

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO EMPRESARIAL**

JUCILENE DARABAS GIRARDI

**A RELEVÂNCIA E O IMPACTO DA APLICABILIDADE DAS NORMAS
LEGAIS DE DEFESA DO DIREITO CONCORRENCIAL NA
SOCIEDADE COMERCIAL CONTEMPORÂNEA BRASILEIRA**

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

JUCILENE DARABAS GIRARDI

**A RELEVÂNCIA E O IMPACTO DA APLICABILIDADE DAS NORMAS
LEGAIS DE DEFESA DO DIREITO CONCORRENCIAL NA
SOCIEDADE COMERCIAL CONTEMPORÂNEA BRASILEIRA**

Monografia apresentada à Diretoria de Pós-graduação da Universidade do Extremo Sul Catarinense - UNESC, para a obtenção do título de especialista em Direito Empresarial.

Orientador: Prof. (MSc). Roberto Dagostin

CRICIÚMA, JUNHO DE 2011

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus, ao meu orientador e a minha força de vontade por vencer mais uma etapa em minha vida.

**“O único lugar onde o sucesso vem antes
do trabalho é no dicionário.”**

Albert Einstein

RESUMO

A Carta Magna Brasileira apresenta em suas entrelinhas um capítulo dedicado aos princípios gerais da atividade econômica, ou seja, o artigo nº. 170 e seguintes. Nestes, são mencionados a importância basilar que a livre concorrência proporciona a economia; determina a coibição ao abuso do poder econômico que aponte combater a concorrência; reprime mercados e majora arbitrariamente a lucratividade. Para a realização destes preceitos constitucionais, foi-se necessária a existência de uma estrutura institucional apta para coordenar a ordem econômica e anteparar as práticas anticoncorrenciais ou abusivas e para isto a Lei nº. 8.884/1994 foi primordial. Esta norma legal é conhecida como a Lei de Defesa da Concorrência, que procura a prevenção e a repressão das infrações perante a ordem econômica, fundamentada na livre iniciativa e na liberdade concorrencial. Entre outras características, ela também se caracteriza como o preceito que estabelece a implementação da política concorrencial no país, ditando a alçada dos órgãos competentes para atuar na cautela e coerção de abusos do poder econômico. Neste trabalho foram identificadas a importância e a consequência da aplicação das normas legais protecionistas do direito concorrencial na sociedade comercial brasileira, na atualidade, e busca o enfoque nos órgãos que executam a norma em tela através de prevenção e controle das condutas das empresas, evitando os riscos previstos legalmente à economia nacional.

Palavras-chave: concentração; concorrência; economia; empresa; mercado; proteção.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
1.1 TEMA	13
1.2 PROBLEMA	13
1.3 OBJETIVOS	15
1.3.1 Objetivo Geral	15
1.3.2 Objetivos Específicos	15
1.4 JUSTIFICATIVA	15
2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA	17
2.1 SOCIEDADE COMERCIAL BRASILEIRA	17
2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA	20
2.3 DO DIREITO CONCORRENCIAL	22
2.3.1 Conceito e características do direito concorrencial	23
2.3.2 Evolução da proteção da concorrência no Brasil	24
2.3.2.1 Primeira Fase	25
2.3.2.2 Segunda Fase	25
2.3.2.3 Terceira Fase	26
2.3.3 Sistema de defesa da concorrência no Brasil e sua estrutura institucional	29
2.3.4 Diferença(s) entre o direito da livre concorrência e as limitações da concorrência	33
2.4 PRINCÍPIOS CONCERNENTES AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA	36
2.4.1 Princípio da liberdade de comércio	37
2.4.2 Princípio da liberdade contratual	38
2.4.3 Princípio da igualdade	39
2.4.4 Princípio da análise econômica	40
2.4.5 Princípio da regra da razão	41
2.4.6 Princípio da eficiência	42
2.4.6.1 Princípio da propriedade privada	42
2.4.6.2 Princípio da função social da propriedade	43
2.4.6.3 Princípio da livre iniciativa	45
2.4.6.4 Princípio da livre concorrência	48

2.4.6.5 Princípio da defesa do consumidor	49
2.4.6.6 Princípio da defesa do meio ambiente	50
2.4.6.7 Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais	51
2.4.6.8 Princípio da busca do pleno emprego.....	52
2.4.6.9 Princípio do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte	53
2.4.6.10 Princípio da soberania nacional.....	55
2.5 INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS E A FUSÃO E INCORPORAÇÃO.....	56
2.5.1 Integração vertical.....	58
2.5.2 Integração horizontal	59
2.5.3 Fusão.....	59
2.5.4 Incorporação.....	60
2.6 MERCADO RELEVANTE	61
2.6.1 Grau de concentração do mercado relevante.....	64
2.7 ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº. 8.884/94	67
2.8 MODO CONTROLADOR DOS ATOS CONDUTORES	71
2.8.1 A obrigação de desempenhar	76
2.8.2 O dispositivo nº. 54, § 3º da Lei Antitruste Nacional e os atos concentracionistas da fusão e incorporação	77
2.9 LEGITIMIDADE E ABUSO DO PODER ECONÔMICO	79
2.10 MEDIDAS PREVENTIVAS.....	82
2.10.1 Acordo de cessação.....	83
2.10.2 O acordo de prevenção de reversibilidade da operação - APRO.....	85
2.11 DELIBERAÇÕES DO CADE FRENTE AO JUDICIÁRIO	86
2.11.1 A intercessão no agente empresarial	88
3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS.....	90
3.1 TIPOS DE PESQUISA	90
3.1.1 Pesquisa Bibliográfica	90
3.1.2 Pesquisa Descritiva ou de Campo	91
3.1.3 Pesquisa Documental	91
3.2 ABORDAGEM DA PESQUISA.....	92
3.3 POPULAÇÃO E AMOSTRA	92
3.4 INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS.....	92

4 CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS.....	96

1 INTRODUÇÃO

Há alguns anos, os atos de concentração empresarial têm crescido relevantemente, especialmente fusões e incorporações. Tal índice se explica devido a necessidade de recuperação econômica de variadas empresas com déficit financeiro, bem como, o fortalecimento de algumas delas e o aumento do mercado distribuidor. (MARINS, 2003).

Estes atos corporativos trazem muitas benesses à coletividade, porém, efeitos negativos podem acontecer para empresas que estejam com riscos na sua estrutura econômica e administrativa. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Para tentar amenizar os problemas, o Estado surge com a ideia de tutelar estas operações, bem como, suas consequências perante terceiros e para toda uma sociedade. (FINKELSTEIN, 2009).

Derivado da concentração empresarial, a palavra *truste*, de origem anglo-saxônica, determina a dominação do mercado através da redução concorrencial, provocando a arbitrariedade de preços. E neste contexto, visualiza-se o efeito capitalista se desenvolvendo na sociedade, com um grave custo sócio-econômico, pois não existe o interesse em monopolizar o mercado e nem prejudicar o próprio crescimento de novas tecnologias. (MARINS, 2003).

Desta forma, como bem analisa Fonseca (2001 *apud* MARINS, 2003, p. 01):

O poder econômico privado se corporifica na capacidade que têm as empresas de influir nas condições e nos resultados econômicos do mercado, de tal forma a dele reiterar vantagens que as coloque em posição de superioridade perante as demais e em posição de domínio sobre os trabalhadores e consumidores.

Diante das palavras mencionadas anteriormente, verifica-se o interesse particular sobreposto ao coletivo, pois apesar de executarem o princípio da livre iniciativa e o princípio da livre concorrência, a concentração econômica é uma ocorrência natural e nociva desta relação de mercado. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), diante desta antinomia entre os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, é que se torna relevante o aparecimento da legislação protetora da concorrência, a atuação do Estado, de modo a localizar o ponto ideal de estabilização, propiciando a devida apreciação de fortuito ato de operação societária.

Diante do apresentado, cita-se o seguinte pensamento: “as motivações e os efeitos da concorrência leal e da desleal são idênticos, a diferença entre leal se encontra no meio empregado para conquistar a preferência dos consumidores”. (COELHO, 2000, p. 184).

Logo, é indispensável à apreciação das origens dos institutos, como fusão e incorporação de empresas e seu desenvolvimento histórico em paralelo com a evolução dos órgãos governamentais antitruste. Deste modo, busca-se a necessidade de conhecer a atuação preventiva e repressiva do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (doravante CADE), órgão competente para fiscalizar atos que incidam na concentração de mercado brasileiro, bem como, julgá-los e executá-los. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Nesta acepção, é que se procura situar, conceitualmente, o que é para o direito concorrencial o mercado relevante, o exercício de forma abusiva de posição dominante, dentre outras prescrições legais, que são itens cruciais à compreensão do comedimento econômico e jurídico entre a livre iniciativa e a disciplina da concorrência. (MARINS, 2003).

