

## A DEFESA DOS INTERESSES DOS CONSUMIDORES PELO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Ana Paula Martinez

*Sumário: 1. Introdução; 2. Sistemas executores das políticas de defesa da concorrência e do consumidor, 2.1 O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 2.2 O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor; 3. O consumidor como destinatário econômico final das normas concorrenciais; 4. Proteção jurídica mediata ou imediata dos consumidores pelas normas concorrenciais; 5. Disposições da Lei nº 8.884/94 que se referem expressamente aos consumidores; 6. Grupos de Regras do CDC que podem interferir nas relações concorrenciais; 7. A consideração conjunta dos princípios de defesa da livre concorrência e do consumidor na implementação de políticas públicas; 8. Condutas anticoncorrenciais prejudiciais aos consumidores em âmbito mundial e necessidade de cooperação internacional entre autoridades; 9. Conclusão; Bibliografia*

### 1. Introdução

*“Competition policy is primarily a mean of consumer protection. The linking of consumer policy and competition policy emphasizes their contribution to the maintenance of an effective market.”*

Iain Ramsay<sup>1</sup>

A construção de uma política econômica que vise a harmonizar as relações de consumo está intimamente ligada à construção de uma política de defesa da concorrência. Na esfera constitucional, a defesa do consumidor, disposta no artigo 170, inciso V, encontra-se ao lado da defesa da livre concorrência, prevista no inciso IV do mesmo artigo, ambos princípios da ordem econômica. Essa pluralidade de interesses é repetida na legislação infra-constitucional, tanto no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990; “CDC”) quanto na lei brasileira de defesa da concorrência (Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994).

<sup>1</sup> Iain Ramsay. *Consumer protection: text and materials*, London: Wiedenfeld and Nicolson, 1989, p. 74.

Com efeito, o mercado somente existe para atender as necessidades do consumidor. Como lembra Adam Smith<sup>2</sup>, o consumo é o único objetivo da produção e o interesse do produtor em produzir termina no exato momento em que as necessidades do consumidor são atendidas. É, assim, o consumidor o destinatário econômico final das normas concorrenciais, uma vez que toda a produção é dirigida ao seu consumo. Com a manutenção de um ambiente competitivo, garantem-se preços mais baixos, possibilidade de escolha e amplo acesso à informação pelos consumidores. Inegável, portanto, a relação de instrumentalidade entre a defesa da concorrência e o bem-estar do consumidor, sendo as normas concorrenciais importantes meios de tutelar os interesses dos consumidores, tanto de forma indireta quanto, até mesmo, de forma direta.

Tendo isso em vista, objetiva o presente trabalho analisar a relação entre política das relações de consumo<sup>3</sup> e política de defesa da concorrência. Será demonstrado que, dado o alto grau de interação entre essas políticas, não é possível a aplicação das mesmas em separado, devendo as mesmas serem harmonizadas, tanto no âmbito nacional quanto no internacional.

## 2. Sistemas executores das políticas de defesa da concorrência e do consumidor

Antes de passarmos a analisar a interação entre política de defesa da concorrência e política de defesa do consumidor, é fundamental enunciar brevemente a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (“SBDC”) e do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (“SNDC”).

### 2.1. O Sistema brasileiro de defesa da concorrência

O SBDC<sup>4</sup> é formado por três entes da Administração Pública: a Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (“SEAE”), a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (“SDE”), por meio

---

<sup>2</sup> Ver Adam Smith. *A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*, 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988, capítulo 8.

<sup>3</sup> Como a política das relações de consumo tem como faceta principal a defesa do consumidor, política de defesa do consumidor e política das relações de consumo serão tratadas de forma indistinta para os fins do presente trabalho.

<sup>4</sup> Para mais informações sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, ver a página eletrônica do Portal da Concorrência <<http://www.fazenda.gov.br/portaldaconcorrencia>>.

O Portal da Concorrência foi criado em junho de 2003 objetivando trazer maior transparência na atuação dos órgãos de defesa da concorrência brasileiros.

de seu Departamento de Proteção e Defesa Econômica (“DPDE”), e o Conselho Administrativo de Defesa Econômica do Ministério da Justiça (“CADE”). Tais órgãos atuam tanto no controle das estruturas, que analisa fusões, aquisições, joint ventures e outras transações que resultem em concentração econômica ou de qualquer modo possam afetar a livre concorrência<sup>5</sup>, quanto no controle das condutas, que objetiva reprimir as infrações à ordem econômica.

A SEAE emite pareceres econômicos não vinculativos a respeito de transações sujeitas ao controle das estruturas e possui poderes gerais de monitoramento de preços em diversos setores da economia. Quanto ao controle de condutas, apesar da SEAE não ser obrigada a emitir parecer em um dado processo, o órgão opta por se manifestar nos casos de maior relevância. Por sua vez, a SDE é o principal órgão investigador de condutas anticompetitivas e emite pareceres jurídicos não vinculativos no que diz respeito ao controle de estruturas e de condutas. Finalmente, o CADE é uma autarquia que exerce as funções de tribunal administrativo, decidindo na esfera administrativa todas as questões relacionadas ao controle de estruturas e de condutas. Vale observar que a Constituição Federal Brasileira garante a revisão judicial de qualquer decisão oriunda de um processo administrativo.

## *2.2. O sistema nacional de defesa do consumidor*

O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (“SNDC”) é a conjugação de esforços do Estado, nas diversas unidades da Federação, e da sociedade civil para a implementação dos direitos do consumidor e para o efetivo equilíbrio das relações de consumo.

Conforme o CDC, integram o SNDC a SDE, por meio de seu Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (“DPDC”), e os demais órgãos federais, estaduais, do Distrito Federal, municipais e entidades civis de

---

<sup>5</sup> As concentrações entre empresas podem ocorrer de forma horizontal, vertical ou por meio da formação de conglomerados. A concentração horizontal é a forma mais comum de concentração entre empresas e se dá em caso de operação que envolva agentes econômicos ativos em um mesmo mercado. Por exemplo, quando um fabricante de isotônicos adquire outro fabricante de isotônicos. A concentração vertical ocorre quando há uma operação entre agentes econômicos situados em diferentes níveis de um processo produtivo. Ocorre, por exemplo, quando um fabricante de isotônicos compra seu fornecedor de engradados para isotônicos. Finalmente, os conglomerados são a forma residual de concentração e ocorrem quando empresas que atuam em mercados distintos sem nenhuma correlação entre si realizam uma operação (por exemplo, quando um fabricante de isotônicos adquire um fabricante de automóveis).

defesa do consumidor. O DPDC tem como principais atribuições<sup>6</sup>: (i) coordenar a política e ações do SNDC, (ii) atuar concretamente naqueles casos de relevância nacional e nos assuntos de maior interesse para a classe consumidora; e (iii) desenvolver ações voltadas ao aperfeiçoamento do sistema, à educação para o consumo e para melhor informação e orientação dos consumidores. Com relação aos demais órgãos de defesa do consumidor, merecem ser citados os Procons (Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor), os Ministérios Públicos e as entidades organizadas da sociedade civil que defendem o consumidor.

### 3. O consumidor como destinatário econômico final das normas concorrenciais

Tendo dito isso, passemos à consideração do consumidor pelas normas concorrenciais. Todas as escolas concorrenciais são unânimes em apontar o consumidor como destinatário econômico final das normas concorrenciais, indicando o bem-estar do consumidor como objetivo econômico último a ser alcançado pela legislação antitruste. Porém, há uma discordância entre elas no que se entende por “bem-estar do consumidor”. Antes de analisarmos esse conceito, cabe fazer referência à observação de Charles-Etienne Gudin diante da proliferação do uso do termo “bem-estar do consumidor”:

*“Le “bien-être” du consommateur! Le mot magique est lâché. De quoi s’agit-il? D’une utopie ou au contraire d’une réalité qui se fonde sur les théories économiques les plus précises? Vraisemblablement les deux, puisque la précision des théories ne les empêche pas de se succéder, voire de se contredire rapidement, ce qui laisse souvent le juriste perplexe sinon même secrètement satisfait”*<sup>7</sup>.

A Escola Econômica Neoclássica<sup>8</sup> indica que as leis antitruste devem ter

<sup>6</sup> De acordo com as atribuições estabelecidas no artigo 105 do CDC.

<sup>7</sup> Charles-Etienne Gudin. “Qu’est devenu le consommateur en droit communautaire de la concurrence?” in *Revue des Affaires Européennes – Law & European Affairs*, Paris, v. 8, n. 3, 1998, p. 223. Em tradução livre: “O “bem-estar” do consumidor! A palavra mágica foi lançada. De que se trata? De uma utopia ou, ao contrário, de uma realidade que se embasa nas teorias econômica mais precisas? Na verdade, dos dois, porque a precisão das teorias não as impede de sucederem-se, de se contradizerem em seguida, o que deixa o jurista perplexo ou mesmo secretamente satisfeito”.

<sup>8</sup> A Escola Econômica Neoclássica surgiu nos anos 50 na Universidade de Chicago, motivo pelo qual também ficou conhecida como Escola de Chicago. Um dos seus maiores expoentes

apenas um objetivo legítimo, que é a maximalização do bem-estar do consumidor<sup>9</sup>. Isso porque a consideração de outros objetivos na aplicação de normas concorrenciais cria uma situação paradoxal, dado que, em certas situações, bem-estar do consumidor e defesa da concorrência indicam soluções antagônicas. Tal situação poderia ser comprovada em concentrações econômicas. Segundo a escola, se levarmos a extremos a proteção da concorrência, operações que beneficiariam o consumidor com formação de economias de escala poderiam ser vetadas pelas autoridades de defesa da concorrência. O oposto também seria verdadeiro. Esse paradoxo demonstraria que bem-estar do consumidor e defesa da concorrência não poderiam conviver. Assim, o fim da legislação antitruste é o bem-estar do consumidor, entendido para esses teóricos como redução de preços conseguida como resultado da eficiência econômica, que iria, necessariamente, beneficiar o consumidor.

Esse ponto de vista foi contestado pela sua parcialidade, merecendo destaque as críticas oriundas da Escola Ordo-Liberal<sup>10</sup> e de alguns defensores das teorias pós-Chicago. Estes contestam o entendimento de que redução dos custos por meio da formação de economias de escala implica necessariamente na redução dos preços aos consumidores. Isso porque nada garante que os ganhos de escala decorrentes de uma maior eficiência econômica serão revertidos em favor dos consumidores e não totalmente apropriados pelos próprios produtores. Assim, o objetivo último da legislação antitruste deve ser o bem-estar do consumidor, não apenas no sentido de eficiência econômica, mas no sentido de liberdade de escolha, que possibilitará essa repartição.

---

é Richard H. Bork, cuja obra de grande destaque é *The Antitrust Paradox*, 2ª ed., New York: The Free Press, 1993.

