

Legislação de Defesa da Concorrência e Extraterritorialidade

Isabel Vaz

Introdução

Sempre me pareceu que o Direito da Concorrência constitui um ramo do Direito Econômico e que é um Direito de características extremamente políticas, no melhor sentido da expressão. Cuidando o Direito Econômico de regulamentar as medidas de política econômica incidentes sobre as diferentes atividades econômicas, a livre concorrência apresenta-se como o ramo jurídico que mais sofre as influências das políticas públicas, quer no plano interno, quer no plano internacional¹. Não obstante a sua sujeição aos imperativos de certa mobilidade e fluidez de conceitos, elementos ínsitos às regras do Direito Econômico, o Direito da Concorrência não pode furtar-se aos imperativos da segurança jurídica, enquanto conjunto de normas aplicáveis a todos quantos exerçam atividades econômicas, sejam eles agentes públicos ou privados.

Quando se pensa em livre circulação de pessoas, capitais, fatores produtivos e serviços, implicitamente se está a pretender que existam regras claras, coerentes e seguras acerca da maneira e dos limites daquelas liberdades.

No cerne da idéia de globalização está presente a necessidade da definição de regras jurídicas que permitam tanto a multilateralização do comércio quanto a da indústria, de modo que os capitais, os bens e os demais meios de produção sejam dotados de um regime jurídico informado pelos princípios da segurança jurídica e da coerência econômica para poderem circular livremente.

A questão da extraterritorialidade da lei de defesa da concorrência representa uma das maiores dificuldades no campo do Direito. E tal ocorre exatamente por tratar-se de uma questão que não se submete apenas ao ordenamento jurídico de cada país ou Bloco de países, mas por desencadear a incidência de normas de Direito Internacional, e por sofrer, também e principalmente, os influxos de diferentes políticas econômicas e de injunções decorrentes do poder econômico de diferentes Estados.

¹ Sobre esse assunto, consultar Vaz, Isabel. *Direito Econômico da Concorrência*, 1. ed. Forense, Rio de Janeiro, 1993, pp. 379-388, subitem 6.4.1. - A confirmação da presença do elemento político no regime jurídico da concorrência”.

Esta necessariamente breve exposição há de limitar-se a uma análise perfunctória do que temos, no Brasil, em termos de consagração da extraterritorialidade na Lei de Defesa da Concorrência (I), do levantamento de alguns poucos casos da literatura especializada norte-americana (II) e do tratamento da questão na União Européia (III). A última parte (Conclusões) estará direcionada à abordagem sugerida pelo contexto do painel.

I - A extraterritorialidade no âmbito da Lei brasileira de defesa da concorrência

1.1. Conceito

Diz-se que existe aplicação extraterritorial de um direito nacional quando um país aplica o seu próprio direito a situações total ou parcialmente constituídas no exterior, utilizando-se do concurso das normas de colisão². Essas normas de Direito internacional vão oferecer soluções jurídicas para a qualificação das relações jurídicas e para a definição do direito aplicável ao caso concreto. A situação se torna mais complexa quando surge a possibilidade de um país estender a sua *longa manus* ao território de outro, para aí fazer cumprir uma determinada medida judicial.

Quando a lei de um Estado dispõe, como a Lei Brasileira de Defesa da Concorrência o faz, em seu artigo 2º, que ela se aplica “...às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos”, pode-se afirmar que ela procura cortar caminho, oferecendo diretamente a solução, sem ter que passar pelos percalços da interpretação das normas de conflito ou das que procuram qualificar a relação jurídica em questão. Resta saber se a solução preconizada será aceita ou se haverá recurso a uma outra instância.

Para fins de reforço da incidência da norma, o parágrafo único do mesmo artigo 2º procura identificar à situação no território nacional a da empresa estrangeira que opere ou possua no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente, ou representante. Assim, qualquer que seja a representação da empresa estrangeira no Brasil, a lei buscará atingi-la, caso pratique qualquer ato definido como lesivo à livre concorrência.