Todavia, é de se considerar que o ato de fusão ou incorporação não é ilícito em si, mas sim os seus efeitos que podem se tornar indesejados pelo ordenamento jurídico. Estas consequências geram corriqueiras dúvidas acerca da correta conformação e do alento destes atos perante os arranjos limitadores da legislação antitruste, diagnosticados pela Constituição Federal de 1988 e pela Lei Antitruste Nacional - Lei nº. 8.884/1994. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Embora o direito concorrencial, assim como, a concorrência desleal estejam conjugados ao direito financeiro, um não se confunde com o outro. Ao contrário da consequência da concorrência desleal, nas infrações à ordem econômica visualiza-se uma intervenção no equilíbrio das composições da economia de mercado. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), as implicações resultantes destes atos resultam em efeitos mais diretamente nocivos entre os empresários, quando se fala de concorrência desleal, enquanto que nas infrações à ordem econômica, os efeitos atingem aos empresários e a toda uma sociedade.

Destarte, verifica-se a indigência de atuação do Estado para a harmonização entre os princípios constitucionais supra citados, ambos previstos no artigo nº. 170 da Carta Magna, cuja eficácia harmônica é um dos alvos de estudo do

direito concorrencial. Sem desprezar a relevância e a apreensão do direito antitruste, relacionado aos princípios e garantias dados à defesa do consumidor, à procura do íntegro emprego, meio ambiente e a diminuição das desigualdades sociais. (MARINS, 2003).

Assim, é imprescindível que o Estado inicie um controle maior dos atos, através da análise de contratos societários, sendo um dos pontos nevrálgicos da tutela do direito antitruste. (MARINS, 2003).

Desta forma, para corroborar com o tema em tela, foi necessário o uso de doutrinas e artigos científicos, onde serão analisados: a evolução histórica do concentracionismo econômico; a evolução da proteção do direito concorrencial brasileiro; os princípios norteadores da proteção ao direito da concorrência; integração de empresas e as operações societárias de fusão e incorporação; Lei Antitruste Nacional – Lei nº. 8.884/1994; forma de controle dos atos operacionais; medidas preventivas e as decisões do CADE frente ao judiciário.

1.1 TEMA

A relevância e o impacto da aplicabilidade das normas legais de defesa do direito concorrencial na sociedade comercial contemporânea brasileira.

1.2 PROBLEMA

Em tempos passados, a escolha entre o capitalismo ou socialismo era o ponto inicial determinante na trajetória sócio-econômica de uma nação, o que resultaria nas conseqüências positivas ou negativas para o futuro da economia e de toda uma sociedade.

Com o passar das décadas, verificou-se a ascensão do capitalismo na maioria dos países, inclusive no Brasil, por ser a forma mais justa e lucrativa para a economia crescer, uma vez que, o Estado não influencia o mercado e o interesse particular se sobrepõe ao coletivo.

Porém, devido ao crescimento desordenado e pela busca incessante da lucratividade, atualmente, as empresas brasileiras estão deixando o modo ético de uma concorrência leal para atingirem os seus objetivos particulares, sem olhar as conseqüências futuras para a sociedade econômica nacional.

Destarte, o Estado procurou defender o bem maior de um povo para não ocorrer o canibalismo de pequenas empresas, com a instituição do artigo nº. 219 da Constituição Federal de 1988 que relata a integração existencial entre o mercado interno e o patrimônio nacional, incentivando a ampliação do bem-estar coletivo.

Com esta norma legal vigente, o Estado manifesta o interesse de coibir abusos particulares em prol da concorrência no mercado, tendo como metas ganhos auferidos no processo produtivo para alavancar o modo de vida de toda uma sociedade e não somente reverter lucros para algumas empresas.

Desta forma, em toda e qualquer sociedade contemporânea, a proteção para com o processo produtivo se torna imprescindível para que haja uma concorrência salutar, com o respeito expressivo para com os interesses do consumidor, de modo a viabilizar o fluxo econômico.

Assim, com uma concorrência saudável entre todas as empresas presentes nos negócios econômicos, a finalidade do direito concorrencial se concretiza, ou seja, garante o bom funcionamento do mercado em um Estado globalizado.

A liberdade na iniciativa de cada agente econômico é um direito necessário frente ao Estado, o que corresponde a um dos princípios basilares da economia, ou seja, o princípio da livre concorrência.

Todavia, restrições à livre concorrência são promovidas cotidianamente em vários setores da ordem econômica, motivo este dedicado à não aplicação correta da norma legal que protege a liberdade econômica. Como exemplo destas limitações à liberdade concorrencial citam-se a formação de cartel, fixação de preços e boicotes.

Portanto, em função dos efeitos insalubres que causam ao consumidor e ao sistema concorrencial, estas práticas anticompetitivas levaram o Estado a abraçar formas de reforços dos preceitos legais vigentes, bem como, finalizar saudavelmente os métodos administrativos que instrumentalizam e destacam a aplicação da legislação antitruste.

Destarte, indaga-se qual é a relevância e o impacto da aplicabilidade das normas legais de defesa do direito concorrencial na sociedade comercial contemporânea brasileira?

1.3 OBJETIVOS

1.3.1 Objetivo Geral

Demonstrar a relevância e o impacto da aplicabilidade das normas legais de defesa do direito concorrencial na sociedade comercial contemporânea brasileira.

1.3.2 Objetivos Específicos

- Demonstrar a evolução histórica da concentração econômica.
- Estudar o direito concorrencial.
- Identificar as características do sistema de defesa da concorrência no Brasil e sua estrutura institucional.
- Descrever a(s) diferença(s) entre o direito da livre concorrência e as limitações da concorrência.
- Examinar a sociedade comercial brasileira.
- Analisar a lei antitruste nacional.

1.4 JUSTIFICATIVA

Durante todo o período de estudo no presente curso de especialização, obteve-se o interesse e a curiosidade de buscar situações relacionadas ao direito econômico, por ser uma área muito atraente e pouco explorada pelos discentes.

O assunto, em análise, por ser um tema em evidência na sociedade capitalista, tem trazido muitos casos de anticompetividade entre os entes econômicos, ocasionando a não preservação da livre iniciativa, assim como, a não igualdade de condições.

Esta restrição à liberdade se deve pelos motivos relacionados a uma sociedade capitalista e com critérios que apenas beneficiam a si própria, sem se dedicar à coletividade. Com isto, a disputa entre os agentes econômicos pela oferta de mercadorias semelhantes fica prejudicada e, por consequência, o funcionamento do mercado fica lesado.

Para a resolução dos problemas mencionados anteriormente, a matéria do direito concorrencial foi regulamentada pela Carta Magna, ou seja, a Constituição

Federal de 1988, mais especificamente em seu artigo nº. 173, § 4º, que reprime o abuso do poder econômico para a dominação do mercado, a supressão da concorrência e o acréscimo arbitrário da lucratividade.

Contudo, isso não tem sido o bastante para evitar os crimes de abuso do poder econômico, pois, a detenção dos meios de produção nas mãos dos agentes de mercado, traz o descomedimento financeiro, com a instituição do monopólio e o aumento abusivo dos lucros, em detrimento do consumidor.

Apesar de toda a norma legal que baseia o direito concorrencial, ainda existem muitas lacunas entre a realidade e a norma vigente, necessitando a obrigação de mais fiscalização, por parte do Estado, para haver a livre concorrência, em benefício do consumidor.

Todavia, a discussão do tema também abrangerá um cunho relacionado ao sistema de defesa da concorrência, com a sua respectiva funcionalidade e as suas atividades preventivas, para evitar o monopólio de serviços e o abuso do poder econômico.

Desta feita, para descrever todo o tema proposto com as suas respectivas finalidades e funcionalidades, o acesso à internet, à doutrina e aos livros são os meios utilizados neste estudo, viabilizando desta forma o propósito procurado.

2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

2.1 SOCIEDADE COMERCIAL BRASILEIRA

Por muitos anos, o direito comercial era definido como sendo a norma que regulamentava a profissão dos comerciantes e os atos considerados comerciais. Contudo, com a promulgação da lei nº. 10.406 de 10.01.2002, que instituiu o Código Civil, a revogação de parte deste antigo código se tornou necessária, passando o direito comercial ou direito empresarial a normatizar o conceito de empresa. (FINKELSTEIN, 2009).

Desta forma, conforme dita Finkelstein (2009), entende-se que a teoria da empresa é a teoria aplicada na sociedade brasileira, pela qual se centra nas atividades profissionais preparadas para a fabricação ou movimentação de bens ou serviços.

Assim, definiu-se que a empresa possui o mesmo propósito que a sociedade comercial, ou seja, vincular propósitos financeiros dos sócios empresariais, com o desígnio de satisfazer certa atividade, assinalando à divisão dos produtos e da lucratividade por ela provocados. (B. P. SANTOS, 2010).

No Código Civil de 1916, as sociedades empresariais eram conhecidas como sociedades comerciais, pela qual, adquiriram aquela nomenclatura com o surgimento do Código Civil de 2002, com a meta de explorar a atividade econômica brasileira. (B. P. SANTOS, 2010).

Não obstante, verifica-se que o Código Civil de 2002, em seu artigo nº. 966, não definiu empresa e sim a pessoa do empresário como sendo o profissional que exerce atividade econômica na área da produção ou da circulação de bens ou de serviços. (BRASIL, 2002).

