ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas

Direito e Liberdade

LIVRE CONCORRÊNCIA

FREE COMPETITION

Célio Alexandre Porto da Silva*
Gleick Meira Oliveira**

RESUMO: A disposição para laborar com o presente tema impõe a necessidade de manter-se ciente de estar frente a uma questão de relevante importância no contexto atual, dada a sua grande vinculação com os mais diversos âmbitos, tendências e conjecturas do Direito Empresarial, na medida em que o presente objeto de estudo é tido por ser um dos princípios basilares que norteiam e regulam a atividade empresarial, sem que se esqueça da sua atuação quando nos reportamos ao mundo permeado pelo direito do consumidor.
Palavras-chave: Liberdade. Concorrência. Princípio Constitucional. Empresarial.

ABSTRACT: The willingness to labor with this issue dictates the need to remain aware of being faced with an issue of significant importance in the current context, given its close relationship with the most diverse areas, trends and assumptions of business law, since this object of study is considered to be one of the fundamental principles that guide and regulate the business activity, not to forget its performance when we report to the world permeated by the consumer law.
Keywords: Freedom. Competition. Constitutional Principle. Business.

* Graduado em Direito e em Administração. Professor da União de Ensino Superior de Campina Grande – UNESC. Advogado. Campina Grande – Paraíba – Brasil.
** Graduada em Direito. Professora da União de Ensino Superior de Campina Grande – UNESC. Advogada. Campina Grande – Paraíba – Brasil.

1 INTRODUÇÃO

A disposição para laborar com o presente tema impõe a necessidade de manter-se ciente de estar frente a uma questão de relevante importância no contexto atual, dada a sua grande vinculação com os mais diversos âmbitos, tendências e conjecturas do Direito Empresarial, na medida em que o presente objeto de estudo é tido por ser um dos princípios basilares que norteiam e regulam a atividade empresarial, sem que se esqueça da sua atuação quando nos reportamos ao mundo permeado pelo direito do consumidor.

A Empresa, organismo multifacetário, conquistou a posição de entidade de indiscutível relevância no contexto econômico, social e político: destacada, na atualidade, como célula propulsora da modernidade. E, fulcrada nesta posição destacada, é que temos um dos fundamentos para a sua previsão legislativa no corpo da nossa lei maior, a Constituição Federal: como se faz ver no art. 170, que nos remete aos princípios que regem toda a ordem econômica, escrita nos seguintes termos:

> Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
> I – soberania nacional;
> II – propriedade privada;
> III – função social da propriedade;
> IV – livre concorrência; (grifo nosso)
> V – defesa do consumidor;
> VI – defesa do meio ambiente;
> VII - Redução das desigualdades regionais e sociais;
> VIII – busca do pleno emprego;
> IX – tratamento diferenciado para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País [...].

Desde a Microempresa (máquina propulsora de empregos e responsável por uma significativa parcela do PIB) até as Multinacionais, o papel

empresarial tende a crescer cada vez mais, com foco na crescente importância do mercado, gerando, muitas vezes, uma crescente sobreposição do econômico em face do ao jurídico, cujas conseqüências tendem a agravar as árduas condições de miserabilidade que atingem diversos povos do planeta.

Desta forma, apresentamos um breve histórico, para que possa haver um conhecimento do processo de evolução do objeto de estudo, a partir deste trabalho. As modalidades de concorrência. É imprescindível o estudo da forma e a caracterização das práticas comerciais ilícitas, que são a concorrência desleal e a infração da ordem econômica, que provocam malefícios à sociedade em geral. Bem como o estudo das formas de repressão, tanto civil como penal, destas condutas, seja esta repressão preventiva ou sancionadora. Findando com a apresentação de um texto que enfoca a visão do Princípio da Livre Concorrência e o Direito do Consumidor.

2 HISTÓRICO

A Empresa, entidade marcante do mundo comercial e empresarial, vem progredindo, de forma sistemática, no transcurso dos séculos: deixando, em seu passado, a atividade artesanal, e construindo o seu futuro pelo desenvolvimento de formas e meios de produção ainda há pouco inimagináveis. Inegavelmente, muitos benefícios, trazidos por essa nova realidade, podem ser apontados: o aumento da quantidade e da qualidade da produção. No entanto, essa alteração das organizações empresariais, conduziu a sociedade, e principalmente os concorrentes, a condições muitas vezes desvantajosas ante a não observância de controles e limites no mercado.