Admitindo-se esteja vencido ou superado o aspecto formal da representação no País, que no plano processual significa decidir a questão da legitimidade, surgem os problemas da imputação de responsabilidade pelo

² Cf. Faria, José Ângelo Estrella. “Aplicação extraterritorial do direito da concorrência”. *Revista de Informação Legislativa* a. 27; n. 105; janeiro/março 1990; Brasília, pp.19-46; Rocha, Osiris. Verbete “Extraterritorialidade”; *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Vol. 36, pp. 01 -02; Fonseca, J. R. Franco da. Verbete “Extraterritorialidade da Lei Civil e Comercial”. *Enciclopédia Saraiva do Direito*; Vol. 36, pp. 03-10.

eventual dano causado e de como fazer a entidade estrangeira cumprir a sanção imposta. Esta é uma questão mais delicada, pois implica a exequibilidade de uma sanção imposta a uma entidade estrangeira, procurando-se evitar as ocasiões de evasão ou as oportunidades e recursos de toda natureza que ela poderá usar para subtrair-se ao alcance da jurisdição nacional.

Levantadas essas dificuldades, pode-se procurar identificar uma linha de atuação das autoridades brasileiras encarregadas de aplicar a Lei de Defesa da Concorrência.

1.2 - A extraterritorialidade na legislação brasileira de defesa da concorrência

Essa questão pode ser analisada no âmbito da Lei nº 4.137, de 26.09.62 e sob a égide da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.

1.2.1 - A Lei nº 4.137/62

Esse diploma legal não se referia, de modo explícito, à possibilidade de sua aplicação a entidades estrangeiras. Mas o artigo 148 da revogada Constituição de 1946 vinha carregado de preocupação com a *defesa dos mercados nacionais*, e a Lei destinada a efetivá-lo teria que ser interpretada e aplicada dentro dessa ótica. Assim, o inciso I da Lei nº 4.137/62 considerava forma de abuso do poder econômico “*dominar os mercados nacionais*”, revelando uma clara preocupação com a atividade das empresas estrangeiras no País e colocando o aplicador da Lei numa atitude defensiva em relação a elas. No entanto, alguns fatores contribuíram para dificultar a aplicação da Lei nº 4.137/62 aos eventuais delitos cometido por empresas estrangeiras e multinacionais.

a) uma certa convicção de que a lei em apreço constituía um diploma de *natureza penal*; enquanto assim classificado, sofria as restrições decorrentes do convencimento de que sua aplicação só poderia ocorrer no território onde cometido o delito: valia o princípio da *lex loci delicti*, aplicando-se ao caso a lei estrangeira e não a nacional³. A situação tornava mais distante ainda a incidência da lei nacional, pois não se perfilhava a *doutrina dos efeitos*, que viria a ser consagrada expressamente pela Lei nº 8.884/94.

b) Outro fator que dificultava a aplicabilidade da lei brasileira era o fato de que determinadas entidades estrangeiras não poderiam ser alcançadas

³ Cf. súmulas de decisões elaboradas por Franceschini, José Inácio Gonzaga e Franceschini, José Luiz Vicente Azevedo. *Poder econômico: exercício e abuso - Direito antitruste brasileiro*. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo, 1985, pp. 25 e ss., Súmula nº 8.

pela lei nacional por não possuírem, segundo a convicção dos intérpretes, à época, “...existência legal no País”⁴.

Não obstante predominarem esses entendimentos, havia vozes isoladas, porém dotadas de extrema lucidez, que já se posicionavam no sentido de que “...a companhia estrangeira, pelo fato de não possuir sede no Brasil, não pode deixar de responder, no foro federal, pelos atos jurídicos aqui praticados”⁵.

Outra manifestação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica veio antecipar as modificações da política do órgão e que seriam, anos mais tarde, objeto de disposição legal expressa, contendo a consagração da doutrina dos efeitos. O fato ocorreu por ocasião da notícia veiculada em revista nacional, (*Exame*, de 10.02.88), da fusão dos Grupos BBC - Brown Boveri e ASEA⁶, implicando a criação de uma subsidiária comum no Brasil. O CADE solicitara informações às entidades situadas no País sobre as operações, recebendo resposta no sentido de que se tratava de “um fato perfeito e acabado a nível mundial”, motivo pelo qual caberia apenas uma *comunicação* ao Conselho “para efeito de conhecimento do fato”⁷. As empresas salientaram que a fusão fora comunicada às autoridades dos países onde se localizavam suas sedes, a Suécia (ASEA) e Suíça (Brown-Boveri), bem assim aos órgãos competentes da Alemanha e dos Estados Unidos, onde existiam estabelecimentos do porte das empresas envolvidas situadas no Brasil. Não obstante, entendeu o CADE, à luz do disposto no artigo 74 da revogada Lei nº 4.137/62, que o acordo entre as subsidiárias brasileiras dos grupos Brown Boveri e ASEA estava sujeito a registro. As entidades instruíram o processo regularmente, tendo o CADE se manifestado favoravelmente à fusão, sem no entanto, aprofundar o exame quanto à competência do órgão.

