

**DEFESA DA CONCORRÊNCIA E PROTEÇÃO
DO CONSUMIDOR –
Análise da situação político-institucional brasileira
em relação à defesa do consumidor e da concorrência tendo em
perspectiva os estudos empreendidos por ocasião dos 90 anos da
Federal Trade Commission¹**

Amanda Flávio de Oliveira²

1. Introdução

Sabe-se que o Brasil se inspirou na experiência norte-americana para a elaboração de suas leis de defesa da concorrência e do consumidor. Especificamente no campo antitruste, é notória a influência da experiência norte-americana, em especial suas construções jurisprudenciais, não apenas em nosso país, como em todo o mundo. É por essa razão que se torna relevante conhecer os balanços e estudos empreendidos naquele país por ocasião das comemorações dos 90 anos da *Federal Trade Commission* (FTC), principal agência administrativa responsável por implementar ambas as políticas nos Estados Unidos.

O presente trabalho, portanto, tem por objetivo conhecer o estágio atual da defesa do consumidor e da concorrência nos EUA, suas falhas e sucessos ao longo de seu processo evolutivo, bem como as soluções encontradas, no decorrer dos 90 anos de existência da entidade responsável por sua realização em âmbito administrativo, para os problemas que se apresentaram. A partir disso, busca-se conhecer melhor a nossa própria experiência nessas áreas, procurando avaliar nossos próprios avanços e possíveis insucessos, bem como refletir sobre nosso estágio atual.

¹ Texto-base de palestra proferida no VIII Congresso Brasileiro de Direito do Consumidor e II Seminário Internacional de Direito do Consumidor ocorrido na cidade do Rio de Janeiro entre os dias 29 de maio e 02 de junho de 2006.

² Doutora e Mestre em Direito Econômico pela Universidade Federal de Minas Gerais. Professora-adjunta de Direito Econômico na UFMG. Ex-Diretora do Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça. Assessora-jurídica de Ministro do Supremo Tribunal Federal. Diretora do Brasilcon – Instituto Brasileiro de Política e Direito do Consumidor.

2. Defesa da Concorrência e Proteção do Consumidor: as experiências norte-americana e brasileira

A preocupação em tutelar o consumidor e a concorrência, no Brasil, somente ocorreu muito recentemente, se comparada com a realidade norte-americana. A criação, no ano de 1914, da *Federal Trade Commission*, nos EUA, comprova claramente esse fato. No Brasil, o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), principal órgão administrativo responsável pela política nacional de defesa da concorrência, somente foi criado em 1962, ao passo que o Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor, órgão federal com atribuições administrativas em defesa do consumidor, data de 1990.³ Mas esse fato, por si só, não tem grande significado. A relativa “demora” em se implementar as políticas nacionais, se comparadas com a experiência norte-americana, não deve ser superestimada.

Na realidade, a criação de leis e de instituições responsáveis pela sua aplicação deve decorrer, para obter êxito real, da necessidade social, do desenvolvimento dos fatos, das demandas das pessoas. Os anos que separam as leis e instituições brasileiras e norte-americanas nessas matérias representam o tempo que o Brasil requereu para necessitar dessas leis e instituições e, nesse sentido, é bom que tenha sido assim. Uma estrutura político-institucional imposta, mesmo que legitimamente, ou elaborada de forma muito sofisticada ou muito evoluída para a realidade dos fatos e das pessoas não tem chances de obter êxito. Relembre-se, a propósito, o Decreto n. 7.666/45. Esse Decreto, antes mesmo de uma previsão constitucional específica, criou uma Comissão administrativa (a CADE) para reprimir condutas representativas de abusos de poder econômico que ele próprio elencava. Embora seja reconhecido como uma norma excepcional do ponto de vista técnico, desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro foi apontado pelos estudiosos como uma norma “à frente do seu tempo”, tendo sido revogado sem ter sido aplicado.⁴

³ Sobre a história das instituições brasileiras em direito do consumidor, veja: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Sistema Nacional de Defesa do Consumidor – Histórico*. Revista de Direito do Consumidor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 44, out-dez 2002, p. 97-105.