<sup>9</sup> Nas palavras de Richard H. Bork, *The Antitrust Paradox*, 2ª ed., New York: The Free Press, 1993, p. 51, “*The antitrust laws, as they now stand, have only one legitimate goal, and that goal can be derived as rigorously as any theorem in economics (i) The only legitimate goal of American antitrust laws is the maximalization of consumer welfare; therefore (ii) “Competition” for purposes of antitrust analysis, must be understood as a term signifying any state of affairs in which consumer welfare cannot be increased by judicial decree*”. Em tradução livre: “As leis antitruste, como elas se encontram agora, têm apenas um objetivo legítimo e esse objetivo pode ser concluído sob qualquer teoria econômica: (i) o único objetivo legítimo das leis antitruste americanas é a maximalização do bem-estar do consumidor; e, portanto; (ii) “Concorrência” para os propósitos de uma análise antitruste, deve ser entendida como um termo que signifique o estado das coisas em que o bem-estar do consumidor não pode ser aumentado por determinação judicial”.

<sup>10</sup> A Escola Ordo-Liberal, também conhecida como Escola de Freiburg, em razão de seus principais expoentes (Professores Walter Eucken, Hans Grossmann-Doerth e Franz Böhm) serem originários da Universidade de Freiburg, surgiu na Alemanha na década de 30. As bases principiológicas da Escola foram reunidas no documento “Ordo-Manifesto” escrito pelos citados professores em 1936.

Com efeito, a eficiência econômica por si só não garante que os ganhos serão de fato repartidos com os consumidores e não simplesmente retidos pelos produtores. E é por meio da proteção da concorrência, garantindo a existência efetiva ou ao menos potencial da liberdade de escolha, que se pode assegurar a repartição desses benefícios com a sociedade.

A liberdade de escolha como objetivo último da legislação antitruste vem sendo apontada por muitos teóricos, especialmente norte-americanos, como o novo paradigma antitruste<sup>11</sup>. A liberdade de escolha é indicada por Neil W. Averitt e por Robert H. Lande como a essência da soberania do consumidor, que deve ser buscada tanto pela política das relações de consumo quanto pela política de defesa da concorrência. Esses teóricos definem soberania do consumidor como:

*“the state of affairs in which the consumers are truly “sovereign” in the sense of having the power to define their own wants and the opportunity to satisfy those wants at prices not greatly in excess of the costs borne by the providers of the relevant goods and services<sup>12</sup>”.*

A soberania do consumidor existirá quando estiverem presentes os seguintes elementos: (i) existência de opções efetivas de escolha proporcionada pela concorrência; e (ii) possibilidade dos consumidores escolherem livremente entre essas opções.

Ressalte-se, porém, que o que se busca não é o maior número de opções por si só. Se assim fosse, as autoridades antitruste desaprovariam todas as operações

---

<sup>11</sup> Nesse sentido, ver Neil W. Averitt; Robert H. Lande, “Consumer Sovereignty: A unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law” in *Antitrust Law Journal*, Spring, 1997; Thomas B. Leary, *Freedom as the Core Value of Antitrust in the New Millennium*, Remarks for ABA Antitrust Section 48<sup>th</sup> Annual Spring Meeting, 2000, in <<http://www.ftc.gov/speeches/leary/learyantitrustspeech.htm>>; Spencer W. Waller, “Antitrust as Consumer Choice: Comments on the New Paradigm” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001; Robert H. Lande, “Proving the Obvious: The Antitrust Laws were passed to protect consumers (not just to increase efficiency)”, in *Hastings Law Journal*, April 1999; Neil W. Averitt; Robert H. Lande, “Consumer Choice: The Practical Reason for both Antitrust and Consumer Protection Law” in *Loyola Consumer Law Review*, 1998; Robert H. Lande, “Consumer Choice as the Ultimate Goal of Antitrust” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001; Gregory T. Gundlach, “Choice as the focus of antitrust: a Marketing Perspective” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001.

<sup>12</sup> Neil W. Averitt; Robert H. Lande, “Consumer Sovereignty cit., p. 2. Em tradução livre: “O Estado das coisas em que os consumidores são verdadeiramente soberanos no sentido de terem o poder de definir seus próprios desejos e de satisfazer esses desejos a preços não muito superiores aos custos suportados pelos fornecedores desses bens ou serviços”.

que implicassem na redução do número de opções disponíveis aos consumidores, como fusões ou aquisições. Visa-se a um equilíbrio entre a busca de eficiência econômica e a manutenção de uma série de opções efetivas para o consumidor.

Nesse sentido, as autoridades de defesa da concorrência brasileiras não raramente indicam expressamente o bem-estar do consumidor como objetivo econômico último das normas concorrenciais. A título exemplificativo, vale citar recente parecer da SDE em que se afirma que “(...) *a análise antitruste deve estar sempre norteadada pela busca do bem-estar do consumidor. (...) Destarte, em linha com o que recomenda expressiva literatura antitruste, esta SDE procedeu à análise do ato de concentração *sub examine* à luz do *bem-estar do consumidor*<sup>13</sup>.” (grifo nosso). A SDE concluiu que a operação deveria ser aprovada, tendo em vista a inexistência de prejuízos ao bem-estar do consumidor, emergindo este como fim último da análise antitruste.*

#### **4. Proteção jurídica mediata ou imediata dos consumidores pelas normas concorrenciais**

As normas concorrenciais têm interesses bem definidos na tutela do consumidor. Segundo Danièle Meledo Briand<sup>14</sup>, esses interesses podem ser de dois tipos: interesse-proteção e interesse-satisfação. Protegendo o consumidor, a norma concorrencial visa a estabelecer o equilíbrio das relações no mercado, buscando-se a equidade e a boa condução dessas relações. O Direito Concorrencial também tem interesse em buscar a satisfação do consumidor. Tudo o quanto produzido só faz sentido porque será consumido pelo consumidor, sendo a satisfação dessas necessidades um incentivo à produção. A tutela dos consumidores pelas normas concorrenciais ocorre de várias maneiras. Vejamos:

Tércio Sampaio Ferraz Júnior<sup>15</sup> aponta que a livre concorrência tutela o consumidor por possibilitar produtos a preços mais competitivos. Em suas palavras, “(...) *a livre concorrência é forma de tutela do consumidor, na medida em que a competitividade induz a uma distribuição de recursos a mais baixo preço*” (grifo nosso).

<sup>13</sup> Ato de concentração nº 08012.005799/2001-92, parecer emitido em 2 de maio de 2003, versão pública, p. 3-6. Requerentes: Copene Petroquímica do Nordeste S.A. e Odebrecht Química S.A.

<sup>14</sup> Danièle Meledo Briand, “A Consideração dos Interesses do Consumidor e o Direito da Concorrência” in *Revista do Direito do Consumidor*, nº 35, p. 58.

<sup>15</sup> Tércio Sampaio Ferraz Júnior, A Economia e o controle do Estado, in *O Estado de São Paulo*, 4 de junho de 1989.

Obviamente, preços baixos não é a única garantia que a livre concorrência pode dar aos consumidores. Ela também garante possibilidade de escolha e constante inovação, como apontado acima. Conforme nos expõe Louis Vogel<sup>16</sup>:

*“La concurrence par les prix ne doit pas entraîner de la concurrence par la qualité. Le consommateur ne veut pas seulement bénéficier de prix bas, il veut également disposer de produits diversifiés et innovants. Grâce au droit de la concurrence, les autorités publiques contribuent à préserver cette possibilité de choix”<sup>17</sup>.*

A existência de um mercado competitivo também garante ao consumidor acesso à informação, o que é de fundamental importância se considerarmos que a assimetria de informações entre consumidores e fornecedores é um dos fatores que permite que o consumidor seja lesado. Como apontado por Menzi Simelane:

*“One of the most significant failures in the promotion of consumer welfare is access to information. This aspect touches upon all consumer protection role players. A market cannot be regarded as fully competitive unless consumers have access to and are able to use all the relevant information about a product’s value, quality, place of origin, and impact on the environment etc.”<sup>18</sup>.*

---

<sup>16</sup> Jérôme Gallot *et alii*, “Lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et contrôle des concentrations dans les produits de grande consommation: le bénéfice pour le consommateur” in *Revue de La Concurrence et de la Consommation*, nº 119, jan./fev. 2001, p. 23-30.

<sup>17</sup> Em tradução livre: “A concorrência por preço não deve arrebatar a concorrência pela qualidade. O consumidor não objetiva unicamente beneficiar-se por preços baixos, mas visa igualmente a ter à sua disposição produtos diversos e inovadores. Graças ao Direito da Concorrência, as autoridades públicas contribuem para preservar essa possibilidade de escolha.”

<sup>18</sup> Menzi Simelane, *Opening address delivered by Commissioner Menzi Simelane of the Competition Commission, at The National Consumer Forum Conference on: “Challenges For The National Consumer Forum In The 21st Century”*, 04/05 August, 2000, disponível em <[http://www.compcom.co.za/events/speeches/4-5%20Augustopening\\_address\\_delivered\\_by\\_com.htm](http://www.compcom.co.za/events/speeches/4-5%20Augustopening_address_delivered_by_com.htm)>. Em tradução livre: “Uma das mais significativas falhas na promoção do bem-estar do consumidor é o acesso à informação. Esse aspecto diz respeito a todos os agentes de proteção do consumidor. Um mercado não pode ser visto como plenamente competitivo ao menos que os consumidores tenham acesso e estejam hábeis a utilizar todas as informações relevantes sobre o preço de um produto, sua qualidade, seu lugar de origem, seu impacto no meio ambiente, etc.”



Contudo, a tutela jurídica dos interesses dos consumidores nem sempre se dá de forma imediata pelas normas concorrenciais. Pelo contrário, na maior parte dos casos, essa proteção é mediata, ocorrendo por meio da proteção da “instituição” concorrência. Isso porque, como visto, a concorrência é indispensável para a dinâmica do mercado e o mercado tem por destinatário final o consumidor. A situação de concorrência não pode senão beneficiar os consumidores. O conteúdo do interesse do consumidor, como visto acima, é essencialmente a maior rede de produtos ou serviços a escolher, a melhor relação qualidade/preço e o mais amplo acesso à informação.

Examinemos a proteção contra os atos tendentes à dominação de mercado, previstos no artigo 20, inciso III, da Lei nº 8.884/94. Nesse caso, como apontado por Calixto Salomão Filho, “diretamente o que há é o interesse institucional na proteção da ordem concorrencial e dos interesses dos consumidores que serão eliminados do mercado pelos referidos atos<sup>19</sup>”. É apenas indiretamente que o consumidor tem seu interesse tutelado.

Um dos atos tendentes à dominação de mercado mais comuns é a prática de preços predatórios, em que o produtor-predador incorre em prejuízos no presente com o fim de eliminar concorrentes, para, em momento posterior, poder praticar preços e lucros próximos do nível monopolista<sup>20</sup>. Note que, em um primeiro momento, o consumidor é beneficiado, uma vez que bens/serviços são ofertados no mercado a preços inferiores aos anteriormente praticados. Assim, se o interesse do consumidor fosse tutelado imediatamente, essa prática seria lícita. Porém, o interesse maior dos consumidores é a existência de um mercado competitivo, situação que não restaria no caso de prática de preços predatórios durante período suficiente para a eliminação dos concorrentes. Por isso que o interesse do consumidor - mercado competitivo/liberdade de escolha - é mediado pela proteção dos concorrentes. Sob tal prisma, a prática é ilícita e deve ser punida nos termos da legislação antitruste.