Como observa um especialista, no entanto, “...o *fundamento implícito da decisão do CADE sujeitando a registro a fusão das filiais é a premissa de que a lei brasileira é aplicável a quaisquer acordos que afetem a concorrência no território nacional, independentemente de onde tenham sido eles celebrados*”⁸.

⁴ Cf. decisão proferida nas Averiguações Preliminares nº 55, de 29.10.75, relacionada por Franceschini e Franceschini, *op. cit.*, p. 231, súmulas nºs 264, 8, p. 25, já referida e outras.

⁵ Parte do voto vencido do Conselheiro Hamilton Bittencourt Leal nas Averiguações Preliminares nº 55, de 29.10.75, *cit.*.

⁶ Cf. relato contido em nota de rodapé do artigo de Faria, José Ângelo Estrella, “Aplicação...”, *cit.*, p. 26, nota 19.

⁷ *Idem.*

⁸ Faria, *op. loc. cit.*

Mas a questão mais importante daquele episódio não havia sido objeto de apreciação pelo CADE: era a circunstância de terem as empresas interessadas *consultado antes* da fusão as autoridades da *Federal Trade Commission*, nos EUA e do *Bundeskartellamt*, na (outrota) Alemanha Ocidental. Esse comportamento, como observou José Ângelo Estrella Faria, com muita percuciência, revelou que as empresas sabiam “que sua reunião a nível mundial não representaria um mero *fato consumado* para os Estados Unidos e a Alemanha”⁹.

O CADE, ao fazer aquela exigência, já sinalizava para os agentes econômicos no sentido de que se o ato produzisse efeitos sobre a estrutura dos mercados ou sobre a concorrência no Brasil, a ele deveria aplicar-se a lei nacional. O fato preocupante é a convicção das empresas envolvidas de que deveriam submeter previamente o acordo às autoridades norte-americanas e européias encarregadas de aplicação das leis de defesa da concorrência, mas não às suas congêneres brasileiras. E isso precisa mudar, enquanto empecilho à aplicação da lei e ofensa ao princípio da soberania.

1.2.1. - A extraterritorialidade sob a égide da Lei nº 8.884/94

A atual lei de *defesa da ordem econômica*, como indicam as expressões contidas em sua ementa, possui objetivos muito mais ambiciosos do que a simples proteção da *livre concorrência*. Em um contexto mais amplo, qual seja, o da *livre iniciativa*, fundamento da República Federativa do Brasil e da Ordem Econômica, a livre concorrência apresenta-se como um conjunto de normas de comportamento a serem seguidas pelos agentes econômicos, brasileiros ou que aqui forem sediados, no exercício das atividades que escolherem. Quando de suas condutas resultarem efeitos apenas dentro do território nacional, aplicam-se as regras brasileiras de defesa da ordem econômica, mais especificamente, de proteção da concorrência nos mercados brasileiros.

Com o fenômeno da mundialização da economia e o aperfeiçoamento dos meios de comunicação e de transportes, verifica-se a interdependência dos povos em praticamente todos os setores. Aumentam o volume, a natureza e a intensidade do intercâmbio de produtos, matérias-primas, capitais e serviços. As relações comerciais perdem a característica territorial, na medida em que os mercados se ampliam e se intensificam, para atender os mais sofisticados desejos e as mais variadas necessidades dos consumidores.

⁹ Faria, *op. loc. cit.*

Ampliando-se os mercados, as leis locais tornam-se insuficientes ou inadequadas para reger as novas relações sociais que se estabelecem, dando lugar aos conflitos, à insatisfação e à insegurança jurídica.