Deste modo, ainda que se admitisse a adoção de uma ampla, e muitas vezes irrestrita, economia de mercado, jamais se poderia imaginá-la sem que houvesse a coexistência de um corpo de regramentos fixando parâmetros (mínimos) para consecução das atividades. Com base nestes informes é que o Estado deve buscar, sob muitos outros aspectos, conduzir a economia (de mercado) na tentativa de que se coíbam, ao máximo, e da maneira mais eficaz possível, as práticas em que se observe o abuso do poder econômico: fazendo-se valer do uso de uma legislação eficiente, da criação de agências

reguladoras, ou quaisquer outros recursos que lhe sejam cabíveis na luta contra uma atuação desleal na esfera econômica.

Como decorrência natural do chamado "abuso do direito", o abuso do poder econômico não era encontrado nas origens do direito, uma vez que não havia qualquer limitação aos exercícios de direitos, sendo lícito àqueles que os detinham usá-los da maneira que lhes conviesse. A presente concepção individualista do direito teria seu ressurgimento, outrora, com o advento do Código Napoleônico (que foi o resultado do triunfo da Revolução Burguesa, que tinha a liberdade e a propriedade como direitos fundamentais, incondicionais e ilimitados).

Porém, apesar dessa concepção conquistada com a codificação francesa, o abuso do direito já havia sido percebido no Direito Romano: onde se tem por principal exemplo a concepção segundo a qual se justificava a proibição de maltratar escravos, proclamando-se que não se deveria usar mal dos direitos[1].

No entanto, após a eclosão da Revolução Francesa, gradativamente a Teoria do Abuso do Direito substituiu a concepção eminentemente individualista, até então vigente, em virtude da inadequação desta à nova realidade.

Assim, os direitos perderam o cunho visivelmente egoístico que lhes era característico. Limitações um pouco mais extensas lhes foram impostas, em nome do interesse coletivo, da ordem pública, dos bons costumes, o que culminou, entre outros, na adoção definitiva do abuso do direito e, conseqüentemente, do abuso do poder econômico, pelo que se aparelham devidamente os tribunais para, na sua aplicação, corrigir as imperfeições da lei e empreender a tarefa da socialização do direito.

Atualmente, pelo fato de a consciência moderna recusar a ilimitabilidade no exercício do direito, não se discute a existência do abuso do poder econômico, mas tão-somente o em que consiste.

Sob esse aspecto, rechaçando-se a teoria individualista do direito, tem-se que, deixando ele de atender à sua finalidade, à função para a qual foi criado e, justificadamente, existe, surge o abuso do direito. Desta forma, não se pode negar que o direito, como realização da pessoa que é, propõe-se

1 MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do Direito e o Ato Ilícito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941. p. 22.

a um fim. Nesse sentido, quando a conduta da empresa, no exercício de um direito, ultrapassa a média da normalidade, essa anomalia é que nos diz se o ato praticado é lícito ou abusivo.

Ainda que parcela da doutrina seja contrária a esse posicionamento, afirmando que a atividade empresarial não deve ser "algemada", e, por outro lado, que seria praticamente impossível distingui-los, é facilmente refutável, pelos doutrinadores, que a concepção mais aceita, para quem, além de o direito ser todo direcionado ao cumprimento de uma função social, é a da definição dos limites que separam o lícito do abusivo.

Deste modo, o ordenamento brasileiro, ainda que a jurisprudência nem sempre siga os mesmos passos, é de vanguarda no sentido de estabelecer limites à atividade econômica e empresarial, construindo mecanismos de proteção à parcela mais vulnerável (o consumidor) às atrocidades comumente encontradas numa economia de mercado.

Assim, visando a proporcionar uma atividade estatal que não se limite simplesmente a garantir a atuação da "mão invisível" do mercado, Calixto Salomão Filho nos apresenta as duas principais Escolas que discutem esse problema [2].