⁴ Para saber mais sobre o Decreto-Lei 7.666/45 e bem como sobre a história do CADE, veja: OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *O Direito da Concorrência e o Poder Judiciário*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

Por outro lado, embora recentes, as instituições brasileiras evoluíram bastante desde que foram criadas e já contam com uma sólida experiência em suas áreas de atuação. Todo esse trabalho realizado no Brasil permite que se empreenda um estudo comparado com a experiência norte-americana. Esse estudo permite verificar inúmeros pontos de convergência entre as duas realidades, aponta reflexões atualmente realizadas nos EUA e extremamente pertinentes em nosso estágio evolutivo presente e possibilita o conhecimento das preocupações norte-americanas com o futuro, que, certamente, também deverão ser preocupações nossas.

2.1 Pontos de convergência

Além da notória influência, já afirmada, da experiência norte-americana sobre a realidade brasileira em direito antitruste e direito do consumidor, o estudo das origens do tratamento das matérias, nos EUA, aponta coincidências não-intencionais entre os dois países.

Nesse sentido, relatos informam que, no começo da história norte-americana nessas áreas, não era possível discernir, na atuação dos órgãos e na aplicação da lei, qual era a preocupação primária e qual era secundária, se a defesa da concorrência ou a proteção do consumidor. Apenas com o passar do tempo, a edição de novas normas e a evolução da experiência institucional é que a defesa da concorrência e a proteção do consumidor seguiram caminhos independentes.⁵

No Brasil, situação semelhante pode ser observada, pelo menos nas origens legislativas do tratamento das matérias. De fato, o Decreto-Lei 869, de 1938, pode ser apontado como a primeira manifestação legislativa em defesa da concorrência e em proteção do consumidor no Brasil, ao buscar, com fundamento no art. 141 da Constituição de 1937, tutelar a “economia popular”. O Decreto-Lei em questão deve efetivamente ser apontado como um marco inicial para ambos os temas, embora tenha representado uma ma-

⁵ Afirma Thomas B. Leary: “*In the early years of the Commission’s existence, the link between deception of consumers and adverse competition effects was taken for granted, although it was not clear which was the primary and which was the secondary concern. (...) Since the Wheeler-Lea Amendments, competition jurisprudence and consumer protection jurisprudence seem to have evolved along different paths, but this divergence was not inevitable*”. LEARY, Thomas B. *Competition Law and Consumer Protection Law: two wings of the same house*. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, p. 1.147.

nifestação ainda precária de preocupação com essas temáticas, além de ter sofrido, desde sempre, diversas críticas pelo tratamento por ele concedido ao objeto tutelado e de sua aplicabilidade prática ter sido pouco significativa.

Foi a partir de 1945 e a publicação do já mencionado Decreto-Lei 7.666/45 que a defesa da concorrência passou a ter seu tratamento melhor delineado no Brasil. Mesmo assim, o caráter instrumental do direito da concorrência no Brasil, presente desde as suas origens, sempre permitiu que a proteção do consumidor fosse compreendida como uma de suas finalidades.⁶ Esse fato, entretanto, não impediu um desenvolvimento autônomo das duas disciplinas, que passaram a contar com leis, instituições, métodos e princípios específicos.

Especificamente no que diz respeito à experiência antitruste, é curioso observar que as mesmas deficiências relatadas em seu desenvolvimento, nos EUA, ontem e hoje, podem ser encontradas aqui.