As normas que prevêm a ilicitude dos acordos de exclusividade que visam à dominação de mercado também tutelam o consumidor mediamente. Por meio dos acordos de exclusividade, os compradores de determinado bem

---

<sup>19</sup> Calixto Salomão Filho, *Condutas Tendentes à Dominação dos Mercados – Análise Jurídica*, Tese Apresentada para concurso de Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001, p. 91.

<sup>20</sup> Para um estudo aprofundado de preços predatórios, ver Phillip Areeda; D. Turner, “Predatory Pricing and related practices under section 2 of the Sherman Act” in *Harvard Law Review* n. 88, 1975 e Paul Joskow; Alvin Klevorick, “A framework for analyzing predatory pricing policy” in *Yale Law Journal* n. 89, 1979.

ou serviço comprometem-se a adquiri-lo com exclusividade de determinado vendedor - ou vice-versa - ficando proibidos de comercializar os dos rivais. Inegável o caráter de mediação que a proteção da concorrência tem para a proteção dos interesses dos consumidores neste caso. Se a cláusula de exclusividade fosse aceita e não havendo produtos similares acessíveis no mercado, o consumidor veria reduzidas suas opções de compra de produtos ou contratação de serviços<sup>21</sup>.

No caso de concorrência desleal, o consumidor também é tutelado de forma mediata na maior parte dos casos. O consumidor só será destinatário direto das normas quando puder ser comprovado que é diretamente por meio dele que tal conduta anticoncorrencial se pratica. Como exemplo, pode-se citar a concorrência desleal por meio de publicidade enganosa - meio dirigido diretamente aos consumidores - que contenha informações falsas sobre concorrentes. Ressalte-se, contudo, que mesmo nos casos em que o consumidor for tutelado diretamente, o concorrente sempre será objeto dessa tutela direta também.

O interesse dos consumidores é igualmente tutelado de forma mediata no caso de análise de estruturas concorrenciais pelos órgãos antitruste. O que se visa preservar é a existência de uma concorrência efetiva, sendo os interesses dos consumidores a justificação última da aplicação das normas, mas considerados de forma mediata.

Pode-se apontar apenas um grupo de ilícitos em que os consumidores serão sempre tutelados de forma direta pelas normas concorrenciais, qual seja, o abuso de posição dominante. Vejamos.

Como aponta Calixto Salomão Filho, no caso de abuso de posição dominante, “é inquestionável a existência de uma relação direta entre o agente que pratica o ilícito e o consumidor. (...) Ali está, na verdade, o centro nervoso do direito concorrenciais em matéria de proteção ao consumidor<sup>22</sup>”. O que a lei antitruste pune não é a posição dominante por si só, que pode ser natural, dependendo do mercado, ou conquistada pelo bom desempenho do agente econômico. Ilícito é o abuso dessa posição, previsto no artigo 20, inciso IV, da

---

<sup>21</sup> A título ilustrativo, vale citar recente decisão do CADE na análise de processo administrativo (Processo Administrativo nº 08012.009991/98-82) que averiguou cláusulas de exclusividade nos contratos entre o Shopping Iguatemi e os lojistas deste shopping que impedia tais lojistas de instalarem-se em determinados centros comerciais da cidade de São Paulo. O relator do processo, Conselheiro Roberto Pfeiffer, votou pela condenação do Shopping Iguatemi, uma vez que tal cláusula de exclusividade restringiu o mercado para os concorrentes, prejudicando indiretamente os consumidores.

<sup>22</sup> Calixto Salomão Filho, *Condutas Tendentis à Dominação dos Mercados cit.*, pp. 93-94, *passim*.

Lei nº 8.884/94<sup>23</sup>, que trará conseqüências diretas para o consumidor, o que justifica sua tutela imediata. Práticas como a venda casada, o abuso de preços e a discriminação de preços podem ser decorrentes do abuso de posição dominante.

Na venda casada, o ofertante de determinado bem ou serviço impõe para a sua venda a condição de que o comprador também adquira outro bem ou serviço que não lhe trará utilidade<sup>24</sup>. Essa prática pode constituir uma forma de burlar os limites de preços fixados pelo Governo em caso de mercados regulados, prejudicando os consumidores<sup>25</sup>. Os consumidores também são lesados quando uma determinada empresa, detentora de posição dominante em um certo mercado, passa a vincular a venda de seu produto desse mercado à venda de um produto que esteja lançando em um outro mercado. Imagine, por exemplo, uma empresa detentora de posição dominante no mercado de cervejas que passe a vincular a venda desta à compra de um biscoito salgado que esteja lançando no mercado. Nesse caso, o consumidor terá que levar um produto em que não está interessado porque a empresa passa a não vender o primeiro produto separadamente. O artigo 21, inciso XXIII, da Lei nº 8.884/94<sup>26</sup> prevê a ilicitude dessa conduta.

A previsão de ilicitude do abuso de preços decorrente de abuso de posição dominante também é uma norma concorrencial que tutela diretamente os interesses dos consumidores. A Lei nº 8.884/94, em seu artigo 21, inciso XXIV, prevê como prática anticoncorrencial a imposição de preços excessivos ou o aumento sem justa causa de preço de bem ou serviço. É a própria lei concorrencial que define o que se deve considerar preço abusivo<sup>27</sup>. Inquestionável

<sup>23</sup> Art. 20, IV, Lei nº 8.884/94: “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: exercer de forma abusiva posição dominante”.

<sup>24</sup> O preenchimento desse requisito é fundamental, sendo o motivo pelo qual, por exemplo, a venda de um par de sapatos não seja considerada prática ilícita, uma vez que o casamento é natural e traz utilidade ao consumidor.

<sup>25</sup> Por exemplo, o Governo determina que em um mercado regulado o preço máximo do produto “A” deve ser “x”. Para burlar essa norma, uma determinada empresa atuante nesse mercado passa a vender o produto “A” conjuntamente com o produto “B”, praticando o preço “x+1”. O consumidor é diretamente lesado, na medida em que para obter o produto “A” passa a ter que adquirir o produto “B” sem que esse lhe trague utilidade, pagando um preço mais caro pelo produto “A”, de forma maquiada.

<sup>26</sup> “Art. 21, XXIII. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: 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;”

<sup>27</sup> Entre outras variáveis será considerado abusivo aquele aumento não justificável pelo com-

o dano direto que essa prática traz ao consumidor, que terá que pagar um preço mais elevado por um produto ou serviço injustificadamente.

Finalmente, a discriminação de preços decorrente de abuso de posição dominante. Nesta, o produtor utiliza sua posição dominante no mercado para fixar preços diferentes para o mesmo produto ou serviço, discriminando entre consumidores, individualmente ou em grupos, de forma a se apropriar de parcela do excedente do consumidor e, assim, elevar seus lucros<sup>28</sup>. Essa discriminação de preços se dá por meio de uma variedade de formas, como a recusa de vendas ou a própria venda casada. Com efeito, a estratégia concorrencial ideal de um produtor é cobrar do consumidor exatamente o que cada um está disposto a pagar por um determinado bem ou serviço em decorrência de sua utilidade. A grande dificuldade é conseguir determinar essa utilidade. É a venda casada que, muitas vezes, fornece meios para descobrir essa utilidade. Por exemplo, uma empresa que venda máquinas fotográficas. Ao vender a máquina, a empresa não consegue impor um preço diferente aos consumidores, uma vez que não sabe a utilidade que a mesma terá para cada um. Contudo, pode subordinar a venda da máquina fotográfica ao cartucho de filme que será usado na máquina (a máquina deve ser incompatível com cartuchos de outras marcas). Foi possível, então, determinar a utilidade que a máquina terá para cada consumidor, uma vez que quanto mais cartucho de filme o consumidor utilizar, maior é a utilidade da máquina para ele. Descarrega-se, assim, o sobrepreço monopolista por meio dessa discriminação de preços, havendo prejuízos diretos ao consumidor<sup>29</sup>. A discriminação perfeita de preços decorrente de abuso de posição dominante está prevista como conduta ilícita no artigo 21, inciso XII<sup>30</sup>.

---

portamento do custo dos respectivos insumos ou pela introdução de melhorias de qualidade. (ver parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 8.884/94).

<sup>28</sup> Cabe ressaltar que essa prática não é intrinsecamente anticoncorrencial, uma vez que, embora aumentando os lucros do produtor, pode não afetar o bem-estar dos consumidores, ao não restringir ou até aumentar o volume de transações no mercado. Por exemplo, em serviços de utilidade pública, tal prática reflete, freqüentemente, a presença de categorias de consumidores com níveis muito díspares de consumo; em vista de elevadas economias de escala, torna-se, como regra geral, eficiente cobrar menos de consumidores que adquiram maiores volumes.

<sup>29</sup> Cabe ressaltar que, em casos em que uma determinada empresa tenha controle total sobre uma rede ou infra-estrutura essencial, a discriminação de preços pode servir para elevar o custo do concorrente, devendo os interesses deste também serem tutelados.

<sup>30</sup> “Art. 21, XII. As seguintes condutas, além de outras, na medida em que configurem hipótese prevista no art. 20 e seus incisos, caracterizam infração da ordem econômica: 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.”

## 5. Disposições da lei nº 8.884/94 que se referem expressamente aos consumidores

A Lei nº 8.884/94 apresenta inúmeros dispositivos que fazem referência expressa aos consumidores. Iremos analisar abaixo os seus artigos 1º, 27, inciso V, 29, 30, 54, § 1º, inciso II, e § 2º, 55 e 83.

Logo em seu artigo 1º, a Lei nº 8.884/94 prevê que se orienta pelos ditames constitucionais de “liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, *defesa dos consumidores* e abuso do poder econômico” (grifo nosso). Tal artigo torna inequívoca a posição que os consumidores ostentam frente às normas de defesa da concorrência, devendo a proteção de seus interesses servir como diretriz para o aplicador de tais normas.

O artigo 27 da mesma lei prevê critérios para a dosimetria da pena a ser aplicada em casos de infração à ordem econômica. Em seu inciso V, aponta como critério o grau de lesão ou perigo de lesão aos consumidores. Há, portanto, uma correlação entre a pena e o dano ou perigo de dano causado pela conduta anticoncorrencial ao consumidor: quanto maior o grau de lesão ou perigo de lesão aos consumidores, maior deve ser a pena a ser aplicada ao agente econômico que teve conduta anticoncorrencial.

Por sua vez, o artigo 29 da lei brasileira de defesa da concorrência garante aos consumidores e àqueles legitimados no artigo 82 do CDC<sup>31</sup>, o direito de ingressar em juízo para obter a cessação de práticas que constituam infração da ordem econômica. Esse artigo tem como fundamento principal o acesso à justiça no sentido de proteger os interesses dos consumidores contra práticas anticompetitivas, principalmente nas hipóteses de reparações coletivas dos danos sofridos.