Conceituado a pessoa do empresário, mencionam-se neste momento os requisitos para exercer a atividade empresarial, que está estabelecido legalmente no artigo nº. 272, do Código Civil de 2002, ou seja, os que estiverem em pleno gozo da capacidade civil e não forem legalmente impedidos. (BRASIL, 2002).

Entretanto, a Carta Magna não permite que deputados ou senadores exerçam a atividade de empresário no período de seus mandatos, bem como, os componentes do Ministério Público não podem fazer parte de nenhuma sociedade comercial. (ANGELFIRE, 2010).

Como definido anteriormente, a prática do comércio se torna privilegiada enquanto elemento primordial para as sociedades comerciais. Porém, há uma exceção a esta definição, ou seja, no artigo 2º, § 1º da lei nº. 6.404/76, as sociedades por ações serão sempre vistas como sendo comerciais, por mais que apresentem objeto social civil. (ANGELFIRE, 2010).

Ressalta-se que, as associações civis não possuem finalidade lucrativa, porém, as sociedades civis (prestações de serviços) e comerciais (atividades industriais) visam lucros, onde apenas se diferem no teor da atividade empresarial praticada. (ANGELFIRE, 2010).

Definido o conceito de empresa, ressalta-se que a empresa surge legalmente através da inscrição de sua constituição no respectivo registro, e quando for necessário, precisa-se da obtenção da aprovação do poder executivo. (FINKELSTEIN, 2009).

E para o desenvolvimento de uma sociedade comercial, se faz necessário a reunião de recursos financeiros corroborados por cada sócio, onde esta pecúnia deverá ser investida em uma produção padronizada, tendo como consequência a divisão dos lucros obtidos pela exploração empresarial. (B. P. SANTOS, 2010).

Nota-se que, as sociedades empresárias (comerciais) são sempre personalizadas, pois são devidamente constituídas, com direitos e deveres próprios de seu nascimento, caracterizando a sua autonomia; contudo, as sociedades simples não são consideradas empresariais, apesar de explorarem as atividades econômicas, elas não visam a obtenção de lucros. (B. P. SANTOS, 2010).

Verifica-se até o exato momento, a necessidade da regularização das empresas constituídas com o seu respectivo registro, para obterem direitos e deveres perante a sociedade. Porém existem casos em que empresas não possuem este registro, se tornando irregulares, no ponto de vista legal. Assim sendo, até a sua devida regularização, estas empresas serão regidas pela norma das sociedades comuns. (FINKELSTEIN, 2009).

Diante desta impossibilidade, as vantagens que ficam em torno da personalização são grandiosas, isto é, autonomia da responsabilidade da pessoa jurídica sobre o seu patrimônio, vínculos contratuais garantidos pela sua legitimação, titularidade dos seus direitos e responsabilidade pelo cumprimento de seus deveres. (FINKELSTEIN, 2009).

Para Finkelstein (2009), a partir do momento em que a sociedade empresarial constitui sua personalidade, esta passa a ser limitada pela prática de fraudes e pela natureza da sua obrigação.

A prática de fraude é caracterizada pela sonegação das obrigações contratuais e legais dos sócios representantes da empresa. E a natureza das obrigações adquiridas pela empresa pode ser considerada negociável ou não, onde no primeiro caso as dívidas podem ser oriundas de contratos mercantis, com possibilidade de negociação e no segundo caso, a sua obrigação está definida legalmente, sem a possibilidade de negociação entre as partes. (FINKELSTEIN, 2009).

Não havendo cumprimento com as obrigações contratuais, a paralisação das atividades das sociedades empresariais se torna necessária, porém isto, somente ocorrerá através de ato judicial ou por vontade dos sócios. No entanto, não se pode confundir paralisação com dissolução, pois esta pode acontecer através da dissolução, liquidação e partilha, e aquela pode pôr fim a sociedade empresarial, mas não da empresa, pois a atividade econômica poderá continuar através da administração de um sócio. (FINKELSTEIN, 2009).

Sobre a responsabilidade dos sócios, Finkelstein (2009) relata a responsabilidade subsidiária diante da empresa. Contudo, existe uma exceção, onde não existe esta responsabilidade para sócios que representam ou representaram, legalmente, uma sociedade irregular.

Diante de todo o exposto, classificam-se sociedades empresariais segundo a responsabilidade dos sócios, o regime de formação e dissolução empresarial e a comercialização da participação societária. (B. P. SANTOS, 2010).

Sob a ótica da responsabilidade societária, as sociedades podem ser divididas em: sociedade ilimitada (os sócios respondem sem limites pelas obrigações adquiridas pela sociedade), sociedade mista (alguns sócios possuem responsabilidade com limites e outros sem limites) e a sociedade limitada (os sócios respondem com limites as obrigações adquiridas). (B. P. SANTOS, 2010).

Conforme o regime de formação e dissolução das sociedades, elas podem ser classificadas em: sociedade contratual (regulamentada através de um contrato social) e sociedade institucional (normatizada através de um estatuto, pela qual pode ser liquidada através da via extrajudicial). (B. P. SANTOS, 2010).

E por fim, elas podem se classificadas de acordo com o comércio da participação societária: sociedade de pessoas (toda e qualquer atitude relevante, necessita-se da anuência dos sócios) e a sociedade capital (ao contrário da anterior, esta não fica vinculada a anuência dos sócios). (B. P. SANTOS, 2010).

Destarte, diante de todo o embasamento produzido durante as entrelinhas, não se pode deixar de mencionar que, os objetivos da sociedade, não importando sua natureza, deverão ser sempre legais, aceitáveis e ajustados com a moral e os bons costumes para a manutenção da ordem pública. (ANGELFIRE, 2010).

2.2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CONCENTRAÇÃO ECONÔMICA

A concentração de empresas é um fenômeno ímpar, no qual alcança várias classes importantes, especialmente, a jurídica e a econômica. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), sua função tende a buscar por meio de fusão, incorporação, cisão e transformação de sociedades, o fortalecimento da atividade empresarial no mercado econômico nacional, seja com metas definidas e demarcadas no tempo e que se exaurem em si próprios, ou com o intento para uma indefinição de prazo, ou irreversíveis.

Segundo Marins (2003), as empresas consorciadas e coligadas, consórcios, grupos econômicos, *holdings*, ligações societárias, não ficaram prejudicadas por junções de empresas no mercado nacional, pois, todos os fenômenos que promovem a ampliação do negócio, não podem ser vistos com temeridade à economia.

Este crescimento da concentração econômica está relacionado com a revolução industrial do século XIX, onde o crescimento do interesse capitalista aumentou as expectativas no empreendedorismo da época, não somente pela autofagia presente no mercado, mas também em razão da união das sociedades empresariais para atingirem a dominação mercantil. (MARINS, 2003).

Destarte, como exemplo do surgimento do processo concentracionista daquela época, cita-se o fenômeno denominado globalização, onde a união entre blocos econômicos multinacionais como a União Européia e o Mercosul, tem gerado

variadas operações societárias de modo a deliberar lucratividade e redução de custos de produção. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Conforme Marins (2003), o interesse estatal mundial ficou denotado quando apareceram manifestações regulamentadoras para barrar o crescimento desregrado da concentração econômica. Assim, o Estado intervencionista permitiu o crescimento das empresas, com a condição de que o desenvolvimento fosse, também, atingir a economia, porém com ressalvas, garantindo um mercado vivo e não-estático.

Com esta repercussão jurídica, sobre as normas referentes às sociedades em geral, mais especificamente à sociedade anônima, as operações societárias ampliaram-se, estimulando a fusão e a incorporação das empresas, de um modo global. (MARINS, 2003).

Após este período, por volta do século XX, a concentração mercantil em monopólios e oligopólios se tornou necessária, devido ao desenvolvimento da comunicação e mídia, juntamente com o crescimento econômico-industrial. Esta evolução se tornou vigente em todos os continentes, assim como, na sociedade econômica brasileira. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), apesar de recente a modificação dentro do mercado financeiro e de lacunosa a sua aplicação, algumas normas legais foram implantadas, tais como, o Decreto nº. 434/1891 e, *a posteriori*, o Decreto-Lei nº. 2.627/1940, que declamavam a fusão de sociedades por ações e a possibilidade de assentar operações de fusão e incorporação, respectivamente.

Assim, Bulgarelli (2000, *apud* MARINS, 2003) reconhece que, por mais evoluída que estivesse a economia mundial e brasileira, a intervenção estatal aumentaria de acordo com a evolução da realidade dos mercados.

Diante do mencionado anteriormente, a intervenção do Estado ficou revelada quando houve o surgimento dos Planos para o Desenvolvimento Nacional da Economia pelo Governo Federal, os chamados PND I e PND II. (MARINS, 2003).

O PND I, fundamentado legalmente pela Lei nº. 5.727/1971, buscou estabelecer regras e instruções de desenvolvimento da economia nacional, privilegiando o fomento para o setor privado, por meio de fusões e criou o Programa de Grandes Empreendimentos Nacionais, que incentivou a criação de uma grande empresa nacional para levá-la a empreendimentos de grande extensão. (MARINS, 2003).

Já o PND II, legalizado pela Lei nº. 6.151/1974 confirmou o PND I, ratificando o incentivo à concentração de empresas e enfatizando que as operações econômicas fortalecem e não enfraquecem as empresas médias eficientes perante as grandes, devido à competição saudável existente. (MARINS, 2003).

