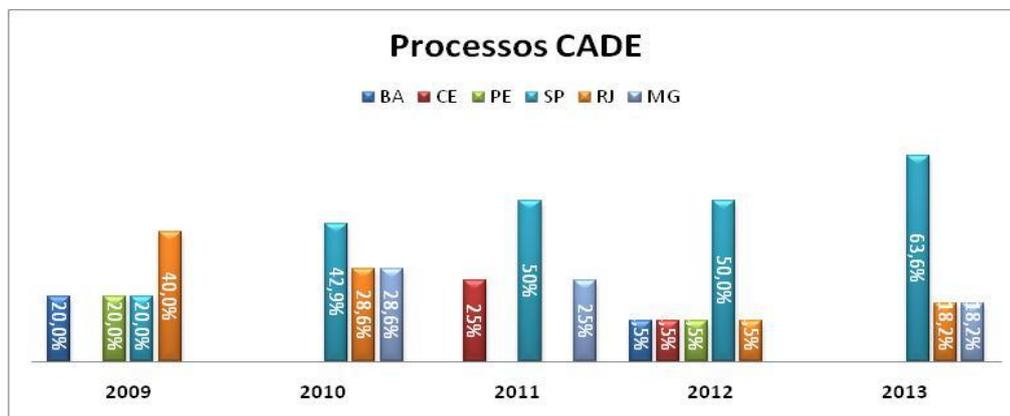
WADA, Ricardo Morishita (coord.). **Defesa do consumidor na América Latina**: Atlas Geopolítico. Brasília: Ministério da Justiça, 2005.

WAPSHOTT, Nicholas. **Keynes Vs Hayek**: el choque que definió la economia moderna. Tradução de Ana García Bertran. Barcelona: Centro Libros PAPF, 2013.

APÊNDICES

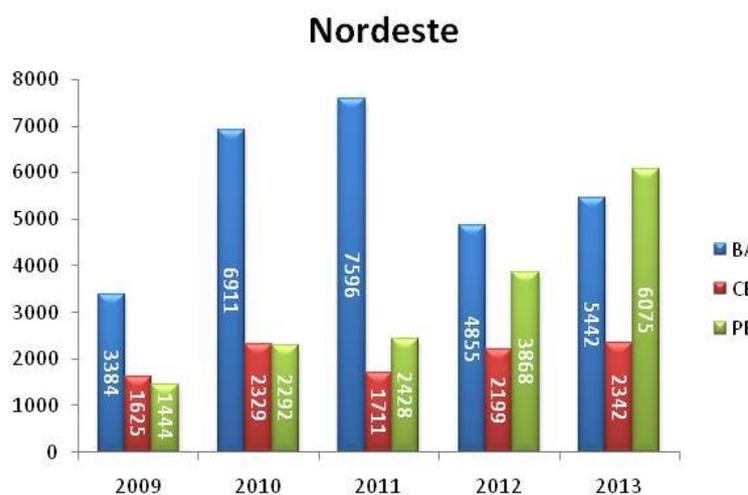
APÊNDICE A – COMPARATIVO: GRÁFICO 7 VERSUS GRÁFICOS 38 E 40

Gráfico 74 – Número de processos do CADE por Estado e por ano



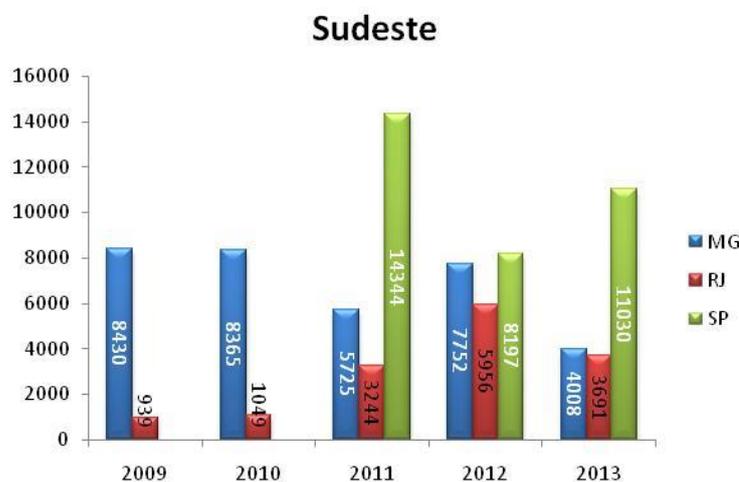
Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

Gráfico 75 – Número de PAs SNDC por Estado e por ano no Nordeste



Fonte: SINDEC Nacional – <www.sindecnacional.gov.br>.

Gráfico 76 – Número de PAs do SNDC por Estado e por ano no Sudeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

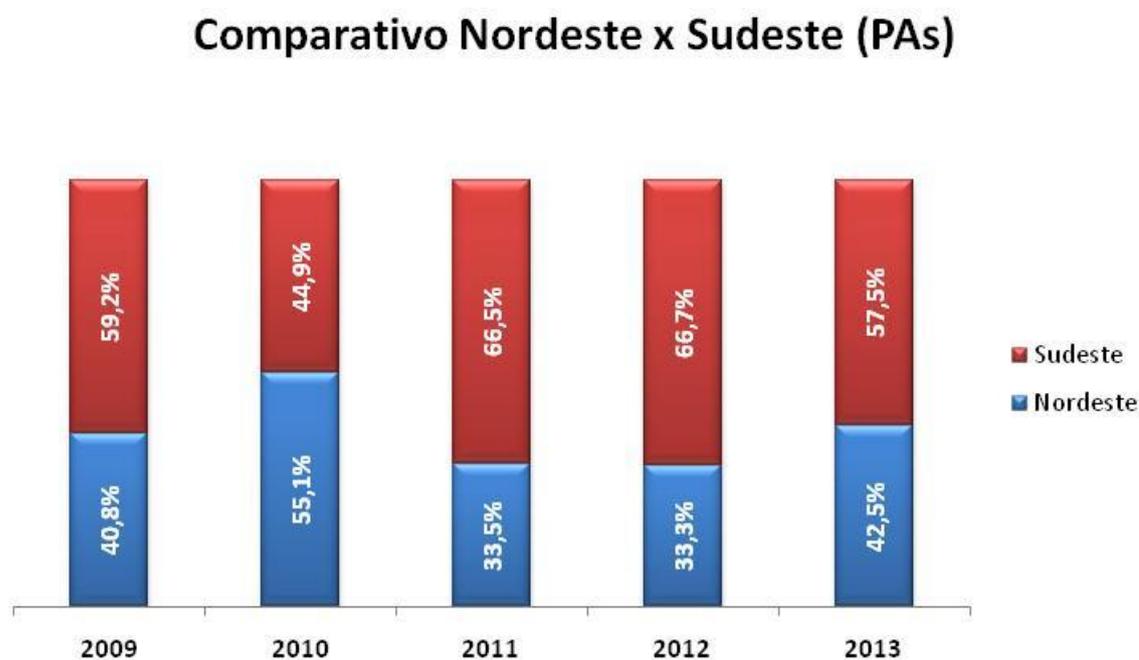
APÊNDICE B – COMPARATIVO: GRÁFICO 8 VERSUS GRÁFICO 43

Gráfico 77 – Comparativo PAs CADE Nordeste x Sudeste



Fonte: Dados coletados em <www.cade.gov.br>.

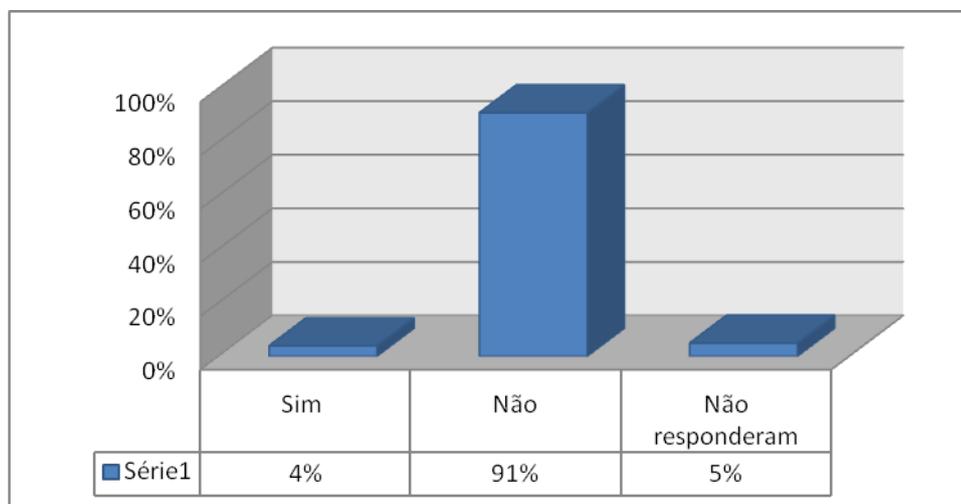
Gráfico 78 – Comparativo PAs SNDC Nordeste x Sudeste



Fonte: SINDEC Nacional – www.sindecnacional.gov.br

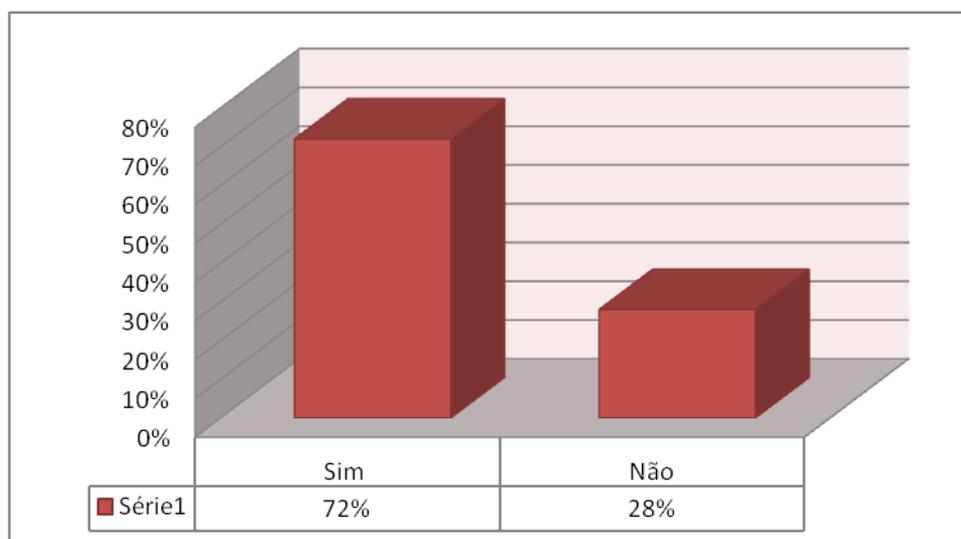
APÊNDICE C – COMPARATIVO: GRÁFICO 22 VERSUS GRÁFICO 32

Gráfico 79 – Oferta da disciplina de “Direito da Concorrência” pelas IES do Nordeste



Fonte: Dados Coletados.

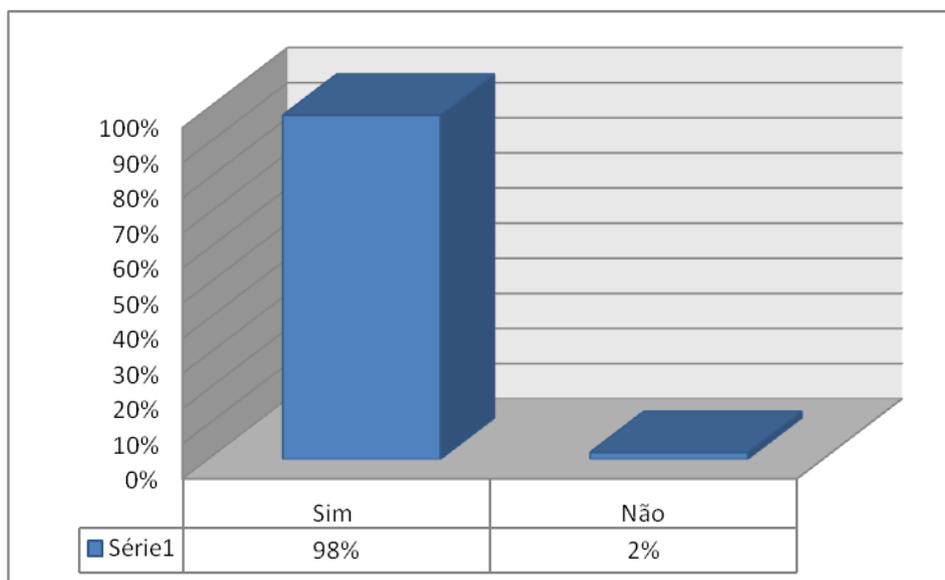
Gráfico 80 – Alunos que cursaram a disciplina “Direito da Concorrência” nas IES do Sudeste



Fonte: Dados Coletados.

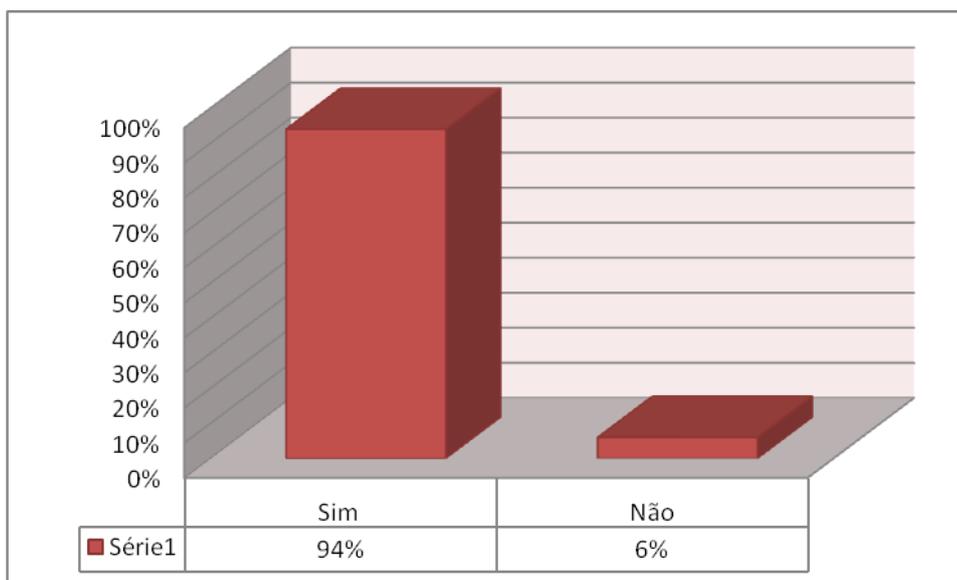
APÊNDICE D – COMPARATIVO: GRÁFICO 62 VERSUS GRÁFICO 68

Gráfico 81 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nas IES do Nordeste



Fonte: Dados Coletados.

Gráfico 82 – Oferta da disciplina “Direito do Consumidor” nos cursos de Direito das IES do Sudeste



Fonte: Dados Coletados.

APÊNDICE E - QUANTIDADE TOTAL DE ACÓRDÃOS DOS TRIBUNAIS SOBRE DIREITO DA CONCORRÊNCIA: QUADROS 17, 18, 19 E 20 VERSUS QUADROS 21, 22, 23 E 24

Quadro 17		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
STJ	REsp 677.585/RS	2005
STJ	REsp 650.892/PR	2009
STJ	REsp nº 1436903/DF	2015
Quadro 18		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
TJCE	-X-	-X-
TJPE	-X-	-X-
TJBA	-X-	-X-
Quadro 19		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
TJSP	-X-	-X-
TJRJ	-X-	-X-
TJMG	AP Cível 1.0684.12.000030-3/001	2013
TJMG	AI 1.0024.09.709934-5/002	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934-5/004	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934-5/005	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934-5/006	2012
TJMG	AI 1.0024.09.709934-5/001	2012
Quadro 20		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
TRF1	APELAÇÃO CÍVEL 2002.40.00.003632-7/PI	2012
	APELAÇÃO CÍVEL 2005.34.00.030540-3/DF	2016
	AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 0046837-65.2011.4.01.0000/DF	2011
	APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.025254-8/DF	2010
	APELAÇÃO CÍVEL 2000.34.00.000088-4/DF	2010
	APELAÇÃO CÍVEL 2002.34.00.003637-2/DF	2010
	AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2009.01.00.019206-3/DF	2009
	APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA n. 2002.34.00.033475-0/DF	2007
TRF2	-X-	-X-
TRF3	AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 568844 / SP	2016
	ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 63373 / SP	2016
	MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 278830 / SP	2006
TRF5	-X-	-X-

Fonte: <www.trf1.jus.br>; <www.trf2.jus.br>; <www.trf3.jus.br>; <www.trf5.us.br> (2014); <www.tjsp.jus.br>; <www.tjrj.jus.br>; <www.tjmg.jus.br>; <www.tjce.jus.br>; <www.tjpe.jus.br>; <www.tjba.jus.br>; <www.stj.jus.br>.

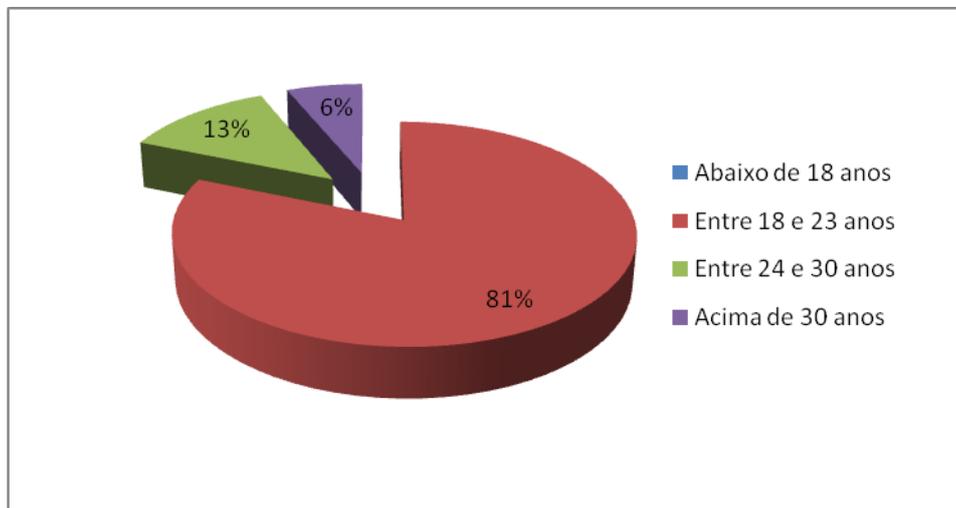
Quadro 21 - Acórdãos encontrados no âmbito do Superior Tribunal de Justiça – STJ		
Tribunal e quantidade de acórdãos	Processo	Ano de Julgamento
STJ - 159 acórdãos	REsp 1447375 / SP	2016
	AgInt no AREsp 961976 / MG	2016
	REsp 168293 / SP	1999
	REsp 79090 / SP	1996
Quadro 22 - Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos estados do Ceará, Pernambuco e Bahia		
Tribunal e quantidade de acórdãos	Processo	Ano de Julgamento
TJCE - 1901 acórdãos	Apelação 0004937-13.2012.8.06.0124	2017
	Apelação 0468976-66.2011.8.06.0001	2017
	Apelação 0001676-73.2002.8.06.0000	2010
	Apelação 0016409-02.2006.8.06.0001	2009
TJPE - 2.541 acórdãos	RECURSO INOMINADO 0016855-85.2016.8.17.8201	2017
	RECURSO INOMINADO 0005179-43.2016.8.17.8201	2017
	Agravo 118813-4/02 0005617-78.2009.8.17.0000	2009
	Agravo 179903-5/01 0001549-85.2009.8.17.0000	2009
TJBA - 2.549 acórdãos	Apelação: 0315152-03.2013.8.05.0080	2017
	Apelação: 0034877-85.2012.8.05.0080	2017
	Apelação 0146662-37.2008.8.05.0001	2012
	Apelação 0003080-07.2003.8.05.0113	2012
Quadro 23 - Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais de Justiça dos Estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Minas Gerais		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
TJSP - 123.318 acórdãos	Apelação 1027391-67.2015.8.26.0007	2017
	Apelação 1008602-08.2015.8.26.0011	2017
	Apelação 9030724-05.1998.8.26.0000	1998
	Apelação 0037023-88.1997.8.26.0000	1998
TJRJ - 3.696 acórdãos	Apelação 0019353-70.2015.8.19.0042	2017
	Apelação 0026703-71.2015.8.19.0087	2017
	Apelação 0004286-95.1995.8.19.0000	1995
	Apelação 0001298-04.1995.8.19.0000	1995
TJMG - 2.569 acórdãos	Apelação 1.0079.15.041828-7/001	2017
	Apelação 1992784-54.2014.8.13.0024	2017
	Apelação 2.0000.00.299711-5/000	2000
	Apelação 298.941-9 - 16.02.2000	2000
Quadro 24 - Acórdãos encontrados no âmbito dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 3ª, e 5ª Região		
Tribunal	Processo	Ano de Julgamento
TRF1 - 114 acórdãos	APELAÇÃO CÍVEL 2004.32.00.005528-0 / AM	2017
	APELAÇÃO CÍVEL 0005861-85.2013.4.01.3802 / MG	2016

	APELAÇÃO CÍVEL 1997.36.00.005231-4 / MT	2005
	MEDIDA CAUTELAR 2000.01.00.000454-3/DF	2001
TRF2 - 3554 acórdãos	Apelação 0004972-65.2010.4.02.5110	2017
	Apelação 0103985-97.2015.4.02.5001	2017
	Apelação 0007542-97.2005.4.02.5110	2012
	Embargos de Declaração em Apelação 0019650-20.2007.4.02.5101	2012
TRF3 - 274 acórdãos	Apelação Cível 1895232 / SP	2017
	Apelação Cível 1749195 / SP	2017
	Reexame Necessário Cível 189321 / SP	2001
	Apelação Cível 443913 / SP	1999
TRF5 - 70 acórdãos	Apelação Cível 08003480420154058303/PE	2016
	Apelação Cível 08038830920134058400/RN	2016
	Apelação Cível AC278947/PE	2006
	Apelação Cível AC335499/PE	2004

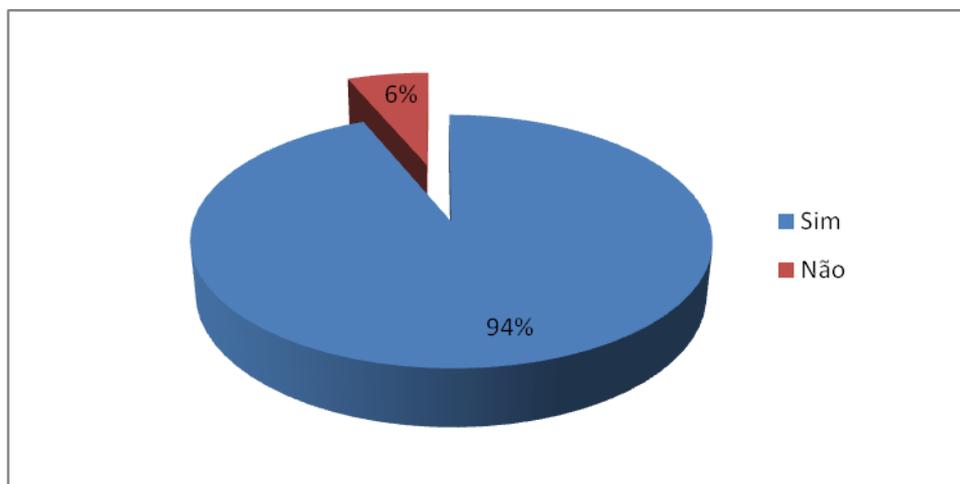
Fonte: <www.trf1.jus.br>; <www.trf2.jus.br>; <www.trf3.jus.br> e <www.trf5.us.br> (2014).