A propósito, merece ser mencionado o relatório solicitado pela ABA (American Bar Association), em 1969, representativo de um momento crítico da história do direito antitruste norte-americano. Em suas conclusões, o relatório recomendava a extinção da FTC, apontando inúmeras falhas do órgão. Richard Posner, então um dos membros da Comissão elaboradora do relatório, ressalta ter sido ele próprio contra a conclusão do trabalho, não porque discordava dela, mas porque julgava não ter tido tempo suficiente para justificar uma recomendação tão radical.⁷

Desde então, observa-se que algumas das fragilidades apontadas no relatório de 1969 persistem e outras surgiram, nos últimos 30 anos da his-

⁶ Sobre as relações entre a defesa da concorrência e a proteção do consumidor no Brasil, com referências importantes sobre a realidade norte-americana, sugere-se a leitura do excelente livro de autoria da Professora Heloisa Carpena. CARPENA, Heloisa. *O consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

⁷ “*The report of the ABA Commission accepted that the FTC’s basic design and mission were worthwhile, but it was sharply critical of managerial failures, such as lack of planning, infighting among the commissioners, and the deficient quality of the agency’s staff. I considered the ABA Commission’s critique inadequate and issued a separate statement (which some of the members of the Commission wanted to suppress!). I did not recommend the abolition of the FTC, but only because I did not think That I had had enough time to do a sufficiently thorough study to justify so radical a recommendation. I had nothing good to say about the Commission*”. POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, pp. 763-764.

tória antitruste naquele país. Atualmente, estes seriam alguns dos principais problemas em direito antitruste nos Estados Unidos:

- a) espera-se que os membros da FTC sejam especialistas ou *experts*, diferentemente do que ocorre no Poder Judiciário, o que, de fato, não tem sido bem assim. Além de serem indicados advogados generalistas para a composição do órgão, a passagem dos *Commissioners* pela agência tem sido bastante rápida, o que impede o desenvolvimento de uma expertise real;⁸
- b) o tempo de atuação dos *Commissioners* e dos *Chairmen* na FTC tem sido curto demais;⁹
- c) a existência de diversas instituições estatais com atribuições antitruste, com diferentes “inteligências”, culturas, métodos, poderes e políticas, ao invés de criar uma diversidade de pontos-de-vista capaz de incrementar os trabalhos, tem significado redundância, desperdício e confusão.¹⁰

O sistema brasileiro de defesa da concorrência já foi alvo de muitas críticas, ao longo de sua história. Buscou-se corrigir algumas das falhas institucionais e instrumentais a partir da elaboração de novas leis ou de alterações

⁸ “Almost all the Federal Trade Commission have been lawyers, who though they usually have relevant practice experience, rarely are leading experts in the Commission’s fields (though there have been exceptions, such as Robert Pitofksy and Timothy Muris), and they usually leave office too soon to develop a real expertise.” POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 768.

⁹ “The de facto terms of the FTC Commissioners and especially of the FTC Chairmen are short; between 1915 and 1997, the FTC had 54 Chairmen, meaning that the average tenure was only about a year and a half”. POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 768.

¹⁰ Veja em POSNER, Richard. A. *The Federal Trade Commission: a retrospective*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, pp. 769-770. Para saber mais sobre as estruturas institucionais antitruste norte-americanas e suas atribuições, veja: CARPENA, Heloisa. *O consumidor no Direito da Concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005; OLIVEIRA, Gesner e RODAS, João Grandino. *Direito e economia da concorrência*. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

inovadoras no texto das leis já em vigor. Outras falhas, entretanto, persistem, ou surgiram do próprio processo evolutivo.

Recentemente, em outubro de 2005, o Banco Interamericano de Desenvolvimento (BID) e a Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicaram os resultados de um relatório por eles elaborado a partir da análise da lei e da política de concorrência no Brasil. Trata-se da “revisão entre pares”, realizado após o governo brasileiro ter se apresentado como voluntário para ser examinado por seus pares, em evento ocorrido em Madri, em 19 e 20 de julho de 2005.¹¹

É interessante observar que muitas das referidas deficiências norte-americanas também são apontadas como sendo falhas do sistema brasileiro.¹² São problemas atuais da lei e da política de concorrência no Brasil, entre outros, os seguintes:

1) “o curto mandato de dois anos dos conselheiros do CADE, resultando em rápidas mudanças de equipe e possível entrave da autonomia do órgão”, já havia sido apontado como falha a ser revista em relatório elaborado pelas mesmas instituições e datado do ano de 2000 e persiste sendo um problema grave de nossa estrutura político-institucional.