Em primeiro lugar, temos a chamada Escola Neoclássica, ou Chicago School, para a qual o direito concorrencial deve buscar, acima de tudo, a proteção ao consumidor. Apesar de neste trabalho procurarmos mostrar como o abuso do poder econômico por parte das empresas, atinge o consumidor, entendemos que este não deve ser o objetivo final da proteção à concorrência, já que atitudes que, em um primeiro momento, beneficiem o consumidor, podem, posteriormente causar a estes e à sociedade danos ainda maiores que os benefícios mediatos.

E é com base nessa crítica que a Escola Ordo-Liberal, ou Escola de Freiburg, apresenta o direito concorrencial como voltado a assegurar uma possibilidade de competição além da possibilidade de escolha. Desta forma, a proteção ao consumidor seria tão-somente uma conseqüência da liberdade de concorrência.

No caso do Brasil, onde a matéria é regulada pela lei 8.884/94, que

2 SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. São Paulo: Malheiros, 1998. p. 19 - 22.

dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, podemos notar uma maior aproximação com a segunda Escola, já que se busca, além do ganho de eficiência, uma melhor distribuição de benefícios entre os concorrentes e os consumidores.

3 MODALIDADES

3.1 CONCORRÊNCIA IMPERFEITA

Situação de mercado entre a concorrência perfeita e o monopólio absoluto. Correspondente, na prática, à grande maioria das situações reais. Caracteriza-se, sobretudo, pela possibilidade de os vendedores influenciarem a demanda e os preços, por vários meios (diferenciação de produtos, publicidade, dumping).

3.2 CONCORRÊNCIA MONOPOLISTA

Situação de mercado caracterizada pela existência de duas ou mais empresas cujos produtos são muito semelhantes, sem que um substitua o outro, de forma tal que cada empresa pode manter certo grau de controle sobre os preços. Na concorrência monopolista (que é um caso de concorrência imperfeita), existem elementos tanto da concorrência quanto do monopólio.

3.3 CONCORRÊNCIA PERFEITA

Existência de grande número de vendedores, cada qual incapaz de forçar a baixa nos preços, por não poder fornecer uma quantidade maior de produtos do que os demais. Todos os compradores e vendedores com completo conhecimento dos preços e disponibilidades do mercado local e de outras praças. Inexistência de significativa economia de escala, de modo que nenhum vendedor possa crescer a ponto de dominar o mercado. Inexistência de qualquer barreira à livre movimentação dos fatores de

produção e dos empresários.

Impõe também, do lado da demanda: a existência de muitos compradores, nenhum deles capaz de variar o volume de suas compras, a ponto de influir nos preços, informação completa sobre preços, locais de venda, nenhum problema de locomoção, homogeneidade do produto, ou seja, é indiferente comprar de um ou de outro vendedor.

Num mercado estruturado nos moldes apresentados, cada produtor operaria com a mais alta taxa de eficiência, seu produto teria o mais baixo custo, e seu lucro seria o mínimo necessário para manter o também necessário número mínimo de produtores.

O conceito de concorrência perfeita é usado apenas por seu valor analítico, por tratar-se prática inexistente.

O mesmo quanto à concorrência "justa" entre empresas, quando estas estão em igual situação na questão do tamanho, número de vendedores e compradores, o que faz com que as empresas abaixem os preços e melhorem a qualidade dos seus serviços.

Características de uma concorrência perfeita:

a) o produto é homogêneo;
b) existe um grande número de pequenas empresas e um grande número de pequenos consumidores (mercado automatizado);
c) livre acesso e livre saída;
d) transparência;
e) o preço do produto é dado pelo mercado, onde produtores e consumidores não podem alterá-las;
f) mercado impessoal;
g) mobilidade de fatores.

3.4 CONCORRÊNCIA PÚBLICA

Procedimento governamental destinado a selecionar o fornecedor de um serviço ou de um bem. Consiste na tomada de preços e exame das propostas de cada concorrente, segundo critérios e prazos previamente fixados.

3.5 CONCORRÊNCIA ILÍCITA

Abordar-se-ão as formas de identificação dessas espécies de abuso, que são: a concorrência desleal e a infração da ordem econômica, com base no texto da lei 8.884/94 e na doutrina correspondente.

Tanto a concorrência desleal como a infração à ordem econômica são caracterizadas como formas de concorrência ilícita: sancionadas pela lei, independentemente da natureza civil, penal ou administrativa da sanção.