Com esta visão voltada para as operações societárias, a necessidade de edição de novos preceitos legais tornou-se imprescindível para o Estado. Assim, conforme o Decreto-Lei nº. 1.182/1971, as empresas que possuíam o interesse em realizar fusão ou incorporação obtinham como lucro, isenções tributárias referentes a diversos fatos, bem como, atos jurídicos relativos a casos de transferência do controle de capital social. (MARINS, 2003).

Desta forma, para corroborar com o Decreto-Lei anteriormente mencionado, normas foram estabelecidas para a implementação do programa de desenvolvimento: Decretos-Lei nºs. 1.186/1971, 1.253/1972, 1.300/1973, 1.346/1974 e 1.391/1975. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Depois destas normas, outros dispositivos legais foram promulgados, isto é, a Lei nº. 6.404/76 para as sociedades anônimas e o Código Civil de 2002, em seus artigos nºs. 220 ao 234, para as demais sociedades. (MARINS, 2003).

Assim, é inegável que na atualidade em que se vive, os mercados multinacionais comuns e o mercado globalizado sedimentado elevaram a acuidade econômica, legal e social de operações de fusão e incorporação empresarial, sendo obrigatório o surgimento do crescimento, na mesma dimensão, do empenho quanto às alusões destes atos no âmbito da concorrência. (MARINS, 2003).

2.3 DO DIREITO CONCORRENCIAL

O direito concorrencial é o tema central deste estudo, com as suas características positivas e suas consequências negativas. Assim, em seqüência serão analisados: o conceito de direito concorrencial, o sistema estrutural e institucional de defesa da livre concorrência e a(s) diferença(s) entre o direito da liberdade concorrencial e os seus limites.

2.3.1 Conceito e características do direito concorrencial

As regras sobre o direito da concorrência surgiram antes do nascimento do conceito de mercado. Isto ocorreu devido ao estudo que a concorrência busca, ou seja, o entendimento da normatização dos mercados por regras ditadas por qualquer poder com a capacidade de estabelecer um sistema provido de sanções legais exteriorizadas. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O termo concorrência está intimamente ligado à regulação de mercado, contudo somente no século XVIII passou a ser utilizado nos estudos sobre as relações econômicas. Antes desta data, não havia regulamentação da concorrência para a manutenção do aparelho produtivo ou do oportuno mercado, nem se tinha a consciência de tal indigência. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Destarte, entende-se que a concorrência evoluiu acompanhada das relações comerciais determinando, atualmente, o desempenho dos agentes financeiros mercantis. Tal normatização é considerada como primordial para o sistema econômico nacional e capitalista e à correção das consequências irregulares diante das atitudes do mercado desregrado. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Desta forma, Assafim (2003) apregoa que, a concorrência é um elemento crucial para que o direito regule e discipline os instrumentos essenciais para a vida social e coletiva. Assim, através deste intento, os problemas compaginados serão solucionados nas aspirações e interesses contestados por cada cidadão, fornecendo a segurança no exercício da livre iniciativa e na liberdade econômica.

Em uma definição mais ampla, cita-se Waisberg (2006) que dita sobre o direito da concorrência, onde define a exterioridade das ações governamentais que afetam a competitividade entre as empresas formadoras do mercado econômico. Portanto, menciona-se que, as regras comerciais, normatização de investimentos, direito de propriedade intelectual e regulamentação de prestadores de serviços são exemplos de itens que compõem o direito da concorrência.

Diante do apresentado, cita-se a definição do direito concorrencial, ou seja, “legislação, decisões judiciais e regulamentações que objetivam especificamente evitar a concentração e o abuso do poder de mercado pelas empresas privadas que poderiam se valer deste poder para eliminar potenciais concorrentes”. (WAISBERG, 2006, p. 18).

Para corroborar com a denominação de direito concorrencial acima, cita-se Ascarelli *apud* Santos (1960, p. 199) que conceitua:

Direito Concorrencial é o fator de mutação do Direito Comercial (Empresarial), especialmente do Direito Societário. Determina o surgimento de novas transformações que alteram a sociedade. A finalidade última da sociedade que desenvolve atividade econômica organizada é ultrapassar os seus concorrentes.

Através deste conceito anteriormente denotado, compreende-se que o mercado é um bem de interesse globalizado e deve ser protegido, onde o coletivo é a base para a geração das eficiências produtivas, em prol da alacridade das necessidades de consumo populacional e do desenvolvimento econômico. (MARINS, 2004).

Assim, descreve-se que, os principais anseios da concorrência são evitar as distorções mercantis da economia (carteis, monopólios e abuso de poder) para o alcance amplo do bem-estar social. (WAISBERG, 2006).

Perante o presente contexto, concluí-se que a liberdade na iniciativa de cada agente econômico propicia o aparecimento de um dos princípios basilares da economia, ou seja, o princípio da livre concorrência diante de sua aplicação no mercado econômico. (WAISBERG, 2006).

Deste modo, percebe-se que o interesse da sociedade atual e capitalista corresponde ao interesse coletivo na preservação da livre iniciativa e da igualdade de condições. (MARINS, 2004).

2.3.2 Evolução da proteção da concorrência no Brasil

Para melhor elucidar a evolução protecionista da concorrência brasileira, primeiramente, conceitua-se direito de livre concorrência, ou seja, é o conjunto de preceitos reguladores da atividade concorrencial, para que prepondere no mercado o princípio fundamental de livre concorrência ou liberdade de competir, designando formas para que o duelo entre concorrentes cresça com fidelidade e conveniência. (ASSAFIM, 2003).

Conforme apregoa R. R. M. Santos (2007), concorrência é o fator mutante do direito societário, pois com a sua aplicação, as sociedades sofrem mudanças constantes, sempre com o intuito de vencer os seus concorrentes, alcançando os seus objetivos, especialmente, atendendo a demanda exigida pelo consumidor.

A função do direito de concorrência é a proteção do mercado e a garantia do direito de livre concorrência, e enquanto bem juridicamente resguardado, cujo titular é a sociedade. (R. R. M. SANTOS, 2007).

Conceituado o direito concorrencial, menciona-se, neste momento, a evolução da proteção desta concorrência com o seu panorama atual na sociedade brasileira.

Para Proença (2001), a história evolutiva da constituição econômica brasileira pôde ser dividida em três fases, devendo ser encontrados avanços e fracassos durante toda a jornada.

2.3.2.1 Primeira Fase

Para a primeira fase, destacou-se a primeira Constituição Brasileira de 1824, onde o princípio da liberdade sobre o direito de propriedade era pleno, sem a interferência estatal, a chamada teoria econômica do liberalismo. Tal motivo, inclusive quanto à livre iniciativa aplicada ao mercado sem restrições, foi mantido na Constituição Federal de 1891, garantindo o exercício das liberdades individuais. (MARINS, 2003).

Destarte, entendeu-se que com a plenitude do direito de propriedade uma consequência muito importante estava prestes a ocorrer, isto é, o princípio da plena liberdade de iniciativa mercantil. (PROENÇA, 2001).

Todavia admitiu-se que esta teoria não estava fundamentada em uma legislação própria, somente a Carta Magna da época permitia a auto-regulação de um mercado econômico, porém, sem uma norma específica para defender a concorrência. (PROENÇA, 2001).

Diante de todos estes fatos, a postura do Estado garantia a não existência deste preceito normativo específico, pois o mesmo obrigava o cumprimento do exercício das liberdades individuais dos agentes econômicos mercantis, somente com a obediência perante a Constituição Federal. (PROENÇA, 2001).

2.3.2.2 Segunda Fase

Contudo, a partir da Constituição Federal de 1934, confirmada pela de 1937, a segunda fase se inicia, com o Estado fomentando uma tendência mundial no

país, ao limitar a concorrência e atendendo a necessidade nacional sem se preocupar com os interesses individuais, cumprindo com os princípios jurídicos que regiam a conduta dos participantes do mercado. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Conforme Marins (2003), para a maior proteção da concorrência, o Decreto-Lei nº. 869/1938 foi criado, com o intuito de tipificar os crimes que afrontavam a economia e a sua concorrência, tais como, promoção ou participação de consórcio para a aliança de capitais, com o objetivo de obter lucros arbitrários.

Este princípio normativo não foi o suficiente para garantir a proteção desejada, como narra Shieber (1966, *apud* PROENÇA, 2001):

Malgrado a amplitude destes dispositivos, eles não foram executados. Um exame de jurisprudência e livros de doutrina revelou só um caso em que os dispositivos antitrustes do decreto-lei foram executados, e isto ocorreu não em um processo judicial, mas em um parecer do Consultor Geral da República respondendo a uma consulta.

Desta forma, compreendeu-se que o dispositivo, anteriormente mencionado, não atingiu o seu objetivo por completo, não contendo os abusos de natureza antitruste. (PROENÇA, 2001).

Assim, com o advento do Decreto-Lei nº. 7.666/1945, o intuito de mencionar os atos contrários à ordem moral e econômica foi plantado, tendo sido criado o conceito de empresa que abrange as pessoas físicas e jurídicas de natureza civil ou comercial que se destinavam à exploração de qualquer atividade com finalidade lucrativa. (PROENÇA, 2001).