2) Igualmente, “a ausência de uma equipe profissional permanente no CADE, resultando na falta de memória institucional”¹³ foi apontada como falha a ser revista em ambos os relatórios.

3) O que mais chama a atenção em ambos os relatórios elaborados pelo BID/OCDE, no entanto, consiste no “envolvimento de três órgãos distintos na defesa da concorrência, resultando na duplicação de esforços e outras

¹¹ “A ‘revisão entre pares’ é um aspecto central do trabalho da OECD. Os mecanismos de revisão entre pares variam, mas estão sempre baseados na expectativa de que todos os países da OCDE e seus parceiros submetam suas leis e políticas de concorrência a um questionamento substantivo por parte de outros membros. Este processo proporciona valiosos insights para a parte revisada, além de promover a transparência e o entendimento recíproco no benefício de todos”. BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 3.

¹² Para conhecer mais sobre a estrutura institucional brasileira em direito da concorrência, sua origem, história e atribuições, veja: LEOPOLDINO DA FONSECA, João Bosco. *Lei de Proteção da Concorrência: comentários à legislação antitruste*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

¹³ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 7.

ineficiências”.¹⁴ A esse respeito, no entanto, muito já se tentou fazer no Brasil, mas todos os esforços, até o presente momento, foram em vão. A propósito do tema, pode-se ler no relatório de 2005: “*Todos os participantes da comunidade antitruste no Brasil, incluindo os órgãos do SBDC, acadêmicos e profissionais, concordam que a presente estrutura institucional tripartite para a aplicação da lei de concorrência é ineficiente*”¹⁵”.

De fato, se a necessidade de mudança é ponto pacífico entre todos os envolvidos e estudiosos do direito da concorrência no Brasil, o mesmo não se pode dizer quanto à melhor forma de se alterar o sistema atualmente existente. É nesse sentido que o relatório BID/OCDE de 2005 menciona a existência de três propostas legislativas para remodelar a estrutura institucional.¹⁶ Não é possível, todavia, vislumbrar, em um período de tempo curto ou médio, a probabilidade de concretização de qualquer delas.

Em suas conclusões, o relatório BID/OCDE de 2005 sugere, entre outras coisas, a implantação de mandatos de 4 a 5 anos para os Conselheiros do CADE, que se nomeie Conselheiros tendo como critérios a expertise técnica em economia e em lei da concorrência, a criação de varas especializadas no Poder Judiciário, bem como que se reformule a estrutura institucional para evitar a redundância de atuação.

São muitos, portanto, os pontos de convergência entre nossa realidade e a realidade norte-americana em defesa da concorrência.

2.2 Algumas reflexões atuais norte-americanas são também atuais e pertinentes no Brasil

Afirma William Kovacic, referindo-se à realidade norte-americana, que a eficiência ou efetividade das agências antitruste (a reflexão também nos parece aplicável aos órgãos de defesa do consumidor) depende de um

¹⁴ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 7.

¹⁵ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, p. 50.

¹⁶ BID/OCDE. *Lei e Política de Concorrência no Brasil. Uma revisão pelos pares*, 2005, pp. 14-15.

investimento público equivalente aos investimentos que caracterizam as empresas por elas reguladas.¹⁷

De fato, essa seria a situação ideal, mas não necessariamente possível, tanto aqui quanto naquele país. Aprender a lidar com uma situação em que os órgãos governamentais, normalmente com recursos escassos, têm de regular e por vezes repreender condutas praticadas por representantes do poder econômico é desafio que se impõe a todos os países que se preocupam em disciplinar os mercados de consumo e concorrencial.