O artigo 30 da Lei nº 8.884/94 possibilita aos consumidores iniciarem um processo administrativo com o objetivo de fazer cessar práticas anticompetitivas, o que mais uma vez evidencia a relação de instrumentalidade existente entre proteção do consumidor e defesa da concorrência. Nesse sentido, há dados que demonstram que o consumidor, além de lançar mão de órgãos como o Procon, também vem recorrendo ao SBDC para defender seus interesses<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> “Art. 82. Para os fins do artigo 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 esse 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”.

<sup>32</sup> Pesquisa realizada no Projeto Consumo e Concorrência coordenada pela Universidade de

O artigo 54 da Lei nº 8.884/94, que trata do controle estrutural de atos de concentração pelo SBDC, prevê, em seu § 1º, inciso II, que o CADE poderá autorizar os atos a que se refere o *caput* desde que atenda, entre outras condições, a distribuição eqüitativa dos benefícios do ato entre seus participantes e os consumidores. Assim, a consideração dos interesses do consumidor, na forma de distribuição eqüitativa dos benefícios decorrentes de um determinado ato de concentração, emerge como condição à sua aprovação. O § 2º do mesmo artigo prevê que determinados atos podem ser aprovados, mesmo que não cumpram todas as condições do §1º (ao menos três devem ser cumpridas), quando necessários por motivos preponderantes da economia nacional e do bem comum e desde que não impliquem prejuízos ao consumidor.

A fim de atingir os objetivos visados, entre os quais a proteção dos interesses dos consumidores, o artigo 55 da Lei nº 8.884/94 prevê a revisão da decisão do CADE pelo próprio órgão, de ofício ou mediante provocação da SDE, caso não forem alcançados os benefícios buscados. Com efeito, é praticamente impossível prever se de fato uma determinada concentração de empresas trará prejuízos aos consumidores. Aí está a validade de tal dispositivo, que permite a revisão da decisão do CADE em relação a um ato de concentração que dele não tenha decorrido os benefícios da distribuição eqüitativa ou, na pior das hipóteses, tenha trazido prejuízos diretos ao consumidor.

Por fim, o artigo 83 da referida lei prevê a utilização subsidiária do CDC à lei de defesa da concorrência, sendo mais um indicativo da existência da relação entre defesa do consumidor e defesa da concorrência.

## **6. Grupos de regras do CDC que podem interferir nas relações concorrenciais**

Já vimos que as regras concorrenciais podem interferir nas relações

---

Coimbra, com a participação da Universidade de São Paulo (parte do resultado da pesquisa foi publicado em José Reinaldo de Lima Lopes, “Direito da Concorrência e Direito do Consumidor” in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, n. 34. São Paulo, abril/junho 2000, p. 79-87) nos indica quais são as principais queixas dos consumidores feitas ao SBDC. Em 1997, houve 25 processos administrativos instaurados por associações de consumidores, pelo Ministério Público ou pela SDE a pedido de consumidores. Destes, 52% dizia respeito a aumento abusivo de preços, 12% a aumento arbitrário de lucros, 8% a dominação de mercado e 8% a formação de cartel. O Relatório Anual publicado pelo CADE em 2001 aponta que em 2000, dos processos administrativos instaurados por consumidores isoladamente, por associações de consumidores ou a pedido de consumidores julgados, a maior parte deles relacionado também a aumento abusivo de preços. Comprova-se na prática a razão pela qual o combate a preços abusivos decorrentes de abuso de posição dominante pelas norma concorrenciais ser considerado como tutela direta do consumidor.

de consumo. O contrário também é verdadeiro, i.e., há regras do CDC que podem interferir diretamente nas relações concorrenciais. Assim, como apontado por Paula Forgioni, pode acontecer que um mesmo suporte fático desencadeie a incidência de normas de defesa do consumidor e de normas de defesa da concorrência<sup>33</sup>. Seguindo divisão proposta por Calixto Salomão Filho<sup>34</sup>, dois são os grupos principais dessas regras: (i) regras que se relacionam à regulamentação geral da publicidade; e (ii) regras sobre coerção do consumidor baseadas na manipulação da oferta de um determinado produto ou serviço.

Analisemos o primeiro grupo. Publicidade é “toda informação dirigida ao público com o objectivo de promover, direta ou indirectamente, uma actividade económica<sup>35</sup>”. Extremo é o valor das regras de publicidade para o direito concorrencial, uma vez que a publicidade é importante meio de estimular a concorrência<sup>36</sup>. Nesse sentido, ao analisar a publicidade de preços, Timothy J. Muris ressaltou o papel que esta representa para o consumidor e para a existência de um ambiente competitivo:

*“Checking the newspaper ads or watching a commercial are far easier than visiting competing sellers or even telephoning to determine prices. Because shopping for the lowest price through advertising is less costly, consumers shop more, and sellers have powerful incentives to cut prices to attract consumers. Studies of restrictions on advertising have repeatedly found that the inability to advertise prices increases prices.”<sup>37</sup>*

<sup>33</sup> Paula Forgioni, Os Fundamentos do Antitruste, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 248.

<sup>34</sup> Calixto Salomão Filho, *Condutas Tendentis à Dominação dos Mercados cit.*, pp. 95-96.

<sup>35</sup> Carlos Ferreira Almeida, “Conceito de Publicidade” in *Boletim do Ministério da Justiça* n° 349, outubro de 1985, p. 133.

<sup>36</sup> Nesse sentido, vale citar matéria publicada no jornal *A Gazeta Mercantil* de 28 de julho de 2003, p. A-16, intitulada “Empresas reforçam suas campanhas”. A matéria constata que as empresas do setor de planos de saúde estão gastando considerável montante de verbas em publicidade, estimulando a concorrência nesse mercado.

<sup>37</sup> Timothy J. Muris, “Economics and consumer protection” in *Antitrust Law Journal* n° 60, 1991, p. 103 (112). Em tradução livre: “Ler os anúncios publicitários no jornal ou assistir a um comercial são, com muita diferença, meios mais simples de saber preços se comparados a visitar vendedores concorrentes ou mesmo telefoná-los. Uma vez que comprar pelo menor preço por meio da publicidade envolve menos custos, os consumidores compram mais e os vendedores têm poderosos incentivos para reduzir preços e atrair consumidores. Estudos sobre a restrição em se fazer publicidade repetidamente demonstraram que a impossibilidade de se fazer publicidade indicando o preço causava um aumento nos preços”.

Citaremos aqui dois dispositivos do CDC que dizem respeito à publicidade. O artigo 36 prevê que a publicidade deve ser veiculada de tal forma que o consumidor, fácil e imediatamente, a identifique como tal, sendo vedadas, portanto, a publicidade subliminar<sup>38</sup> (princípio da identificação da publicidade). Por sua vez, o artigo 37 cuida da publicidade enganosa e da publicidade abusiva. Para os fins do presente trabalho, interessa-nos apenas a publicidade enganosa, capaz de afetar a sanidade do mercado, interferindo nas relações concorrenciais. Segundo o CDC, é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, que seja capaz de induzir em erro o consumidor a respeito de certas características do produto ou do serviço.

Conforme nos aponta Calixto Salomão Filho<sup>39</sup>, o conteúdo da publicidade é formado por informação e por um alto grau de sugestão. O caráter de sugestão não pode ser exclusivo e precisa ser destacado da informação para que o consumidor possa ser capaz de diferenciar uma da outra. Como visto acima, é ilícita a publicidade subliminar, exemplo de publicidade que contém apenas sugestão e não contém informação. É na sugestão que a publicidade enganosa pode dar lugar a uma prática de concorrência desleal<sup>40</sup>, que alterará ou falseará de forma considerável a concorrência. Contudo, é difícil determinar o momento em que a publicidade enganosa dará lugar à prática de concorrência desleal, sendo necessário que a transferência potencial de consumidores do produtor alvo da prática para o produtor responsável pela publicidade seja considerável a ponto de pôr em risco a existência de tal concorrente<sup>41</sup>.

Por sua vez, a Lei nº 8.884/94 prevê em seu artigo 21, inciso VII, que caracteriza infração à ordem econômica a exigência ou concessão de

---

<sup>38</sup> Na publicidade subliminar, o agente visa a influenciar o inconsciente do indivíduo ao bombardear a publicidade a uma velocidade tal que a mente humana não consegue identificar conscientemente a publicidade. É famoso teste de publicidade subliminar feito nos Estados Unidos em 1957. Durante a exibição de um filme, a platéia foi bombardeada com a propaganda subliminar à velocidade de 1/3000 de segundo com os seguintes dizeres: “Drink Coca-Cola” e “Hungry? Eat Popcorn”. Foi detectado que no intervalo da exibição o consumo de tais produtos aumentou consideravelmente. Para maior informação, ver Daid Gurnick, “Subliminal advertising threat to consumer autonomy” in *Beverly Hills Bar Association Journal*, vol. 21, nº 1, 1986-1987, pp. 56-72.

<sup>39</sup> Calixto Salomão Filho, *Condutas Tendentes à Dominação dos Mercados cit.*, p. 96.

<sup>40</sup> O Código de Defesa do Consumidor prevê em seu artigo 4º, inciso VI, que devem ser punidos todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal.

<sup>41</sup> Para mais informações, ver decisão da Corte Federal norte-americana (2nd Circuit) – *Berkey Photo vs. Eastman Kodak Co.*, 603 F. 2d 263, 287-288, 1979.



exclusividade para divulgações de publicidade nos meios de comunicação de massa, na medida em que objetive produzir os efeitos do artigo 20 do mesmo diploma legal<sup>42</sup>. Garante-se com esse dispositivo a concorrência formal, mas isso não basta. Imagine-se a situação extrema em que um agente econômico com poder econômico adquire todos os espaços publicitários do horário nobre, impedindo, conseqüentemente, que seus concorrentes usem esse espaço para fazer publicidade de seus produtos ou serviços. Essa situação é diversa da prevista no artigo 21, inciso VII, enquadrando-se nos incisos IV e V do mesmo artigo, que prevêm, respectivamente, que constituem infração à ordem econômica limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado e criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços.

Passemos ao segundo grupo de normas do CDC que informam o direito concorrencial: as regras sobre coerção do consumidor baseadas na manipulação da oferta de um produto ou serviço. O inciso I do artigo 39 do CDC veda ao fornecedor de produtos ou serviços condicionar o fornecimento dos mesmos ao fornecimento de outro produto ou serviço, bem como, sem justa causa, condicionar seu fornecimento a limites quantitativos (essa prática é conhecida na doutrina norte-americana classicamente como *tying arrangement*). Por sua vez, o inciso II do mesmo artigo prevê como prática abusiva a recusa por parte do fornecedor em atender as demandas dos consumidores, na exata medida de suas disponibilidades de estoque e, ainda, de conformidade com os usos e costumes, ressalvados os casos de intermediação regulados em leis especiais (por força da inclusão do inciso IX pela Lei nº 8.884/94).