Outro ponto importante do referido Decreto-Lei foi a criação da Comissão Administrativa de Defesa Econômica – CADE, órgão independente, com personalidade jurídica própria, subordinado ao Presidente da República, na qual, viabilizava o controle e julgamento administrativo de casos potencialmente lesivos à concorrência. (MARINS, 2003).

2.3.2.3 Terceira Fase

Passados alguns anos, na década de 40, mais especificamente no ano de 1946, dá-se início à terceira fase da legislação de defesa da concorrência, onde uma nova Constituição Federal passou a vigor no país, com o escopo de reprimir o abuso econômico, inclusive as uniões de empresas individuais que tinham a finalidade de dominar o mercado e eliminar a concorrência. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Não obstante, o Decreto-Lei nº. 7.666/1945 foi revogado e em seu lugar havia um novo projeto em pauta, o Projeto de Lei nº. 122 que, *a posteriori*, originou a Lei nº. 4.137 de 10.09.1962, cuja finalidade era proteger a livre iniciativa e a liberdade concorrencial, com ordem econômica dentro da legalidade democrática. (PROENÇA, 2001).

Porém, em contrapartida deste projeto de lei, a implantação da Lei nº. 1.521 de 26.12.1951 foi realizada, na qual, regulava o julgamento dos crimes contra a economia popular. Dentre os pontos principais de sua aplicação, a criação da Comissão Federal de Abastecimento e Preços (Doravante COFAP), sendo em seguida substituída pela Superintendência Nacional de Abastecimento (Doravante SUNAB), criada pela Lei Delegada nº. 4 de 26.09.1962, permitiu a intervenção do domínio econômico, mediante a fixação de preços e o controle de abastecimento. (PROENÇA, 2001).

Para Proença (2001), com a promulgação do Decreto-Lei nº. 122, fazendo surgir a Lei nº. 4.137/1962, a preocupação evidente com o funcionamento mercantil ficou demonstrado, excluindo a preocupação com o crime.

Também se ressalta neste preceito legal, a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, o processo administrativo e judicial, estabelecendo, ainda, uma fiscalização sobre eles. (PROENÇA, 2001).

Conforme Proença (2001), a Lei nº. 4.137/1962 foi regulamentada pelo Decreto nº. 52.025 de 20.05.1963, e em seguida derogada pelo Decreto-Lei nº. 92.323 de 23.01.1986.

Apesar da válida vigência desta Constituição, dos anos de 1967 a 1969, foi caracterizada a necessidade de um fortalecimento nas empresas nacionais, com o apontamento para o concentracionismo empresarial, sendo então editados os planos para o desenvolvimento nacional – PND's. (MARINS, 2003).

Em meados de 1990, foi criada a Secretaria Nacional de Direito Econômico, pelo Decreto nº. 99.244, com a função de prevenir, apurar e reprimir os abusos do poder econômico por meio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE. (PROENÇA, 2001).

Desta feita, Marins (2003), menciona que, apesar de todas as normas e preceitos legais criados para sanar as dificuldades para a proteção do mercado nacional, a Constituição Federal de 1988 teve a necessidade de ser instituída,

especialmente para nortear os princípios da atividade econômica mencionados no seu artigo nº. 170. Observa-se, então:

Artigo 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;

V - defesa do consumidor;

VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 42, de 19.12.2003).

VII - redução das desigualdades regionais e sociais;

VIII - busca do pleno emprego;

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº. 6, de 1995).

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988, p. 119).

Com a nova Carta Magna, houve a predominância de um conteúdo neoliberal em suas entrelinhas, com a liberdade na iniciativa, propriedade privada e estabelecendo princípios como os do *caput* e dos incisos III ao IX do artigo supra citado, determinando elementos essenciais à ilegítima instituição de uma empresa, com exclusiva meta de aquisição de lucros. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Em meados do ano de 1990, surgiram três normas imprescindíveis para a economia nacional, o Decreto nº. 99.244/90, a Lei nº. 8.137/90 e a Lei nº. 8.158/1991, que regraram os direitos do consumidor, tipificaram condutas contrárias à ordem econômica e instituíram normas para a defesa concorrencial, respectivamente. (MARINS, 2003).

Finalmente em meados de 1993, surge o Projeto de Lei nº. 3.712-E que após a sua aprovação foi transformado na Lei nº. 8.884/94, a chamada Lei Antitruste Nacional, que delimita as denominações e atos que deliberam contra a livre concorrência e que reforçam a competência do órgão fiscalizador, o CADE. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Diante de todo o texto explanado, admiti-se que no panorama atual brasileiro, a união entre a livre iniciativa e a proteção da livre concorrência contribui para evitar o abuso econômico do mercado nacional e a concorrência desleal, tudo em favor da coletividade e do bem-estar social. (MARINS, 2003).

2.3.3 Sistema de defesa da concorrência no Brasil e sua estrutura institucional

De acordo com a legislação brasileira, a lei antitruste nacional conjuntamente com outros preceitos legais são os pilares para o mercado econômico.

Assim, através do cumprimento da norma legal, há a inibição das práticas anticoncorrenciais e a preservação na estrutura da economia de mercado, para que as empresas respeitem a coletividade e a lucratividade que a liberdade na concorrência pode gerar para o consumidor e para os agentes econômicos. (MARINS, 2004).

Para Marins (2004), a vantagem que o consumidor obtém com o cumprimento da norma é a variedade de opções e de produtos com preços e qualidades diversificados.

Já com relação aos agentes econômicos, Finkelstein (2009) informa que a concorrência entre as empresas será mais justa, propiciando um crescimento econômico favorável ao mercado, através da oferta e da procura sustentável.

Conforme Finkelstein (2009), para garantir privilégios e satisfação coletiva, órgãos são necessários para a aplicação da norma antitruste nacional, ou seja, os entes formadores do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (doravante SBDC).

A atual conjuntura do SBDC, delineada pela lei nº. 8.884/94, é formada por dois órgãos da administração direta e por uma autarquia sobre o direito concorrencial, isto é, Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça (doravante SDE), Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (doravante SEAE) e Conselho Administrativo de Defesa Econômica (doravante CADE), respectivamente. (FINKELSTEIN, 2009).

A SDE é ente participante do Ministério da Justiça, com a característica de não possuir personalidade jurídica, bem como, autonomia. (SAMPAIO; PEREIRA NETO, 2010).

As funções desempenhadas por este órgão estão relacionadas com a investigação da prática não concorrencial entre os agentes econômicos e a determinação de pareceres técnicos sobre o controle das estruturas. Entretanto, para a execução desta função a SDE foi subdividida em dois departamentos, ou seja, Departamento de Proteção e Defesa Econômica (doravante DPDE) e o

Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor (doravante DPDC). (SAMPAIO; PEREIRA NETO, 2010).

Para a corroboração sobre as funções executadas pela SDE, cita-se o artigo nº. 14 da lei nº. 8.884/94, que dita:

Art. 14. Compete à SDE:

I - zelar pelo cumprimento desta lei, monitorando e acompanhando as práticas de mercado;

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;

III - proceder, em face de indícios de infração da ordem econômica, a averiguações preliminares para instauração de processo administrativo;

IV - decidir pela insubsistência dos indícios, arquivando os autos das averiguações preliminares;

V - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;

VI - instaurar processo administrativo para apuração e repressão de infrações da ordem econômica;

VII - recorrer de ofício ao Cade, quando decidir pelo arquivamento das averiguações preliminares ou do processo administrativo;

VIII - remeter ao Cade, para julgamento, os processos que instaurar, quando entender configurada infração da ordem econômica;

IX - celebrar, nas condições que estabelecer, compromisso de cessação, submetendo-o ao Cade, e fiscalizar o seu cumprimento;

X - sugerir ao Cade condições para a celebração de compromisso de desempenho, e fiscalizar o seu cumprimento;

XI - adotar medidas preventivas que conduzam à cessação de prática que constitua infração da ordem econômica, fixando prazo para seu cumprimento e o valor da multa diária a ser aplicada, no caso de descumprimento;

XII - receber e instruir os processos a serem julgados pelo Cade, inclusive consultas, e fiscalizar o cumprimento das decisões do Cade;

XIII - orientar os órgãos da administração pública quanto à adoção de medidas necessárias ao cumprimento desta lei;

XIV - desenvolver estudos e pesquisas objetivando orientar a política de prevenção de infrações da ordem econômica;

XV - instruir o público sobre as diversas formas de infração da ordem econômica, e os modos de sua prevenção e repressão;

XVI - exercer outras atribuições previstas em lei. (BRASIL, 1994, p. 06).

De acordo com a alçada funcional citada acima, a principal particularidade da SDE é ser o principal órgão do SBDC, no qual lhe incumbe a apreciação e a arrecadação de provas relacionadas com as operações de concentração e infrações da liberdade de concorrência. (SAMPAIO; PEREIRA NETO, 2010).

A SEAE é o órgão que possui a função de emitir pareceres técnicos sobre relações submetidas ao controle das estruturas e de monitorar os preços em vários setores econômicos. (FINKELSTEIN, 2009).