A vigente Lei de Defesa da Ordem Econômica, lei nº 8.884/94, que muitos preferem chamar “lei antitruste, ou antimonopólio, ou de proteção da concorrência, foi promulgada em um momento de grandes transformações nas diretrizes políticas e econômicas no Brasil. Em razão das importantes alterações nos quadros regulamentares e institucionais ocorridas no Brasil, ela procura oferecer um caminho claro acerca do posicionamento do Estado em termos de aplicação extraterritorial do mencionado texto legal. Em seu artigo 2º encontra-se a disposição segundo a qual ela se aplica “...às práticas cometidas no todo ou em parte no território nacional ou que nele produzam ou possam produzir efeitos.”

Não há dúvidas de que o legislador brasileiro pretende - e os aplicadores da Lei assim têm agido - submeter às normas brasileiras os atos ou condutas que possam refletir-se nos mercados nacionais. O importante é que existam regras claras e que os agentes econômicos que atuam no território do País ou aqueles estrangeiros cujos atos ou condutas aqui produzam ou possam produzir efeitos, saibam que devem submeter-se aos ditames daquela Lei, cujos termos não deixam dúvidas quanto à sua aplicabilidade.

Importa lembrar, por outro lado, que a livre concorrência encontra-se inserida no contexto da Ordem Econômica, estando os intérpretes e aplicadores da Lei nº 8.884/94 investidos de um poder-dever de fazê-la incidir sempre que estiverem presentes os pressupostos fáticos e jurídicos que desencadeiam a sua aplicabilidade.

A livre concorrência, por outro lado, encontra-se vinculada ao princípio da soberania de natureza econômica (artigo 170, inciso I, da Constituição Federal), que veda o exercício de qualquer atividade contrária aos interesses da economia da nação.

No parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 8.884/94, o legislador procurou evitar qualquer tentativa de afastar a incidência da legislação brasileira, ao dispor que considera-se “...situada no território nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante.” Assim sendo, a empresa estrangeira que possuir no Brasil uma daquelas entidades, deverá estar ciente de que a mesma será considerada dotada de capacidade para responder pelos eventuais ilícitos que forem praticados pela empresa-mãe.

Por outro lado, sob o ponto de vista da *isonomia*, a providência é amplamente justificável, a partir do momento em que a Constituição Federal foi modificada para revogar o artigo que conferia tratamento diferenciado às empresas estrangeiras.

Essas são algumas diretrizes que podem ser deduzidas a partir do ordenamento positivo brasileiro, com relação à aplicação extraterritorial da lei de defesa da concorrência.

1.3. Consequências decorrentes das observações feitas

a) - a primeira delas é que o exercício das atividades econômicas no País, em virtude do fundamento constitucional da “livre iniciativa” artigo 170, *caput*, da CF/88), somente será assegurado se a atividade econômica respeitar o princípio da “soberania nacional” (artigo 170, inciso I da CF/88);

b) - a segunda é que a “livre concorrência” não constitui um valor absoluto, defensável por si mesmo, e sim um princípio informador das atividades econômicas, dotado da mesma importância hierárquica - mas sem se lhe sobrepor - atribuída ao princípio da “busca do pleno emprego” (artigo 170, inciso VII), ou ao princípio da “defesa do consumidor” (art. 170, IV).

E isso ocorre porquê a livre concorrência possui - ao menos no Direito Brasileiro - natureza instrumental, fato que conduz o intérprete a classificá-la como um instrumento de política econômica posto a serviço do desenvolvimento econômico e dos superiores interesses da economia nacional.

c) - Em razão desse raciocínio, que certamente não recebrá o beneplácito de muitos, segue-se que a questão da **extraterritorialidade da lei de defesa da concorrência é também uma questão de soberania nacional de natureza econômica**, que não poderá ser ignorada e nem afastada, sob pena de cometer-se grave afronta à Constituição Federal.

Nesse novo contexto é que deve ser analisada a questão proposta, não obstante o clima de liberdade, de abertura da economia, de receptividade a inúmeros investimentos estrangeiros, e de esforços do País no sentido de inserir-se em um mundo onde a economia está marchando para a globalização, ao amparo da competitividade e da melhoria da qualidade de produtos e serviços.