A experiência norte-americana, com base na atuação da *Federal Trade Commission*, desejando melhor contornar esse problema, tem se preocupado em:

- desenvolver mecanismos que identifiquem adequadamente os pontos sensíveis do mercado. É nesse sentido que Bernstein e Zetony mencionam a habilidade da FTC para “*honestamente examinar o mercado e identificar ameaças aos consumidores*”. O tamanho e o poder dos envolvidos em uma prática questionável não deve intimidar os membros da agência.¹⁸
- conceder um enfoque privilegiado à política de informação do consumidor. A informação do consumidor deve ser uma preocupação comum de ambas as políticas, mesmo porque, a exigência excessiva de informação pode ser prejudicial à concorrência e ao próprio consumidor. A atuação da FTC na década de 70 tem sido

¹⁷ “*Perhaps more than any other single realization, competition agencies must understand that their effectiveness depends on a continuing program of public sector equivalents to the capital investments that characterize successful firms in the private sector*”. KOVACIC, William E. *Measuring what matters : the Federal Trade Commission and investments in competition policy research and develop*”. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, pp. 868-869.

¹⁸ “*One of the characteristics of the FTC that served the agency best in accomplishing its challenging mission has been the ability to honestly examine the marketplace and identify threats to consumers. New generations of individuals serving the Commission in all capacities – from Commissioner to staff attorney – should continue to work to identify the most serious issues facing US consumers. Once a problem has been identified, no matter how pervasive that problem might be, the Commission should not be intimidated by the size or extent of the problem but instead should rely upon its greatest asset – the ability of its staff to design creative and innovative approaches to address problems*”. BERNSTEIN, Jodie Z and ZETOONY, David A. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, pp. 868-869.

reconhecida pela agressividade com que explorou as relações entre concorrência/consumidor sob esse enfoque.¹⁹ Nesse sentido, destaca-se o papel desempenhado pelas “guidelines” publicadas pela FTC, tendo como objetivo final essa temática.

A propósito, parece pertinente proceder a uma ponderação a respeito das chamadas “guidelines” norte-americanas. Segundo se acredita naquele país, os órgãos administrativos antitruste e de proteção do consumidor devem dar mais atenção à elaboração de diretrizes do que à resolução de conflitos individuais, uma vez que, a partir daquelas, pode-se chegar mais longe, mais rapidamente.²⁰

No Brasil, isso significaria resgatar e buscar o aprimoramento das Portarias, ora publicadas pela SDE (por meio do DPDC e do DPDE), ora pelo CADE, ora pela SEAE. Especificamente em relação à defesa do consumidor, a SDE tem adotado, recentemente, uma atitude mais cautelosa em relação a essas publicações. Embora se possa compreender essa postura, principalmente tendo-se em vista as críticas já formuladas em relação a algumas dessas normas administrativas já publicadas, pondera-se se não seria o caso de buscar seu aprimoramento, especialmente em relação ao procedimento de elaboração das mesmas, ao invés do abandono dessa estratégia. Reforçando essa idéia, apresenta-se a Portaria SDE que estabeleceu regras para o procedimento do “recall” no Brasil,²¹ conferindo transparência e sistematização ao fato.

Por fim, é preciso que se pondere sobre uma questão relevante do ponto de vista do estudo da evolução norte-americana, mas que pode nos levar a um questionamento incômodo. Os estudiosos do direito norte-americano apontam as décadas de 60 e 70 como muito importantes na evolução da

¹⁹ A respeito, afirma Hobbs: “*The informed consumer ideal stands on the common ground between the goal of antitrust – the maintenance of a efficient, innovative competitive economy – and the goal of consumer protection – the avoidance of consumer deception or ignorance concerning the material features of products or terms of sale. The FTC of the 1970s was aggressive in exploring these relationships...*” HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 1.156.

²⁰ “*The Commission should place greater emphasis on guidelines, rather than individual cases... This is not a criticism of individual cases, just a belief that guidelines get on farther, faster*”. HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. Antitrust Law Journal, v. 72, 2004-2005, p. 1.166.