Desta forma, cita-se o artigo nº. 38, da lei nº. 8.884/94 que dita a participação da SEAE nos assuntos relacionados com os processos administrativos, a saber:

Art. 38. A Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda será informada por ofício da instauração do processo administrativo para, querendo, emitir parecer sobre as matérias de sua especialização, o qual deverá ser apresentado antes do encerramento da instrução processual. (Redação dada pela Lei 9.021, de 30.3.95). (BRASIL, 1994, p. 17).

Diante do dispositivo anteriormente denotado, o artigo nº. 10 da lei nº. 9.021/95 relata que, quando houver indícios de infrações (aumento de preço) sobre a ordem econômica detectados pela SEAE, o autor do ato infracional será intimado para justificar a sua conduta. Porém não justificado tal procedimento, o mesmo será considerado abusivo. (BRASIL, 1995).

Sobre o CADE, Finkelstein (2009) menciona o surgimento desta autarquia federal através da lei nº. 8.994/94, com competência jurisdicional em todo o ente federativo.

Sua estrutura é composta por sete conselheiros que decidem por questões relacionadas aos controles das estruturas e das condutas no âmbito administrativo. (FINKELSTEIN, 2009).

Ante as funções que o plenário dos conselheiros deverá executar, o artigo 7º cita o rol destas condutas.

Art. 7º. Compete ao Plenário do Cade:

- I - zelar pela observância desta lei e seu regulamento e do Regimento Interno do Conselho;
- II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;
- III - decidir os processos instaurados pela Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça;
- IV - decidir os recursos de ofício do Secretário da SDE;
- V - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;
- VI - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do compromisso de desempenho, bem como determinar à SDE que fiscalize seu cumprimento;
- VII - apreciar em grau de recurso as medidas preventivas adotadas pela SDE ou pelo Conselheiro-Relator;
- VIII - intimar os interessados de suas decisões;
- IX - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções;
- X - requisitar dos órgãos do Poder Executivo Federal e solicitar das autoridades dos Estados, Municípios, Distrito Federal e Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta lei;
- XI - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de

processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta lei;

XII - apreciar os atos ou condutas, sob qualquer forma manifestados, sujeitos à aprovação nos termos do art. 54, fixando compromisso de desempenho, quando for o caso;

XIII - requerer ao Poder Judiciário a execução de suas decisões, nos termos desta lei;

XIV - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;

XV - determinar à Procuradoria do Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;

XVI - firmar contratos e convênios com órgãos ou entidades nacionais e submeter, previamente, ao Ministro de Estado da Justiça os que devam ser celebrados com organismos estrangeiros ou internacionais;

XVII - responder a consultas sobre matéria de sua competência;

XVIII - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;

XIX - elaborar e aprovar seu regimento interno dispondo sobre seu funcionamento, na forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos, inclusive estabelecendo férias coletivas do Colegiado e do Procurador-Geral, durante o qual não correrão os prazos processuais nem aquele referido no § 6º do art. 54 desta lei. (Redação dada pela Lei 9.069, de 29.6.95)

XX - propor a estrutura do quadro de pessoal da autarquia, observado o disposto no inciso II do art. 37 da Constituição Federal;

XXI - elaborar proposta orçamentária nos termos desta lei.

XXII - indicar o substituto eventual do Procurador-Geral nos casos de faltas, afastamento ou impedimento. (Incluído pela Lei 9.069, de 29.6.95). (BRASIL, 1994, p. 03).

A atuação controladora dos entes formadores do SBDC, para a defesa da concorrência, possui características relacionadas ao controle de condutas e ao controle de estrutura, ambas para a proteção da livre concorrência. (FINKELSTEINS, 2009).

O controle de estrutura de mercado consiste na fiscalização sobre todo e qualquer ato que prejudique a livre concorrência através do CADE. Também deve ser analisada por esta autarquia, a concentração de empresas que formam um único empreendimento. (SICS; MELO, 2006).

Sobre o controle de condutas, Sics e Melo (2006) declaram que, este é executado perante práticas de cunho horizontal e vertical.

As condutas consideradas horizontais são os atos que afetam a concorrência dentro de um mesmo mercado de negócios. Porém, determinadas atividades não são consideradas danosas à sociedade econômica, assim, poderão ser praticadas sem serem consideradas ilícitas. (SICS; MELO, 2006).

Como exemplo clássico de condutas horizontais, pode ser citado o cartel, no qual, entes de um mesmo grupo econômico dominante convencionam preços e condições para o oferecimento de serviços aos seus consumidores. Lembrando que, o cartel mais frequentemente visto em nossa economia, atualmente, é dos

combustíveis, por ser um produto homogêneo, sem variações grandiosas na qualidade do produto oferecido. (SICS; MELO, 2006).

Sobre as práticas verticais, enfatiza-se que são condutas exercidas por empresas formadoras de uma mesma cadeia produtiva, onde a prática cotidiana é a fixação do preço final e a exclusividade sobre determinado bem. Como exemplo, cita-se a venda casada, no qual o produtor repassa um produto com a condição de o distribuidor adquirir outro ao mesmo tempo. (SICS; MELO, 2006).

Apesar de alguns danos, há uma grande discussão relacionada a esta prática da venda casada, pois, se considera que o produto adquirido em segundo plano, pelo distribuidor, será menos dispendioso a ele. (SICS; MELO, 2006).

2.3.4 Diferença(s) entre o direito da livre concorrência e as limitações da concorrência

No intuito da proteção para com a livre concorrência, normas e mecanismos brasileiros entraram em vigência para coibir as restrições e violações deste direito.

Neste sentido, o sistema jurídico brasileiro, mais precisamente, a Carta Magna de 1988 e a lei antitruste nacional de 1994, direcionaram as suas palavras em proteção ao direito de concorrência, com base em situações monopolistas. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Desta forma, os primeiros preceitos que determinavam a proteção da ordem econômica já buscavam a proteção do consumidor, como por exemplo, a censura sobre o abuso de preços, caracterizando o monopólio. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Desta feita, deve-se dentro do enfoque da ordem econômica denotar que, o direito da liberdade concorrencial visa a união dos preceitos legais que norteiam a competitividade saudável, com a missão de disciplinar e regular qualquer empreendimento que adentre no mercado econômico. (ASSAFIM, 2003).

Todavia, atribui-se a este direito uma limitação saudável para garantir o empreendedorismo concorrencial de outras empresas dentro do mesmo mercado financeiro. (ASSAFIM, 2003).

Conforme apregoa Assafim (2003), estes limites proporcionados para a liberdade de iniciativa financeira não limitam a arte de comercializar, apenas

favorecem o bem estar - social que tutela o patrimônio coletivo no âmbito da ordem pública econômica.

Neste sentido, para trazer maiores benefícios para o Estado brasileiro, a livre iniciativa foi restringida em dois pontos. O primeiro se refere às empresas de pequeno porte e às microempresas, que terão tratamento diferenciado, conforme artigos nºs. 170 e 179, da Constituição Federal de 1988. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

E o segundo ponto, conforme artigo nº. 176, da Constituição Federal de 1988, se refere aos recursos minerais e aos potenciais de energia hidráulica, bens da União explorados por concessionários. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O direito de limitar a concorrência favorece a implantação da lei antitruste nacional que regulamenta a prática concorrencial, evitando infrações dentro do mercado financeiro e protegendo a coletividade. (ASSAFIM, 2003).

A liberdade dada ao consumidor para escolher qual produto mais lhe agrada, também é dada às empresas, para que estas executem condutas e noções favoráveis à sociedade. (ASSAFIM, 2003).

Para Assafim (2003), a peça principal da manutenção da ordem econômica é a conservação e manutenção da economia mercantil, bem como, do patrimônio de toda uma sociedade.

Contudo, para a manutenção de uma concorrência saudável e legal entre todos os competidores, a necessidade de intervenção do Estado se torna necessária, especialmente com a promulgação de várias normas ditando esta possibilidade. (ASSAFIM. 2003).

Todavia, monopólios em favor do Estado ocorrem devido as funções que ele desempenha, tais como, resguardar os interesses difusos e coletivos, evitar o abuso do poder econômico e propiciar o desenvolvimento econômico nacional. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Lembrando que, empresas públicas ou de economia mista, que atuam em nome do Estado, receberão tratamento igualitário pelas autoridades antitruste, não havendo distinção perante as particulares. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Assim, verifica-se que o sistema financeiro nacional, embora com a intervenção do Estado, se fundamenta na livre iniciativa e na atuação livre das empresas, com o propósito de proteger a ordem econômica nacional e o funcionamento mercantil. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Em suma, demonstra-se que a disciplina jurídica da livre concorrência tem como foco principal tutelar as liberdades de cada agente econômico, fundamentando o princípio basilar da proteção da livre concorrência, bem como, da defesa do consumidor. (ASSAFIM, 2003).

Para regulamentar este contexto, a Carta Magna determinou a preservação da economia nacional, bem como, o constitucionalismo contemporâneo através da proteção da liberdade, dos direitos fundamentais e do poder político. (ASSAFIM, 2003).