Cabe dizer que ambos os ilícitos só têm sentido quando quem os pratica desfruta de poder de mercado. Se assim não for, o agente que praticou a conduta será o único lesado, uma vez que perderá fatia de mercado, havendo a migração dos consumidores de seus produtos ou serviços para os dos concorrentes. Além disso, ainda que haja poder de mercado, é preciso comprovar se não há nenhuma outra justificativa econômico-jurídica que afaste a ilicitude da conduta (como uma crise conjuntural). Assim, a previsão de ambas as hipóteses como práticas

---

<sup>42</sup> “Art. 20. 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;

IV – exercer de forma abusiva posição dominante”.

ilícitas de forma absoluta no CDC, sem a consideração dessas duas condicionantes, é razão de crítica por parte da doutrina<sup>43</sup>”.

Por sua vez, a Lei nº 8.884/94 prevê esses dois ilícitos no seu artigo 21. O inciso XXIII prevê a primeira das condutas descritas acima (nesse sentido, ver comentários *supra* a respeito da venda casada). A segunda conduta está prevista nos seguintes incisos do mesmo artigo: I (fixar ou praticar, em acordo com o concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços), XIII (recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro de condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais) e XXII (reter bens de produção ou de consumo, exceto para garantir a cobertura dos custos de produção). Mais uma vez, deve-se deixar claro que os ilícitos do artigo 21 estão ligados à definição dos ilícitos previstos no artigo 20 da lei concorrencial. Estão sujeitos, portanto, à regra da razão e, como exposto acima, a prática só estará configurada se tiver por fim os efeitos previstos no artigo 20 da Lei nº 8.884/94 e inexistirem justificativas razoáveis para tal conduta.

## **7. A consideração conjunta dos princípios de defesa da livre concorrência e do consumidor na implementação de políticas públicas**

Demonstrou-se que a política de defesa da concorrência serve como um instrumento que garante a satisfação dos interesses dos consumidores por meio da manutenção de um ambiente concorrencial, que garantirá eficiência, preços mais baixos, amplo acesso à informação e maior possibilidade de escolha de produtos e serviços pelo consumidor.

A relação desses dois subsistemas também é demonstrada pelos seus respectivos órgãos aplicadores no Brasil. Como vimos, o órgão responsável por traçar as diretrizes da Política Nacional das Relações de Consumo é o DPDC, subordinado à SDE. Também subordinado a essa Secretaria é o DPDE, órgão que analisa atos de concentração entre empresas e é o principal responsável pela condução de investigação de infrações à ordem econômica.

Com efeito, política de defesa da concorrência e política de relações de consumo bem elaboradas apresentam caminhos complementares para promover o bem-estar do consumidor, podendo ser apontados vários benefícios em se combinar ambas as funções em uma única instituição pública. Timothy J. Muris, Presidente

---

<sup>43</sup> Calixto Salomão Filho, *Condutas Tendentis à Dominação dos Mercados cit.*, p. 102, faz a seguinte crítica “Pode-se dizer que a inserção de ambas as hipóteses no Código do Consumidor, bem como a sua regulamentação específica, são equivocadas e podem levar a sérios problemas aplicativos, com conseqüências estruturais negativas para o sistema concorrencial”.

da *Federal Trade Commission* (“FTC”), órgão responsável pelas políticas de defesa da concorrência<sup>44</sup> e de defesa do consumidor nos Estados Unidos, afirma que a experiência norte-americana demonstra várias sinergias decorrentes dessa união<sup>45</sup>.

Em primeiro lugar, promover a política das relações de consumo pode propiciar indicativos úteis de como a política de defesa da concorrência deve ser conduzida. A regulação de práticas de comercialização e publicidade aumenta consideravelmente o conhecimento dos órgãos formuladores de políticas em relação a como um determinado mercado funciona. E, como um mercado funciona vai determinar o tipo de política de defesa da concorrência necessária para garantir um ambiente concorrencial. Como apontado no relatório *The Consumer Guide to Competition: A practical handbook*<sup>46</sup>, muitos dos mercados que parecem ser competitivos não o são. O relatório chega a dizer que “*Many regulators like to think that the natural state of markets is competition. In fact, the natural state of markets is more likely to be collusive*”<sup>47</sup>.” Nesses casos, o órgão responsável pela política das relações de consumo pode informar diante de que mercado o regulador da concorrência se encontra.

O contrário também é válido, isto é, o órgão da política de defesa da concorrência pode indicar ao órgão de defesa do consumidor qual o nível de concorrência existente em um mercado. Tal dado certamente afetará a decisão do nível de proteção ao consumidor que deve ser implementado por meio de regulação em cada mercado. Se um mercado é competitivo<sup>48</sup>, estando garantida a possibilidade

<sup>44</sup> Em determinados mercados, o órgão competente é o Departamento de Justiça – Divisão Antitruste – dos Estados Unidos e não a *Federal Trade Commission*. Apesar de não haver uma divisão formalmente estabelecida, há áreas em que um desses órgãos tem maior domínio. Por exemplo, a FTC tipicamente analisa casos da indústria química e petrolífera. Por sua vez, o DOJ analisa casos no setor aéreo e no setor de telecomunicações. Para uma lista das especialidades de cada órgão, ver ABA Antitrust Section, *The Merger Review Process*, 2ª ed., 2001, pp. 447-84.

<sup>45</sup> Para um informe detalhado, ver American Bar Association, *Report of The American Bar Association Section of Antitrust Law Special Committee to Study The Role of The Federal Trade Commission*, de 7 de abril de 1989. No mesmo sentido, ver Neil W. Averitt; Robert H. Lande, *Consumer Sovereignty cit.*, (714).

<sup>46</sup> Consumers International, *The Consumer Guide to Competition: A practical handbook*, março de 2003, p. 7, disponível em <<http://www.consumersinternational.org>>; arquivo capturado em julho de 2003.

<sup>47</sup> Consumers International, *The Consumer Guide to Competition cit.*, p. 7. Em tradução livre: “Muitos reguladores gostam de pensar que o natural estado dos mercados é a livre concorrência. Na verdade, o natural estado dos mercados tende a ser colusivo”.

<sup>48</sup> Quando se fala em mercado competitivo, não se quer dizer que nele estão presentes todos os requisitos da concorrência perfeita, por ser esta situação excepcional. Deve-se ter em mente o conceito de concorrência eficaz (*workable competition*). Nas palavras de Phillip Areeda e

de escolha do consumidor de produtos de qualidade, a preços competitivos, então a intervenção do Estado em defesa dos consumidores deve ser limitada. Por outro lado, o Estado deve formular a política de defesa do consumidor de forma mais cuidadosa quando se tratar de mercados oligopolizados, em que há poucos agentes no mercado (como o setor aéreo comercial brasileiro), ou monopolizados, em que há um agente no mercado. Como aponta Ricardo Hasson Sayeg, “a contratação com um agente econômico em condições monopolísticas pelo consumidor torna inequivocadamente débil o equilíbrio contratual, de maneira que se impõe proteção especial<sup>49</sup>”. É inegável que os órgãos aplicadores da política de defesa da concorrência podem ter uma visão mais precisa de um determinado mercado decorrente da análise de várias estruturas e condutas ocorridas no mesmo. Deve, então, informar aos órgãos responsáveis pela política de defesa do consumidor para que seja posta em prática o nível de proteção especial necessário.

Dessa forma, como aponta Menzi Simelane, “given the degree of interaction between consumer and competition policies, it is not possible to implement consumer and competition policies in isolation, it is, however necessary to implement these laws in harmony with each other.<sup>50</sup>”

Nesse sentido, a necessidade de convergência entre as políticas de defesa do consumidor e de defesa da concorrência já foi reconhecida pelas autoridades brasileiras responsáveis por tais políticas<sup>51</sup>, havendo acordos para troca de informações entre tais autoridades<sup>52</sup> e um crescente número de seminários internos

---

Louis Kaplow. *Antitrust analysis: problems, text, cases*, 5<sup>a</sup> ed. New York: Aspen Law & Business, 1997: “it is said that an imperfect market whose results are reasonably compatible with general economic welfare is workably competitive. Workable competition is not a precise concept, nor it is intended to be”. Em tradução livre: “entende-se que um mercado imperfeito cujos resultados sejam compatíveis com o bem-estar econômico geral é eficazmente competitivo. Concorrência eficaz não é um conceito preciso e nem pretende ser”.

<sup>49</sup> Ricardo Hasson Sayeg. “A proteção do consumidor frente ao monopólio”, in *Revista do Ibrac*, vol. 3, nº 5, maio de 1996, p. 105.

<sup>50</sup> Menzi Simelane, *Opening address delivered by Commissioner Menzi Simelane of the Competition Commission, at The National Consumer Forum Conference on: “Challenges For The National Consumer Forum In The 21st Century”*, cit.

<sup>51</sup> Por exemplo, Ricardo Morishita, atual Diretor do DPDC, em entrevista concedida em junho de 2003, in <<http://www.mj.gov.br/dpdc/entrevista.htm>>, ressaltou a importância da convergência entre defesa do consumidor e defesa da concorrência.

<sup>52</sup> Pela iniciativa, destaca-se o Termo de Cooperação Técnica firmado entre o CADE e o Procon-SP em 1999, visando à troca de informações entre tais órgãos, a prestação de consultoria mútua e a realização de estudos sobre a interseção das relações de consumo e as normas de proteção de concorrência. Sobre tal acordo, consultar <<http://www.procon.sp.gov.br/insthistorico19901999.shtml>>.

e abertos ao público que visam demonstrar a importância da relação entre consumidor e concorrência na formulação de políticas públicas<sup>53</sup>.

Inegável o valor desse diálogo entre os órgãos, que leva a uma harmonização dos entendimentos técnicos e jurídicos orientadores dos subsistemas de proteção da concorrência e do consumidor. Podem-se apontar aspectos práticos dessa aproximação. Por exemplo, como exposto acima, a Lei nº 8.884/94 estabelece a necessidade de se avaliar o grau de lesão ou perigo de lesão aos consumidores na dosimetria da pena por condenação à infração à ordem econômica. Acordos de cooperação como o firmado pelo Procon-SP e o CADE podem ajudar a quantificar a lesão dos consumidores, uma vez que órgãos de defesa do consumidor recebem e avaliam diariamente milhares de reclamações, podendo ter uma noção mais exata dos prejuízos que uma certa prática anticompetitiva causou aos consumidores, em vista do número de reclamações recebidas.

A sociedade civil, seguindo a iniciativa das autoridades, também começa a estudar a interconexão entre consumidores e concorrência e as sinergias decorrentes da aproximação de suas políticas<sup>54</sup>.

---

<sup>53</sup> Por exemplo, (i) no III Encontro Nacional da 3ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal em setembro de 2000, foi discutido o tema “Defesa do Consumidor e da Ordem Econômica”; (ii) a SDE promoveu em maio de 2001 um Seminário Internacional intitulado “Defesa da Concorrência e do Consumidor no Brasil: nova legislação e políticas”, que teve como um dos temas “A relação entre o Direito do Consumidor e o Direito da Concorrência”; (iii) em julho de 2001, em apresentação na SDE sobre a idealizada Agência Nacional de Defesa do Consumidor e da Concorrência, foi ressaltada a necessidade de coordenação de ações entre a defesa do consumidor e a defesa da concorrência (cf. <[http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/Presentations/Cartagena/R\\_Freitas.ppt](http://r0.unctad.org/en/subsites/cpolicy/Presentations/Cartagena/R_Freitas.ppt)>); (iv) no III Encontro Nacional do Ministério Público do Consumidor, em Florianópolis (SC), em março de 2003, o secretário da SDE fez conferência que teve como tema “A Defesa da Livre Concorrência como Instrumento de Proteção do Consumidor”.