O CADE, em virtude de suas atribuições ditadas pela Constituição e explicitadas pela Lei de Defesa da Ordem Econômica, possui uma série de importantes prerrogativas. É o órgão que, em nome do Estado, e na aplicação da Lei, irá dizer o que é compatível com os princípios constitucionais da Ordem Econômica e o que não poderá ser admitido em nome da soberania e dos interesses da economia nacional. Para isso, detém os poderes conferidos pela Lei nº 8.884/94 e tendo, assim, a sua atuação definida de maneira principiológica pelas diretrizes constitucionais estabelecidas no Título VII da Constituição vigente.

Ao lado de uma atuação vinculada, em virtude da natureza de ordem pública de que se reveste a Lei nº 8.884/94, o CADE, no exercício de suas prerrogativas legais, possui a flexibilidade necessária para permitir que a aplicação da legislação em apreço acompanhe as medidas de política econômica adotadas no País. E aí reside uma outra peculiaridade das normas de Direito Econômico, que é fornecer as regras para o preenchimento dos conteúdos variáveis das chamadas “normas programáticas”, que tanto desconcertam os cultores de um Direito clássico, informado pela busca de rigidez e de definitividade da norma. Exemplos desses fatores são encontrados nos termos do artigo 54 e de seus inúmeros incisos e parágrafos, quando se trata de analisar os atos de concentração e os fatos suscetíveis de interferir nas estruturas do mercado, bem assim as exceções que podem conduzir à sua aprovação pelo Conselho.

Nesses casos, o CADE deve ter poderes suficientes e credibilidade bastante - inclusive perante as economias estrangeiras - para determinar a incidência da Lei Brasileira até mesmo sobre fatos ocorridos no exterior, desde que produzam efeitos no País. Assim fazendo, estará cumprindo a lei de defesa da concorrência e aplicando a Constituição.

No exercício de tais prerrogativas, o CADE tem aprovado inúmeros atos de concentração e recusado outros, prevalecendo, certamente, os casos de provação sobre os de indeferimento.

II - Identificação de alguns problemas ligados à extraterritorialidade

2.1.- Nos EUA

Mais do que qualquer regra de Direito positivo, a jurisprudência norte-americana prima pelo pragmatismo e pelo aprofundamento do exame de cada caso concreto. Assim, a leitura de um julgamento representa uma verdadeira história, com enredo, personagens e o “*gran finale*”, estabelecido o destino dos partícipes pela decisão soberana da Suprema Corte. Suas decisões “criam” o Direito, ao invés de simplesmente aplicar o Direito pré-existente. Não é sem razão, que a escola realista norte-americana teria inspirado a expressão “*judge made law*”, para demonstrar que “... nunca houve, não há direito que não fosse e não tenha sido criado pelo juiz”¹⁰.

Assim ocorreu com a *effects-doctrine*, em função de uma decisão do Justice Learned, no caso *United States vs. Aluminium Company of America* (ALCOA)¹¹. Formara-se, na Suíça, um cartel de quotas de produtores de alumínio de diferentes países. A empresa americana que havia sido acusada,

¹⁰ Castro, Amílcar de. *Direito Internacional Privado*. 5. ed. Revisão e atualização de Osiris Rocha. Editora Forense, Rio de Janeiro, 1995, p. 532, s/ “a origem da jurisdição”.

¹¹ Referido por Faria, *op. cit.*, p. 27.

não participara diretamente do acordo, e sim a sua controlada canadense. Como a conduta anticoncorrencial havia se concretizado inteiramente no exterior, faltavam elementos de conexão que permitissem a incidência da lei antitruste norte-americana. No entanto, o tribunal americano considerou o cartel como uma violação da legislação antitruste, uma vez que, de acordo com seus participantes, ele produziria efeitos diretos e substanciais nos Estados Unidos¹². Ficou assentado que “... é lei reconhecida ...que todo Estado pode impor responsabilidades, mesmo sobre não súditos, por conduta fora de suas fronteiras, que tenha conseqüências dentro delas, as quais o Estado proíbe, e estas responsabilidades outros Estados as reconhecerão normalmente”¹³.