APÊNDICE F - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFBA

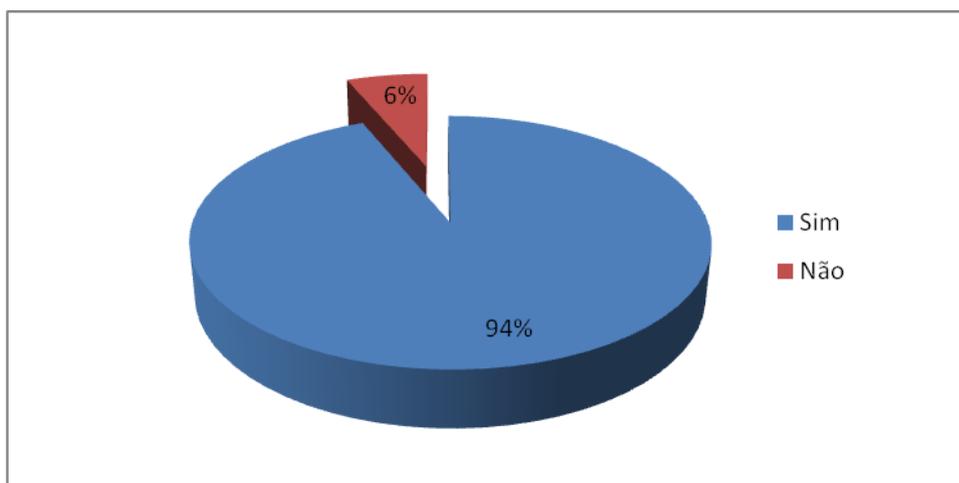
1. Indique sua faixa etária:



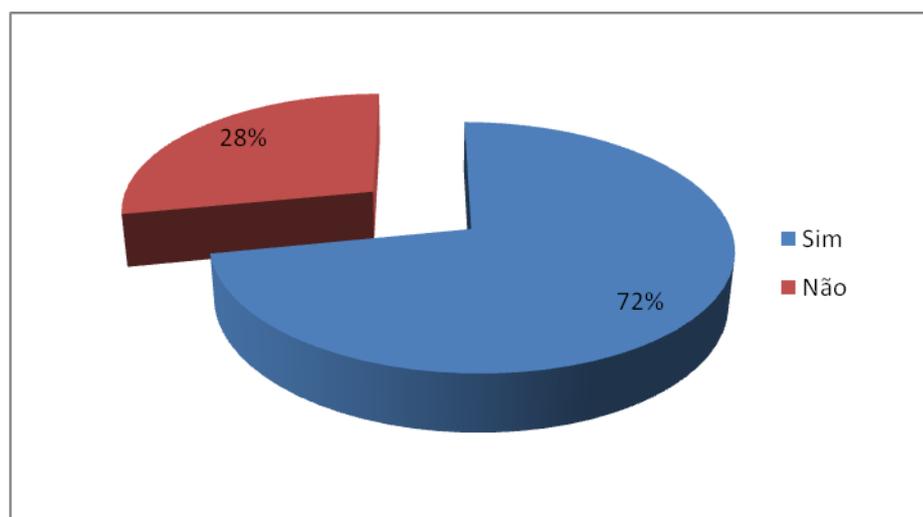
2. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



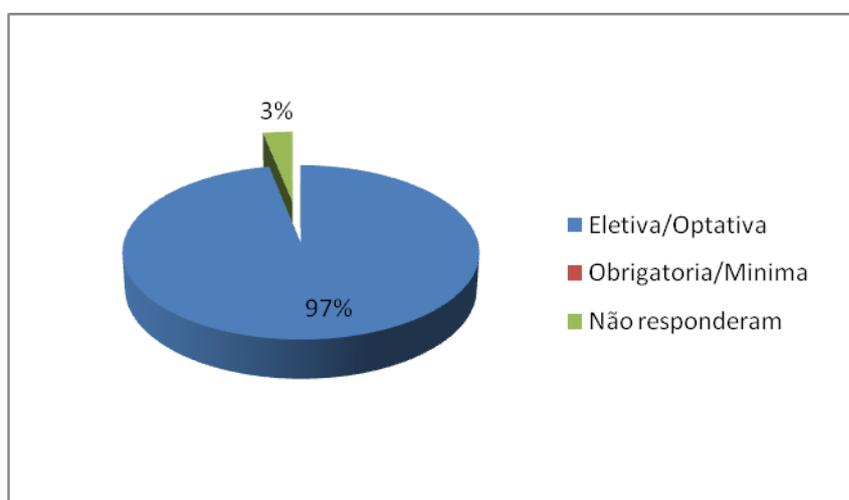
3. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



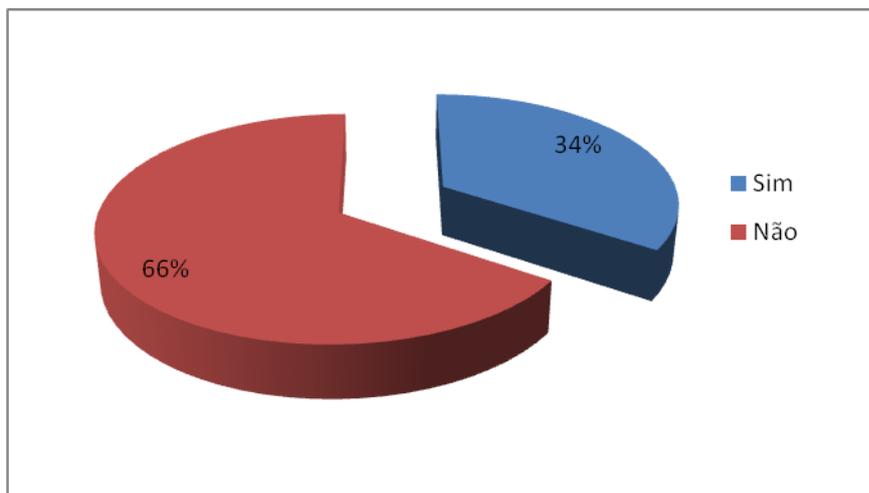
3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



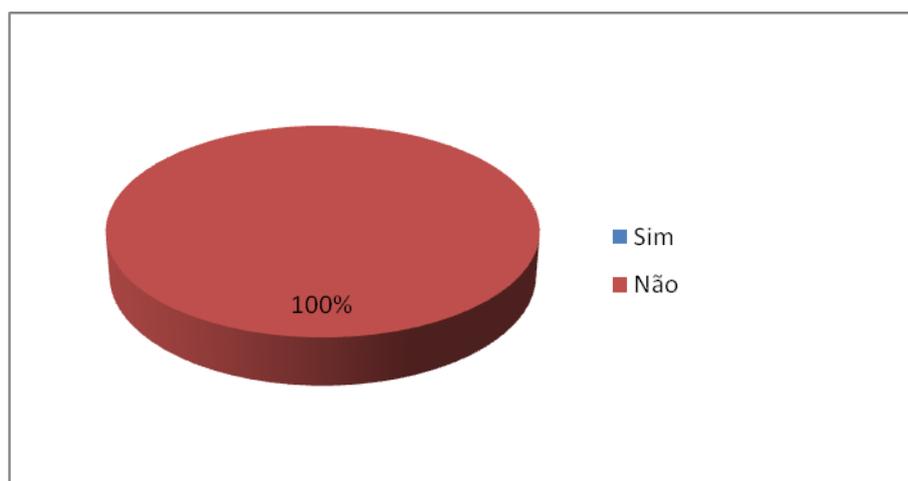
3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



4. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



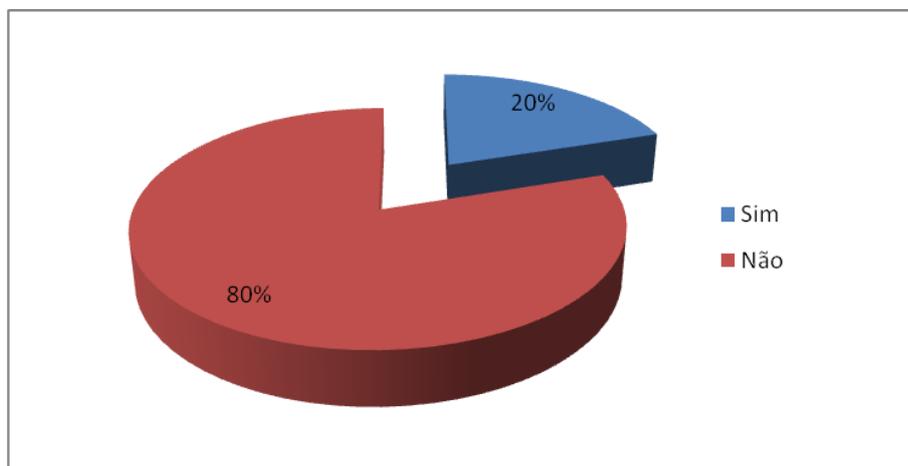
4.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



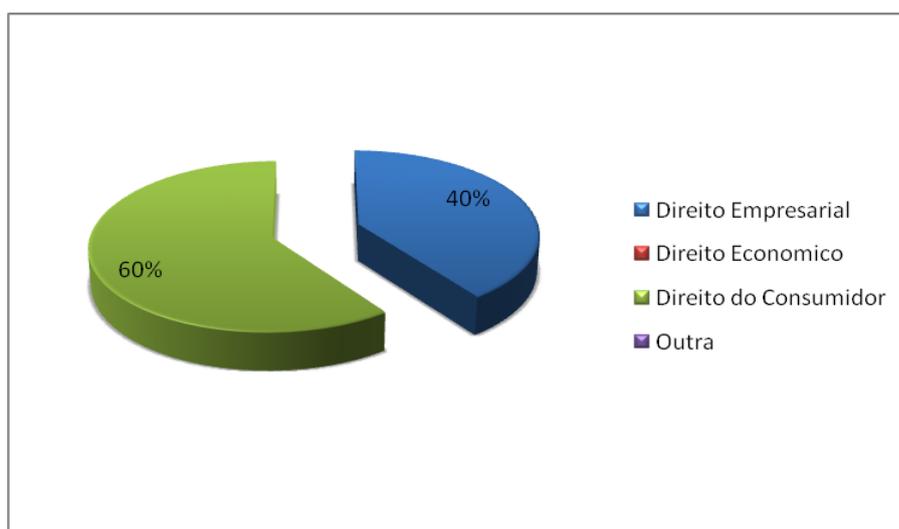
4.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:

Sem resposta

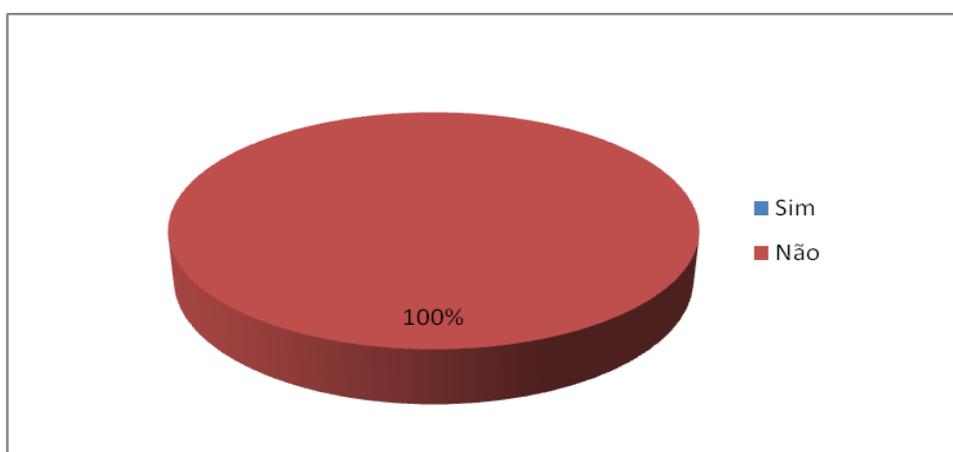
4.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



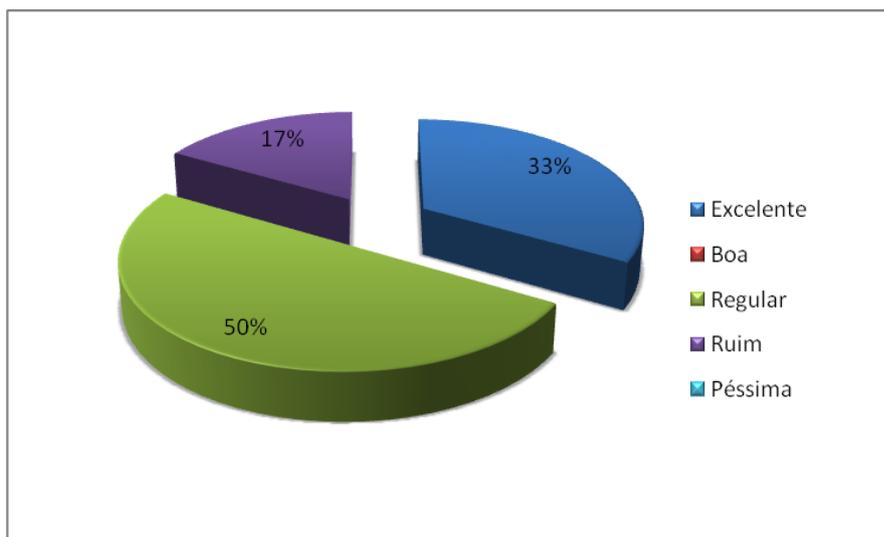
4.3.1 Em caso positivo, qual?



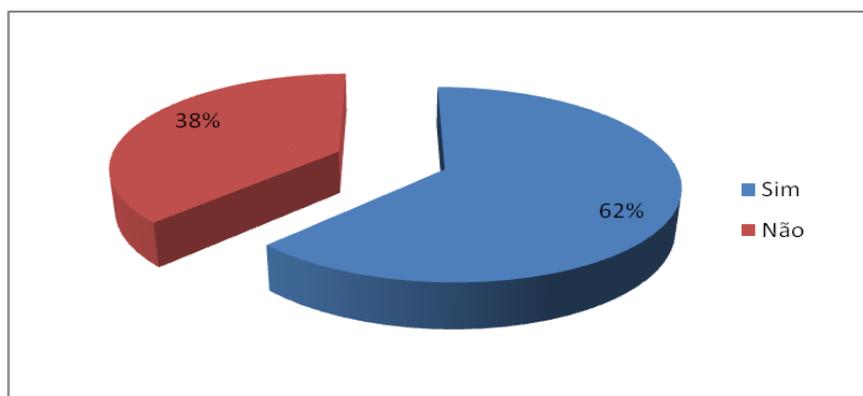
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



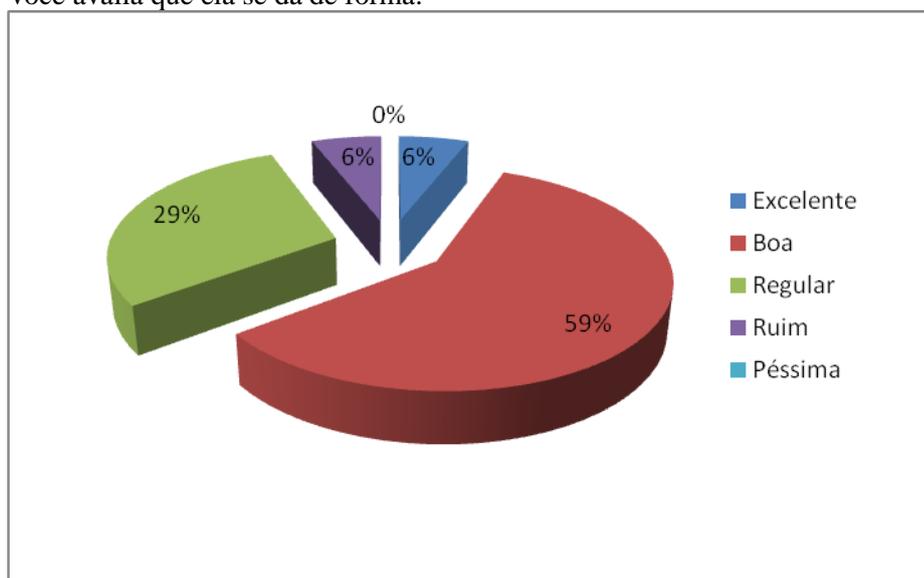
5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



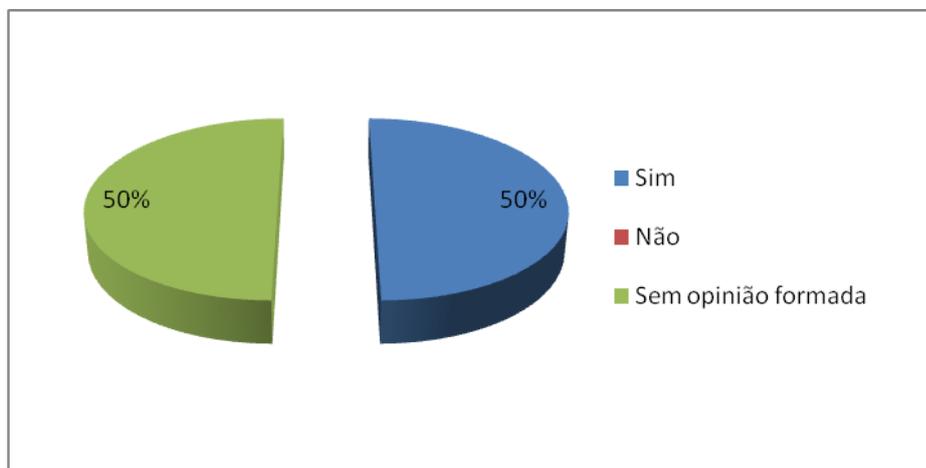
6. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?



6.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:

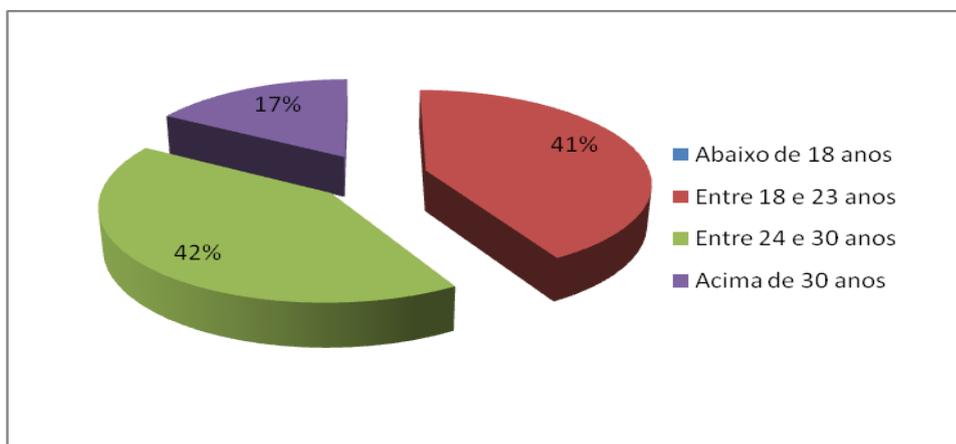


7. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

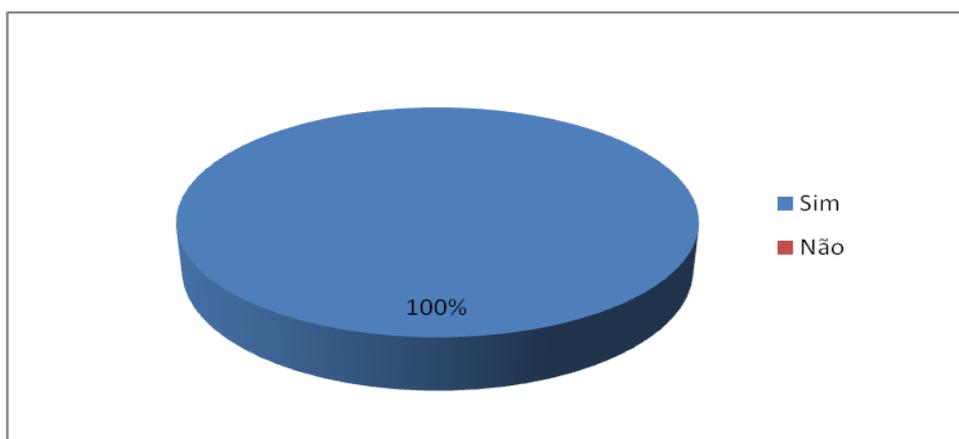


APÊNDICE G - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFC

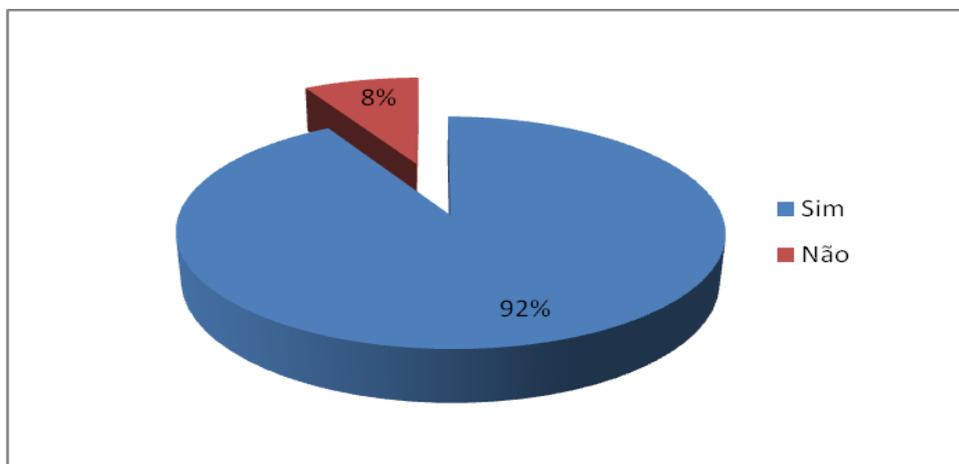
1. Indique sua faixa etária:



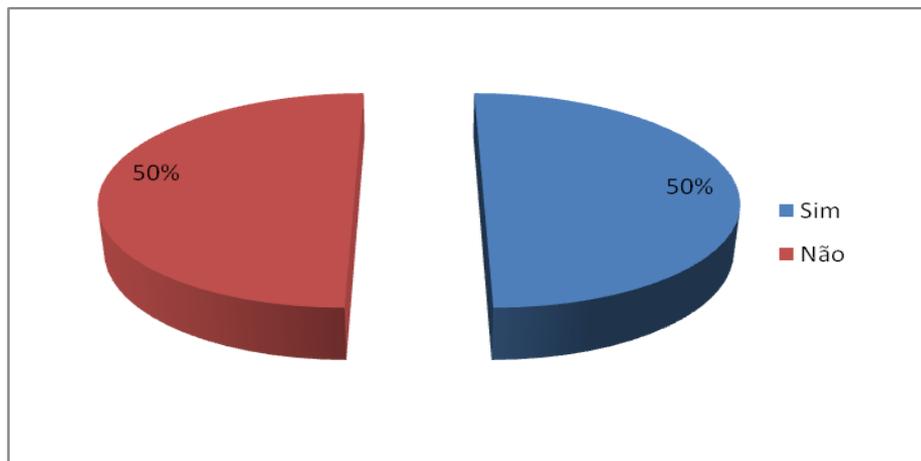
2. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



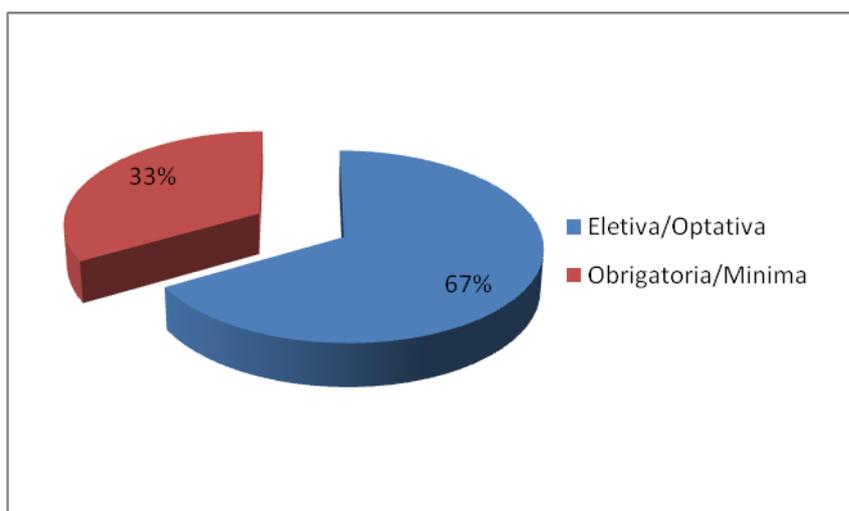
3. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



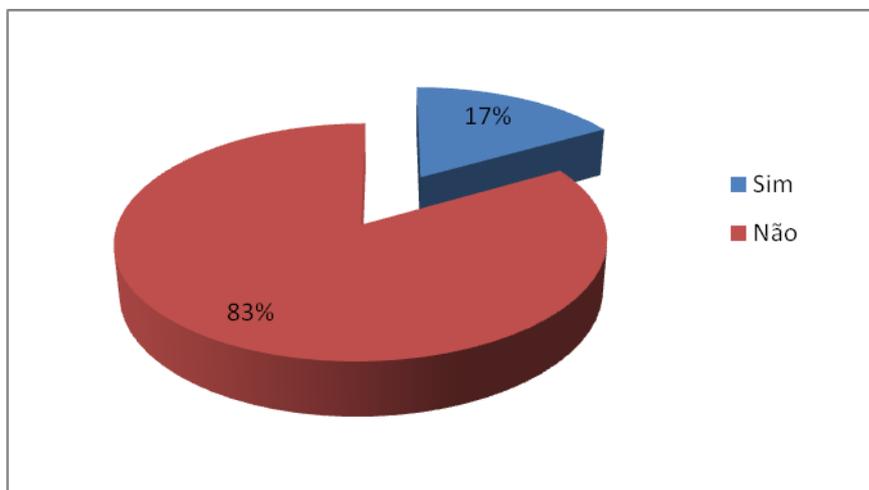
3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



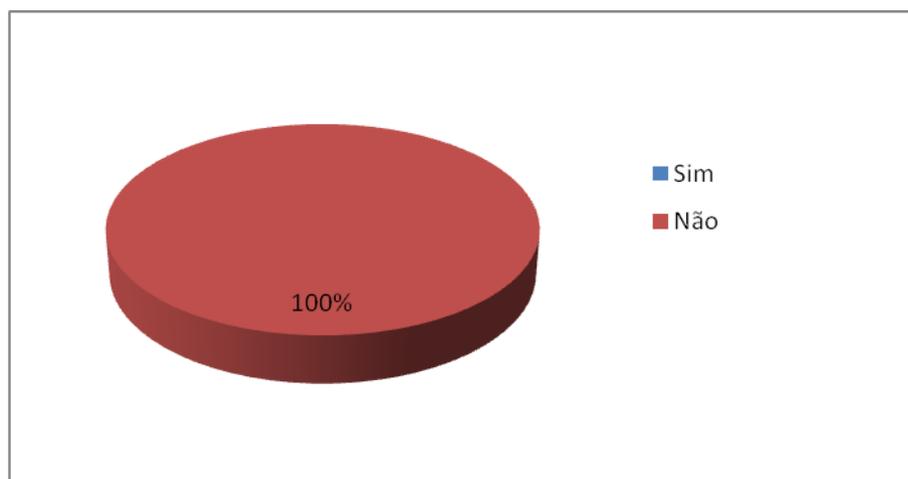
3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



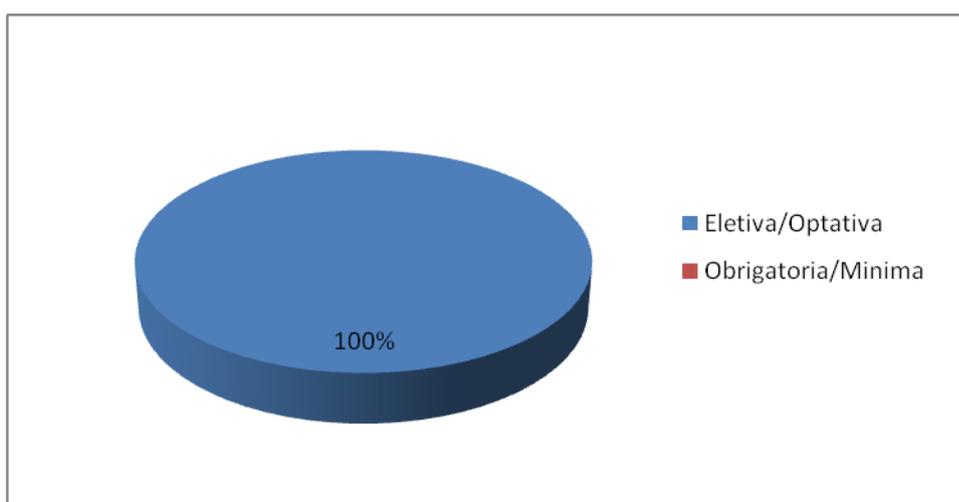
4. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



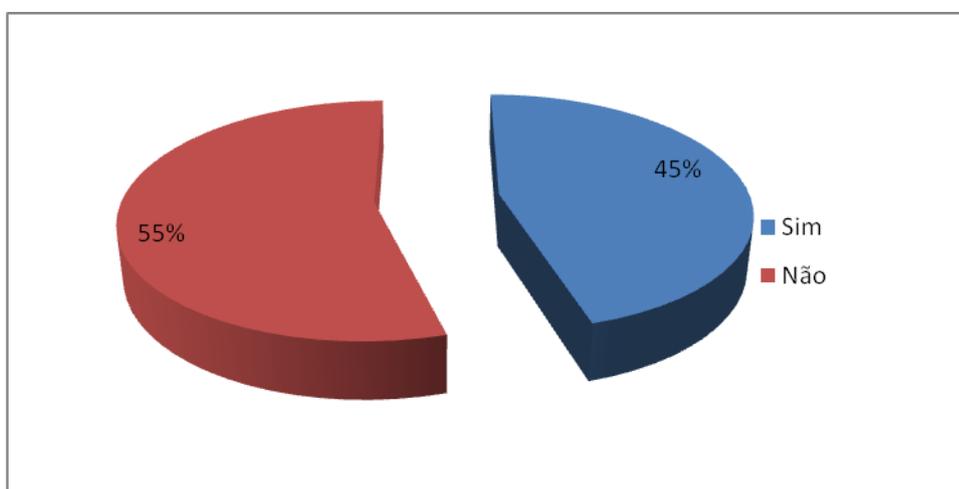
4.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



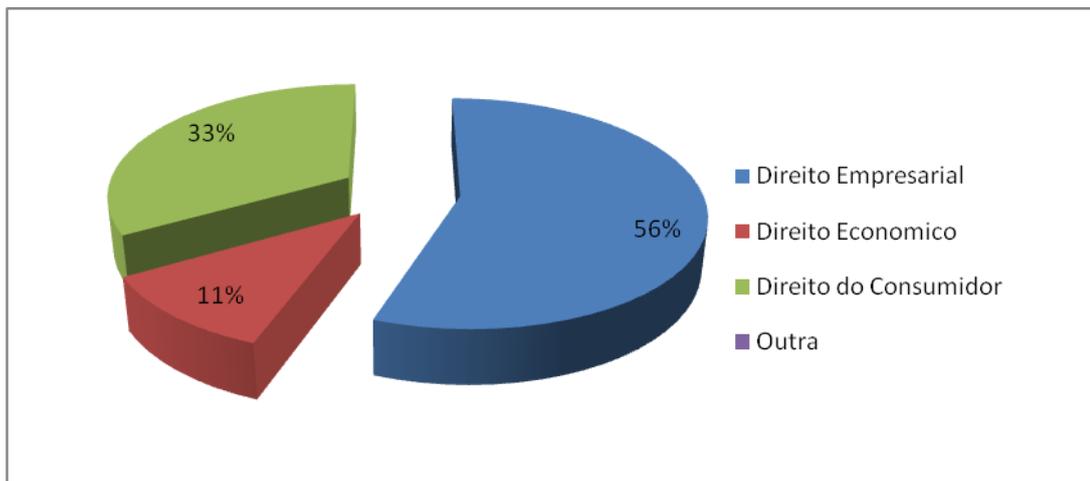
4.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



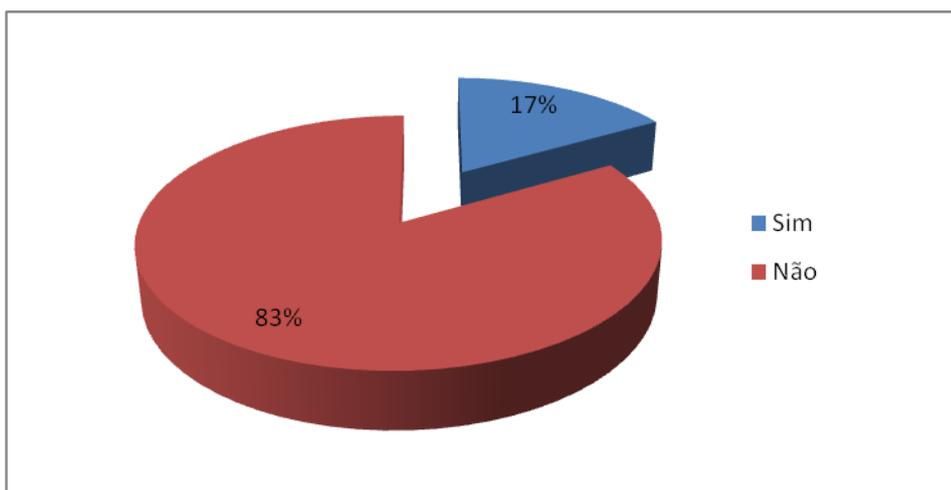
4.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



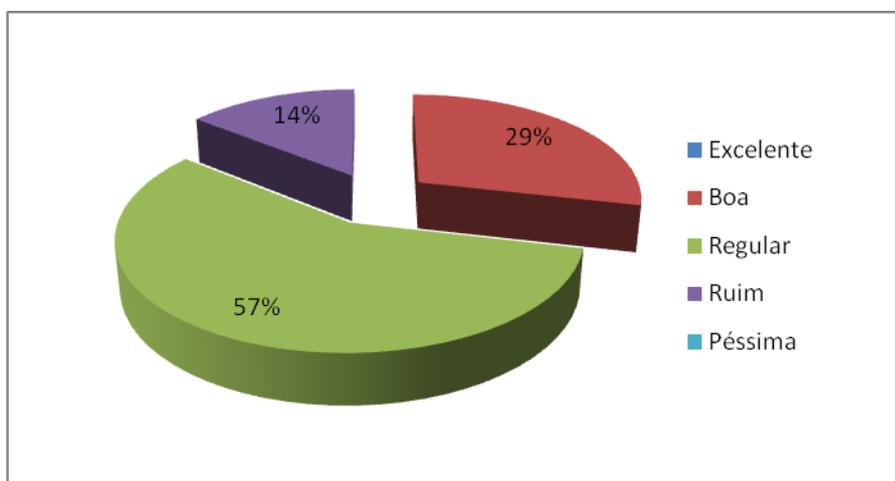
4.3.1 Em caso positivo, qual?