Diferenciam-se pelo fato de que as lesões produzidas pela concorrência desleal não alcançam outros interesses além dos pertinentes ao empresário diretamente vitimado pela prática ilícita. Já nos crimes contra a ordem econômica, há uma ameaça às estruturas da economia de mercado, atingindo um número muito maior de interesses jurídicos relevantes [3].

No caso da concorrência desleal, o único objetivo é a conquista de mercado, prejudicando-se o concorrente. Porém, este também é o fim da concorrência leal. O diferencial, portanto, está nos meios empregados para essa finalidade.

No que tange à infração à ordem econômica, assim reza a Constituição: "Art. 173. § 4º. A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros".

Desta forma, com a repressão aos crimes contra a ordem econômica, busca-se evitar que seja utilizado o poder econômico de forma abusiva, evitando a dominação dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros, entre outras práticas. Portanto, não se pune o poder econômico, e sim o abuso deste poder, que ameaça, ou venha a ameaçar, o princípio da livre concorrência, deduzido do perfil neoliberal de nossa Constituição.

Entendendo-se como mais aceita a definição do poder no mercado não baseada na possibilidade de aumentar os preços, "mas sim a possibilidade de escolher entre essas diferentes alternativas: grande par-

3 COELHO, Fábio Ulhoa, Op. Cit., p. 189.

ticipação no mercado e menor lucratividade, ou pequena participação e maior lucratividade", a lei concorrencial brasileira aponta, em seu art. 20, como infrações da ordem econômica [4]:

> I - limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa;
> II - dominar mercado relevante de bens ou de serviços;
> III - aumentar arbitrariamente os lucros;
> IV - exercer de forma abusiva posição dominante.

Assim, resta como principal atividade do jurista, concomitantemente à análise da lei, apontar os aspectos a serem analisados, para se averiguar a incidência de algumas das infrações supramencionadas.

Com base nisso, a legislação concorrencial vem sendo bastante criticada por aqueles que vêem nesta a existência de termos extremamente vagos e imprecisos, o que, segundo esses mesmos críticos, impediria a perfeita atuação judicial, e conseqüentemente, a adoção das medidas cabíveis - posição da qual ousamos discordar, por entendermos que o legislador apenas fixou bases e parâmetros para a aplicação do direito concorrencial, cabendo à jurisprudência, como criadora do direito, atuar no sentido de consolidar a posição dominante.

Interessante perceber que o direito da concorrência acaba por ser deixado de lado em alguns casos, como em virtude da política industrial estatal. Apesar de serem nítidos os efeitos maléficos da existência de monopólios, o que atinge de imediato os consumidores e a sociedade como um todo, há casos em que o Estado admite-os, como diante dos chamados monopólios naturais, os quais resultam de um processo de investimento e gradativa evolução de determinada empresa, o que acaba por proporcionar-lhe o controle de uma significativa fatia do mercado, sem que, para tanto, tenha se utilizado de meios ilícitos ou desleais. Como o Estado não veda o poder econômico, mas sim o abuso deste, a empresa que, por meios condizentes com a legislação, atingiu uma posição de monopólio, até mesmo impossibilitando a concorrência, não

4 SALOMÃO FILHO, Calixto, Op. cit., p. 75.

será, somente em face disto, sancionada.

Uma outra exceção à aplicação da lei concorrencial diz respeito às patentes. Ora, se uma empresa desenvolve determinada patente, é perfeitamente compreensível que esta a explore, ainda que em regime de monopólio, durante o período que a lei lhe assegura. Esta é a regra mais aceita. Porém, fatores de ordem pública podem caracterizar uma exceção à regra, como foi o recente caso dos remédios contra a AIDS, amplamente divulgado pela mídia internacional.

Geralmente, quando a questão da concorrência é tratada, o primeiro ponto que surge no debate é a questão dos monopólios. No entanto, sendo certo que estes representam apenas uma das faces do poder (e em geral do abuso do poder) econômico, cabe-nos, a partir de agora exemplificar com formas de infração à lei concorrencial, as quais, direta ou indiretamente, afetarão os consumidores.