Apesar de muito criticada, principalmente devido à idéia da impossibilidade de extensão dos princípios da extraterritorialidade a *normas de natureza penal* - como é classificada a lei antitruste norte-americana - a decisão representou um marco importante na jurisprudência. Mas esse fato não impediu que, em outras oportunidades, a tentativa de impor a lei antitruste norte-americana tivesse sido frustrada, devido à recusa de tribunais estrangeiros em reconhecer efetividade à decisão. Foi o que ocorreu no caso envolvendo a Imperial Chemical Industries e Dupont de Nemours (United States vs. ICI)¹⁴, decidido pelos Tribunais norte-americanos, devendo a decisão ser cumprida na Inglaterra, que lhe recusou executoriedade.

Como bem observa José Carlos Magalhães, “...a interferência com a competência alheia é ineficaz se seus efeitos tiverem de ser produzidos no território do país atingido com a invasão legislativa ou judiciária. O princípio da territorialidade da jurisdição, prevalecendo sobre os demais, traz como conseqüência a necessidade de o Estado territorial aquiescer, através da homologação da sentença estrangeira, com o ato extraterritorial”¹⁵. Foi exatamente o elemento que faltou, na hipótese, como se depreende do pronunciamento do juiz inglês: “... parece-me, com todo respeito ao julgamento do “*district judge*” (americano), que se trata de aplicação de uma jurisdição extraterritorial em que não reconhecemos aos tribunais americanos a autoridade para dar ordens que destruiriam ou qualificariam aqueles direitos pertencentes a um nacional inglês, que não é sujeito à jurisdição dos tribunais

¹² Cf. relato de Faria, *op. loc. cit.*.

¹³ *Apud* Magalhães, José Carlos, “Aplicação extraterritorial de leis nacionais”, transcrito por Franceschini e Franceschini, *op. cit.*, pp. 657 - 671, estudo considerado pioneiro no País. O texto em inglês encontra-se na obra de Kintner, Earl *et alii apud* Faria, *op. loc. cit.*.

¹⁴ Para maiores informações sobre os desdobramentos do caso, consultar Magalhães, *op. cit.*, 669-671.

¹⁵ Magalhães, *op. cit.*, p.669.

americanos”¹⁶.

2.2 - Na União Européia

Por se tratar de um bloco de países e não de países isolados, a abordagem, ainda que sucinta, da questão da extraterritorialidade há de ser feita sob outros enfoques. Ao aceitarem ser membros da Comunidade Econômica Européia, os países renunciaram a uma parcela de sua soberania em troca da realização dos princípios e dos benefícios preconizados pelos Tratados que criaram as Comunidades. As constituições de muitos Estados Membros, como a da Itália e a da França contêm disposições expressas no sentido de acatarem as normas do Direito Internacional e, naturalmente o Direito originário dos Tratados instituidores da atual União Européia. Fatos como este já representam uma garantia para a aceitação e a aplicação da doutrina dos efeitos.

Em princípio, cada país é competente para aplicar sua própria lei antitruste, desde que o ato considerado tenha seus efeitos limitados ao território de um Estado Membro. Se o ato - uma fusão de empresas, por exemplo - produzir efeitos em mais de um país da União Européia, passam a incidir as regras do Tratado de Roma, especialmente aquelas previstas pelo Regulamento (CEE) nº 4064/89, por estar caracterizada a “dimensão comunitária” da operação¹⁷.

Também incidirão as regras do Direito Comunitário da Concorrência se “...o volume dos negócios realizado à escala mundial pelo conjunto das empresas em causa for superior a 5 milhões de *ecus*” e quando “...o volume de negócios total realizado individualmente por pelo menos duas empresas em causa for superior a 250 milhões de *ecus*”¹⁸.

Uma questão pode surgir, tendente ao afastamento da incidência da lei de defesa da concorrência, representada pela natureza das relações que se estabelecem - principalmente no plano das entidades transnacionais - entre as empresas e suas filiais. Trata-se do reconhecimento ou não da *autonomia* de uma filial ou de um mandatário comercial em relação à empresa-mãe.

Alguns doutrinadores têm entendido que “...os meros mandatários comerciais não possuem relativamente à empresa-mãe ou ao respectivo

¹⁶ Parte da decisão proferida pelo Tribunal inglês, a favor da empresa britânica *British Nylon Spinners*, interessada no litígio em questão, citada por Magalhães, *op. cit.*, p. 670.