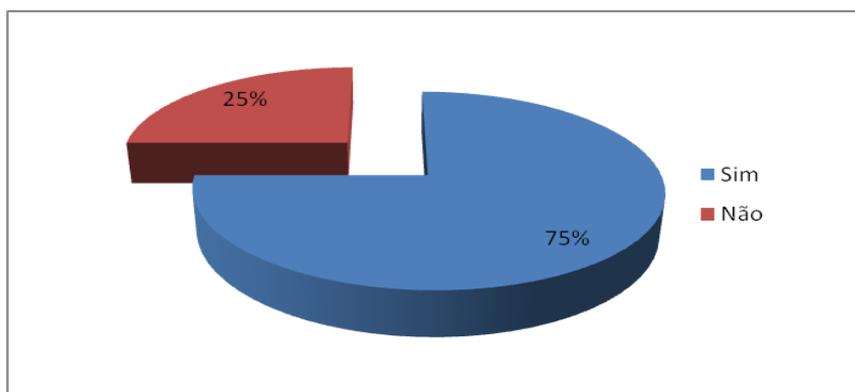
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



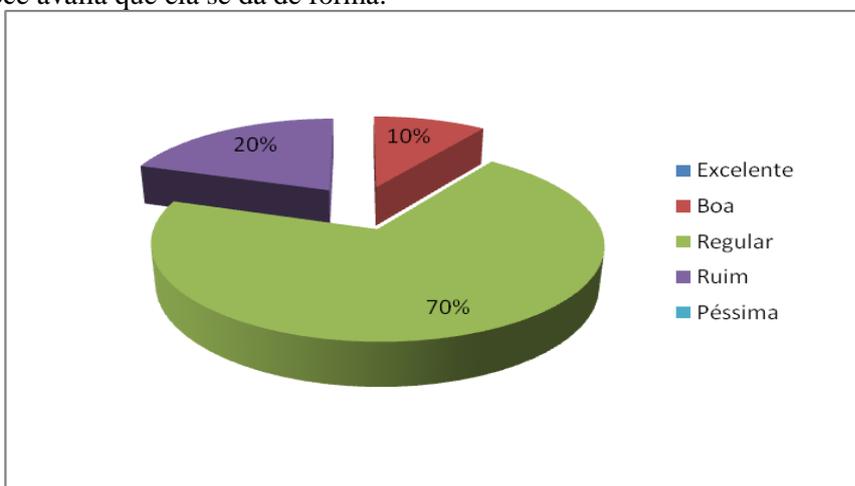
5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



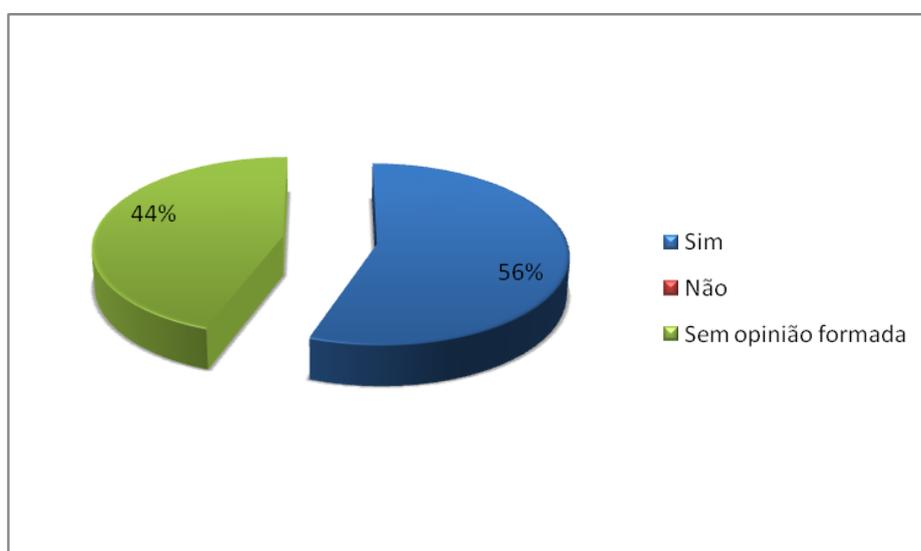
6. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?



6.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:

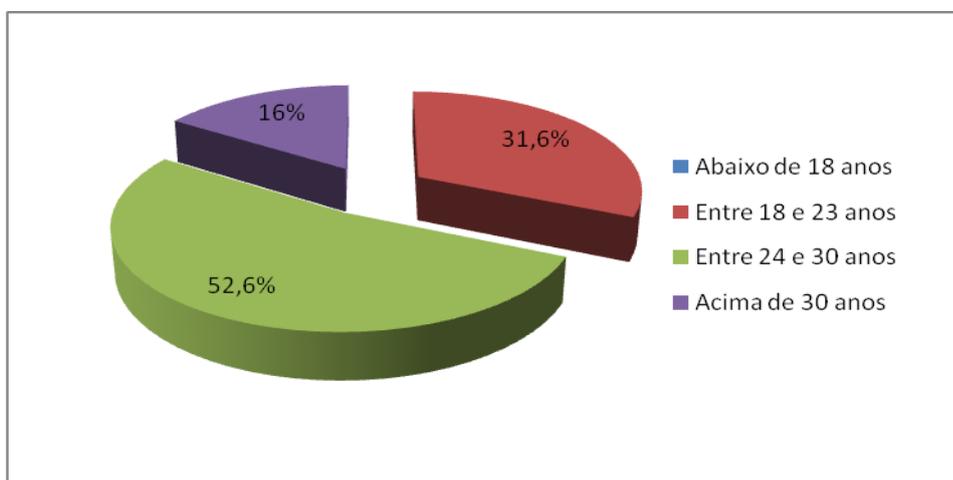


7. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

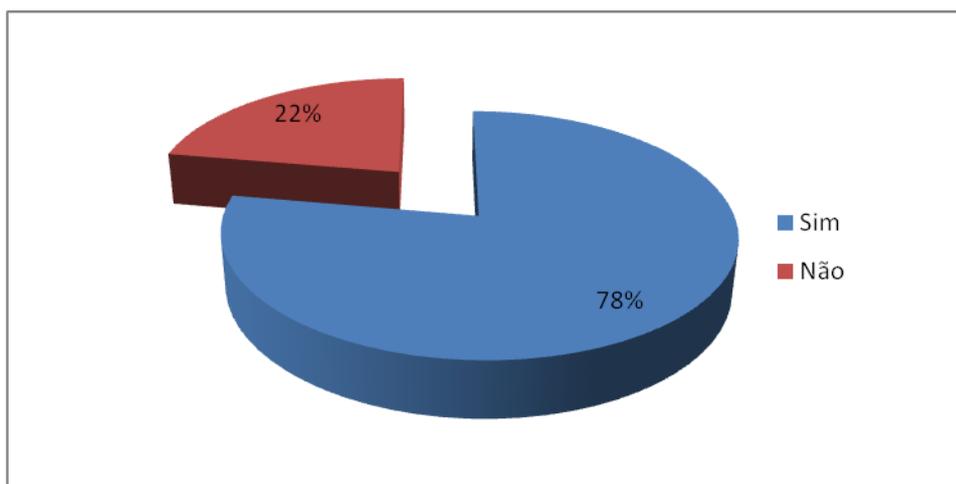


APÊNDICE H – QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFMG

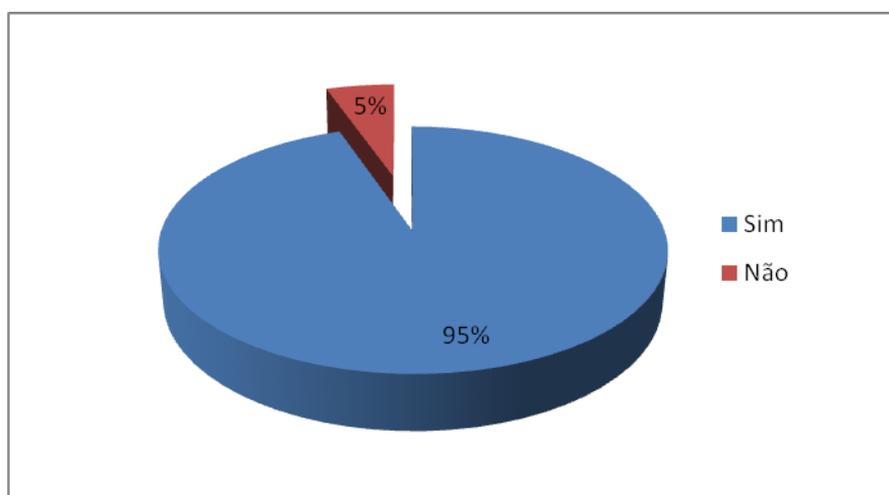
1. Indique sua faixa etária:



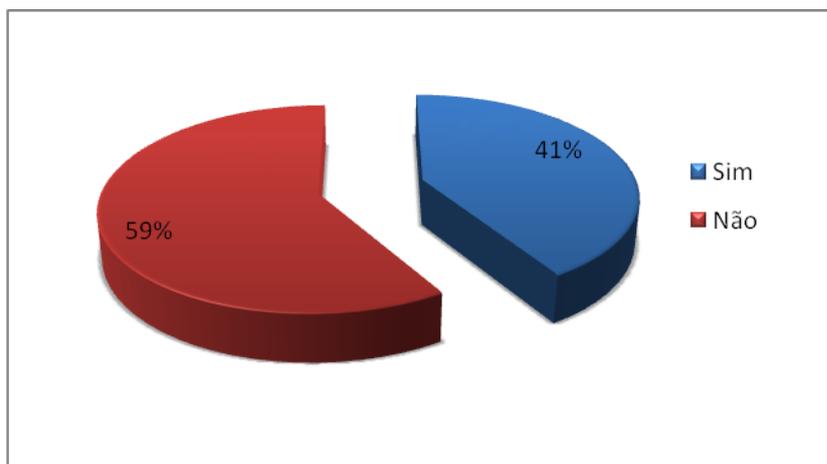
2. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



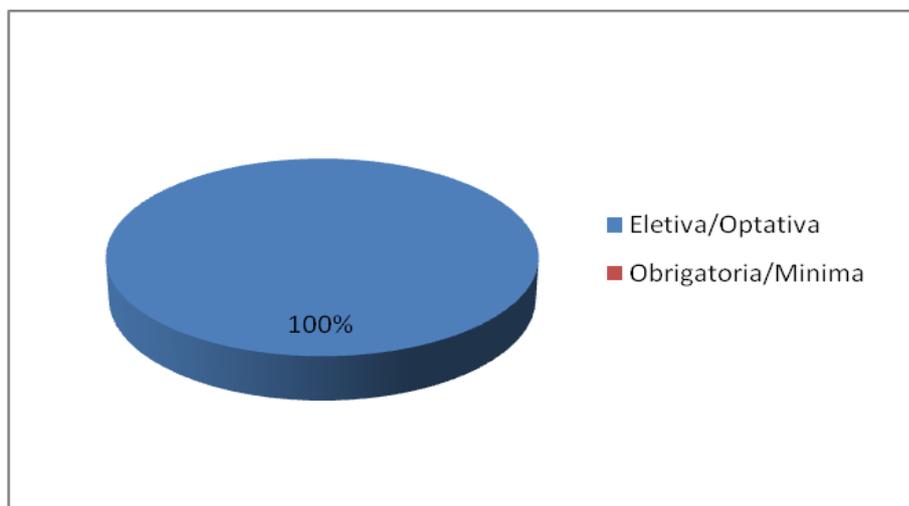
3. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



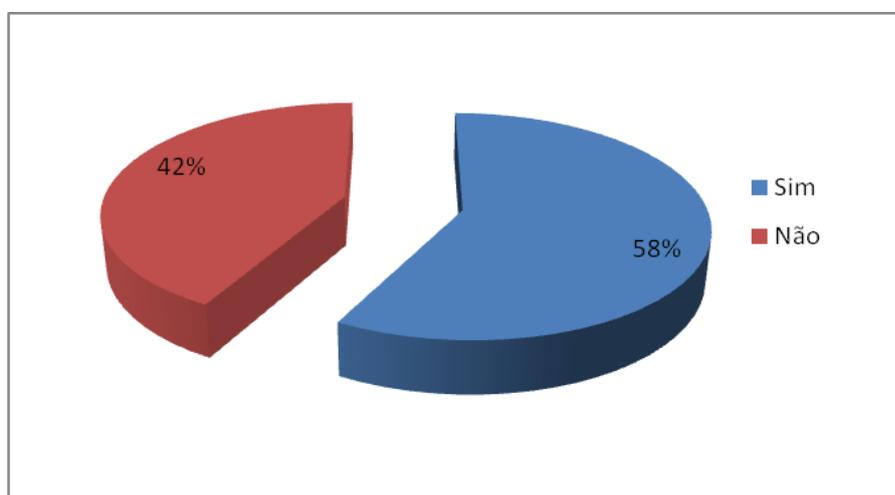
3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



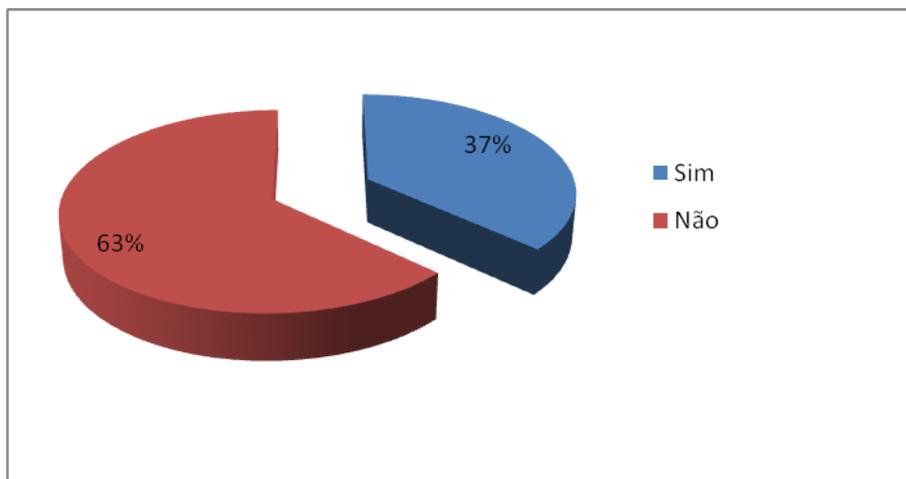
3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



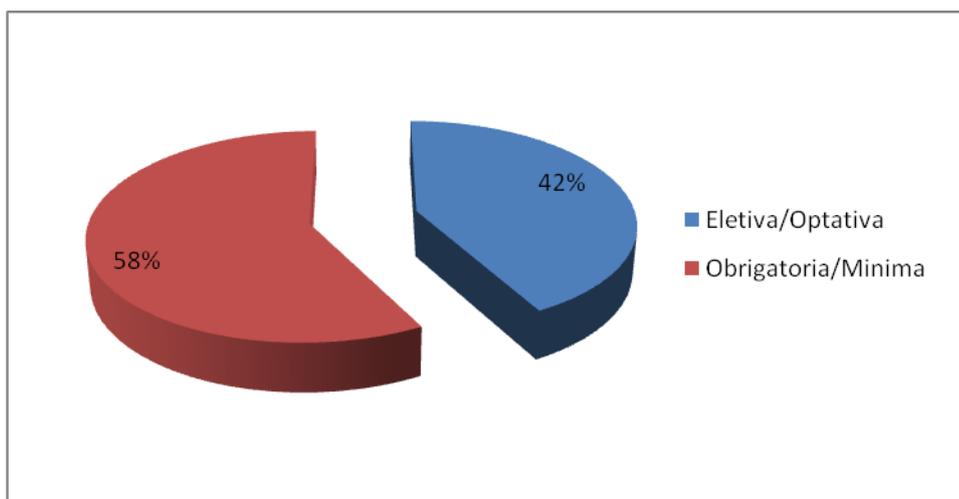
4. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



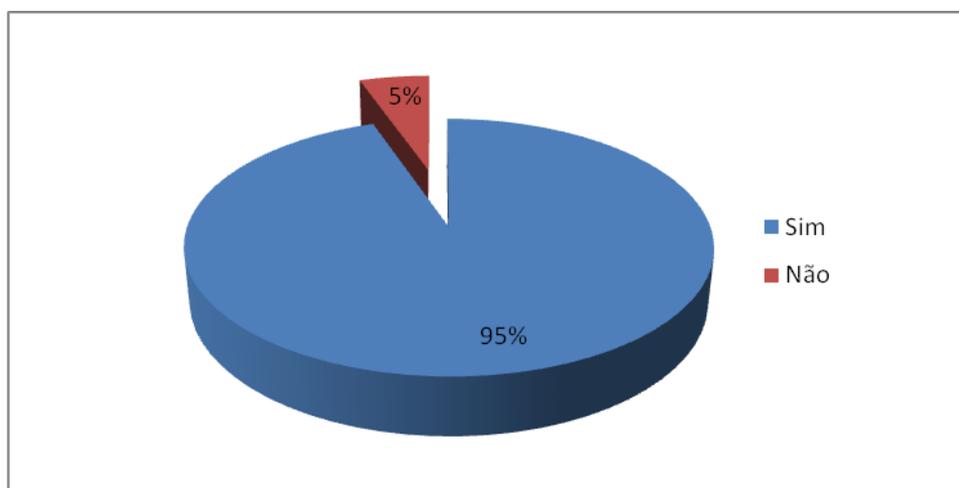
4.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



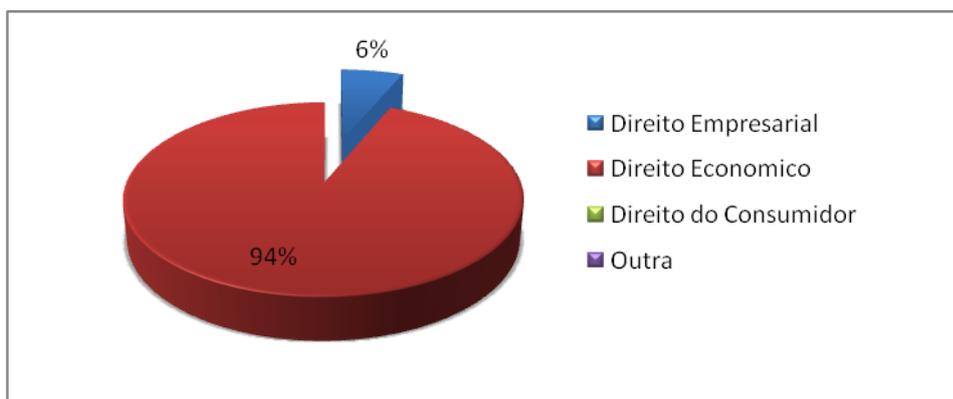
4.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



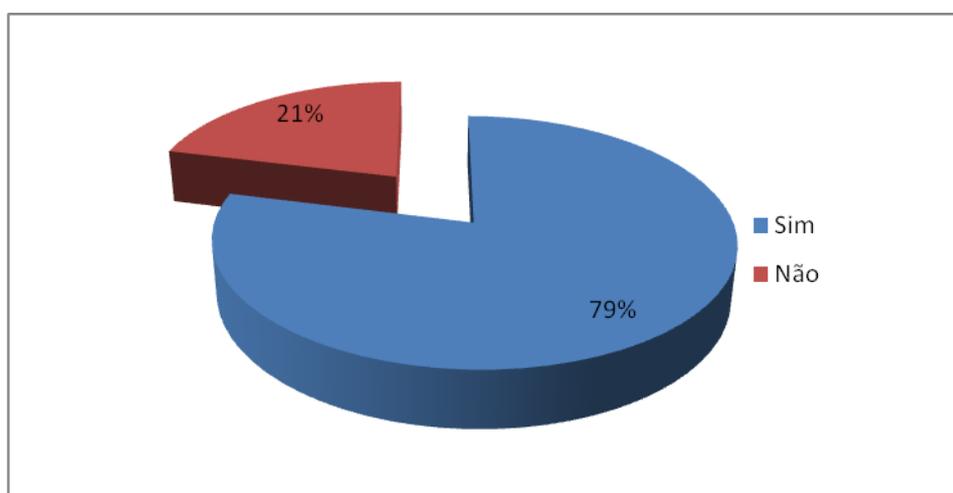
4.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



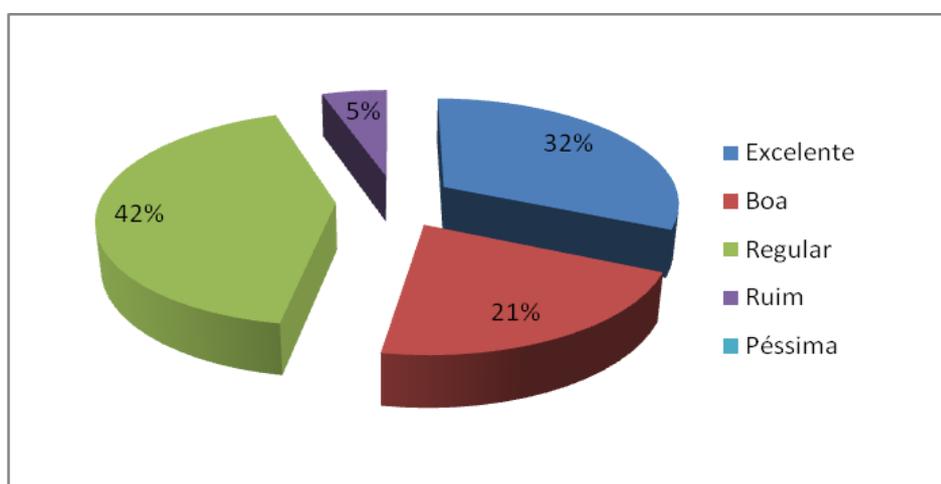
4.3.1 Em caso positivo, qual?



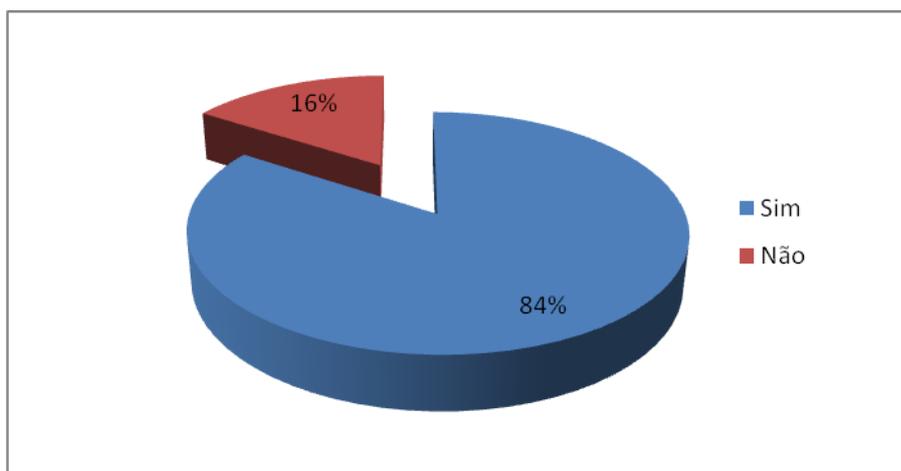
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



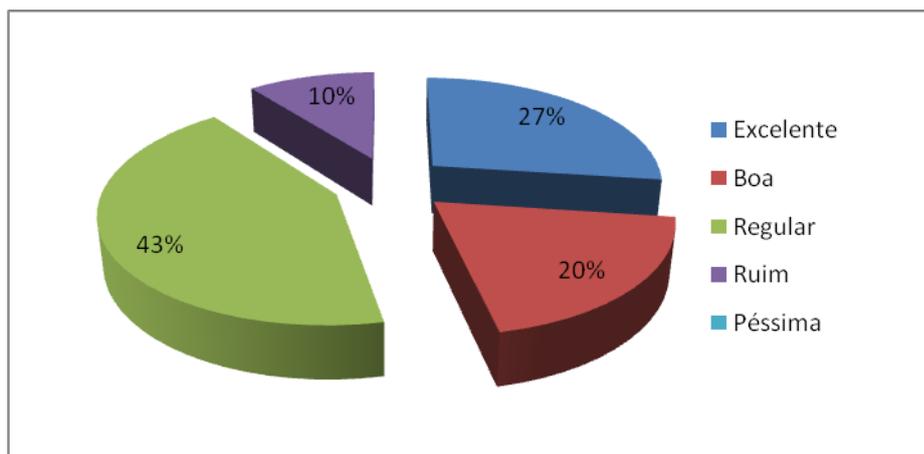
5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



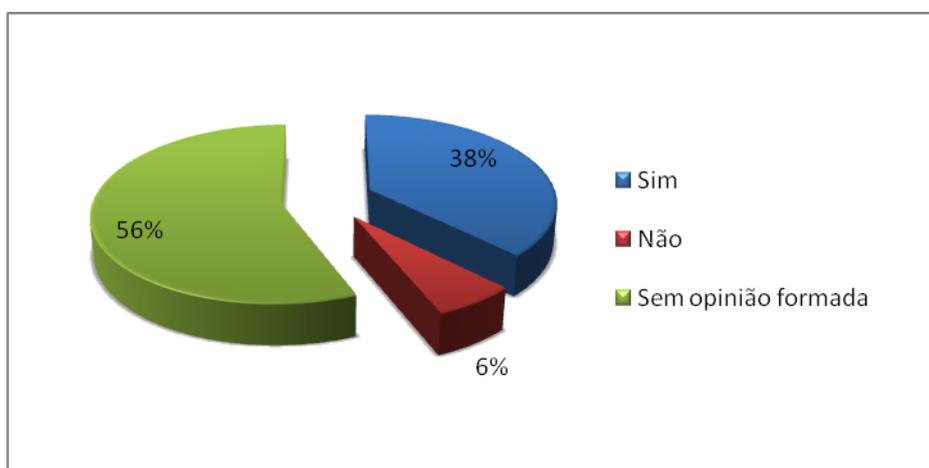
6. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?