<sup>54</sup> Por exemplo, (i) a Ordem dos Advogados do Brasil (“OAB”) – Seccional Minas Gerais celebrou em abril de 2000 o Seminário “O CADE, o consumidor e a defesa da concorrência”; (ii) o 5º Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor promovido pelo Instituto Brasileiro de Política e Defesa do Consumidor e celebrado em maio de 2000 teve como um dos temas principais “A livre concorrência e o direito à escolha”; (iii) o Workshop “Consumidor e Concorrência”, organizado pela OAB – Seccional São Paulo em julho de 2003; (iv) a criação do recente Comitê de Estudo da Concorrência e das Relações de Consumo criado pelo Centro de Estudo das Sociedades de Advogados (“CESA”), associação civil sem fins lucrativos que se reúne para estudar questões jurídicas atuais; (v) os estudos promovidos pelo Instituto Brasileiro de Estudo das Relações de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (“IBRAC”).

## 8. Condutas anticoncorrenciais prejudiciais aos consumidores em âmbito mundial e necessidade de cooperação internacional entre autoridades

Vimos o quão relacionadas estão as políticas de defesa do consumidor e de defesa da concorrência. O presente capítulo irá analisar o impacto que a globalização representa na implementação dessas políticas em âmbito mundial. Com efeito, a transformação que a economia mundial passou nas últimas décadas, decorrente dos avanços tecnológicos, da expansão da economia de mercado e da crescente liberalização do comércio mundial faz com que as questões envolvendo políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor tenham que ser encaradas conjuntamente em sua dimensão global. Vale apontar observação feita por Thomas B. Leary nesse sentido: “*I predict that the interface between competition policy and consumer policy will become increasingly significant as the world shrinks.*”<sup>55</sup>”

Condutas anticompetitivas com conseqüências a nível mundial vêm se tornando comuns. Dentre essas condutas, merecem destaque os cartéis internacionais<sup>56</sup>, por serem as que causam maiores danos aos consumidores<sup>57</sup>. Nas palavras do Comissário da Comissão Européia responsável pelo Diretório Geral da Concorrência, Mario Monti:

“Os seus únicos efeitos são negativos, na medida em que *reduzem a escolha dos consumidores*, provocam um aumento dos custos e uma redução da competitividade da indústria, um atraso nas adaptações necessárias das empresas e desvantagens no domínio da inovação<sup>58</sup>” (grifo nosso).

---

<sup>55</sup> Thomas B. Leary, *Freedom as the core value of antitrust in the New Millennium 7*, Speech Before The American Bar Association, Section of Antitrust Law, 48<sup>th</sup> Annual Spring Meeting, in <http://www.ftc.gov/speeches/leary/learyantitrustspeech.htm>. Em tradução livre: “Eu prevejo que o inter-relacionamento entre a política de defesa da concorrência e a política de defesa do consumidor irá aumentar significativamente a medida que o mundo diminui”.

<sup>56</sup> Os cartéis internacionais são acordos ou ajustes entre empresas, não necessariamente concorrentes, que objetivam, ao alterar artificialmente as condições de mercado com relação a certos bens ou serviços, restringir ou eliminar a concorrência em âmbito mundial. Os cartéis operam essencialmente por meio da fixação de preços ou de condições de venda; limitação ou redução da capacidade produtiva ou distributiva; ou divisão de mercados ou de fontes de abastecimento.

<sup>57</sup> Nesse sentido, ver Consumers International. *Consumers, Multilateral Competition Policy and the WTO: Technical Report*, março de 2003. Disponível em <[www.wto.int/english/tratop\\_e/dda\\_e/symp03\\_ci\\_tech\\_report\\_e.pdf](http://www.wto.int/english/tratop_e/dda_e/symp03_ci_tech_report_e.pdf)>; arquivo capturado em julho de 2003, p. 14.

<sup>58</sup> Comissão Européia, Direção Geral da Concorrência, XXXI Relatório sobre a Política da

Recentemente, houve uma série de cartéis internacionais punidos pelas autoridades de defesa da concorrência estrangeiras - cartel da lisina<sup>59</sup>, do ácido cítrico<sup>60</sup>, dos eletrodos de grafite<sup>61</sup>, do gluconato de sódio<sup>62</sup> e das vitaminas. Analisaremos brevemente este último, por ser o cartel internacional que causou prejuízos mais significativos aos consumidores em âmbito global.

O cartel das vitaminas dividiu o mundo em regiões de atuação para cada uma das empresas, fixando preços de uma série de vitaminas<sup>63</sup> entre 1990 e 1999. O cartel contava com um sistema rigoroso de controle da aplicação de seus acordos, com reuniões regulares para o acerto das condutas. Foi em uma dessas reuniões que o Departamento de Justiça dos Estados Unidos obteve provas para punir o comportamento das empresas em mais de US\$ 1 bilhão, condenando também altos executivos à prisão. A Comissão Européia<sup>64</sup> igualmente puniu a

---

Concorrência (2001) da Comissão Européia, Luxemburgo, Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Européias, 2002, p. 4.

<sup>59</sup> A lisina é um aminoácido usado em alimentos de animais para fins nutricionais. O cartel da lisina era formado por empresas que acordaram os preços e o volume da oferta do produto em âmbito mundial entre julho de 1990 e junho de 1995. A Comissão Européia (JO L 152, de 7.6.2001) impôs multas superiores a 110 milhões de euros, para cobrir o prejuízo estimado aos consumidores comunitários.

<sup>60</sup> O ácido cítrico é um aditivo orgânico usado em bebidas, cosméticos, medicamentos, detergentes, produtos químicos e têxteis. O cartel do ácido cítrico era formado pelas cinco maiores empresas do mercado mundial que, mediante um acordo, fixaram preços e o volume da oferta em todo o mundo entre os anos de 1991 e 1995. Calcula-se que o preço do produto era artificialmente aumentado em 30%, resultando em milhares de milhões de dólares de lucro com a prática. A Comissão Européia (Processo COMP/36.604; IP/01/1743, de 5 de dezembro de 2001) decidiu pela aplicação de multa no valor de 135,22 milhões de euros às empresas participantes do cartel.

<sup>61</sup> Os eletrodos de grafite são colunas de grafite moldadas em cerâmica utilizadas principalmente na produção de aço em fornos de aço elétrico. O cartel dos eletrodos de grafite era formado por empresas que acordaram o preço e o volume da oferta dos eletrodos de grafite em âmbito mundial entre os anos de 1992 e 1997. A Comissão Européia (Processo COMP/36.490; IP/01/1010, de 18.7.2001) aplicou multa às empresas em um total de 218,8 milhões de euros, depois de uma aprofundada investigação que teve início em 1997.

<sup>62</sup> O gluconato de sódio é um produto químico utilizado para a limpeza de metal e de vidro. O cartel do gluconato de sódio fixava os preços do produto e dividia o mercado mundial entre seus participantes entre os anos de 1987 e 1995. A Comissão Européia (Processo COMP/36.756; IP/01/1355, de 20 de outubro de 2001) deu início à investigação em 1997, tendo punido as empresas participantes em 57,53 milhões de euros.

<sup>63</sup> As vitaminas eram: A, E, B1, B2, B5, B6, C, D3, H, ácido fólico, beta-caroteno e carotenóides.

<sup>64</sup> Processo COMP/37.512; IP/01/1625, de 21 de novembro de 2001. De acordo com o XXXI

conduta, com multa total de 855,23 milhões de euros. Seu Comissário, Mario Monti, apontou a importância dessas condenações, em vista dos danos que esse cartel acarretou aos consumidores e a desconsideração que a indústria teve com os mesmos ao cobrar um preço artificialmente elevado em se tratando de um produto de fundamental importância para o desenvolvimento humano:

*“The companies collusive behaviour enabled them to charge higher prices than if the full forces of competition had been at play, damaging consumers and allowing companies to pocket illicit profits. It is particular unacceptable that this illegal behaviour concerned substances which are vital elements for nutrition and essential for normal growth and maintenance of life<sup>65</sup>”.*

Todos os cartéis acima referidos prejudicaram os consumidores brasileiros. Porém, o SBDC, apesar dos elogiáveis esforços, ainda se encontra em um estágio embrionário no tocante ao combate aos cartéis internacionais. Isso se deve principalmente à falta de estrutura e à falta de pessoal suficiente para realizar tais investigações. Atualmente, encontram-se em curso três investigações de cartéis internacionais no Brasil: cartel das vitaminas, das lisinas e dos eletrodos de grafite.

O processo administrativo que investiga o cartel das vitaminas<sup>66</sup> foi instaurado a partir de recomendação da SEAE, em parecer técnico que instruíra averiguação preliminar que relatava evidências de que o cartel internacional havia gerado efeitos no mercado nacional, prejudicando seus consumidores. Em parecer exarado em dezembro de 2002<sup>67</sup>, a SEAE considerou que as práticas internacionais deveriam ser punidas *“se comprovado o dano ao consumidor brasileiro<sup>68</sup>”* (grifo

---

Relatório sobre a Política da Concorrência (2001) da Comissão Europeia, p. 23, decidiu-se pela abertura de apenas um processo, a despeito de que para cada vitamina havia um cartel, uma vez que o *modus operandi* de todos eles era essencialmente o mesmo e que duas empresas – Hoffman-La Roche e BASF – lideraram praticamente todos os cartéis.

<sup>65</sup> Em tradução livre “A conduta colusiva das empresas possibilitou que elas cobrassem preços superiores àqueles que seriam cobrados se todas as forças da concorrência estivessem atuando, prejudicando consumidores e permitindo às empresas embolsarem lucros ilícitos. Essa conduta ilícita é ainda mais inaceitável por tratar-se de substâncias que são vitais para a nutrição e essenciais para o normal desenvolvimento e manutenção da vida”.

<sup>66</sup> Processo Administrativo nº 08012.004599/99-18.

<sup>67</sup> Parecer nº 210 / 2002/ COGDC/SEAE/MF, de 17 de dezembro de 2002, disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/pareceres/Ind.%20Processo/pcr210vitaminasmarcos.PDF>>.

<sup>68</sup> Parecer *cit.*, p. 2.



nosso). Vê-se a importância que a SEAE conferiu aos interesses dos consumidores, dado que a comprovação de dano ao consumidor emergiu como condição determinante para a recomendação de condenação do cartel. Em vista do alto volume de exportações ao Brasil em função das representadas serem as fabricantes da grande maioria das vitaminas vendidas no país, a SEAE recomendou a punição das empresas e de seus dirigentes.