¹⁷ V. a propósito, Faria, José Ângelo Estrella, *op. cit.*, pp. 39-44, sobre as decisões da Comissão das Comunidades e do Tribunal de Justiça das Comunidades na interpretação dos artigos 85 e ss. do Tratado de Roma.

¹⁸ Cf. artigo 1, nºs 1 e 2 do Regulamento (CEE) nº 4064/89 *apud* Vaz, Isabel, *op. cit.*, pp. 110-111.

mandante a necessária autonomia para poderem ser considerados como susceptíveis de com terceiros firmarem acordos lesivos da concorrência ou acordarem práticas do mesmo efeito”¹⁹.

Essa tendência pode contribuir para tornar as agências ou filiais das empresas transnacionais inatingíveis pelos preceitos da legislação antitruste. Daí poder-se louvar o cuidado do legislador brasileiro, em deixar claro, no parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 8.884/94, que “*reputa-se situada no Território Nacional a empresa estrangeira que opere ou tenha no Brasil filial, agência, sucursal, escritório, estabelecimento, agente ou representante*” para fins de incidência da legislação de defesa da concorrência.

Vigoram, ainda, no Direito Comunitário da Concorrência, outros princípios decorrentes de criação jurisprudencial, a exemplo da chamada “restrição sensível da concorrência”, e a “produção de efeitos restritivos da concorrência no interior do Mercado Comum”. Este último nada mais seria do que o afastamento do *critério da sede das empresas*, para adotar-se, consoante a tendência geral, a *doutrina dos efeitos*. Com relação ao primeiro critério, costuma afastar-se a incidência da lei antitruste, se o acordo ou a prática concertada não afetar de *maneira relevante* o comércio ou a concorrência, de modo geral no âmbito do Mercado Comum²⁰.

Conclusões

A questão que se coloca está muito ligada ao que se pode classificar como limites da jurisprudência, que não é nada mais nada menos do que “o poder oficial de julgar, ou de apreciar juridicamente os fatos”, capacidade que cada nação “adquire no momento de estabelecer a sua soberania”²¹. E soberania, no entendimento de um dos mais conceituados juristas europeus, Ernest Radnitzky, “é a competência para determinar a competência”²². Mas de nada adianta a um País ser livre para fixar uma competência invasiva se os demais Estados não a reconhecerem ou se se negarem a conferir executoriedade às suas decisões.

E dentro da perspectiva do Painei, sobre “extraterritorialidade e cooperação internacional”, o que se pode propor é que os povos de boa vontade reflitam sobre a necessidade de reestruturação da ordem econômica internacional, com destaque para aplicação das leis de defesa da concorrência. Pois, como bem acentua José Carlos de Magalhães, “*a aplicação de leis nacionais com efeitos extraterritoriais, não obstante bem definidas no direito*”

¹⁹ Moncada, Luís S.Cabral de. *Direito Económico*. Coimbra Editora, Ltda., Coimbra, 1986, p. 238, *apud* Vaz, Isabel, *op. cit.*, pp. 118-119.

²⁰ Veja-se, ainda, Moncada, *op. loc. cit.*

²¹ *Apud* Castro, Amílcar, *op. cit.*, p.531.

²² *Idem*.

*internacional e amparadas por princípios precisos, não se ajusta a esse fenômeno recente que é o da transnacionalização das relações internacionais”*²³.

Em termos de cooperação, o que as autoridades brasileiras podem fazer, na hipótese de infração cometida por empresas aqui situadas, mas cujos efeitos não se produzam no Brasil - não incidindo, portanto, a legislação nacional - é procurar colaborar na aplicação das leis estrangeiras, quando tal providência for solicitada pelos meios convencionais²⁴.

E aqui, contrariamente aos fenômenos que costumam prejudicar apenas os países do terceiro mundo nas suas relações com os povos desenvolvidos, em razão de suas múltiplas carências, a falta de critérios harmônicos na aplicação das leis de defesa da concorrência atinge a todos igualmente, prejudicando as justas expectativas que se descortinam com a mundialização da economia.

²³ Magalhães, *op. cit.*, p. 671.

²⁴ Cf. a oportuna sugestão de Fábio Ulhoa Coelho. *Direito Antitruste Brasileiro: comentários à lei nº 8.884/94*; Editora Saraiva, São Paulo, 1995, p.8.