Uma delas é o oligopólio. Quase tão nocivos quanto os monopólios, os oligopólios também representam danos à sociedade, quando abusam de sua situação. Tal ocorre com freqüência, já que, duas ou mais empresas, sabendo serem detentoras de praticamente todo o mercado, atuam conjuntamente no sentido de regular a oferta de produtos, o controle da qualidade e do preço, sujeitando o consumidor às suas estipulações e impedindo a entrada de empresa ou de produto substituto neste mercado controlado. Porém, vale-nos ressaltar, a atuação oligopolista só é punida se for nitidamente caracterizado um comportamento paralelo e intencional, já que é perfeitamente possível à mesma oscilação de preços em diferentes empresas, quando, por exemplo, há um acréscimo no custo da matéria-prima, ou ainda no transporte.

4 ATAQUE, PREVENÇÃO E REPRESSÃO AO PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA

Indícios há de que a política de incentivos fiscais em observação, mas comumente conhecida por Guerra Fiscal, além de inconstitucional, fere o princípio geral da atividade econômica: a Livre Concorrência, estabelecida

no artigo 170, inciso IV da Carta Magna.

A atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica seria imprescindível, uma vez que se trata de órgão especializado na defesa da ordem econômica e da concorrência salutar, competente para analisar os efeitos da Guerra Fiscal no mercado concorrencial.

Tais situações proporcionam às Empresas beneficiadas a possibilidade de gozarem de enormes vantagens competitivas, obtidas de forma totalmente artificial, não acessível aos demais concorrentes situados em outras unidades da Federação.

A União Européia, por sua vez, possui precedentes em que a concessão destes incentivos às empresas privadas constitui violação concorrencial, uma vez que as demais Empresas, por mais que reduzam, não teriam preços capazes de competir de forma igualitária, se deve suportar todos os impostos e custos de instalação e manutenção das unidades fabris.

No Brasil, poder-se-ia utilizar o termo "dumping à brasileira" para caracterizar o ambiente de concorrência desleal gerada pelo enorme diferencial de competitividade em face das empresas que recebem os incentivos fiscais e financeiros, em detrimento de outras que não possuem qualquer tipo de incentivo, dentro do território brasileiro.

O artigo 173, §. 4º da Constituição Federal estabelece que "A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros".

Por sua vez, a Lei nº. 8.884/94, que dispõe sobre a Defesa da Concorrência, estabelece em seus artigos 20 e 21:

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

> IV - limitar ou impedir o acesso de novas empresas ao mercado.
> V - criar dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa concorrente ou de fornecedor, adquirente ou financiador de bens ou serviços;
> XVIII - vender injustificadamente mercadoria abaixo do custo.

As circunstâncias descritas podem estar ensejando lesões à concorrencialidade no mercado nacional, eis que a empresa receptora dos incentivos governamentais pode oferecer preços muito inferiores aos das demais empresas. Poderá ocorrer, ainda, o domínio do mercado pela empresa beneficiada, tendo em vista que as empresas já existentes, bem como as novas, não terão condições para competir relativamente aos preços oferecidos pela corrente, por mais que promovam a redução dos seus, visto que têm que arcar com os custos e obrigações regulares de um empreendimento.

Os efeitos deste cenário anticoncorrencial já estão refletindo em outros Estados e podem até mesmo alcançar efeitos no âmbito do MERCOSUL.

No Estado de São Paulo, por exemplo, não são poucas as empresas que já vivem este momento. Muitas foram obrigadas a encerrar suas atividades, por não poderem competir neste ambiente de privilégios. O Governo do Estado de São Paulo recebe, constantemente, manifestações de preocupação, por parte de vários setores da iniciativa privada, que temem enfrentar concorrentes subsidiados por outros Estados.

O Estado, ao conceder tais benefícios tributários e financeiros, também estaria infringindo a ordem econômica, uma vez que é o responsável pelas lesões à concorrencialidade.

A Lei nº. 8.884/94 é aplicável às atividades estatais, conforme dispõe o artigo in verbis:

> Art. 15. Esta Lei aplica-se às pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, mesmo que exerçam atividade sob regime de monopólio legal.