O processo administrativo que investiga o cartel das lisinas<sup>69</sup> foi instaurado a partir de recomendação da SEAE em nota técnica que indicava que o cartel teria prejudicado os consumidores nacionais. Em dezembro de 2002, a SEAE emitiu seu parecer<sup>70</sup>, que seguiu a linha do parecer exarado no cartel das vitaminas. Comprovado o dano ao consumidor brasileiro em vista do elevado número de exportações do produto ao país, a SEAE recomendou igualmente a punição do cartel nos termos da Lei nº 8.884/94<sup>71</sup>.

Ambos os processos ainda devem ser analisados pela SDE antes da decisão final a ser proferida pelo CADE.

Por fim, a investigação do processo dos eletrodos de grafite ainda se encontra em fase de procedimento<sup>72</sup> na SDE, instaurado em abril de 2001.

---

<sup>69</sup> Processo Administrativo nº 08012.004897/00-23. As empresas investigadas (ADM Exportadora e Importadora S.A., Ajinomoto Interamericana Ind. e Com. e Sumitomo Corporation do Brasil S.A.) são subsidiárias brasileiras de três das empresas participantes do cartel mundial de lisina.

<sup>70</sup> Parecer n.º 209 /2002/COGDC-DF/SEAE/MF, de 17 de dezembro de 2002, disponível em <<http://www.fazenda.gov.br/seae/documentos/pareceres/Ind.%20Processo/pcr209lisinamarcos.PDF>>.

<sup>71</sup> Parecer *op. cit.*, p. 8: “A SEAE recomenda a punição às representadas nos termos da Lei n.º 8.884/94 por prática de cartel, já comprovada em outras jurisdições e com efeitos no território nacional, uma vez que as representadas, na condição de subsidiárias e distribuidoras exclusivas das firmas do cartel tinham atuação direta no mercado interno, *vendendo aos consumidores nacionais o produto fabricado pelo cartel, a preços superiores aos que vigorariam na ausência deste acordo*” (grifo nosso).

<sup>72</sup> Procedimento nº 08012.009264/2002-71. Em dezembro de 2002, a SEAE emitiu Nota Técnica recomendando à SDE a instauração de processo administrativo contra empresas envolvidas no cartel de eletrodos de grafite. A análise realizada pela SEAE indicou que tais práticas produziram efeitos prejudiciais à concorrência e ao consumidor no mercado brasileiro, pelos seguintes motivos: (i) as condutas sob as quais recaíram as acusações nos Estados Unidos e na Europa também constituem infrações à Lei nº 8.884/94; (ii) a divisão geográfica do mercado mundial compreendia o Brasil; e, por fim, (iii) a maior parte da demanda do mercado nacional era suprida seja pelas importações dos produtos das empresas participantes do cartel, seja pela única subsidiária das empresas representadas que produzia eletrodos de grafite no Brasil.

Com o intuito de coibir práticas como as relatadas acima, o Brasil firmou tratados de cooperação para combater práticas anticompetitivas com os Estados Unidos<sup>73</sup>, em 1999, com a Rússia<sup>74</sup>, em 2001, e com a Argentina<sup>75</sup>, em 2003. Também foi criado um programa de leniência<sup>76</sup> que permite que a União celebre, por meio da SDE, acordo com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de um a dois terços da penalidade aplicável, conforme for o caso, se a empresa participante do cartel denunciá-lo às autoridades brasileiras e contribuir com sua investigação<sup>77</sup>.

Porém, cabe dizer que a cooperação bilateral tem-se mostrado insuficiente, uma vez que na maioria dos casos essas condutas atingem mais de duas jurisdições. Faz-se necessário o implemento de acordos de cooperação multilaterais. Tem-se avançado nesse sentido. Na 4ª. Reunião Ministerial de Doha<sup>78</sup>, a OMC reconheceu pela primeira vez a importância da criação de um quadro multilateral de regras de concorrência que declare ilegais condutas anticompetitivas a nível mundial. Apesar de não ter se conseguido um avanço na 5ª. Reunião Ministerial da OMC, realizada em Cancun em setembro de 2003, a expectativa é de que esse acordo de cooperação multilateral para coibir práticas anticompetitivas seja posto em prática em breve<sup>79</sup>. Há um consenso

<sup>73</sup> Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América relativo à cooperação entre suas autoridades de defesa da concorrência para aplicação de suas leis de concorrência, de 26 de outubro de 1999. Este tratado foi promulgado em 21 de maio de 2003 pelo Decreto nº 4.702.

<sup>74</sup> Acordo entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da Federação da Rússia sobre cooperação na área de Política da Concorrência, firmado em 12 de dezembro de 2001 e publicado no DOU 21 Seção I de 30.1.2002.

<sup>75</sup> Acordo de Cooperação entre a República Federativa do Brasil e a República Argentina relativo à cooperação entre suas autoridades de defesa da concorrência na aplicação de suas leis de concorrência, firmado em 16 de outubro de 2003.

<sup>76</sup> Introduzido pela Lei nº 10.149, de 21 de dezembro de 2000.

<sup>77</sup> Os cartéis carregam dentro de si certa instabilidade, provocada não somente por fatores estruturais, mas pela falta de capacidade, na maior parte dos casos, de seus membros implementarem mecanismos de controle de delação e comportamentos oportunistas por parte de alguns de seus integrantes por um período razoável de tempo. Tendo isso em mente e considerando que com a sofisticação dos cartéis é cada vez mais difícil conseguir provas sólidas para uma condenação, algumas autoridades antitruste, entre as quais o Brasil, decidiram maximizar essa instabilidade oferecendo tratamento favorável àquelas empresas que optem por denunciar o cartel de que fazem parte ou cooperar com as investigações levadas a cabo pelas autoridades antitruste sobre esse cartel. O que o programa de leniência faz, então, é estabelecer um fim para o jogo entre agentes travado no mercado.

<sup>78</sup> Realizada em Doha (Qatar), de 9 a 14 de novembro de 2001.

<sup>79</sup> Mario MONTI, *A Global Competition Policy?*, discurso proferido no Dia da Concorrência

no fato de que um acordo em matéria de concorrência para o combate a cartéis internacionais e outras práticas anticompetitivas é amplamente favorável aos interesses dos consumidores, globalmente considerados<sup>80</sup>.

Para que os interesses dos consumidores possam ser efetivamente resguardados a nível mundial, faz-se necessário também a aproximação entre autoridades responsáveis diretamente pela política de defesa do consumidor dos diferentes países. Até muito recentemente, essa possibilidade não era sequer considerada, uma vez que as questões relativas a interesses diretos de consumidores diziam respeito a apenas um país. Ainda que os produtos de consumo eram vendidos em âmbito mundial, as campanhas de publicidade até pouco tempo atrás tinham natureza nacional. Há muitas razões para isso, incluindo diferenças de idiomas, barreiras culturais que requerem diferentes estratégias de *marketing* para os diferentes países e diferenças no ambiente competitivo. Contudo, a forma de comercializar os produtos vem mudando rapidamente, devendo-se destacar os canais de televendas internacionais e principalmente o comércio eletrônico<sup>81</sup>.

Diante da globalização, o Comissário Orson Swindle da FTC ressaltou a importância da cooperação entre as autoridades estrangeiras para a efetiva proteção do consumidor: “[t]he phenomenal growth of global trade has provided a greater sense of urgency to the FTC’s seeking cooperation with its foreign counterparts to protect consumer<sup>82</sup>”. Nesse sentido, os Estados Unidos já firmaram alguns acordos de cooperação com autoridades estrangeiras<sup>83</sup> visando proteger diretamente os interesses do consumidor.

---

disponível in <http://www.europa.eu.int/comm/competition/index/pt.html>, 2002, em expectativa um tanto quanto otimista aponta o ano de 2005 como o ano de assinatura de tal acordo.

<sup>80</sup> Nesse sentido, ver Consumers International, *Consumer Policy and Multilateral Competition Frameworks: A Consumers International Discussion Paper*, março de 2003 in <<http://www.consumersinternational.org>>.

<sup>81</sup> Por exemplo, por meio da Internet, qualquer consumidor brasileiro pode acessar uma página eletrônica de uma empresa norte-americana, por exemplo, e adquirir um determinado produto, percebendo, em seguida, ter sido alvo de propaganda enganosa. O consumidor sente-se desprotegido, não sabendo a quem recorrer.

<sup>82</sup> Conforme nos indica Timothy J. MURIS, *The Interface of Competition and Consumer Protection*, Prepared Remarks presented at The Fordham Corporate Law Institute’s, Twenty-Ninth Conference on International Antitrust and Policy, New York, 2002, p. 16. Em tradução livre: “O fenômeno do crescimento do comércio mundial ocasionou consenso por parte da FTC de buscar cooperação com outras autoridades para defender os consumidores”.

<sup>83</sup> Como os acordos com o Canadá (Agreement Between the Government of the United States of America and the Government of Canadá Regarding the Application of their Competition and Deceptive Marketing Practices Laws, de 3 de agosto de 1995, disponível em <<http://>

Algumas iniciativas multilaterais também merecem ser citadas. A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) estabeleceu um Comitê para a Política de Consumo e seus membros já reconheceram a importância de uma convergência na política de proteção ao consumidor<sup>84</sup>.

Foi criada também uma rede - “*International Consumer Protection and Enforcement Network*” (“ICPEN”)<sup>85</sup> - que reúne autoridades de diversos países, especialmente os membros da OCDE, para discutir questões de política das relações de consumo, entre as quais a relação entre políticas de defesa da concorrência e do consumidor. A rede é considerada a precursora da *International Competition Network* (“ICN”), rede que reúne autoridades e organizações de defesa da concorrência de todo o mundo<sup>86</sup>. Essa relação é muito importante na defesa dos interesses dos consumidores. Imagine a situação em que a ICPEN comece a receber queixas de consumidores de toda a parte do mundo a respeito da uniformidade de preços em um certo mercado. A ICPEN pode, diante disso,

---

[www.usdoj.gov/atr/public/international/docs/uscan721.txt](http://www.usdoj.gov/atr/public/international/docs/uscan721.txt)), com a Austrália (Agreement Between the Federal Trade Commission of the United States of America and the Australian Competition & Consumer Commission on Mutual Enforcement Assistance in Consumer Protection Matters, de 20 de julho de 1999, disponível em <http://www.ftc.gov/os/2000/07/ftcaccagrmt.htm>) e Reino Unido (Memorandum of Understanding on Mutual Enforcement Assistance in Consumer Protection Matters Between the Federal Trade Commission of the United States of America and Her Majesty’s Secretary of State for Trade and Industry and the Director General of Fair Trading in the United Kingdom, de 31 de outubro de 2000, disponível em <http://www.ftc.gov/os/2000/10/ukmemo.pdf>).

<sup>84</sup> Nesse sentido, ver *OECD Guidelines on Consumer Protection in the Context of Electronic Commerce*, emitida em dezembro de 1999, disponível em <http://www.ftc.gov/opa/1999/9912/oecdguide.htm>.