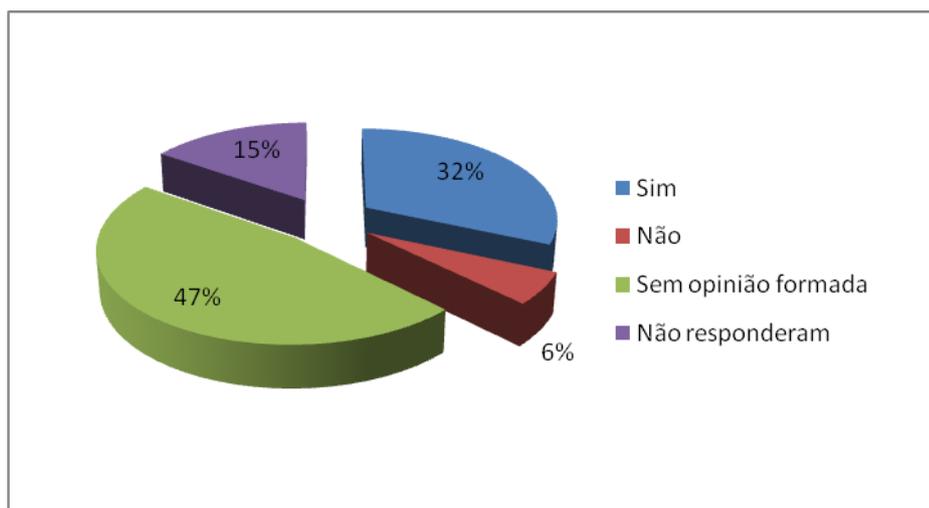


6.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:



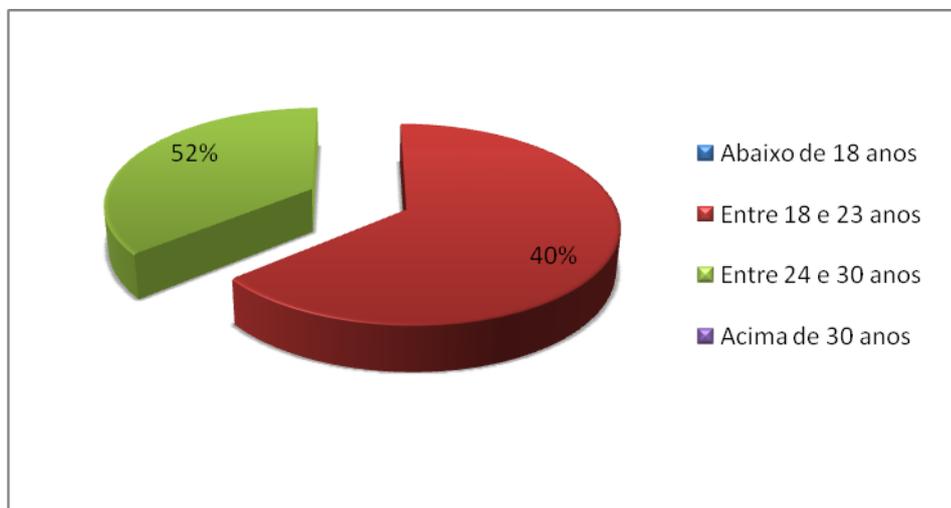
7. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



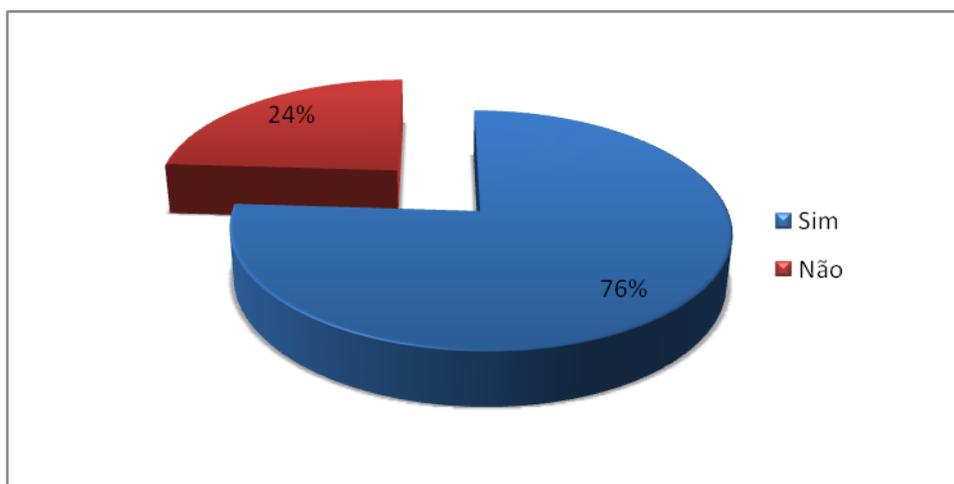


APÊNDICE I - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFPE

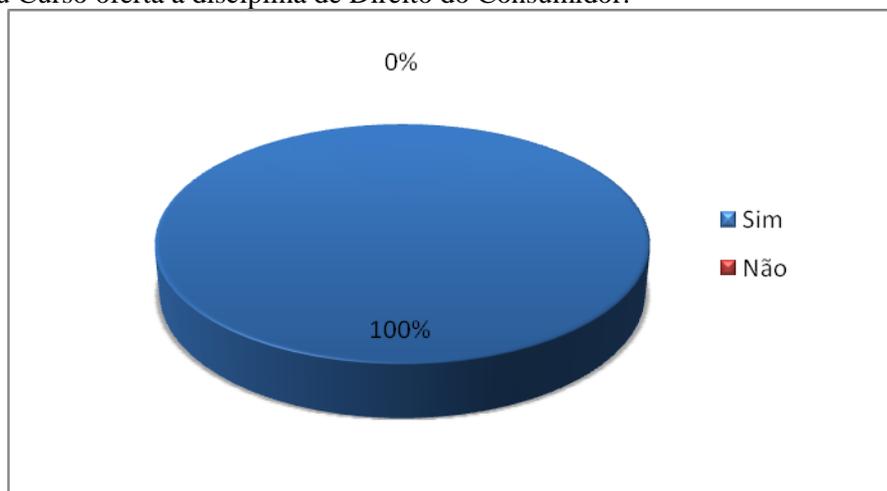
1. Indique sua faixa etária:



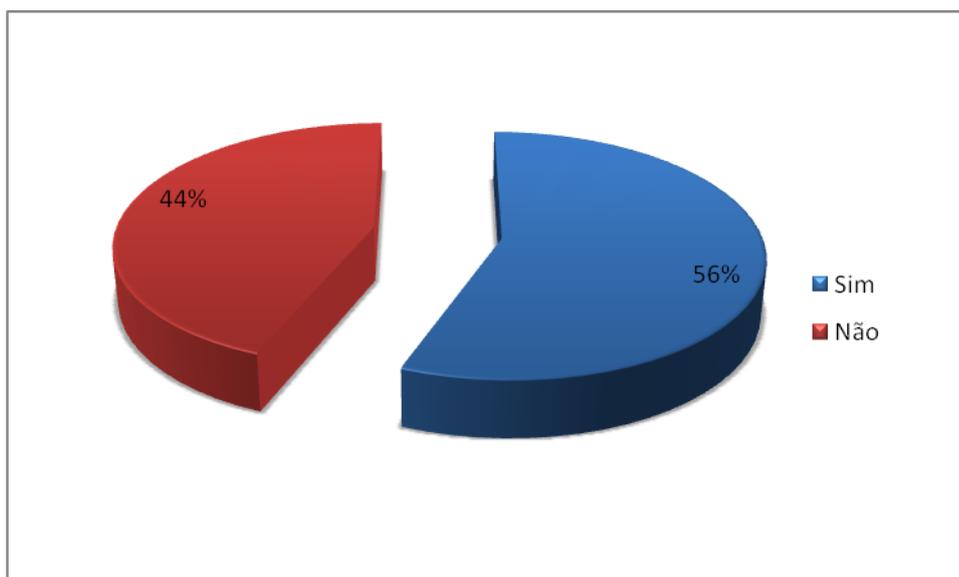
2. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



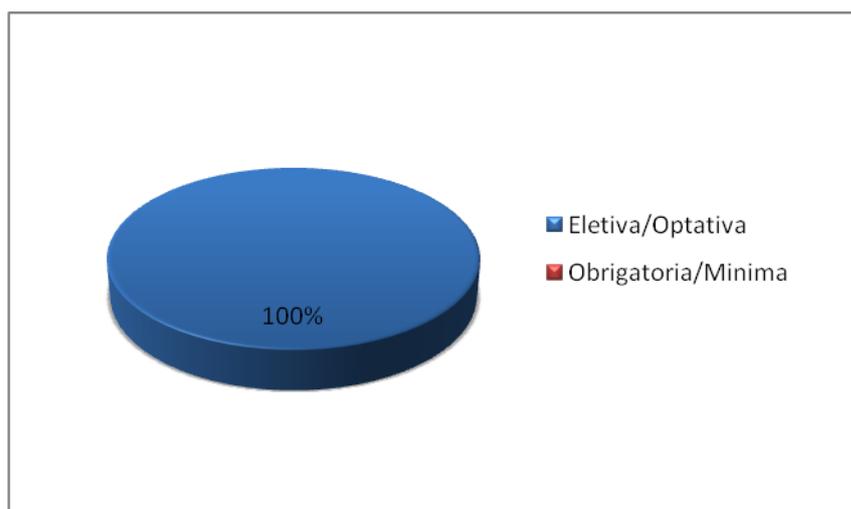
3. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



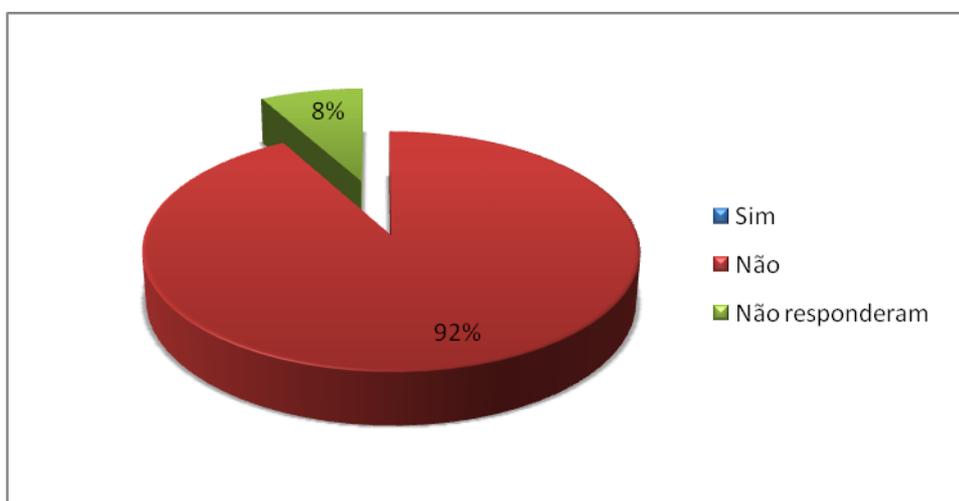
3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



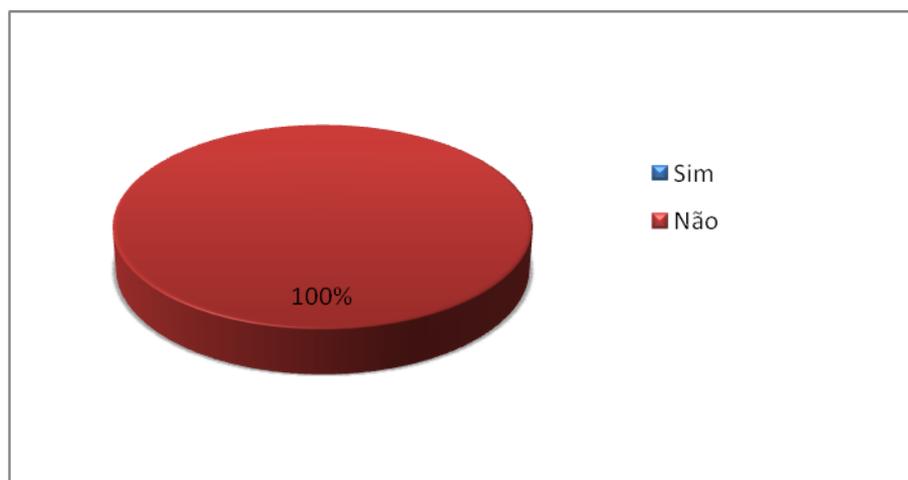
3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



4. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



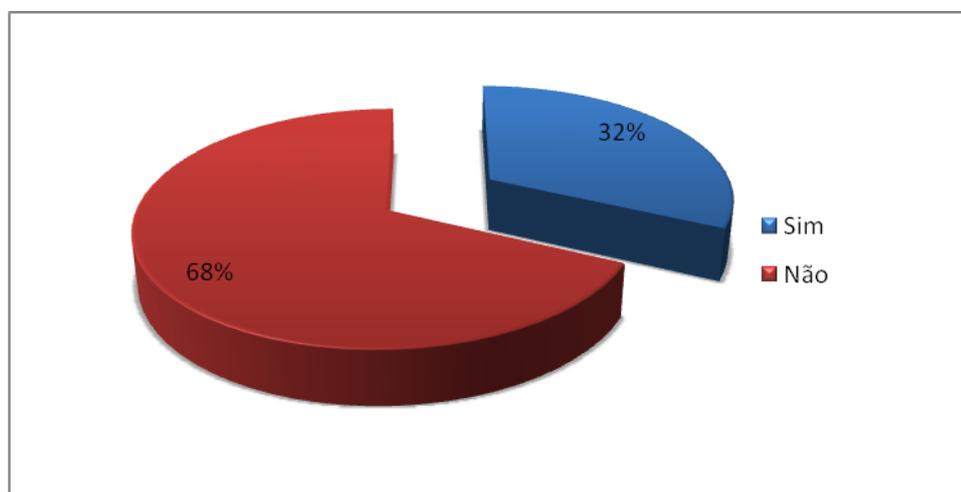
4.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



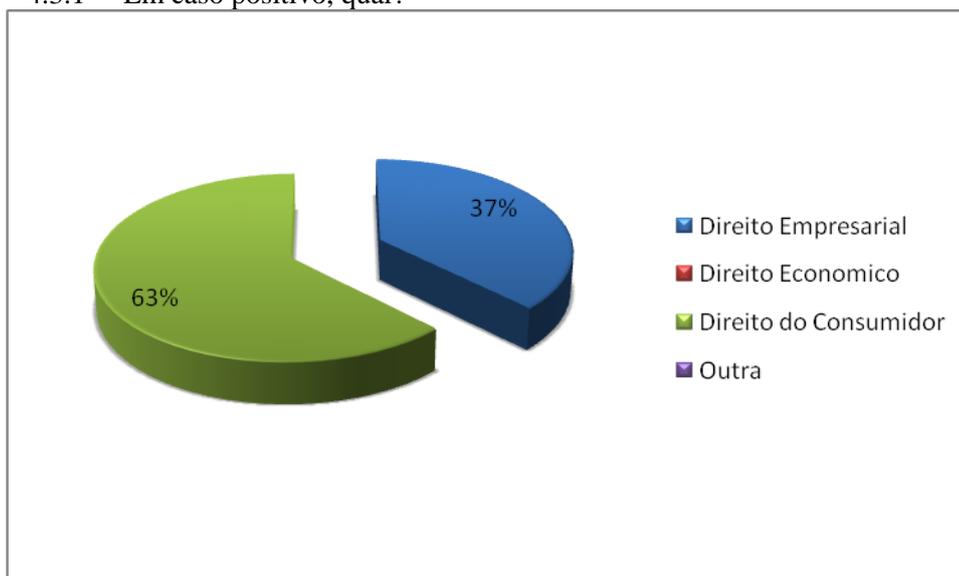
4.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:

Sem resposta

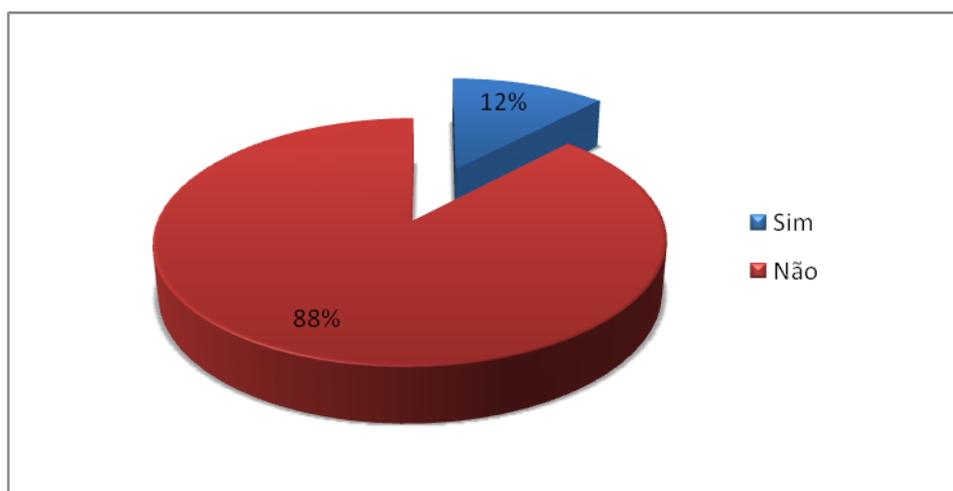
4.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



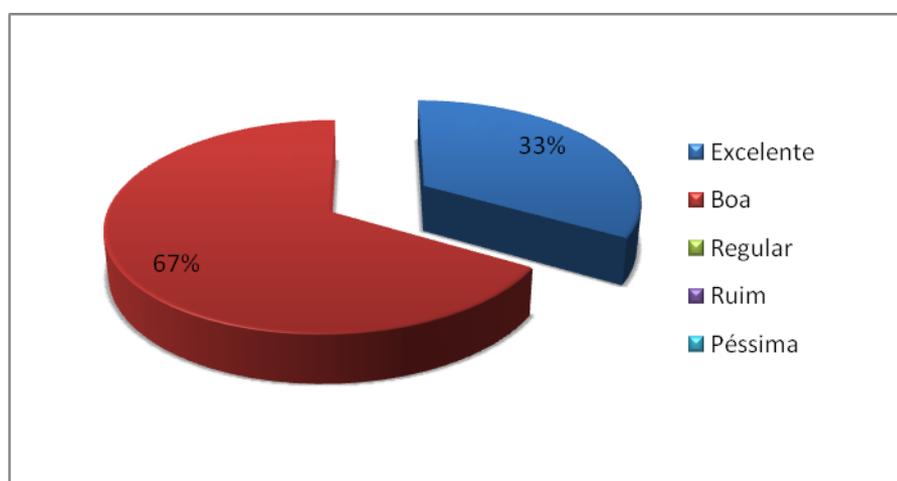
4.3.1 Em caso positivo, qual?



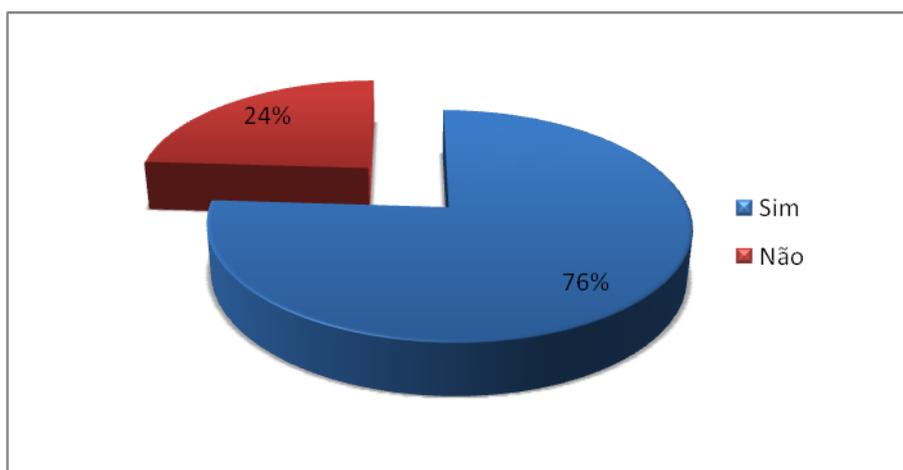
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



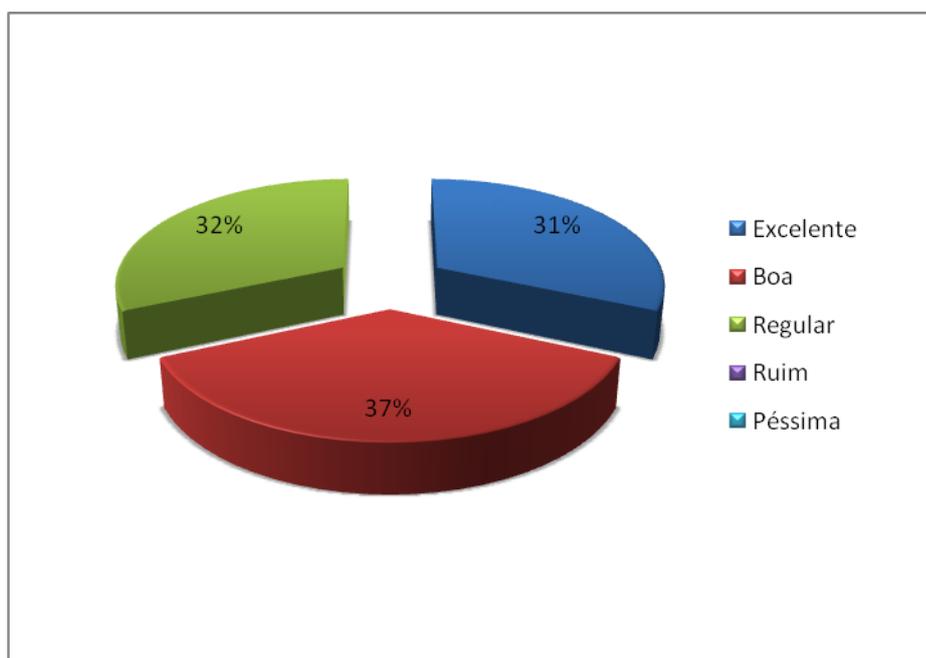
5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



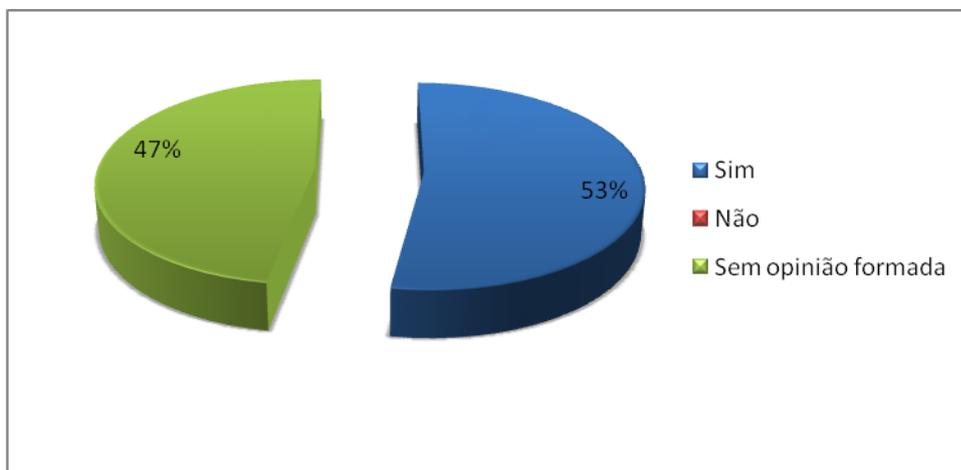
6. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?