A chamada "Guerra Fiscal" está causando repercussões no mercado nacional e, também, no mercado externo. Se não, vejamos:

> No mercado interno, a principal conseqüência da Guerra Fiscal será o deslocamento de outros setores que conjugam esforços na produção e escoamento dos bens gerados pela empresa. Acabará ocorrendo o êxodo de empresas para se localizarem mais próximas do centro de produção, reduzir gastos e encontrarem mão-de-obra especializada. A instalação de uma montadora automobilística em uma determinada cidade, por exemplo, acabará ensejando o deslocamento de outros setores como o de autopeças, transportadoras e fábricas de pneus.

A briga entre os Estados, por priorizar a indústria automobilística, vem gerando indignação nos Estados Unidos e no Japão, o que causa um conflito com o bloco econômico que sempre financiou o surto de mercado deste setor. Estes países, até mesmo, formalizaram queixa contra o Brasil na Organização Mundial do Comércio.

Analisando esta questão e estabelecendo critérios neutros para a concessão dos aludidos incentivos, o CADE estará cumprindo seu papel de agente orientador do mercado e, ainda, estará cumprindo o seu papel educativo previsto na Lei 8884/94, art. 7º, inc. XVIII, a qual determina a competência do Plenário da Autarquia para instruir o público sobre as formas de infração à ordem econômica.

No tocante às infrações, é fatal enfatizar-se a necessidade do cumprimento das normas concorrenciais: num cenário construído na ordem legislativa de que fossem passíveis de sanção, independentemente de culpa e ainda que não tenham alcançado os efeitos esperados.

No exercício desta atividade, temos a atuação do CADE – sigla pertinente ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica - ao qual compete o papel de aprovar, desaprovar ou estabelecer condições para as formas de concentração e cooperação entre Empresas. Seus atos visam coibir o abuso do poder econômico, sem, todavia, marginalizar o princípio constitucional da Livre Iniciativa. Sua interferência é oportuna nos casos onde seja impreterível a conservação dos direitos concorrenciais e,

de forma indireta, dos consumidores.

O CADE é munido do poder de determinar "multas pecuniárias ou obrigações de fazer ou não fazer" [5]: dentre as quais o destrato entre as empresas, a cisão da sociedade, a venda de ativos ou ainda, a cessação parcial de atividade conforme esta ou aquela seja a medida mais apropriada à preservação da livre concorrência no mercado. Não possuindo caráter de órgão pertinente ao Poder Judiciário, mas de âmbito administrativo, qualquer pessoa que porventura tenha sido acometida de uma situação lesiva em sua atuação (do CADE), poderá recorrer ao judiciário procurando um reexame da decisão (como resguarda o texto constitucional).

Como processo administrativo que é, possui normas específicas que o regulamentam, estipulando, entre suas determinabilidades, prazos e competências, visando a, conceder ao procedimento transparência e seriedade condizentes com o grau de responsabilidade do CADE. É neste ponto que vemos a necessidade de que suas decisões devem estar pautadas em fundamentações, possibilitando às partes o conhecimento dos fatores que conduziram o referido órgão estatal àquele entendimento e a criar caminhos para a impetração dos recursos pertinentes a cada caso: seja no âmbito da administração, seja na esfera judicial.

É de notória percepção que a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica ocorre necessariamente em uma zona de atividade maior, abrangendo o interesse coletivo no tocante às infrações à ordem econômica. Contudo, não se pode olvidar a forma como se lança a repressão no caso de concorrência desleal: é observada em 02 (duas) formas: a repressão civil e a repressão penal.

No primeiro caso, está assegurada, ao empresário, a devida composição dos danos sofridos, dados os meios inidôneos utilizados pelo infrator em seu intento. O segundo caso é baseado nos mandamentos da Lei n. 9279/96 (Lei da Propriedade Industrial), em seu artigo 195, que tipifica as condutas de concorrência desleal.

5 CONCLUSÃO

Minuta-se que a idéia básica da Livre Concorrência é a fé depo-

5 ROSO, Jayme Vita. **Novos apontamentos à lei antitruste brasileira**. São Paulo: LTr, 1998. p. 57.

sitada na idéia de que as pessoas, uma vez competindo entre si, automaticamente estariam contribuindo para o progresso geral da sociedade. No entanto, o que se observou no transcorrer da história é que ela suprimiu a si mesma, criando bases para o surgimento de elementos conhecidos por monopólios e oligopólios privados. E, com o advento do neoliberalismo, o Estado passou a ser um instrumento estimulador da competitividade.