Conforme Assafim (2003), os objetivos centrais da Constituição Federal de 1988 estão baseados na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo um desenvolvimento nacional para a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como, redução das desigualdades sociais e regionais.

Ressaltando que, no capítulo número um da Carta Magna, o legislador reitera a inviolabilidade dos direitos à liberdade e à prosperidade, uma vez que, são os fundamentos para o direito constitucional econômico, pois, disciplinam a intervenção do Estado através de políticas públicas, dentro do limite do direito administrativo. (ASSAFIM, 2003).

Através desta intervenção do Estado, com a aplicação da lei antitruste nacional, os atos que violam a livre concorrência foram identificados, conforme artigos nºs. 20 e 21 da referida lei. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O meio jurídico tem a sua origem baseada em negócios legais e lícitos, no qual, em variadas situações podem abrigar restrições a alguma das partes ou terceiros. (ASSAFIM, 2003).

As opções relacionadas às advertências podem ser exemplificadas como sendo defeitos nos negócios jurídicos, que ocasionem prejuízos ao mercado, bem como, para os consumidores. Contudo, se tais limitações não forem enquadradas no âmbito do direito privado e nem do código de defesa do consumidor, sua análise será condizente com a norma antitruste. (ASSAFIM, 2003).

Ressalva-se que, nem todas as limitações e/ou gravames podem ocasionar prejuízos para o mercado econômico, algumas podem gerar compensações financeiras que as justifiquem, os chamados efeitos pró-competitivos. (ASSAFIM, 2003).

As práticas restritivas podem ser classificadas em horizontais e verticais, sendo que, a primeira se referem aquelas relacionadas com acordo bilateral, bem

como, práticas consertadas, abuso de posição dominante ou cartel; e a segunda se referem aquelas práticas impostas por produtores ou ofertantes de bens ou serviços sobre um determinado mercado alvo. (ASSAFIM, 2003).

Apesar de tamanhos esforços para a fiscalização das operações e suas consequências dentro do mercado financeiro, a burocratização do procedimento de apreciação e avaliação, bem como, a falha de algumas considerações importantes, originam a abuso do direito da livre concorrência. Assim, conclui-se que o direito constitucional assegurado fica prejudicado, e por consequência danifica os agentes econômicos e o consumidor. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Em resumo, a meta da livre concorrência é conservar a competição entre as empresas e não entre os seus agentes. Desta forma, o processo competitivo é o meio que acarreta a boa repartição dos bens, dentro de uma sociedade, favorecendo o bem estar - social. Contudo, deve-se lembrar que, a concorrência não poderá ser avaliada com a mesma visão dos outros interesses sociais. (RAGAZZO, 2006).

E sobre as limitações da livre concorrência, menciona-se que, as mudanças sócio-econômicas, que aconteceram através da industrialização, justificam as alterações da liberdade concorrencial. Nesta nova fase, o ente federativo intervém no cenário econômico nacional com a meta de confirmar os seus direitos subjetivos na função social. Assim, a função do princípio da livre concorrência funciona como sendo um marco para a livre iniciativa dentro do mercado financeiro nacional. (RAGAZZO, 2006).

2.4 PRINCÍPIOS CONCERNENTES AO DIREITO DA CONCORRÊNCIA

Para haver uma vasta abrangência de conhecimentos no campo do direito concorrencial, se faz necessário a compreensão basilar dos alicerces que o fundamenta, delimitando o seu alcance no ramo jurídico.

Esta ramificação do direito, próximo ao direito financeiro, possui seus pilares na Carta Magna, em seu Título VII, mais especificamente no artigo nº. 170, onde são apresentados os princípios gerais subsidiários da norma ordinária.

Desta forma, a presente seção foi dividida em seis subtítulos: no primeiro, será analisado o princípio da liberdade de comércio; no segundo, o princípio da liberdade contratual será o destaque; no terceiro, o princípio da igualdade será o

ponto relevante; no quarto, será visualizado o princípio da análise econômica; no quinto, o princípio da regra da razão será dado ênfase e no sexto e último será estudado o princípio da eficiência.

2.4.1 Princípio da liberdade de comércio

Para se ter a liberdade de comércio desejada é imprescindível à existência da garantia da propriedade individual e a livre iniciativa, pois sem elas não há independência dos agentes econômicos de mercado. (MARINS, 2003).

Segundo Finkelstein (2009), a liberdade comercial é um incentivo aos cidadãos na obtenção do bem-estar social garantido pela Carta Magna, especialmente, se houver aplicação de atividades coerentes e lícitas para a alienação de bens individuais, fomentando a liberdade na concorrência.

Caso não haja a liberdade na iniciativa, a concorrência irá ser prejudicada pela falta de opções no mercado nacional, incentivando o monopólio de poucos, e os lucros exorbitantes. (FINKELSTEIN, 2009).

Lembrando que, doutrinadores e os ordenamentos jurídicos pregam a liberdade de comércio, mas sem restrições à prática de negócios. (FINKELSTEIN, 2009).

Assim, de acordo com Fonseca (*apud* MARINS, 2001, p. 60), uma das consequências importantes deste princípio é a proibição de recusa de venda, instruída no artigo nº. 21, XIII da Lei nº. 8.884/1994, que dispara efeitos no consumidor, como fundamenta o artigo nº. 39 da Lei nº. 8.078/1990.

Desta forma, o dispositivo legal da Lei Antitruste será mencionado a seguir:

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;
[...];
XIII - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais [...].
(BRASIL, 1994, p. 08).

2.4.2 Princípio da liberdade contratual

Princípio da liberdade contratual ou, simplesmente, princípio *pacta sunt servanda* é o acordo entre as partes, onde o mesmo se torna lei entre elas. (MARINS, 2003).

Para Lyra Júnior (2002), a liberdade de contratar depende da autonomia privada ou autonomia de vontade, na qual, reflete na liberdade econômica.

Assim, Lyra Júnior (2002) analisa que esta visão privilegia a autonomia de vontade das partes, pela qual, foi abrandada no transcorrer do século XX, com a influência do neoliberalismo.

Esta interferência do Estado se tornou necessária devido ao não respeito dos direitos difusos e coletivos dentro do mercado econômico, onde a atividade privada tinha preferência e ocasionavam a irrestrita liberdade de contratar. (MARINS, 2003).

O presente princípio, conforme Lyra Júnior (2002) é subdividido em dois aspectos: a) sob a forma; e b) sob o fundo. O primeiro aspecto defende o consensualismo entre as partes para haver negócio, onde não importa a forma de sua execução, exceto, quando a lei exigir. E no segundo aspecto, os contratantes têm a discricionariedade de optar pela contratação ou não, podendo escolher a outra parte no negócio, bem como, o conteúdo programático do acordo.

Lembrando que, o aspecto que prevê o consensualismo está um pouco ultrapassado, devido a situação que a sociedade vivencia atualmente. (LYRA JÚNIOR, 2002).

Para Lyra Júnior (2002), a desigualdade material dos contratantes proíbe a ampliação do presente princípio para a sua aplicação imediata, assim, necessita a intervenção do Estado, através de preceitos normativos e capacitados para minimizar os efeitos da não igualdade material.

Nos tempos atuais, a consagração de um contrato não depende mais de exclusiva vontade das partes para poderem firmar o negócio. Muitas vezes, a validade de um negócio contratual depende de uma ratificação judicial competente, caso contrário, poderá acarretar responsabilidade civil. (LYRA JÚNIOR, 2002).

Desta feita, observa-se a redação descrita no artigo nº. 21, inciso XIII, na Lei nº. 8.884/94, onde deflagra a caracterização de uma infração à ordem econômica

quando há o impedimento de vendas e prestação de serviços, nas condições normais ocorridas cotidianamente. (LYRA JÚNIOR, 2002).

Assim, se subentende que, uma das partes contratantes da relação não escolherá a outra parte, ficando obrigado a contratar com quem lhes demande, desde que pague conforme os usos e costumes comerciais. (LYRA JÚNIOR, 2002).

Destarte, entende-se que a liberdade no ato de contratar deve ser apreciada dentro dos limites fixados pelo doutrinador. O espaço dentro do contrato pleiteado será baseado nas vontades de cada participante, podendo ser aumentado ou reduzido conforme interesses que se deseja tutelar. (LYRA JÚNIOR, 2002).

Conforme Marins (2003), diante dos fatos mencionados, as legislações antitrustes são ricas em conteúdo relativo às restrições para a liberdade de contratar, entretanto, ainda que de modo suave, há a permanência do essencial no princípio da liberdade contratual, devido a indigência da competitividade dentro do mercado financeiro, favorecendo a liberdade na iniciativa.

2.4.3 Princípio da igualdade

Este princípio é um dos principais norteadores da legislação de proteção à concorrência, pois, o seu objetivo é justamente conservar, entre os entes econômicos, a igualdade de acesso ao mercado, e a abstenção de exercício de atos que apontem limitação no desempenho de outros integrantes. (MARINS, 2003).

Desta forma, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, abraçou o presente princípio para igualar os direitos reservados a todos, precavendo a isonomia de competência, de probabilidades ideais. Enfim, todos os indivíduos possuem o direito de tratamento igualitário pela legislação, em conformidade com os aspectos abrangentes do ordenamento jurídico. (TOSCANO, 2004).