6.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:

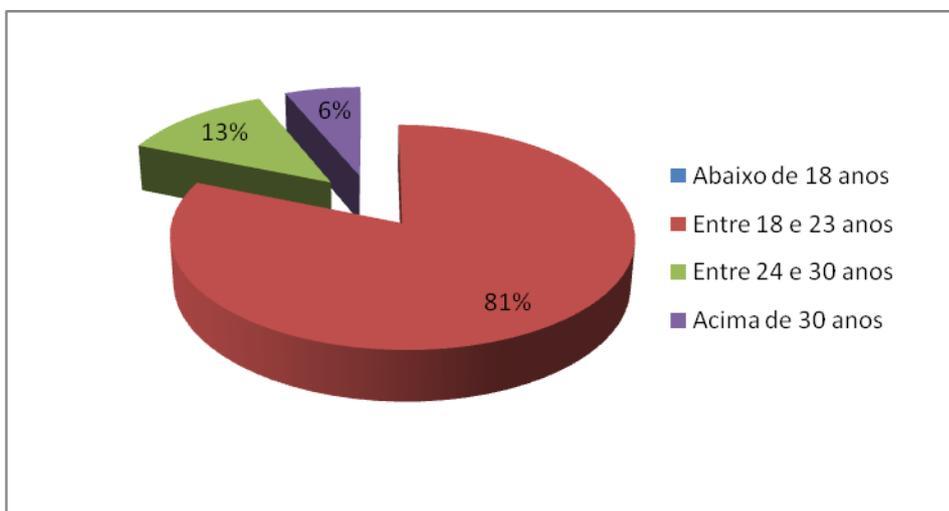


7. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

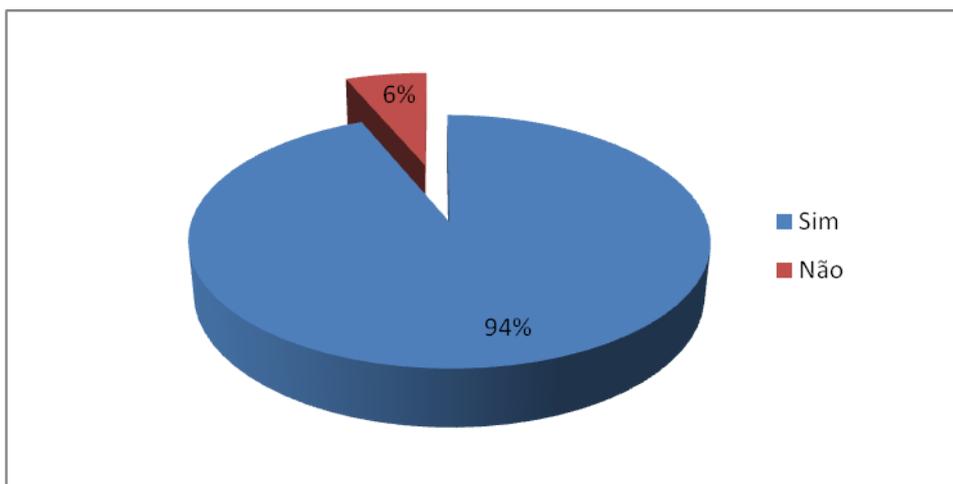


APÊNDICE J - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - UFRJ

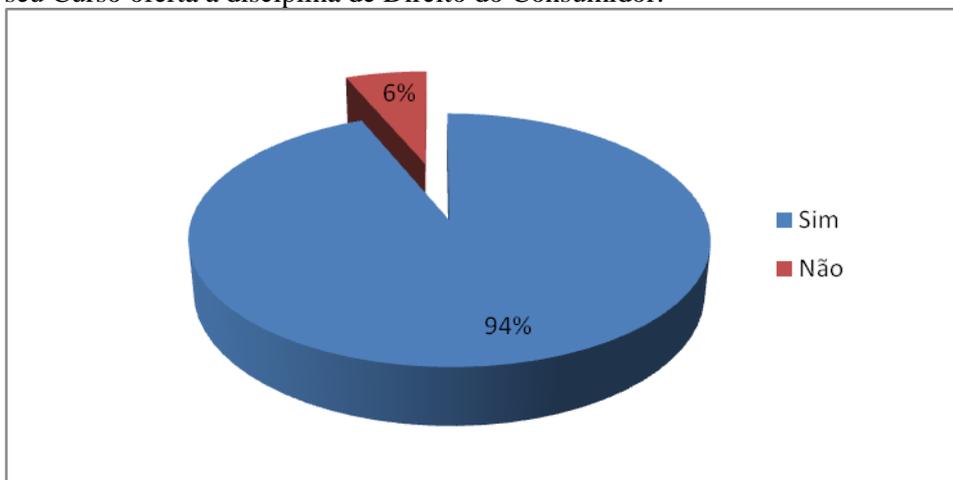
1. Indique sua faixa etária:



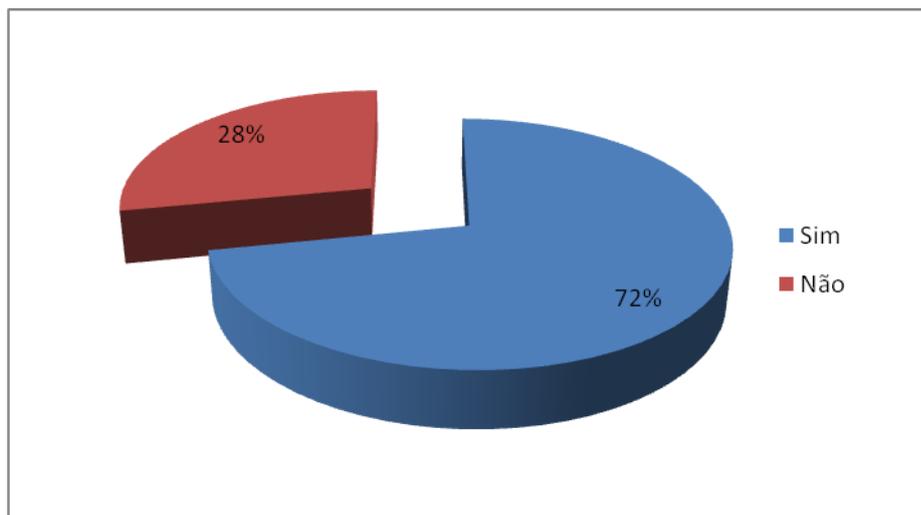
2. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



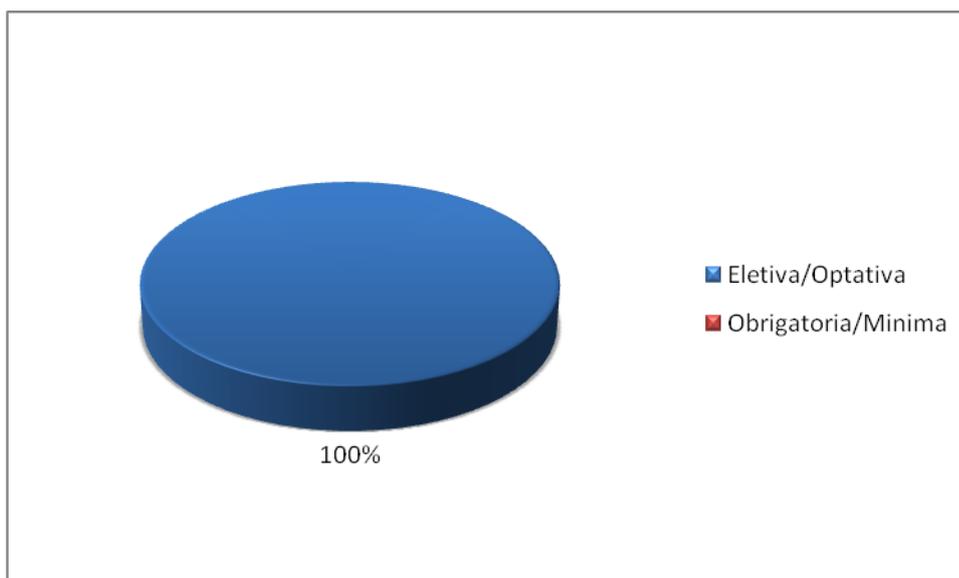
3. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



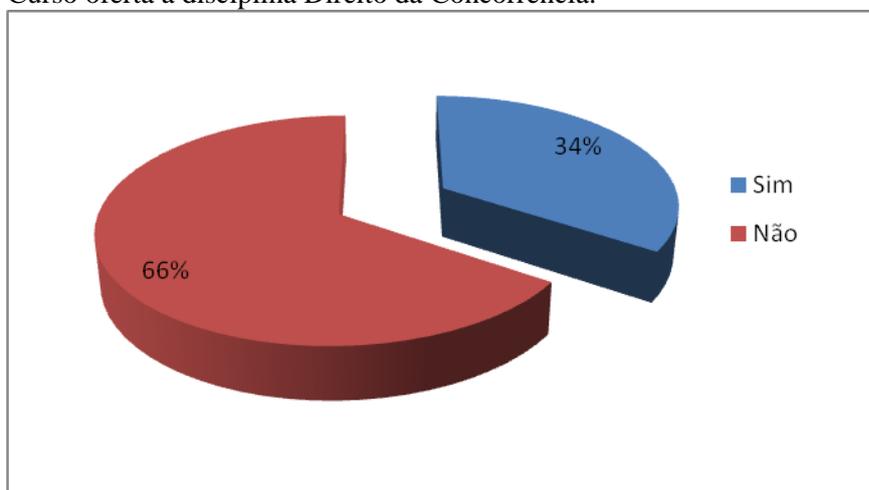
3.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



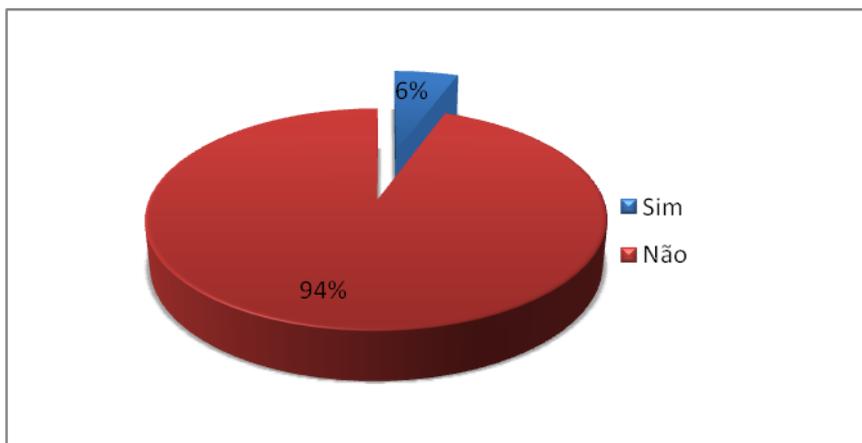
3.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



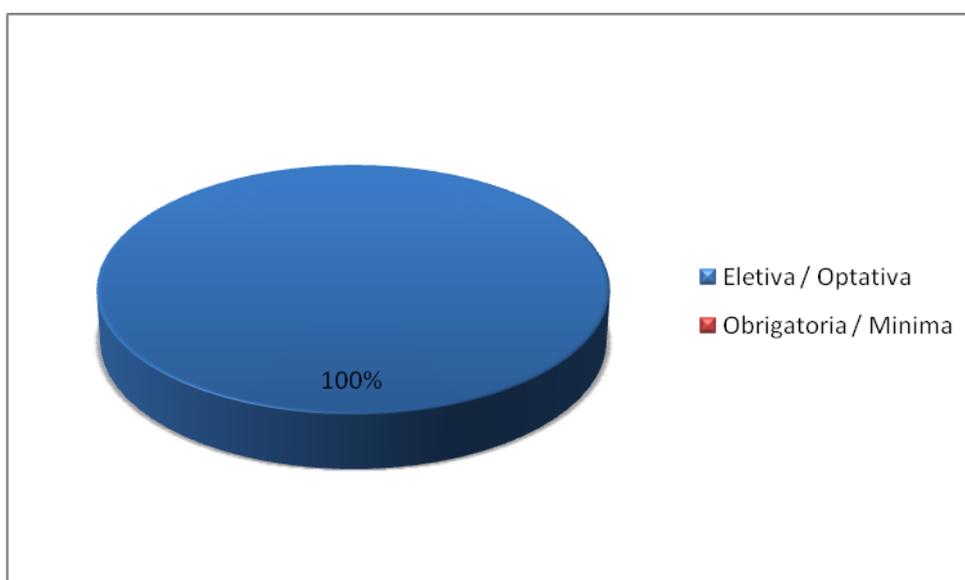
4. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



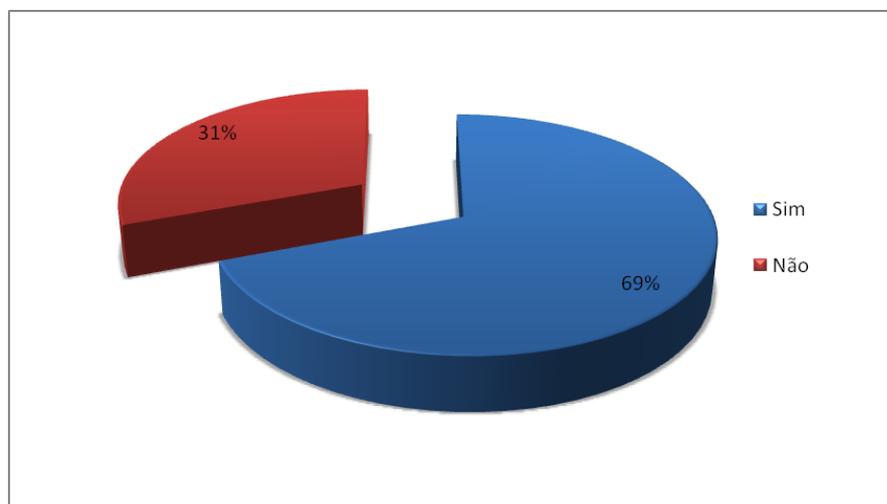
4.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



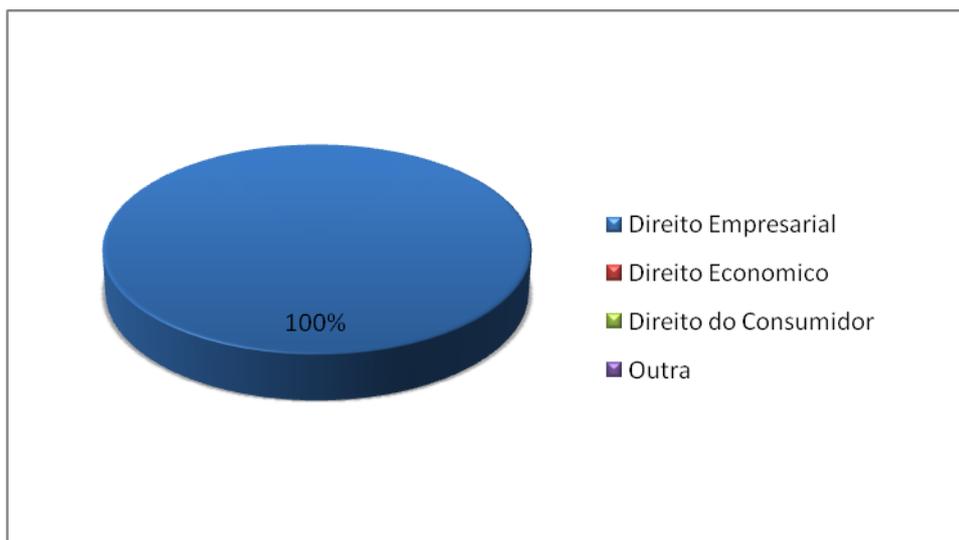
4.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



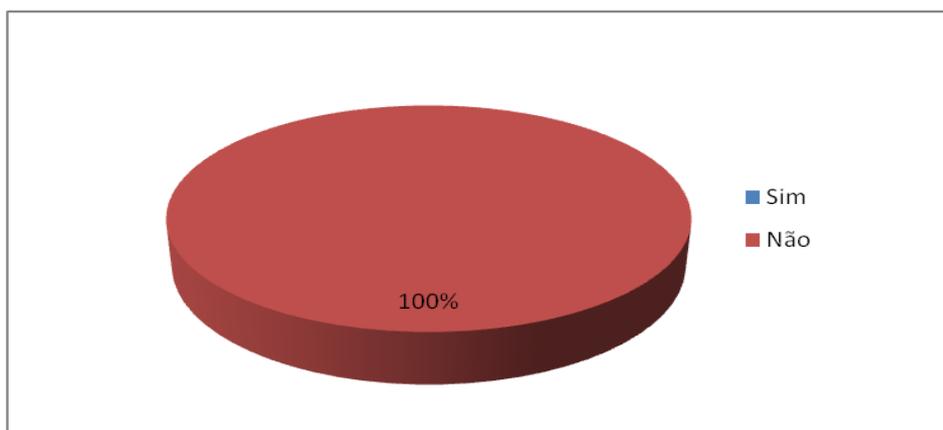
4.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



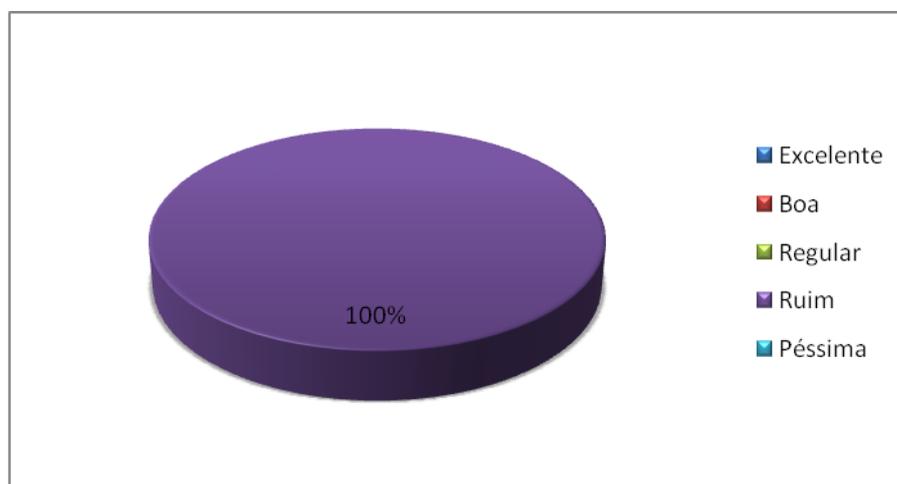
4.3.1 Em caso positivo, qual?



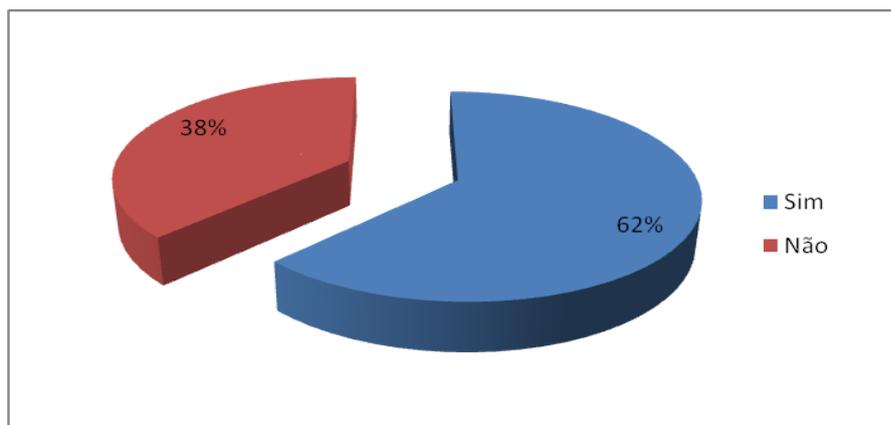
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



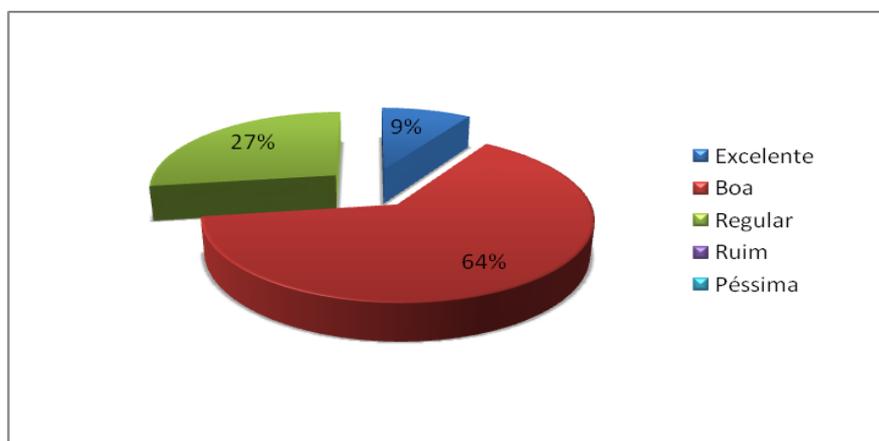
5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



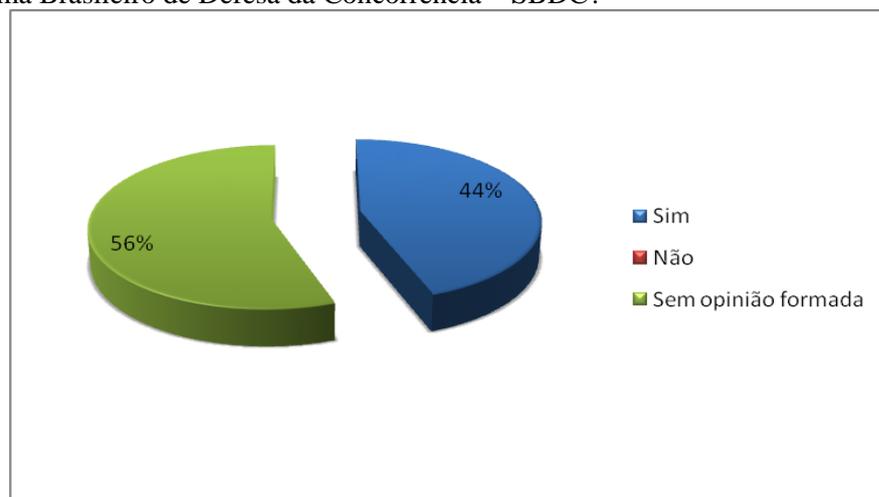
6. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?



6.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:

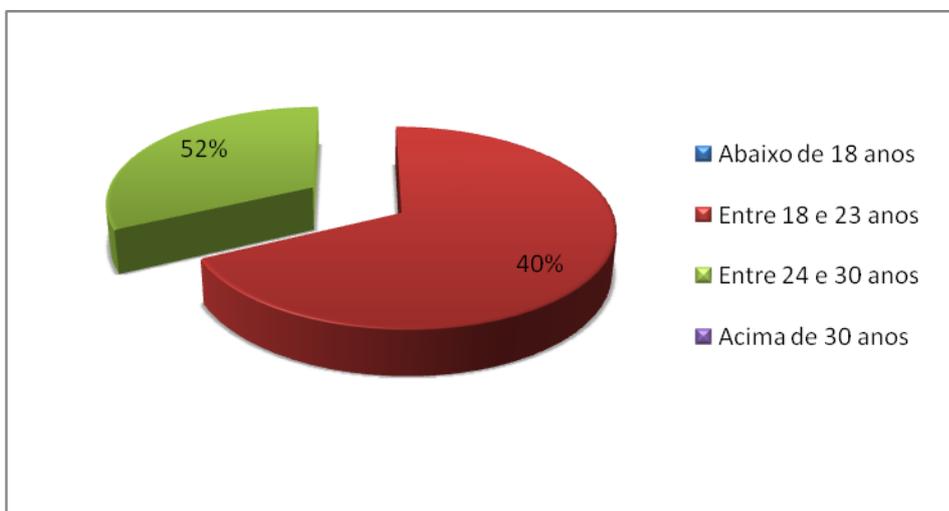


7. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

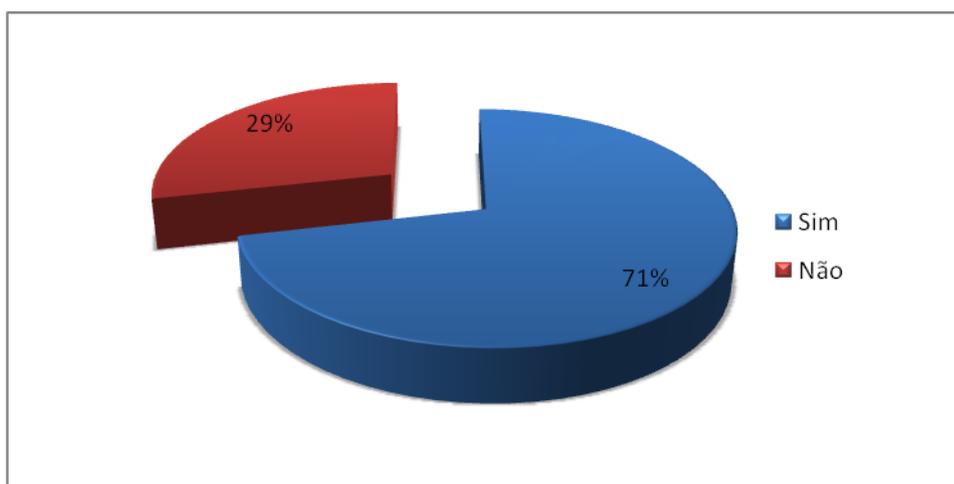


APÊNDICE K - QUESTIONÁRIO ESTUDANTES DE DIREITO - USP

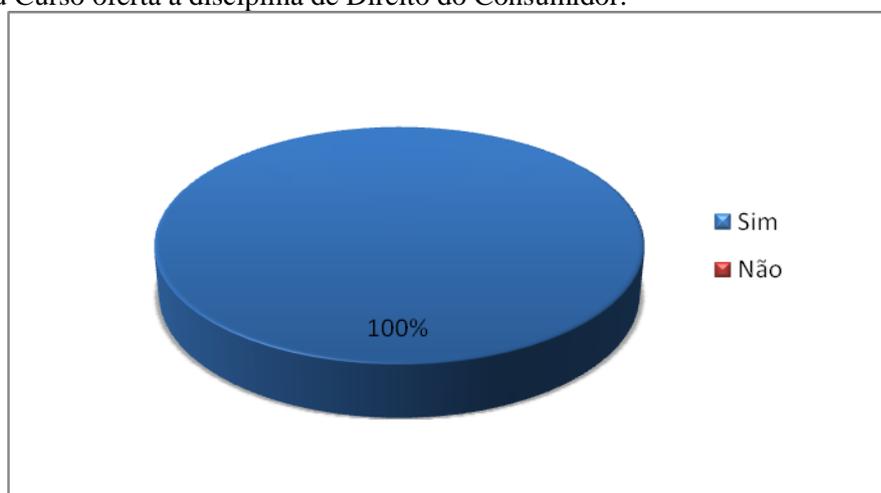
8. Indique sua faixa etária:



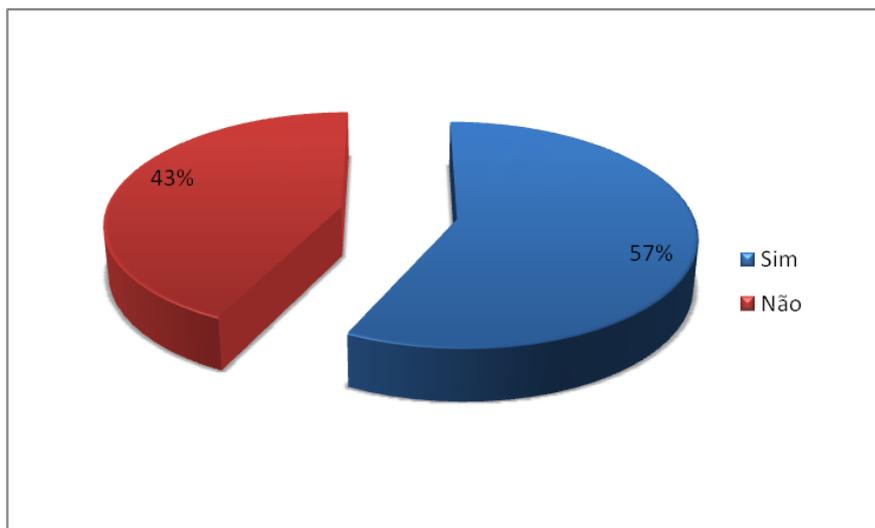
9. O Curso de Direito corresponde a sua primeira graduação:



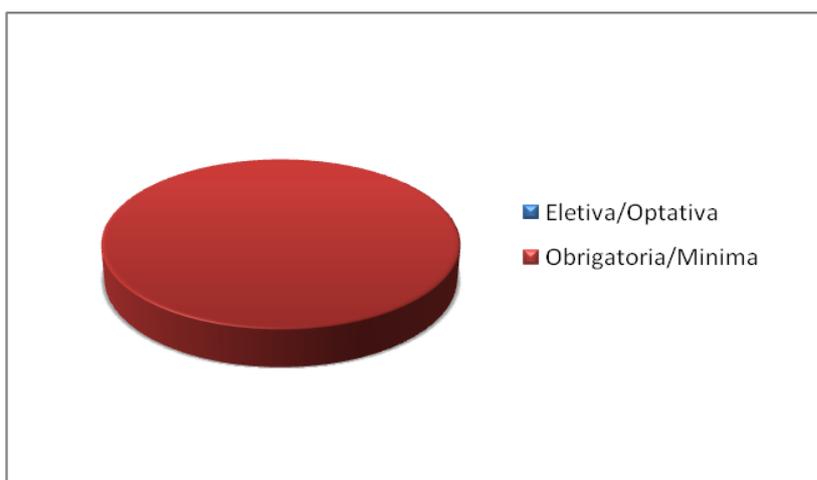
10. O seu Curso oferta a disciplina de Direito do Consumidor:



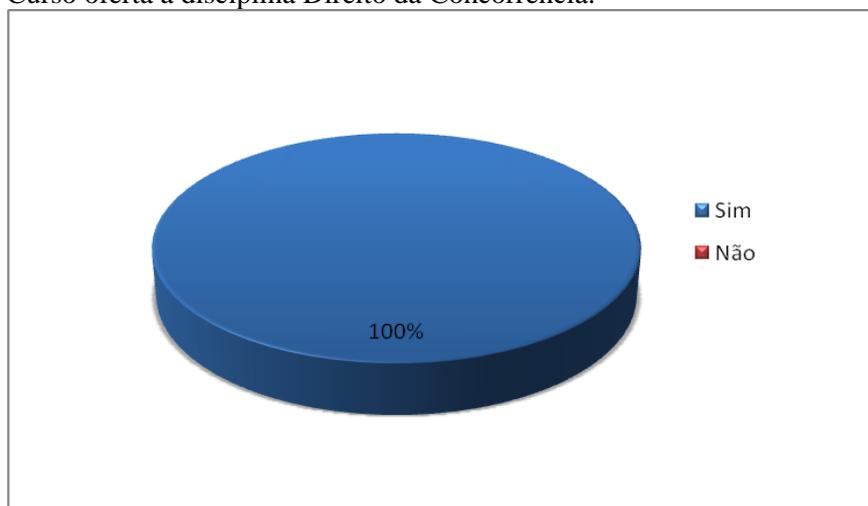
10.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito do Consumidor:



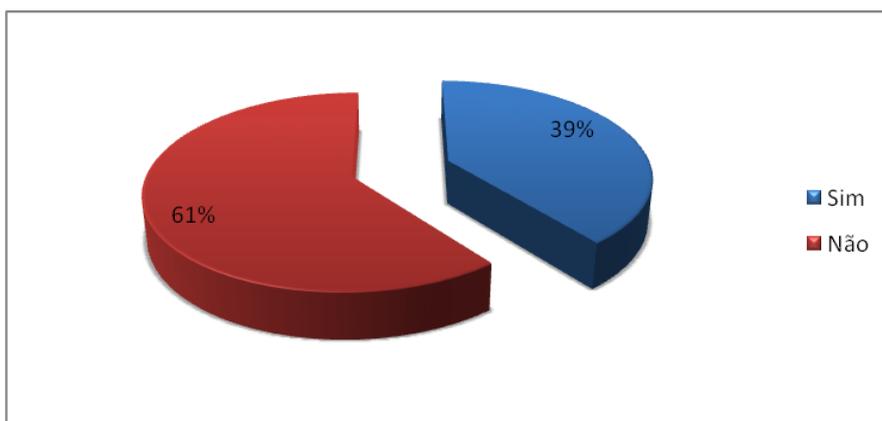
10.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



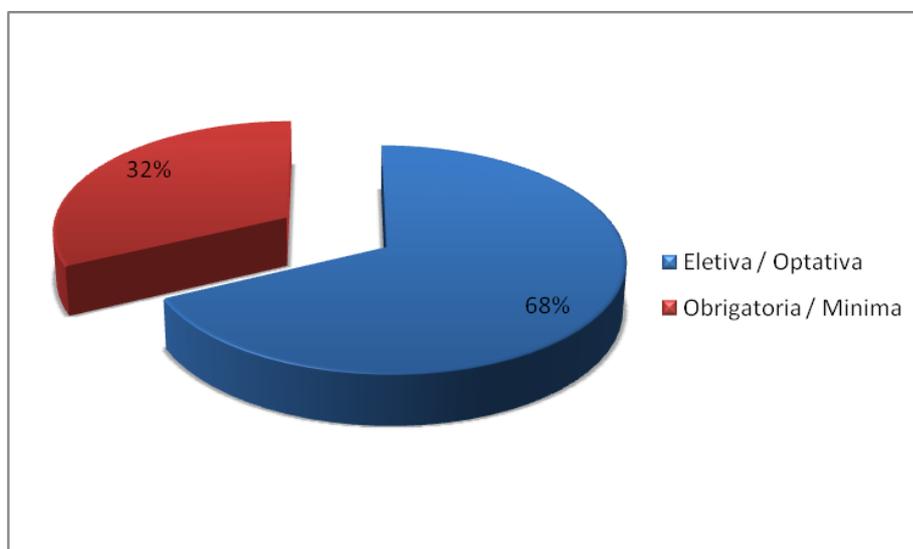
11. O seu Curso oferta a disciplina Direito da Concorrência:



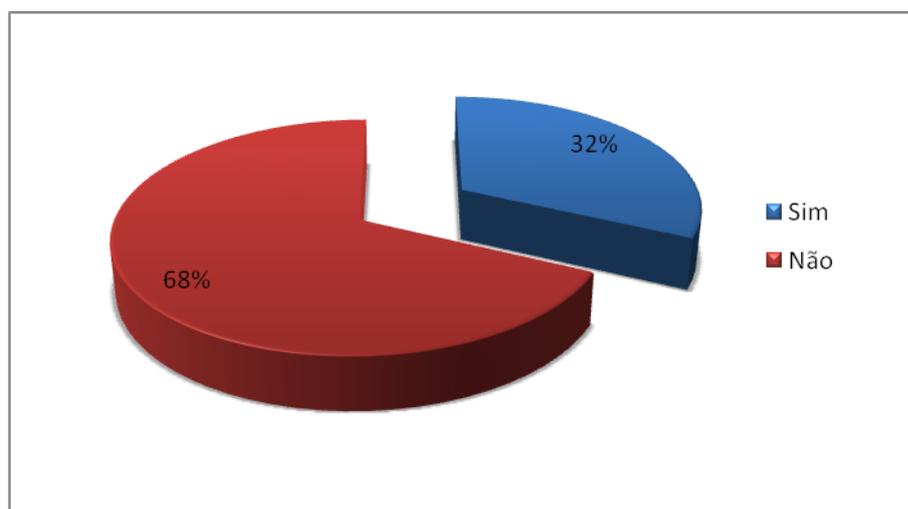
11.1 Em caso positivo, você cursou a disciplina Direito da Concorrência:



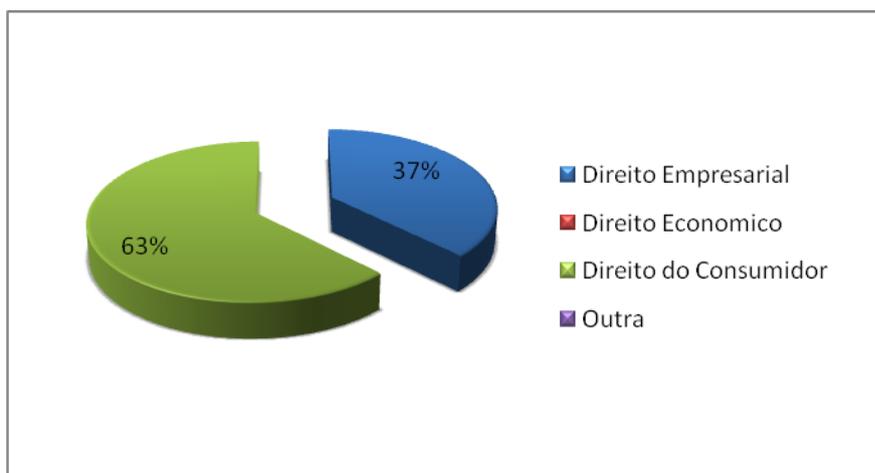
11.2 Em caso positivo, a disciplina IES é eletiva/optativa ou obrigatória/mínima:



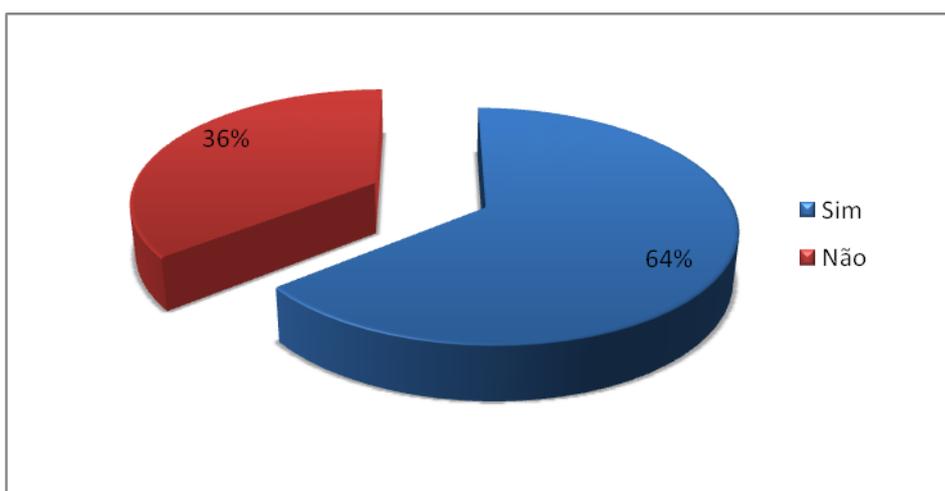
11.3 Caso o curso não ofereça a disciplina específica a matéria (Defesa da Concorrência) é abordada em alguma disciplina do curso:



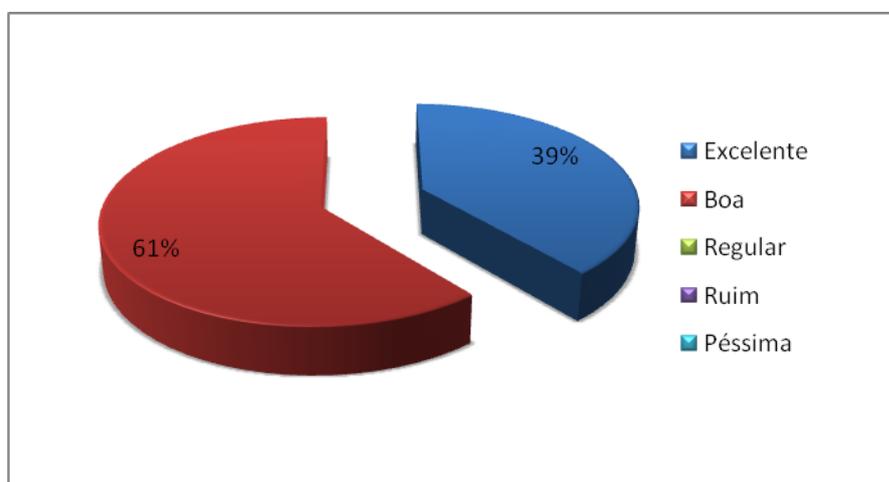
11.3.1 Em caso positivo, qual?



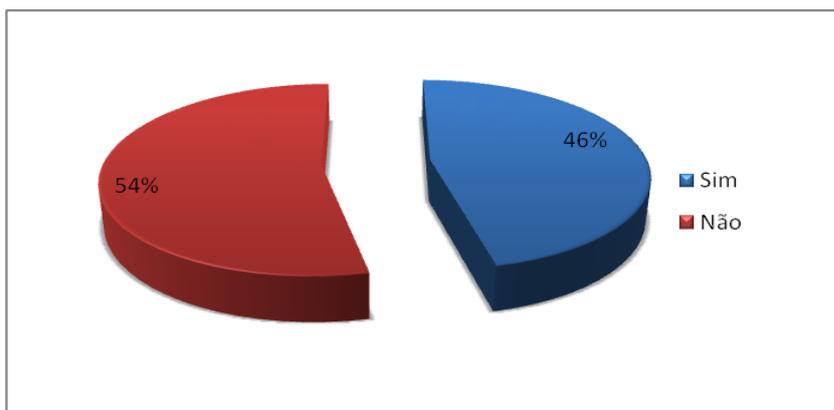
12. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?



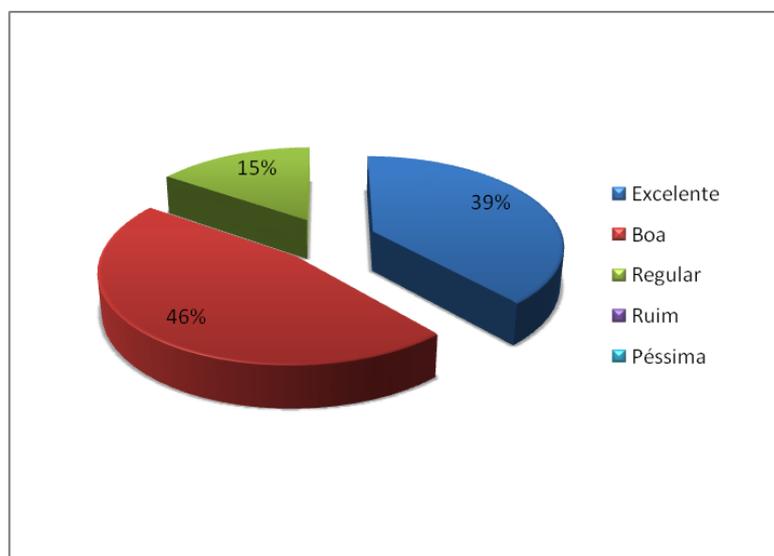
12.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



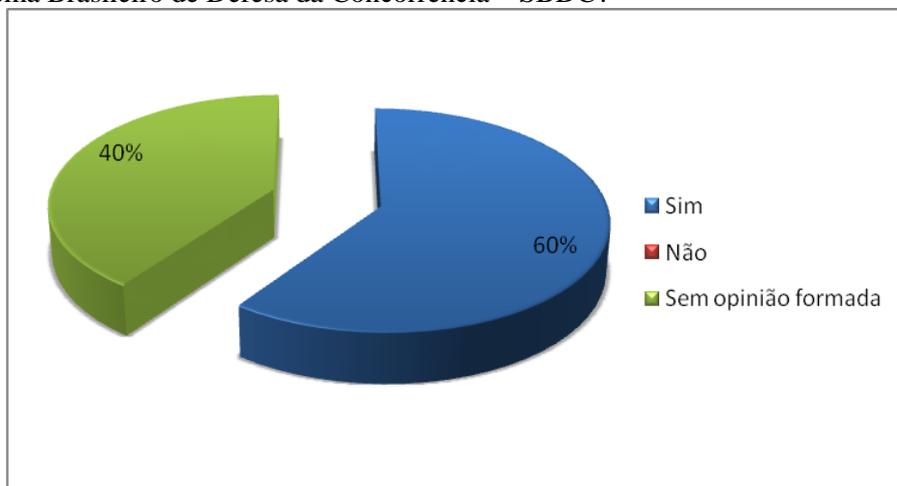
13. Você conhece o Sistema Nacional do Consumidor – SNDC?



13.1 Em caso positivo, em relação a atuação do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor você avalia que ela se dá de forma:

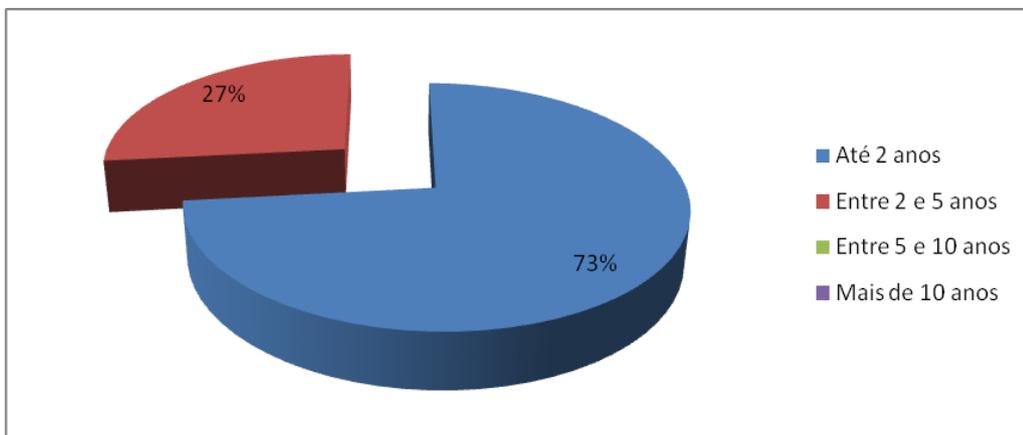


14. Caso as respostas 5 e 6 sejam positivas, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

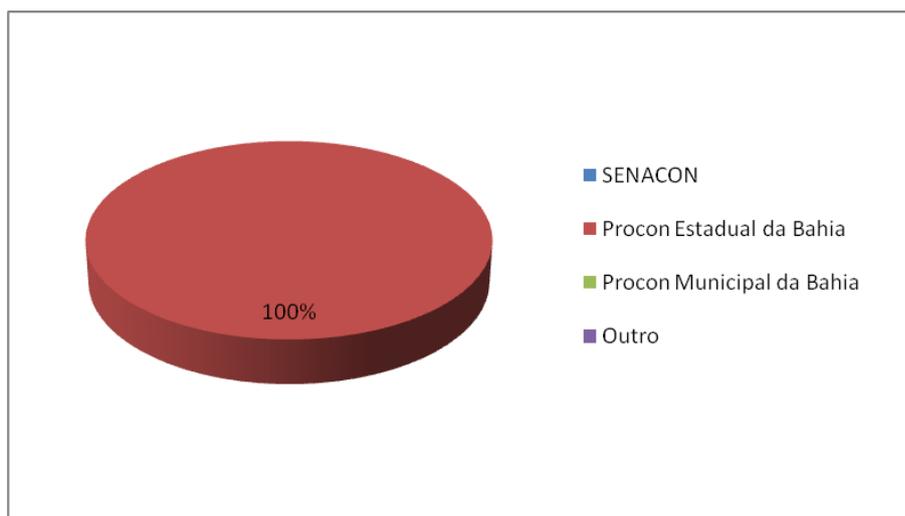


APÊNDICE L - PROCON – BA

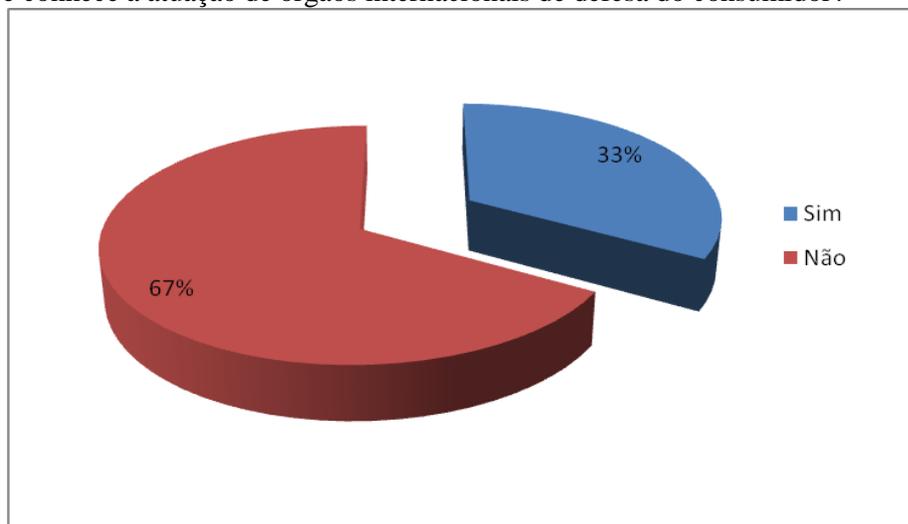
1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?



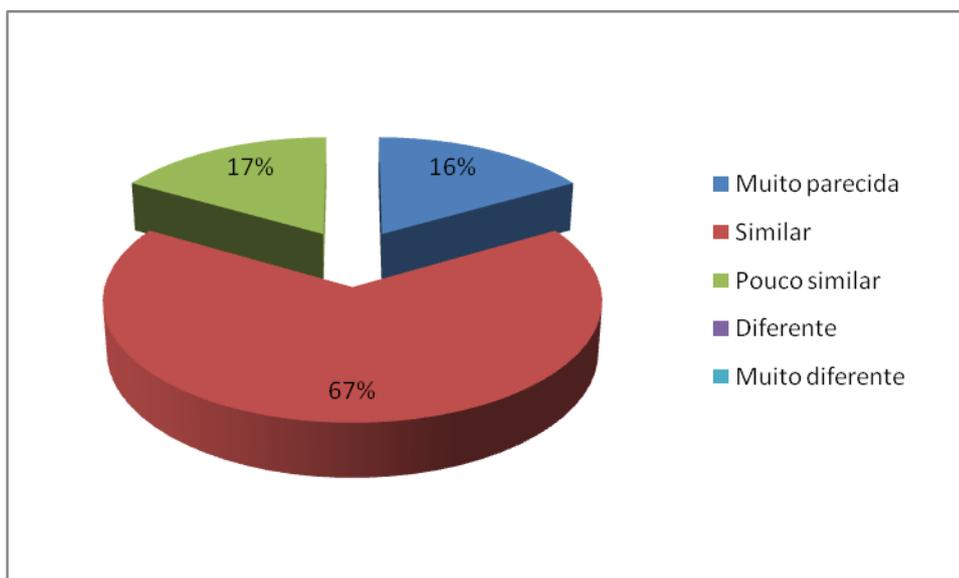
2. Em qual órgão você trabalha atualmente?



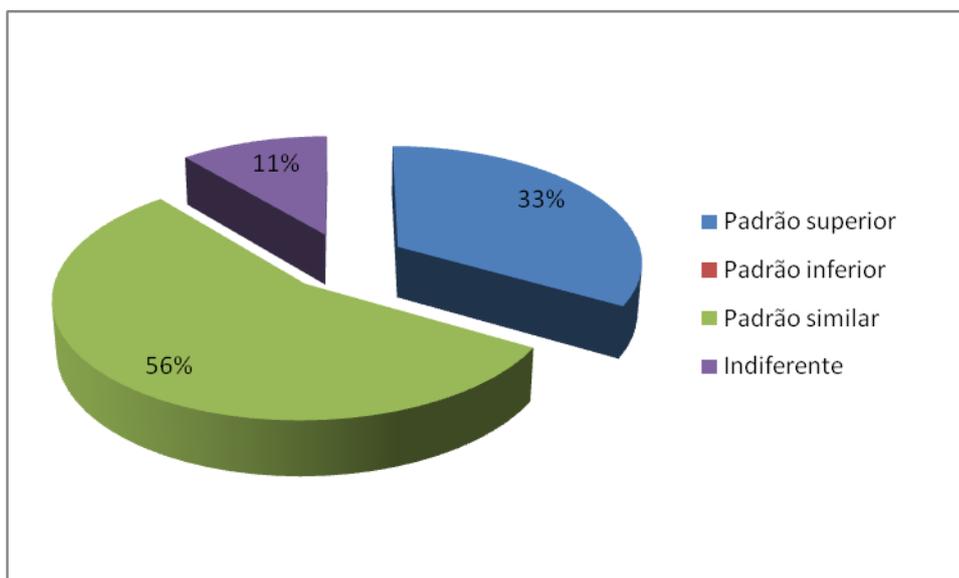
3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?



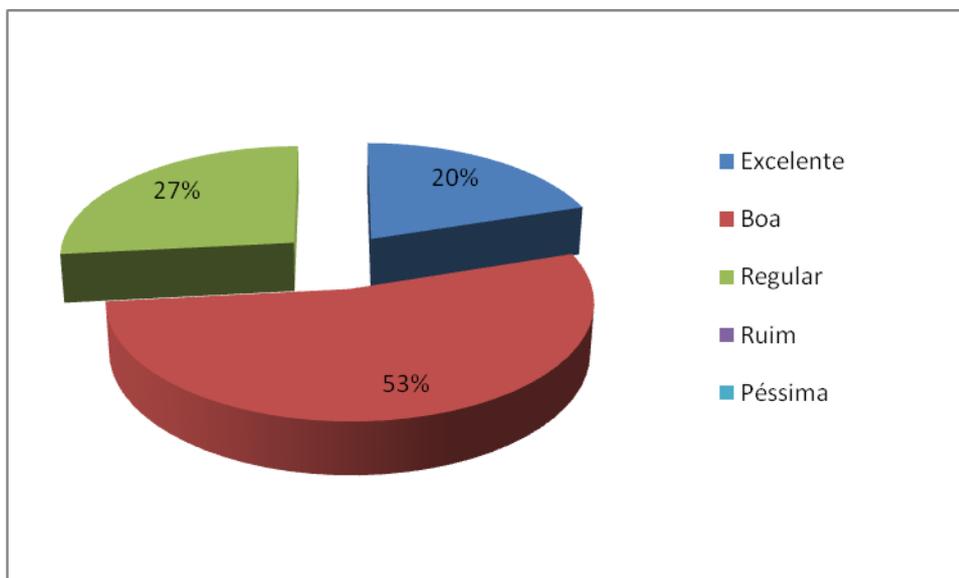
3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:



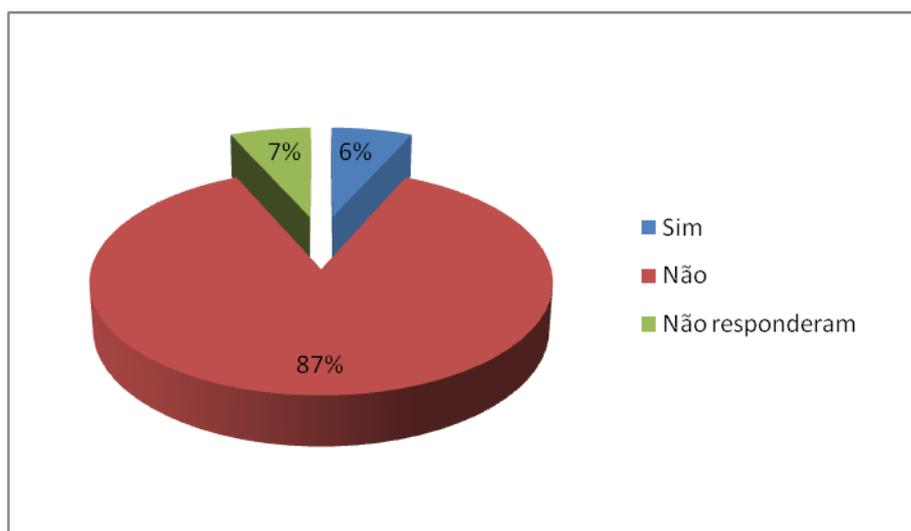
3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:



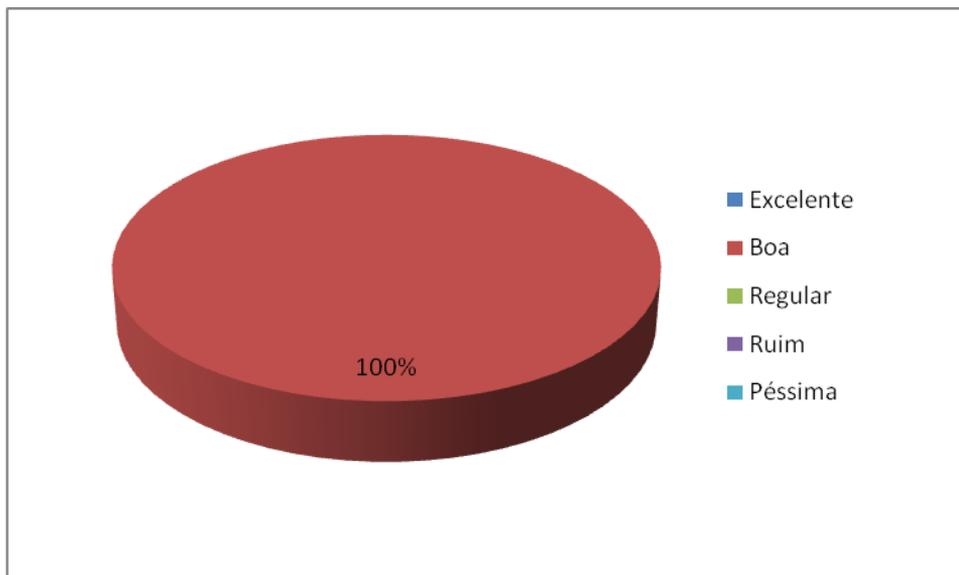
4. Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:



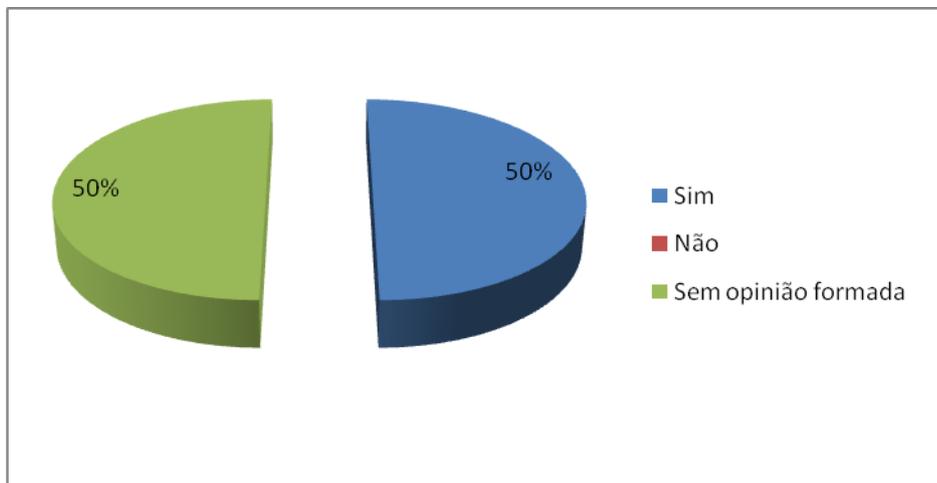
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SNDC?