²¹ Portaria MJ 789 de 24 de agosto de 2001.

FTC, especialmente por ter sido um período de rejuvenescimento da agência, tanto em questões antitruste quanto em defesa do consumidor. Mas afirmam: “*significativamente, muitas das iniciativas em defesa do consumidor foram, substancialmente, baseadas explicitamente em considerações antitruste*”.²² A reflexão que ora se propõe é: seria isso desejável no Brasil? Até que ponto a política brasileira de defesa do consumidor está disposta a ceder aos argumentos antitruste, tanto quanto pleiteia considerações consumeristas na política antitruste? É mesmo desejável um alinhamento entre as duas políticas?

2.3 O futuro. Preocupações norte-americanas com o futuro e que também devem ser nossas

Richard Posner aponta a “nova economia” (“new economy”) como sendo o enorme desafio a ser enfrentado pela política antitruste²³ norte-americana no futuro. Essa preocupação, que também deve ser nossa, parece-nos que deveria ser comum à política de proteção do consumidor.

Para Posner, a chamada “nova economia” englobaria:

- a indústria de desenvolvimento de software;
- negócios relacionados à Internet (provedores de acesso / provedores de serviço / provedores de conteúdo);
- a indústria de serviços e equipamentos que dão suporte às duas primeiras.

A preocupação, para o autor, decorreria das características peculiares desse novo mercado, em relação às quais o sistema institucional não estaria suficientemente preparado. Não se trata, portanto, de um problema de ausência de mecanismos legais ou instrumentos aptos a resolver as questões que surgiriam, mas da provável incapacidade de os atuais órgãos administrativos

²² “*The rejuvenation of the Federal Trade Commission in the late 1960s and early 1970s triggered a period of innovation and exploration of the scope, limits, and appropriate focus of these two unfairness doctrines in both antitrust and consumer protection matters. Significantly, many of the consumer protection initiatives of this period were, in substantial part, based explicitly on competition considerations*”. HOBBS, Caswell O. *Antitrust and consumer protection: exploring the common ground*. *Antitrust Law Journal*, v. 72, 2004-2005, p. 1.153.

²³ Veja em POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, pp. 925-943.

e o Poder Judiciário adaptarem-se às novas circunstâncias e à nova realidade trazidas pelas empresas envolvidas e sob regulação.²⁴

Seriam essas as características peculiares desse novo mercado, em comparação com os mercados tradicionais:²⁵

Indústria tradicional	Nova economia/New economy
Manufatura de bens “físicos” ou “materiais”: aço, automóveis, vinho, alumínio, cigarros etc	Empresas de software e internet anteriormente mencionadas
Pequenos níveis de inovação	Níveis altíssimos de inovação
Alto investimento de capital	Investimentos de capital relativamente modestos
Lenta e infreqüente entrada e saída do mercado	Rápida e freqüente entrada e saída do mercado
Mercado estável	Complexidade técnica dos produtos e serviços deixa de ser uma questão periférica para se tornar central

Para Posner, a complexidade técnica conferirá nova feição aos casos submetidos a análise, ensejando a necessidade de se encontrar consultores competentes e neutros, aptos a auxiliar advogados e juízes. Isso decorreria do fato de a ciência da computação e a tecnologia de comunicação serem áreas mais complicadas do que a média.²⁶

²⁴ “What I shall argue is that there is indeed a problem with the application of antitrust law to the new economy, but that it is not a doctrinal problem; antitrust doctrine is supple enough, and its commitment to economic rationality strong enough, to take in stride the competitive issues presented by the new economy. The real problem lies on the institutional side: the enforcement agencies and the courts do not have adequate technical resources, and do not move fast enough, to cope effectively with a very complex business sector that changes very rapidly.” POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, p. 925.

²⁵ POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, p. 926.