<sup>85</sup> A rede foi inicialmente criada como “*International Marketing Supervision Network*” (ISMN) e conta atualmente com 31 países membros. São eles: Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, República Checa, Dinamarca, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hungria, Irlanda, Itália, Japão, Luxemburgo, Malta, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Polônia, Portugal, Eslováquia, Coreia do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Reino Unido e Estados Unidos. A Comissão Europeia e a OCDE participam como observadores. Para mais informações, consultar a página eletrônica da IMSN: <http://www.imsnricc.org>. Essa rede é considerada a precursora da *International Competition Network* (ICN), rede criada em outubro de 2001 e que reúne autoridades de defesa da concorrência. Na ICN, há vários grupos de estudo, dentre os que se destaca os que estudam as relações do consumidor e da concorrência.

<sup>86</sup> *International Competition Network* (ICN) é uma organização formada em outubro de 2001 inicialmente por 14 agências de concorrência de todo o mundo. Atualmente, conta com mais de 70 membros, entre os quais o Brasil. Sua primeira Conferência Anual foi em Nápoles, em fins de setembro de 2002. As próximas conferências serão no México (2003), Coreia (2004), Alemanha (2005), África do Sul (2006) e Rússia (2007). Para maiores informações, <http://internationalcompetitionnetwork.org>.

comunicar o fato à ICN, onde a questão será discutida pelas autoridades concorrenciais dos mais diversos países, podendo as mesmas darem início a uma investigação sobre um suposto cartel internacional.

Outra organização internacional que merece destaque é a *Consumers International*<sup>87</sup>, por seu papel ativo na análise da interseção das políticas de defesa da concorrência e de defesa do consumidor em âmbito mundial e da necessidade de cooperação entre autoridades estrangeiras para proteger os interesses dos consumidores. Em recente relatório dirigido à Organização Mundial do Comércio, intitulado *Consumers, Multilateral Competition Policy and the WTO: Technical Report*, a organização reconhece os benefícios que uma política de defesa da concorrência bem formulada traz aos consumidores e a necessidade de se criar um acordo multilateral para o combate de condutas anti-competitivas praticadas em âmbito mundial, dando especial ênfase ao combate de cartéis internacionais<sup>88</sup>. Outros dois estudos merecem ser citados: *Consumer Policy and Multilateral Competition Frameworks: A Consumers International Discussion Paper* e *The Consumer Guide to Competition: A practical handbook*.

O Brasil, seguindo essa tendência, deve firmar outros acordos de cooperação em matéria de defesa do consumidor e de defesa da concorrência, com o intuito final de proteger seus consumidores de práticas anticompetitivas com efeitos mundiais.

## 9. Conclusão

Demonstrou-se que o consumidor é o destinatário econômico final das normas concorrenciais. A manutenção de um ambiente concorrencial possibilita preços mais acessíveis, possibilidade de escolha entre diversos produtos e serviços e amplo acesso à informação por parte dos consumidores. A proteção de seus interesses se dá comumente de forma indireta, pela defesa da “instituição” concorrência, mas pode haver casos em que os interesses dos consumidores sejam tutelados diretamente pelas regras concorrenciais (ilícito de abuso de posição dominante).

---

<sup>87</sup> A *Consumers International* é uma organização internacional sem fins lucrativos fundada em 1960 que reúne mais de 250 organizações de 115 países do mundo. Seu foco principal é a necessidade de implementar uma política mundial na defesa dos consumidores. A sede da organização encontra-se em Londres. Para maiores informações, <<http://consumersinternational.org>>.

<sup>88</sup> Consumers International. *Consumers, Multilateral Competition Policy and the WTO: Technical Report*, março de 2003. Disponível em <[www.wto.int/english/tratop\\_e/dda\\_e/symp03\\_ci\\_tech\\_report\\_e.pdf](http://www.wto.int/english/tratop_e/dda_e/symp03_ci_tech_report_e.pdf)>; arquivo capturado em julho de 2003.

Conclui-se que defesa do consumidor e defesa da livre concorrência, enquanto princípios constitucionais imprescindíveis para a implantação de políticas públicas baseadas na equidade, interrelacionam-se de forma intensa. A formulação de tais políticas para cada um desses campos deve ser feita de maneira harmônica, para que os interesses dos consumidores possam ser efetivamente tutelados.

Apesar dos elogiáveis esforços das autoridades brasileiras nesse sentido, há ainda muito que ser feito em termos de políticas públicas de proteção do consumidor em relação a práticas anticompetitivas que lhe causam prejuízos, tanto no âmbito nacional quanto no internacional. Devem-se aproveitar as sinergias que decorrem da união do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor e do Departamento de Proteção e Defesa Econômica sob um mesmo órgão, qual seja, a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça. Ao mesmo tempo, faz-se necessária uma maior cooperação com autoridades estrangeiras no combate a infrações à ordem econômica com efeitos mundiais, tais como os cartéis internacionais, uma vez que os principais prejudicados de tais práticas são os consumidores de países em desenvolvimento, como o Brasil.

## **Bibliografia**

AMERICAN BAR ASSOCIATION, Report of The American Bar Association Section of Antitrust Law Special Committee to Study The Role of The Federal Trade Commission, de 7 de abril de 1989.

AREEDA, Phillip; TURNER, Donald, “Predatory Pricing and related practices under section 2 of the Sherman Act”, in *Harvard Law Review* n. 88, 1975.

AREEDA, Phillip; KAPLOW, Louis, *Antitrust analysis: problems, text, cases*, 5<sup>a</sup> ed., New York: Aspen Law & Business, 1997.

BORK, Richard H., *The Antitrust Paradox*, 2<sup>a</sup> ed., New York: The Free Press, 1993.

BRIAND, Danièle Meledo, A Consideração dos Interesses do Consumidor e o Direito da Concorrência, in *Revista do Direito do Consumidor*, nº 35, pp. 39-59.

COMISSÃO EUROPEIA, DIREÇÃO GERAL DA CONCORRÊNCIA, *XXXI Relatório sobre a Política da Concorrência (2001)*, Luxemburgo: Serviço das Publicações Oficiais das Comunidades Europeias, 2002.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, *Relatório Anual 2000*, Brasília: Imprensa Nacional, 2001.

CONSUMERS INTERNATIONAL, *Consumer Policy and Multilateral Competition Frameworks: A Consumers International Discussion*

*Paper*, março de 2003 in <<http://www.consumersinternational.org>>; arquivo capturado em julho de 2003.

*The Consumer Guide to Competition: A practical handbook*, março de 2003, in <<http://www.consumersinternational.org>>; arquivo capturado em julho de 2003.

DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. *DPDC defenderá o consumidor de forma preventiva* in <<http://www.mj.gov.br/dpdc>>, arquivo capturado em 23 de março de 2003.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, “A Economia e o controle do Estado” in *O Estado de São Paulo*, 4 de junho de 1989.

FILOMENO, José Geraldo Brito, *Manual de Direitos do Consumidor*, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 1999, p. 32.

FORGIONI, Paula, *Os Fundamentos do Antitruste*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

GALLOT, Jérôme *et alii*, “Lutte contre les pratiques anticoncurrentielles et contrôle des concentrations dans les produits de grande consommation: le bénéfice pour le consommateur” in *Revue de La Concurrence et de la Consommation*, nº 119, p. 23-30, jan./fev. 2001.

GRINOVER, Ada Pelegrini *et alii*, *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*, São Paulo: Forense Universitária, 7ª ed., 2001.

GUDIN, Charles-Etienne, “Qu’est devenu le consommateur en droit communautaire de la concurrence?” in *Revue des Affaires Européennes – Law & European Affairs*, Paris, v. 8, n. 3, 1998, pp. 221-33.

GUNDLACH, Gregory T., “Choice as the focus of antitrust: a Marketing Perspective” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001.

GURNICK, Daid, “Subliminal advertising threat to consumer autonomy” in *Beverly Hills Bar Association Journal*, vol. 21, nº 1, 1986-1987, pp. 56-72

HOVENKAMP, Herbert, *Antitrust*, 2ª. ed, St. Paul: West Publishing Co., 1997.

JOSKOW, Paul; KLEVORICK, Alvin, “A framework for analyzing predatory pricing policy” in *Yale Law Journal* n. 89, 1979.

LANDE, Robert H., “Proving the Obvious: The Antitrust Laws were passed to protect consumers (not just to increase efficiency)”, in *Hastings Law Journal*, April 1999.

\_\_\_\_\_  
“Consumer Choice as the Ultimate Goal of Antitrust” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001.

LANDE, Robert H.; AVERITT, Neil W., “Consumer Sovereignty: A unified Theory of Antitrust and Consumer Protection Law” in *Antitrust Law Journal*, Spring, 1997.

\_\_\_\_\_  
“Consumer Choice: The Practical Reason for both Antitrust and Consumer Protection Law” in *Loyola Consumer Law Review*, 1998.

LEARY, Thomas B., *Freedom as the core value of antitrust in the New Millennium 7*, Speech Before The American Bar Association, Section of Antitrust Law, 48<sup>th</sup> Annual Spring Meeting in <<http://www.ftc.gov/speeches/leary/learyantitrustspeech.htm>>.

LOPES, José Reinaldo de Lima, “Direito da Concorrência e Direito do Consumidor” in *Revista de Direito do Consumidor*, v. 9, n. 34. São Paulo, abril/junho 2000, p. 79-87.

MONTI, Mário, *A Global Competition Policy?* in <[http://www.europa.eu.int/comm/competition/index\\_pt.html](http://www.europa.eu.int/comm/competition/index_pt.html)>, 2002.

MURIS, Timothy J, *The Interface of Competition and Consumer Protection*, Prepared Remarks presented at The Fordham Corporate Law Institute’s, Twenty-Ninth Conference on International Antitrust and Policy, New York, 2002,

\_\_\_\_\_  
“Economics and consumer protection” in *Antitrust Law Journal* n° 60, 1991.

RAMSAY, Iain, *Consumer protection: text and materials*, London: Wedenfeld and Nicolson, 1989.

SALOMÃO FILHO, Calixto, *Direito Concorrencial – As Estruturas*, São Paulo: Malheiros, 2002.

\_\_\_\_\_  
*Condutas Tendentes à Dominação dos Mercados – Análise Jurídica*, Tese Apresentada para concurso de Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2001.

SAYEG, Ricardo Hasson, “A proteção do consumidor frente ao monopólio”. In *Revista do Ibrac*, vol. 3, n° 5, maio de 1996, pp. 103-113.

SIMELANE, Menzi, Opening address delivered by Commissioner Menzi Simelane of the Competition Commission, at The National Consumer Forum Conference on: “Challenges For The National Consumer Forum In The



21st Century”, August, 2000, disponível em <[http://www.compcom.co.za/events/speeches/4-5%20Augustopening\\_address\\_delivered\\_by\\_com.htm](http://www.compcom.co.za/events/speeches/4-5%20Augustopening_address_delivered_by_com.htm)>.

SMITH, Addam, *A Riqueza das Nações: investigação sobre sua natureza e suas causas*, 3ª ed. São Paulo: Nova Cultural, 1988.

WALLER, Spencer W., “Antitrust as Consumer Choice: Comments on the New Paradigm” in *University of Pittsburgh Law Review*, Spring 2001.

WEBER, Max., *Economie et société*, vol. 2, Paris: Plon, 1971.