5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

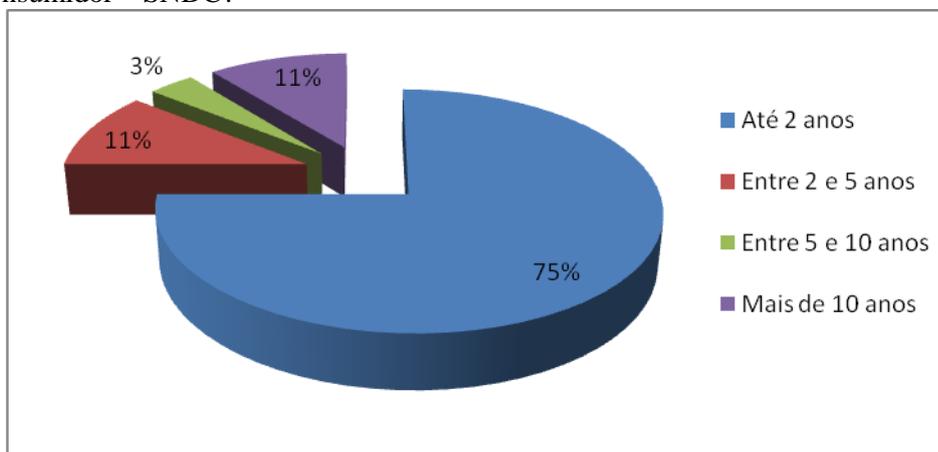


5.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

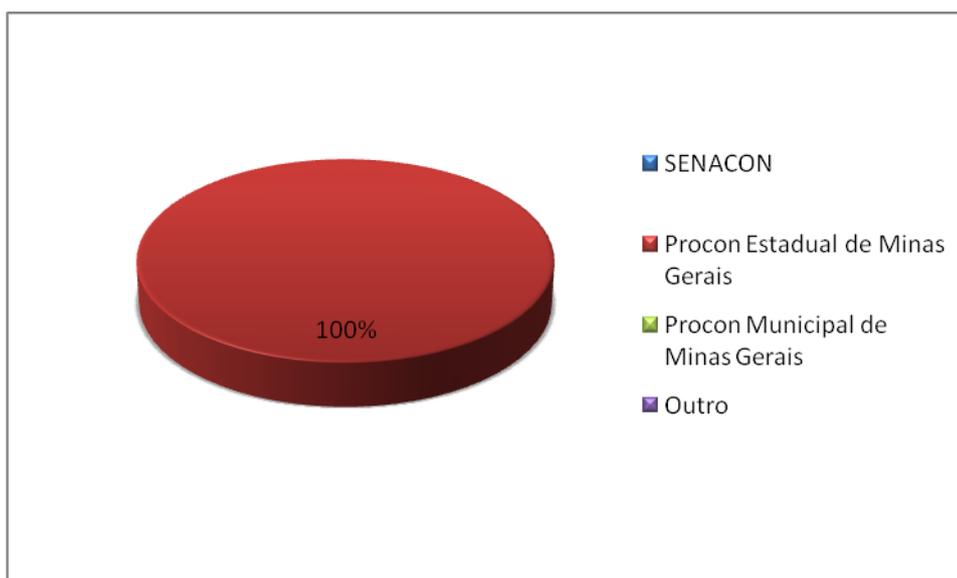


APÊNDICE M - PROCON – BH

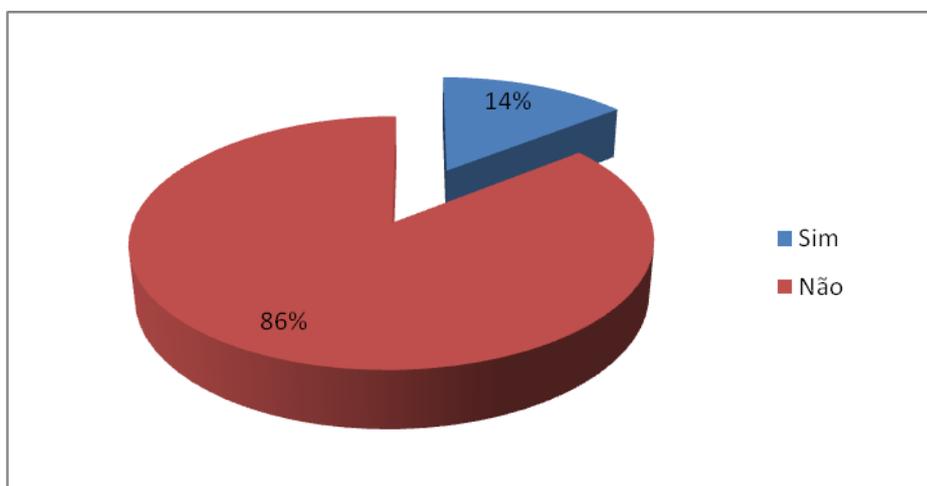
1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?



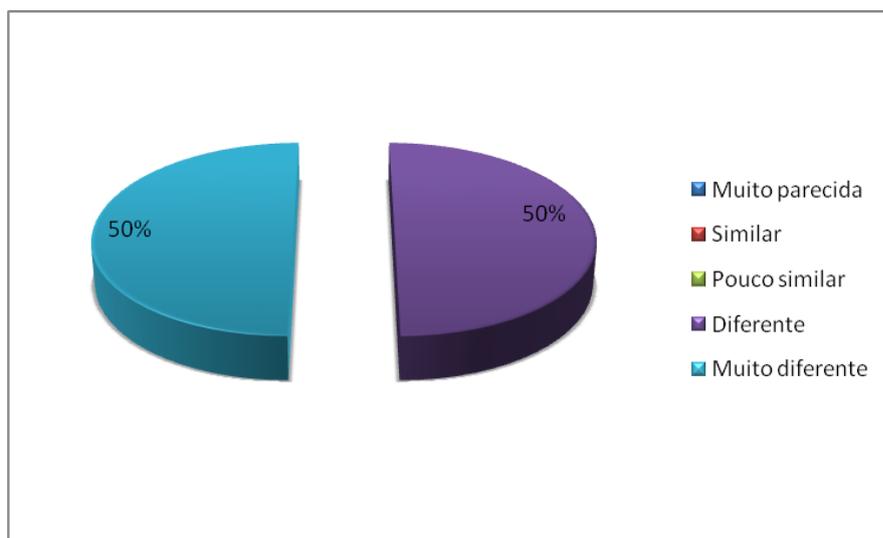
2. Em qual órgão você trabalha atualmente?



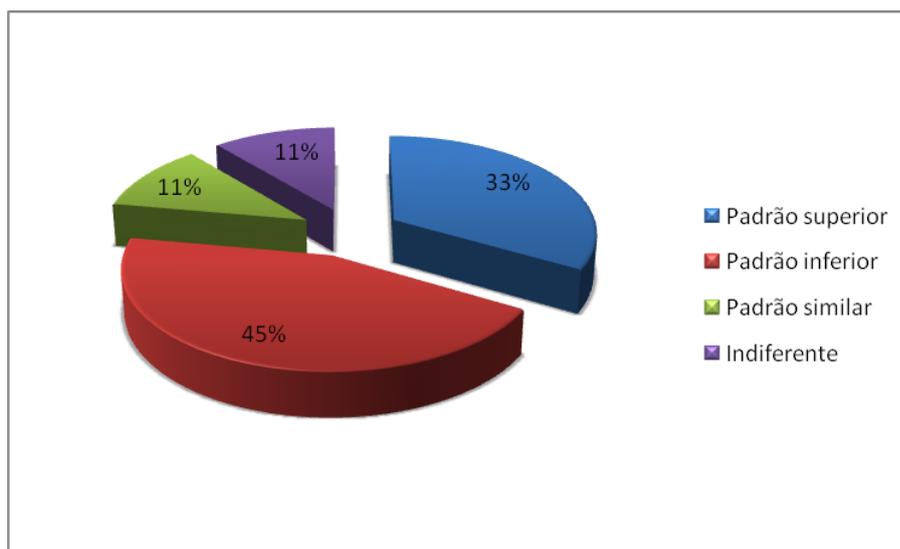
3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?



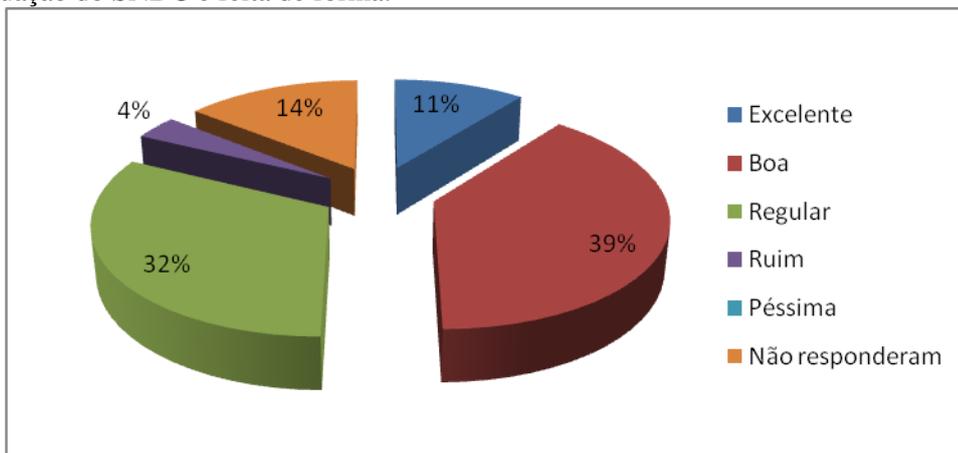
3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:



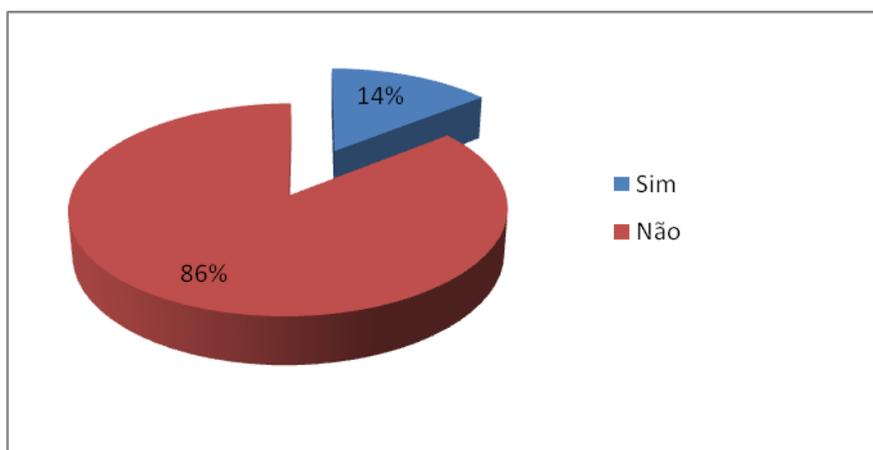
3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:



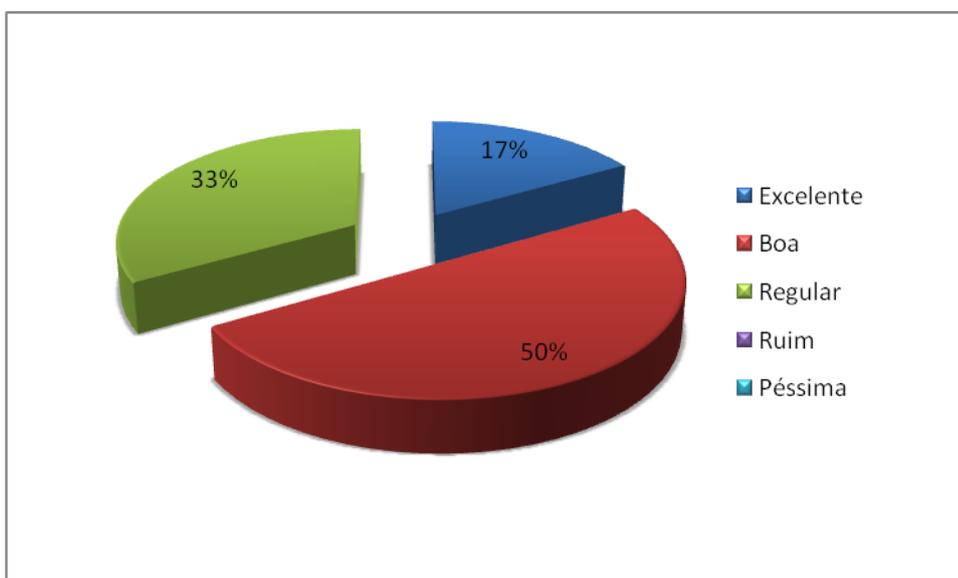
4. Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:



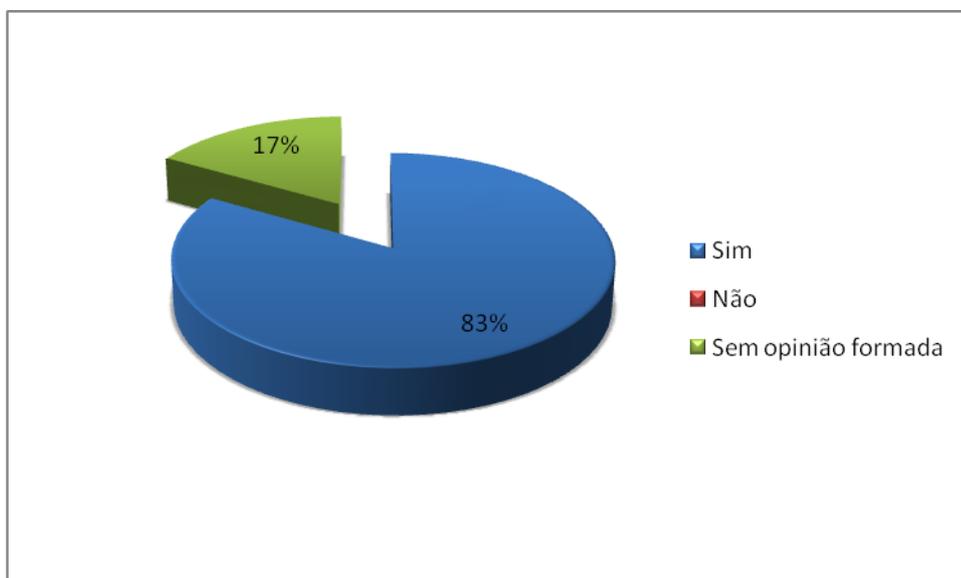
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SNDC?



- 5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

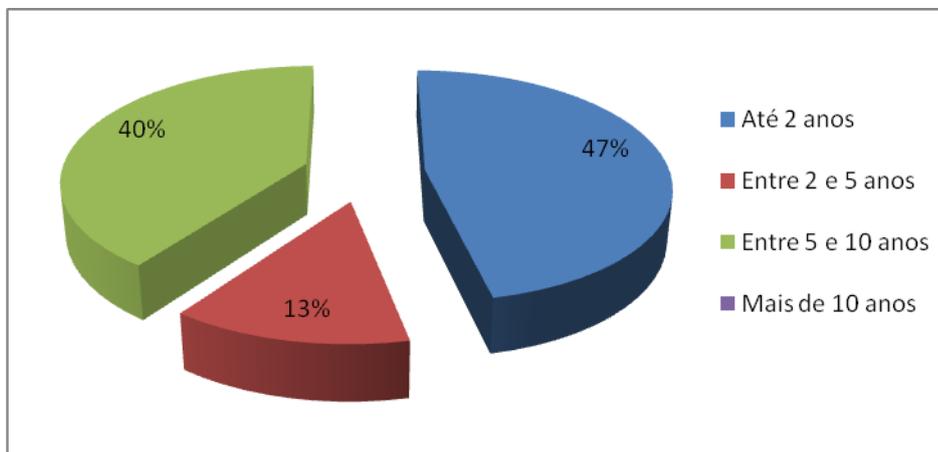


5.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

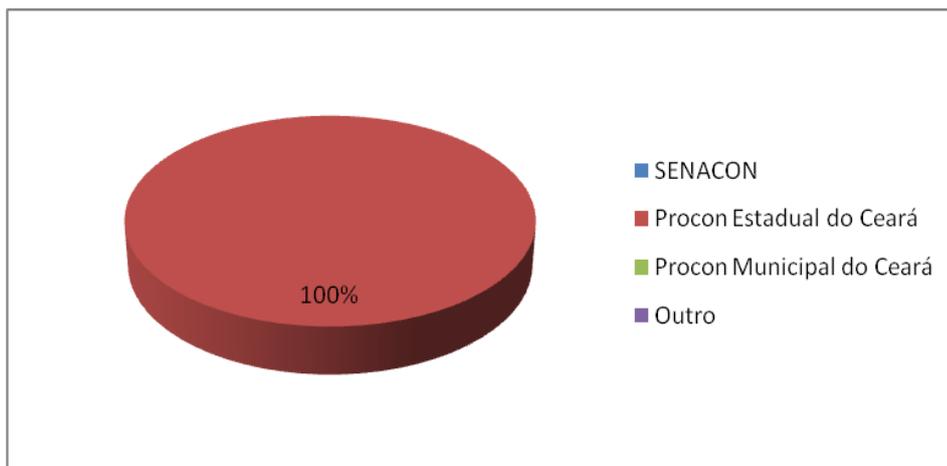


APÊNDICE N - PROCON – CE

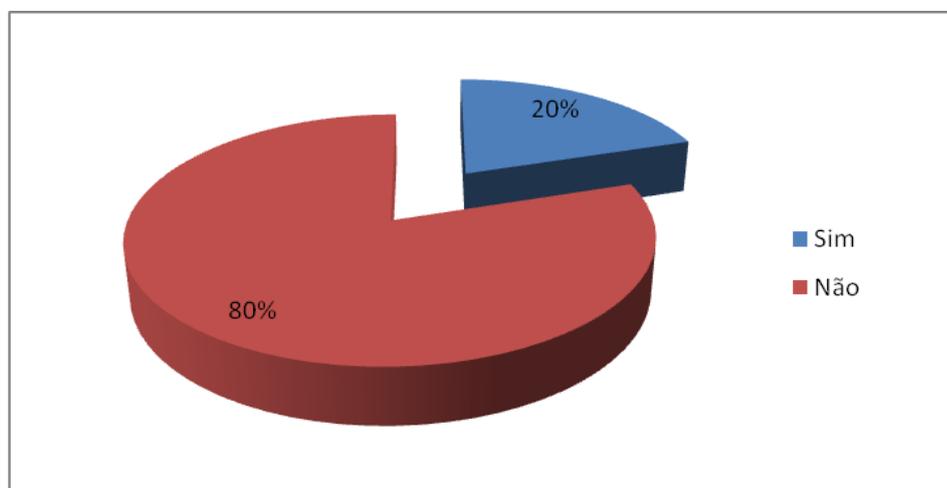
1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?



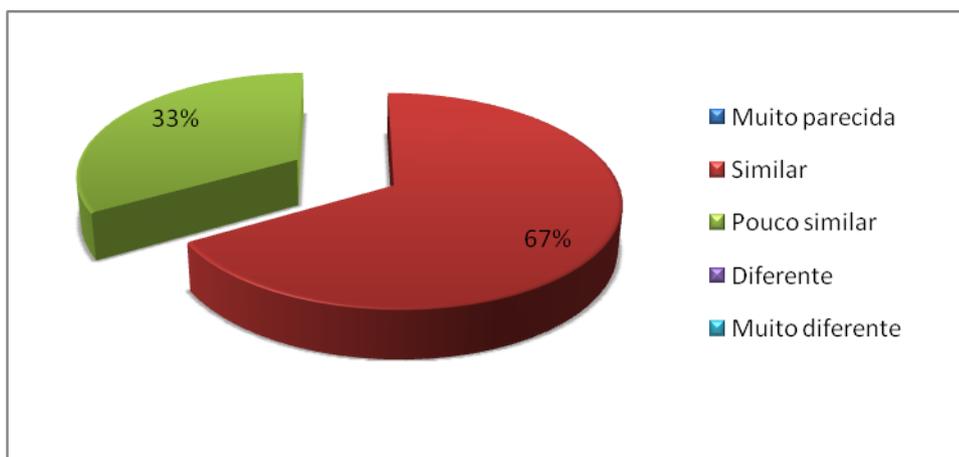
2. Em qual órgão você trabalha atualmente?



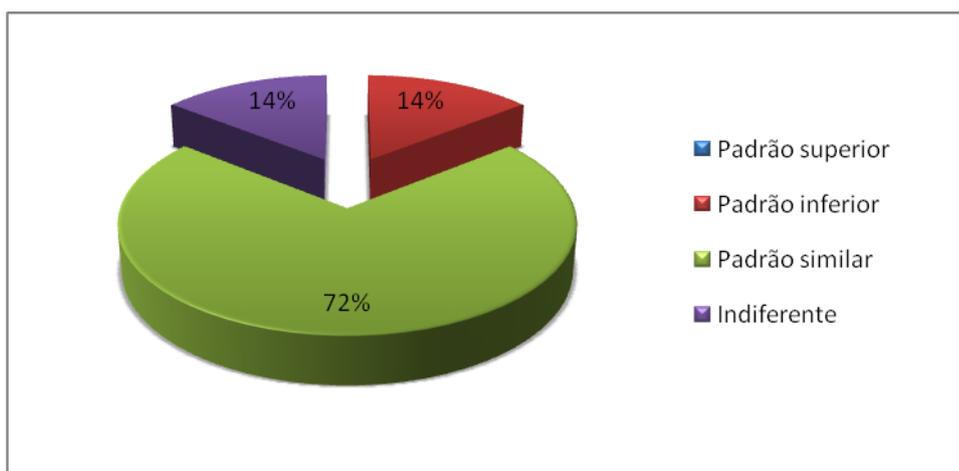
3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?



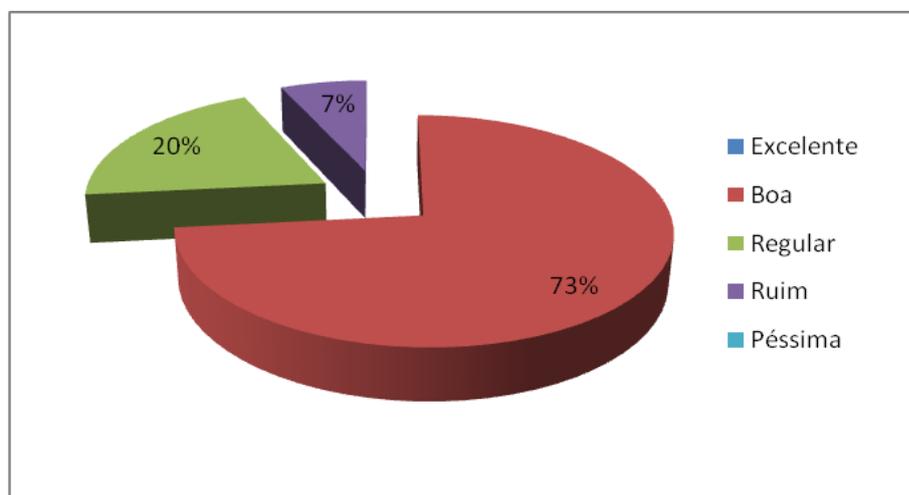
3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:



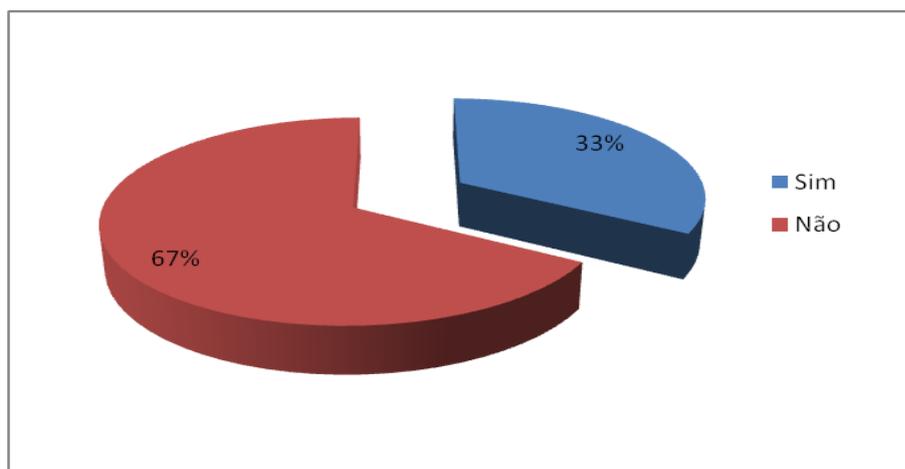
3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:



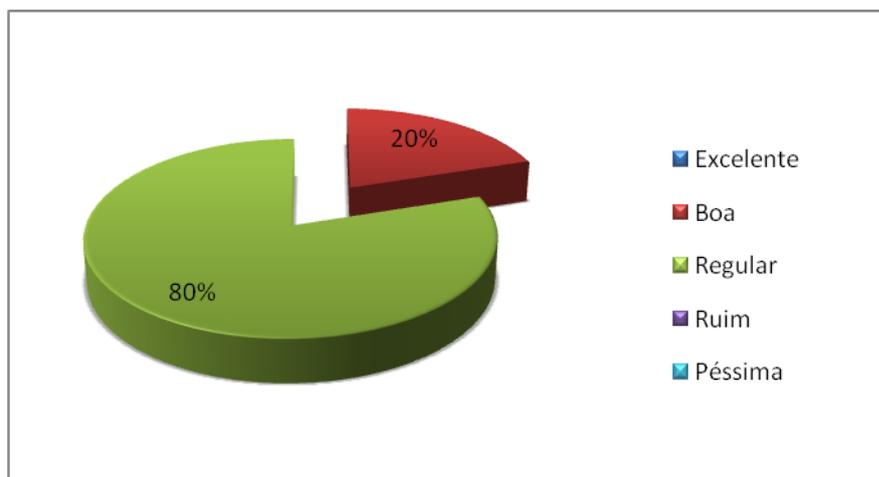
4. Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:



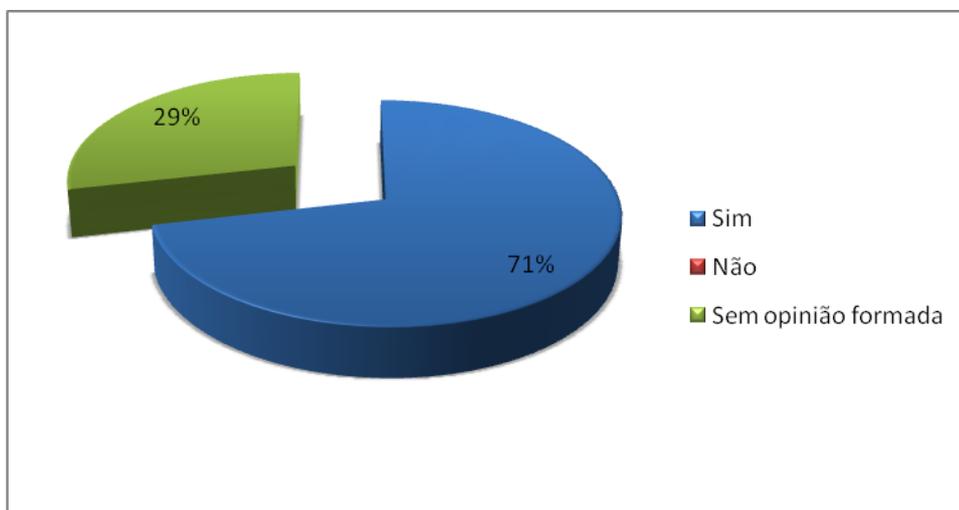
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SNDC?