Nesse sentido, afirma-se a existência de uma clara intenção, em nível de ideologia política, de promover a idéia da competição como idéia interior, positiva, para a sociedade, deixando de ser tratada como um simples conceito pertinente ao mundo da economia, para ser parte do imaginário social. Muitas são as manifestações da idéia de competição: manifestadas desde a orientação paternal nas crianças, para conquistar uma "vida melhor"; nos jogos desenvolvidos para acalorar o senso de competitividade; atividades, as mais variadas e distintas possíveis de serem elaboradas, e que pressupõem a seleção de alguns para a necessária exclusão de outros; findando no mundo competitivo do labor, e no conjunto das relações sociais que imprimem a grandiosidade de ser reconhecido como "o vencedor", para demonstrar "ser o competente" e superiorização diante dos outros.

Por que as pessoas aceitam desafios competitivos se, nestes, já está implícita uma lógica excludente? É evidente que essa lógica competitiva, que divide o mundo em vencedores e perdedores (sendo a vitória característica de uma minoria percentual), gera situações de angústia e revolta naqueles que não lograram ser parte deste restrito percentual.

Como encontrar alternativas de solução para isso? Atesta-se que o primeiro passo a ser dado é perceber que a competição está presente em quase todas as atividades cotidianas. Num segundo momento, há a necessidade de se confrontar com ela, buscando e construindo novas formas de se relacionar com este elemento diário, bem como a convivência com as demais pessoas que fazem parte do nosso círculo existencial. Desafiador é encontrar meios

efetivos para se confrontar com a ideologia liberal. Tem-se a opção de aceitar o que fatalisticamente é apresentado, ou lutar por modificar estruturas opressoras: demandando em assumir, de forma responsável, as suas conseqüências.

Desta forma, a atuação estatal, valendo-se de seus mecanismos reguladores e sancionadores, como o CADE, da mesma maneira que visa a preservar a liberdade e a lealdade no mercado, resulta na consolidação de conquistas da sociedade constituída à mercê da Constituição de 1988, que se preconiza a predominância do social sobre o econômico: em prol do crescimento de uma sociedade mais digna, igualitária e promissora.

Neste sentido, a utilização das normas concorrenciais, como principal forma de se reconhecer o princípio constitucional da livre iniciativa, não como uma liberdade econômica absoluta, tornou-se o mais significativo avanço na busca de se formar um Estado, proclamado pela Constituição Federal de 1988, em que o fato social é o ponto basilar a ser protegido. Deste modo, conforme a maior parte dos doutrinadores, notadamente José Afonso da Silva, considera-se ilegítima a exploração da atividade econômica com puro objetivo de lucro e satisfação pessoal do empresário, dados os valores de justiça social e bem estar coletivo, implícitos na Constituição Federal.

Para que esta priorização do social sobre o do econômico seja alcançada, é necessário que o espírito crítico, felizmente ainda vivaz no meio acadêmico, ultrapasse essa barreira limitadora da atuação dos profissionais do Direito, e alcance os aplicadores da lei, que, em geral, ainda estão presos a conceitos ultrapassados, oriundos de um positivismo exacerbado, acrítico e desumano, baseado única e exclusivamente na letra da lei e nos interesses das elites dominantes.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. São Paulo: Saraiva, 1996.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2002.

BRUNO NETO, Francisco. **Primeira Cartilha Acadêmica de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Ed. de Direito, 1999.

BULGARELLI, Waldírio. **O Novo Direito Empresarial**. Rio de janeiro: Renovar, 1999.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**. São Paulo: Saraiva, 2002. v.1.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**. Novo Aurélio Século XXI. O Dicionário da Língua Portuguesa. 3.ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1999.

MARTINS, Pedro Baptista. **O abuso do Direito e o Ato Ilícito**. 2. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1941.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 2.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado**. 3.ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1970. v. 53.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 9.ed. São Paulo: Atlas, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 19.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

SALIM, Renato Tufi (org.). **Código Comercial**. 2.ed. São Paulo: Rideel, 1995.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1998.

TAVARES, André Ramos. **Tratado da Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2001.