²⁶ “A further complication is that it is difficult to find truly neutral competent experts to advise the lawyers, judges, and enforcement agencies on technical questions in the new economy (...) ... it is difficult to find a consultant in the new economy who is both competent and disinterested. (...) Computer science and communications technology are much more difficult areas than the average body of scientific or

Além disso, a rapidez e a volatilidade do novo mercado tendem a conferir novo significado à usual morosidade dos processos administrativos e judiciais. É que, segundo Posner, o “tempo do Direito” não equivale ao “tempo real”. O necessário respeito a regras de procedimento, às quais está submetido o processo, impedirão uma regulação adequada.²⁷ A decisão, ao final tomada, pelos órgãos administrativos e judiciais tendem a ser ineficientes, inócuas, irrelevantes.²⁸

Ponderando sobre todas as características do novo mercado, o autor aponta diversas soluções para os possíveis problemas a serem enfrentados. Ele próprio, no entanto, conclui serem as soluções propostas insuficientes e pouco significativas. Mas adverte: é ainda preferível que se tome alguma iniciativa do que se trabalhe com uma situação de regulação nula. É que, segundo ele, mesmo que seja pouco efetiva, a atuação dos órgãos nessas questões servirão, pelo menos, para se angariar informações que permitam aprender a lidar com elas.

3. Reflexão final²⁹

O estudo da evolução norte-americana, especialmente institucional, nos campos antitruste e de defesa do consumidor, bem como o conhecimento das falhas e deficiências surgidas ao longo desse processo, confere ao estudioso

engineering knowledge...” POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, p. 937.

²⁷ “*The rapidity of innovation in the new economy has another very important institutional implication (...) Antitrust litigation moves very slowly relative to the new economy. Law time is not real time. The law is committed to principles of due process that limit the scope for summary proceedings, and the fact that litigation is conducted by lawyers before tribunals that are not technically trained or experienced inevitably slows the process*”. POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, p. 939.

²⁸ “*... na antitrust case involving a new-economy firm may drag on for so long relative to the changing conditions of the industry as to become irrelevant, ineffectual.*” ”. POSNER, Richard A. *Antitrust in the new economy*. *Antitrust Law Journal*, v. 68, 2000-2001, p. 939.

²⁹ Sobre o tema geral do presente texto, “direito da concorrência e direito do consumidor”, sugere-se, ainda, a leitura de dois outros trabalhos: LOPES, José Reinaldo Lima. *Direito da Concorrência e Direito do Consumidor*. *Revista de Direito do Consumidor*, v. 34, abril/junho 2000, p. 79-97 e GLORIA, Daniel Firmato de Almeida. *A livre concorrência como garantia do consumidor*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

da realidade brasileira a oportunidade de redimensionar nossos próprios problemas. Nesse sentido é que se verifica que muitas das dificuldades por que passamos, dificuldades essas também enfrentadas nos EUA, talvez devam ser compreendidas como etapas necessárias do processo de amadurecimento das políticas e das instituições.

Da mesma forma, é importante conhecer as soluções norte-americanas para problemas que também são enfrentados no Brasil. Todo esse conhecimento, no entanto, não deve servir para que se implemente, aqui, soluções alienígenas, em descompasso com a realidade social brasileira.

Muito já se caminhou nesses dois campos no Brasil. Como afirmado, a relativa “demora” em se implementar as políticas nacionais, se comparadas com a experiência norte-americana, não deve ser superestimada. Em primeiro lugar, porque não houve, efetivamente, demora, ainda mais quando se considera que o Brasil as implementou quando essas questões se apresentaram como necessidades sociais e é bom que tenha sido assim. Em segundo lugar, porque algumas décadas não representam nada em termos de tempo histórico.

O conhecimento do longo percurso já trilhado pelos EUA em antitruste e defesa do consumidor deixa a impressão de que estamos no caminho certo. E assim continuaremos, se conjugarmos o interesse em conhecer com a segurança de decidir em conformidade com a nossa própria realidade.