5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

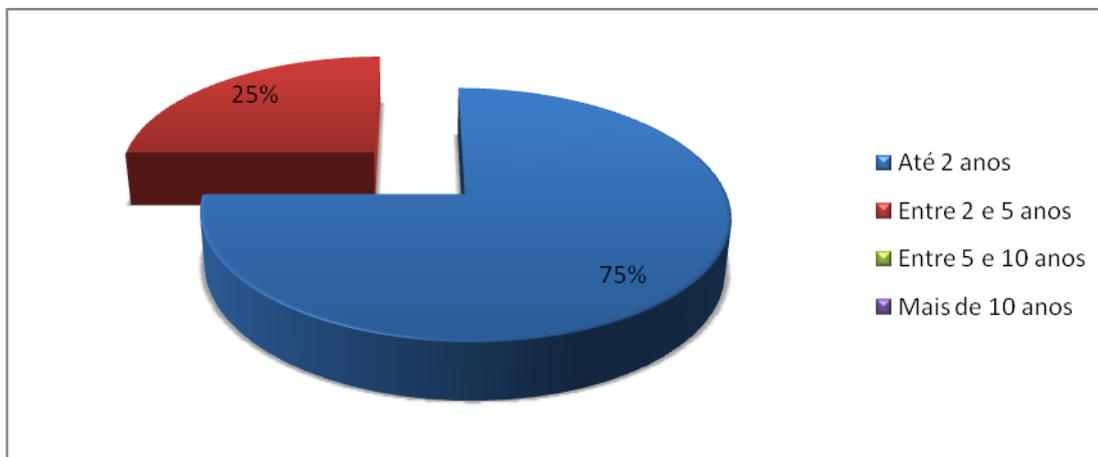


5.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

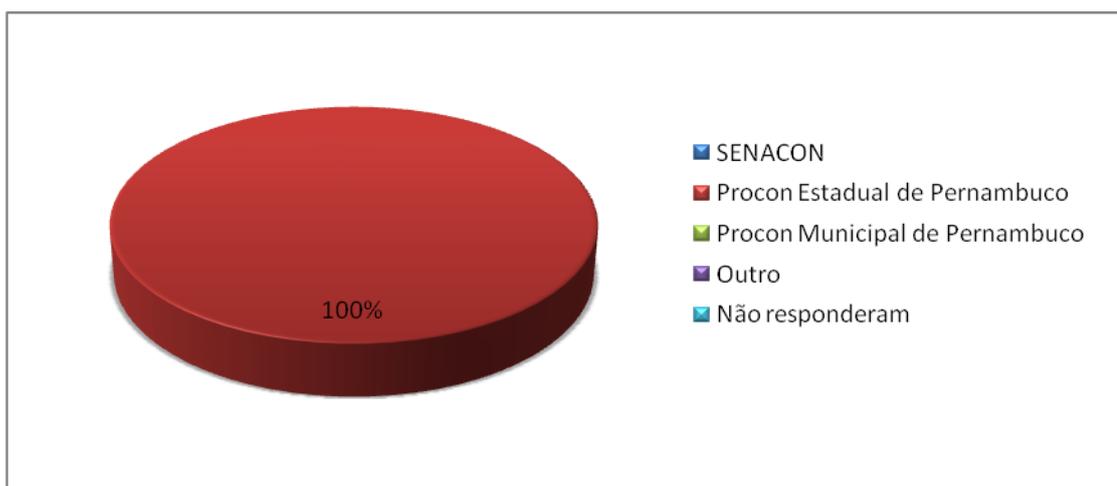


APÊNDICE O - PROCON – PE

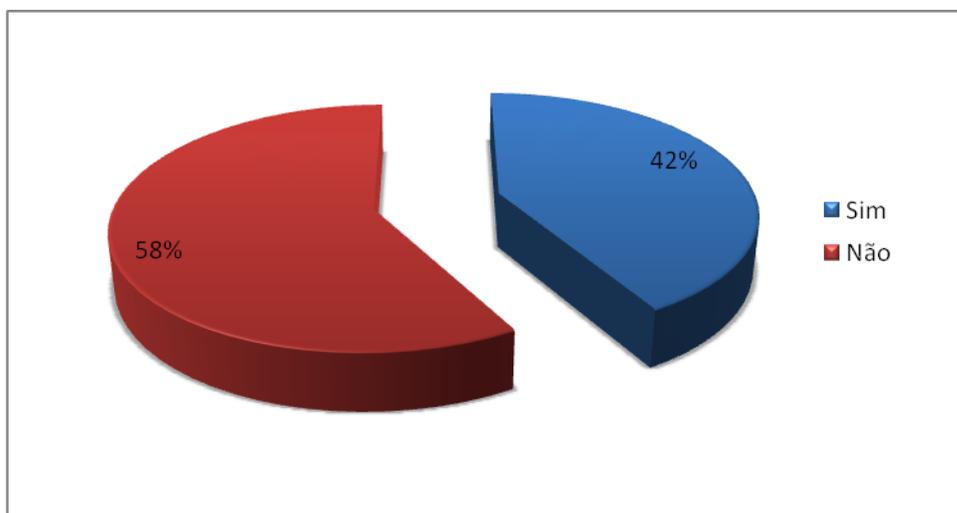
1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?



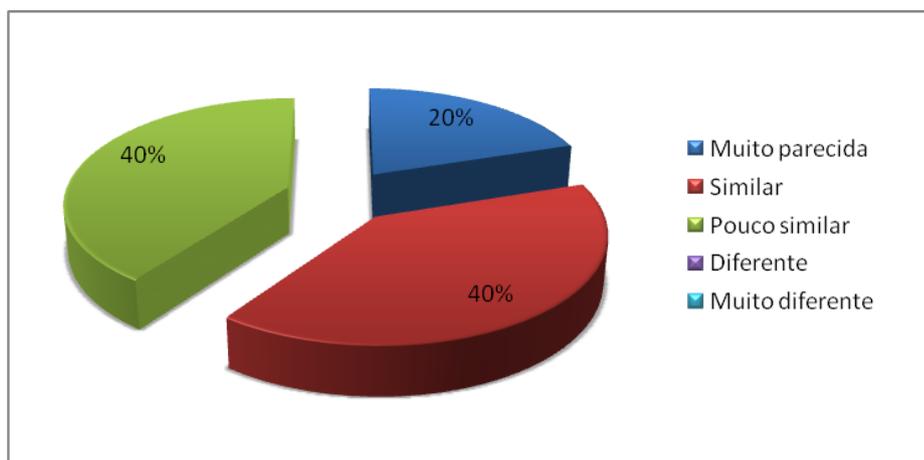
2. Em qual órgão você trabalha atualmente?



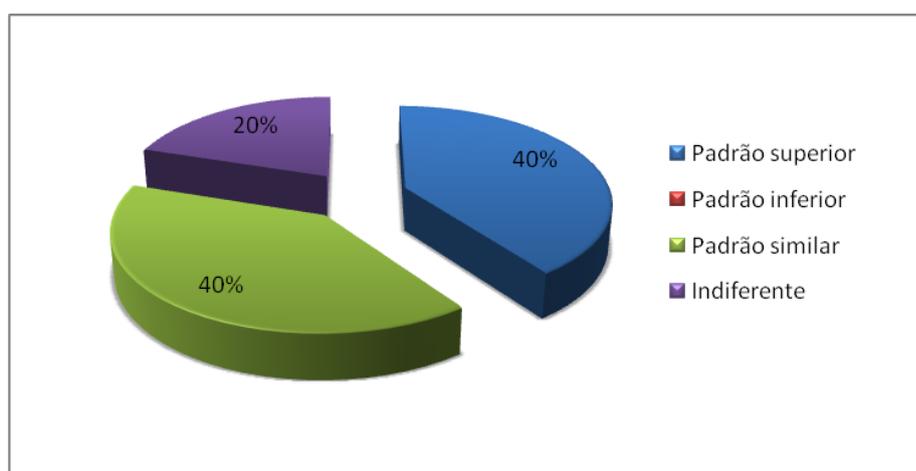
3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?



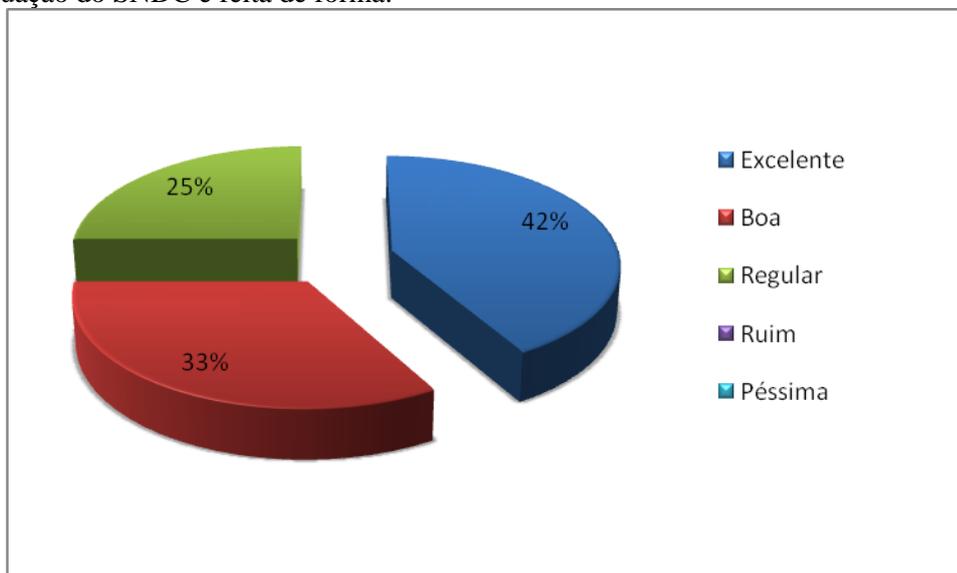
3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:



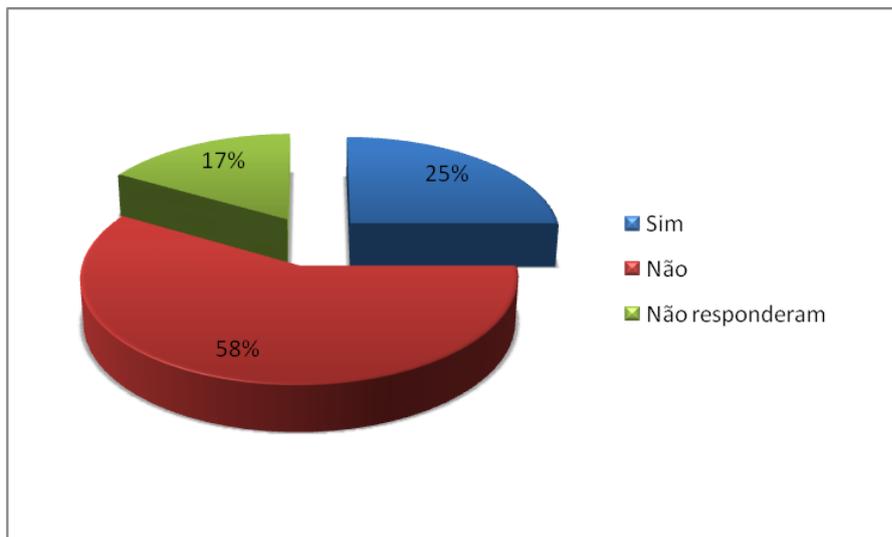
3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:



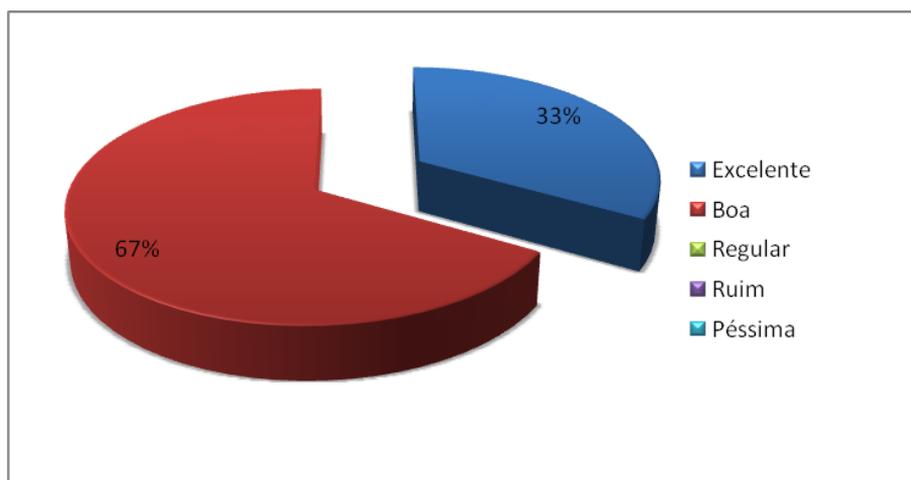
4. Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:



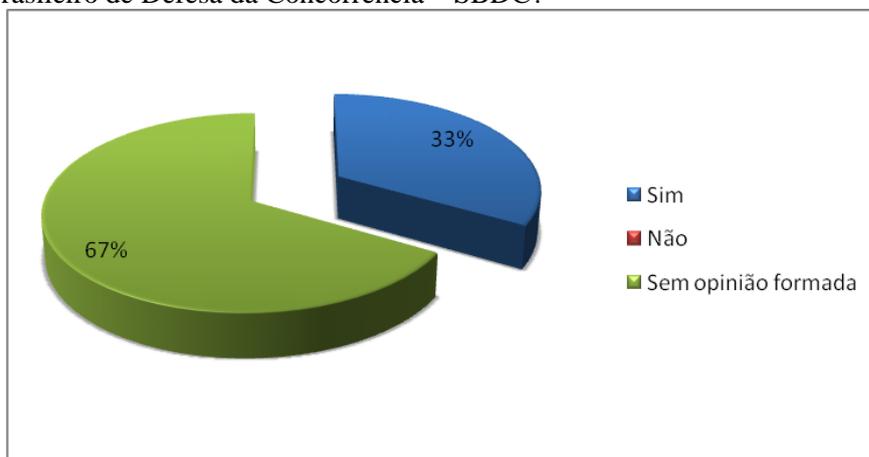
5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SNDC?



5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:

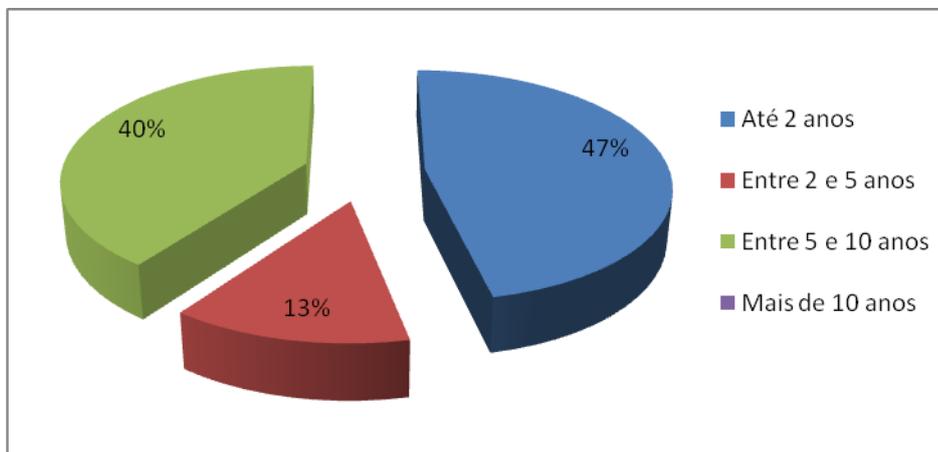


5.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

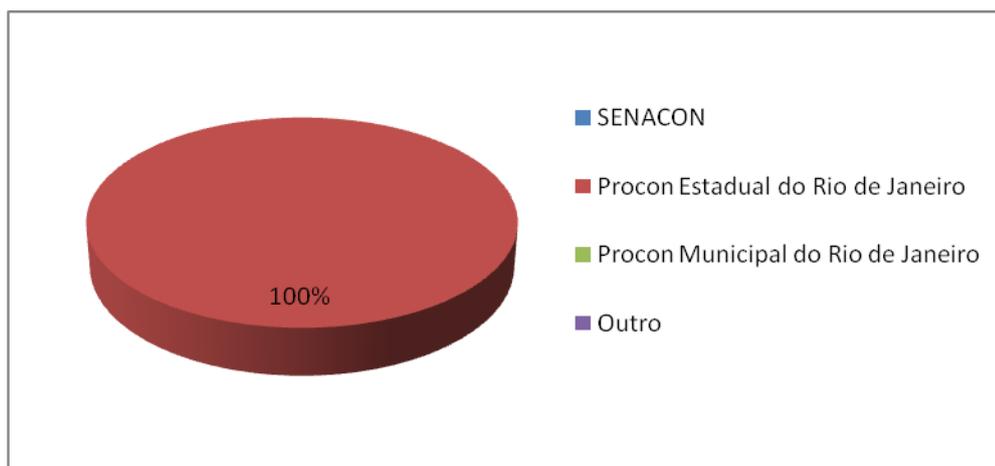


APÊNDICE P - PROCON – RJ

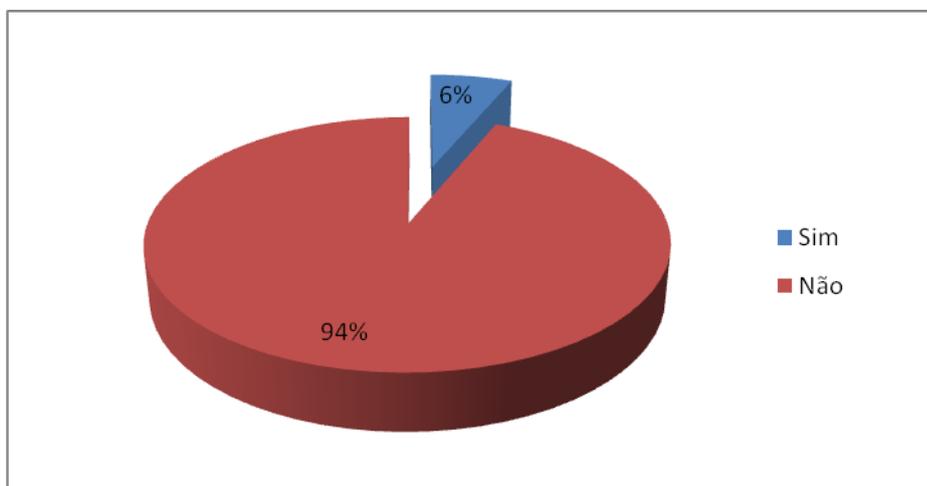
1. Há quanto tempo você trabalha na área finalística do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – SNDC?



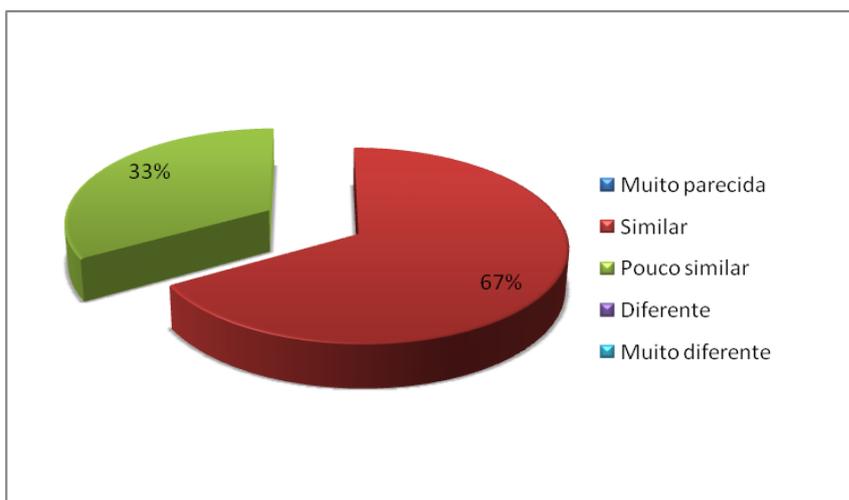
2. Em qual órgão você trabalha atualmente?



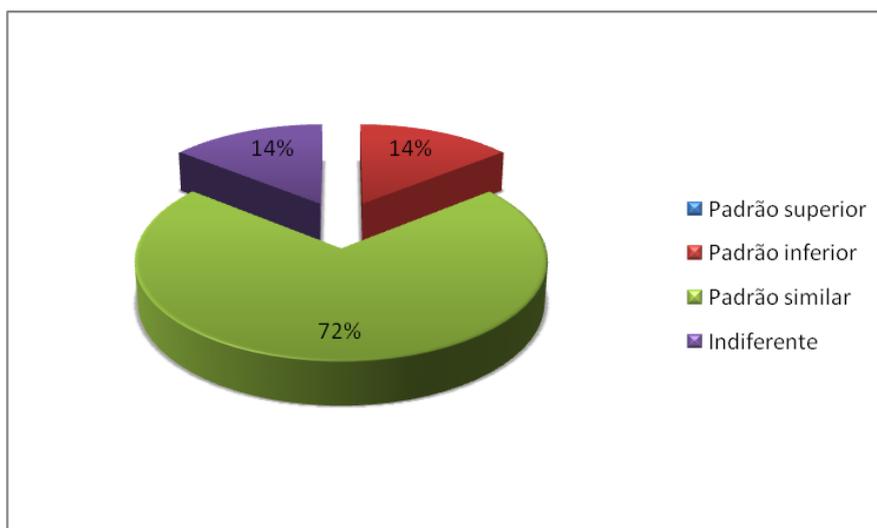
3. Você conhece a atuação de órgãos internacionais de defesa do consumidor?



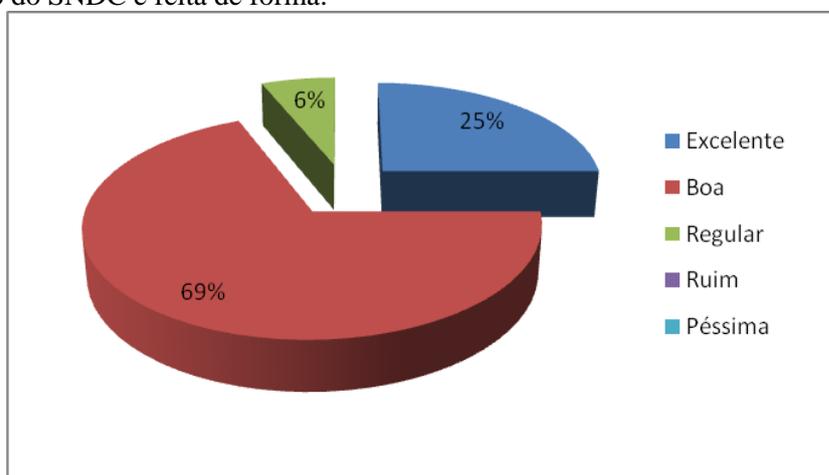
3.1 Em caso positivo, comparativamente ao SNDC, você identifica que a forma de atuação é:



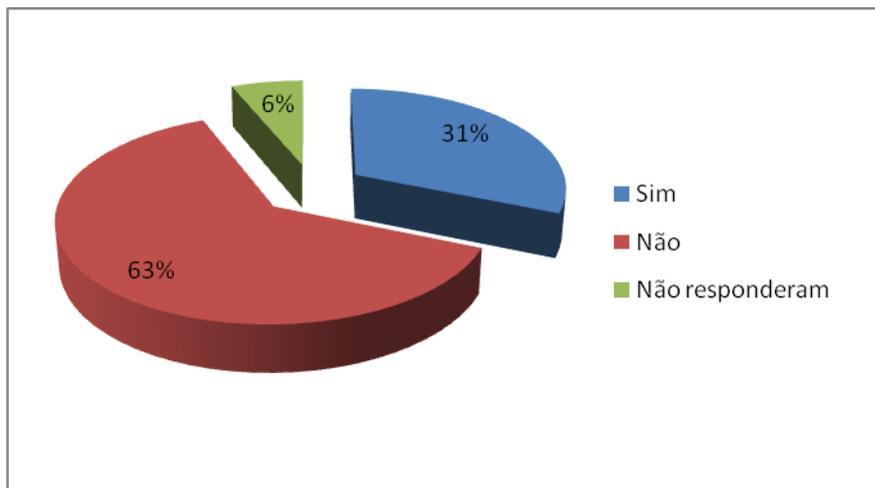
3.2 Ainda sobre a comparação acima, apontada, indique se você acredita que a forma de atuação do SNDC comparativamente a outros órgãos de defesa da concorrência é de:



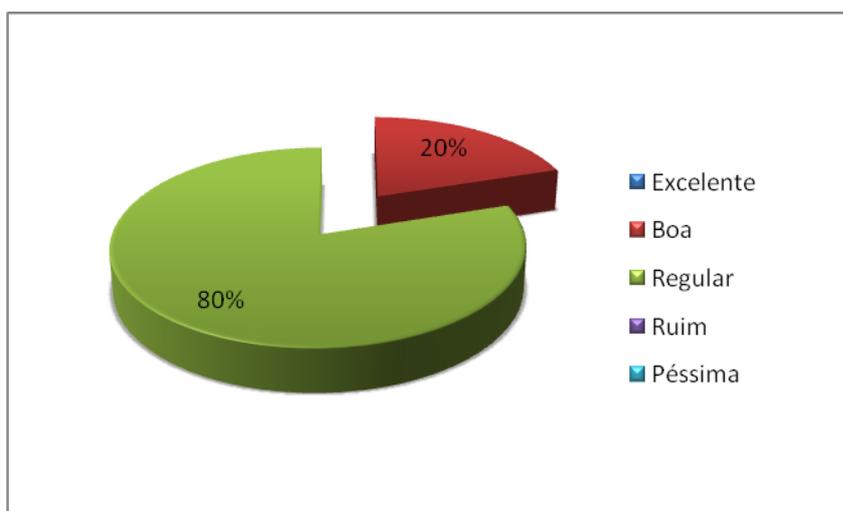
4. Em relação ao controle de práticas abusivas em relação ao consumidor você avalia que a atuação do SNDC é feita de forma:



5. Você conhece o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SNDC?



5.1 Em caso positivo, em relação a atuação do SBDC, você avalia que ela se dá de forma:



5.2 Em caso positivo, você acredita que seria salutar uma integração entre as estruturas regionais e locais de defesa do consumidor (Procons Estaduais e Municipais) e o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC?