Afinal, denota-se uma idealização jurídico-formal de alcançar a amplitude legislativa e abstrata a todos, sem quaisquer diferenciações ou preferências. (TOSCANO, 2004).

Contudo, o que veda a projeção da igualdade entre todos são as diferenciações despóticas e incoerentes, pois, o tratamento distinto dos casos diversificados, na medida em que se observa a desigualdade, é a reivindicação da própria denominação de justiça, pois, apenas são defendidas certas intenções. (TOSCANO, 2004).

Neste sentido, somente é advindo o prejuízo junto ao princípio em pauta se o elemento discriminador não se encontrar a postos para executar um desígnio acolhido de direito, sem olvidar as chamadas liberdades materiais que possuem como objetivo a isonomia de classes sociais, e que devem ser atingido através de aplicação de políticas ou programas de fundamento estatal. (TOSCANO, 2004).

Deste modo, Marins (2003), afirma que cláusulas proibitivas e restritivas em operações societárias ou em qualquer contrato, podem prejudicar a desenvoltura do princípio da igualdade.

2.4.4 Princípio da análise econômica

O presente princípio ratifica a interdisciplinaridade do direito concorrencial e do seu estudo dentro de uma economia tão promissora. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Para Barbosa (2010), o princípio em tela é o ensejo dados aos fenômenos jurídicos e suas instituições no aspecto econômico, incentivando a aplicação de elementos da teoria financeira na formação da legislação jurídica.

Enfim, é a ponderação humana em favor das suas condutas, conforme ditames do ordenamento jurídico. (BARBOSA, 2010).

Nesta linha de pensamento, Barbosa (2010), admite não haver atos jurídicos perfeitos, sem antes a lei não se referir a tais condutas. Assim, a concentração econômica, para ser considerada infração à ordem financeira de toda uma sociedade, precisa estar prevista dentro de um ordenamento jurídico competente, caso contrário, não configura tal informação.

Desta forma, é inadmissível a criação e a aplicabilidade de normas antitruste sem denotar o fenômeno concentracionista financeiro, pois somente a norma jurídica, em abstrato, não possui condições para averiguar o abuso econômico. (MARINS, 2003).

Assim, é imprescindível que uma análise minuciosa dos acontecimentos relacionados às operações societárias deva ser averiguada, impedindo o abuso econômico e o excesso de fusão e incorporação de empresas, sem uma sequência lógica de estudo. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Em suma, não se admite a possibilidade de serem realizados projetos de lei sem, anteriormente, ser analisada a situação financeira nacional, com a

averiguação de operações societárias, com um estudo profundo da realidade, impedindo o abuso econômico dos entes participativos do mercado nacional. (BARBOSA, 2010).

2.4.5 Princípio da regra da razão

Princípio da regra da razão é o meio mais importante para ajudar na flexibilidade que a norma obriga a ser dentro do mercado econômico, com o intuito de defender o direito antitruste. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), a raiz deste princípio iniciou-se nos Estados Unidos, com o tratamento dado ao *Shermann Act* conjuntamente com *Federal Commission Act* e *Calyton Act*, para suavizar atos considerados anticoncorrenciais, em pró da competitividade.

Com o passar dos anos, a forma razoável de análise dos atos pôde ser averiguada para evitar injustiças no mercado econômico, separando o bom truste do mau truste. (GRINBERG, 2002).

De acordo com Proença *apud* Marins (2001, p. 44), o país norte-americano, atualmente, tem-se baseado em dois discernimentos para a aplicabilidade da legislação antitruste, ou seja, o da ilicitude *per se*, onde os atos por si só são tipificados como ilícitos e a aplicação da regra da razão.

Ainda, citando Proença (*apud* MARINS, 2001, p. 45), frisa-se que o princípio da regra da razão é também aplicável no Brasil, porém com uma interpretação díspare da norte-americana. Nesta, toda prática anticoncorrencial não é de interesse da sociedade e de seus direitos, sendo vedada pelas normas americanas antes da prática do ato; no Brasil, a sua aplicabilidade acontece posteriormente à prática do ato, propiciando a aprovação de atos anticompetitivos, porém, justificando o interesse social objetivado pela norma.

Para Marins (2003), o CADE, órgão responsável, realiza o controle posterior dos atos praticados, porém sendo considerados ilícitos e que ofendam a competição saudável, seus efeitos serão sustados, invalidando os atos pretéritos ocasionados por sua aplicação.

A Carta Magna, ao discutir sobre a ordem econômica e financeira brasileira, ressalta em seu artigo nº. 170 a liberdade na iniciativa e na livre concorrência, situando mais em frente em seu artigo nº. 173, § 4º a repressão sobre

o abuso de poder econômico no mercado econômico, à supressão da concorrência e o aumento exorbitante dos lucros. (GRINBERG, 2002).

Enfim, o princípio da regra da razão concilia a aparente disparidade entre a livre iniciativa, que fomenta o empreendedorismo, e a livre concorrência, que conserva a competição dentro do mercado econômico. (MARINS, 2003).

2.4.6 Princípio da eficiência

Para Marins (2003), o princípio da eficiência consiste em um aprofundamento prático do caso, de modo a analisar se o específico ato de integração, fusão ou incorporação prejudica a harmonia entre a justiça social e o mercado econômico.

No entanto, a hermenêutica dada à palavra eficiência, deve ser interpretada pelo Estado como uma tutela mercantil à segurança da competitividade, de modo a destacar o interesse social com produtos e serviços a custo desprezível, contudo, com qualidade e tecnologia desenvolvida. (MARINS, 2003).

Com este intuito, o agente financeiro tende a buscar uma dominação de mercado sobre os concorrentes, sempre nutrindo o escopo de desenvolvimento com a sustentação do interesse coletivo. (MARINS, 2003).

Portanto, para Marins (2003), o presente princípio objetiva resguardar as condições de consumo em grau mais proeminente possível, e em consonância, com o progresso do comportamento empresarial.

O princípio em tela está fundamentado no artigo nº. 170 da Constituição Federal de 1988, onde estão elencados os princípios espécies deste princípio da eficiência, quais sejam: propriedade privada, função social da propriedade, livre iniciativa, livre concorrência, defesa do consumidor, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades sociais e regionais, busca do pleno emprego, tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte e soberania nacional. (FINKELSTEIN, 2009).

2.4.6.1 Princípio da propriedade privada

O princípio da propriedade privada, segundo Finkelstein (2009), é considerado, pela Constituição Federal de 1988, como um modo de assegurar ao

indivíduo o direito de monopolizar a exploração de um bem próprio, sem estender a outrem.

Desta forma, Tibor (2003) enfatiza que o princípio do direito da propriedade privada tem como escopo traduzir a liberdade responsável de qualquer indivíduo em políticas reais e sólidas, uma vez que, qualquer ser humano precisa assegurar de um domínio de jurisdição privada, para impor a sua moral perante toda uma sociedade.

Neste sentido, é importante salientar que a liberdade financeira é base imprescindível, mas não suficiente para qualquer ser humano, por ser apenas um pré-requisito para a dignidade humana, na aquisição de bens particulares próprios. (TIBOR, 2003).

Desta forma, se esclarece a ideia de que cada indivíduo deve apresentar dentro de um espaço próprio e íntimo a sua vontade, sem estar regado a outro indivíduo, somente ao Estado. (TIBOR, 2003).

Assim, se faz necessário a existência de um sistema de direitos de propriedade particular, onde a independência material e moral de qualquer humano serão preservadas. (TIBOR, 2003).

Ressalta-se que, o intuito deste princípio está voltado para somente proteger o bem, sem que o Estado se aproprie de sua posse, entretanto, exceções podem ocorrer, em casos de justa compensação. (FINKELSTEIN, 2009).

2.4.6.2 Princípio da função social da propriedade

Para se iniciar a explanação do presente princípio, Petrucci (2004) relata que o direito de propriedade é o conceito amplo de domínio sobre um bem particular próprio, onde os direitos e deveres dos proprietários são impostos pelo ordenamento jurídico.

Diante das palavras anteriormente denotadas, acrescenta-se que conforme o texto constitucional a propriedade irá atender a sua função social e não o contrário, ou seja, o direito de propriedade não acolherá a função social. Isto ocorre devido o papel da função social e das limitações administrativas, no qual demarca o direito de propriedade (PETRUCCI, 2004).

Assim, Petrucci (2004) afirma que a ideia de função social da propriedade surgiu diante do desequilíbrio social causado pelo neoliberalismo, que somente

garantia condições basilares para o bom funcionamento das normas mercantis, que a tudo forneceriam.

A partir deste enfoque, dá-se a noção do princípio da função social da propriedade, ou seja, é um meio pela qual permite a aquisição de uma ordem sócio-econômica através do crescimento da coletividade e do seu bem-estar maior. (PETRUCCI, 2004).

Desta forma, Finkelstein (2009) informa que o presente princípio, tem como concepção, a fruição da propriedade por indivíduos com a total compatibilidade com os resultados sociais. Destarte, o interesse da coletividade tende a formar o regime da propriedade particular.

Por conseguinte, compreende-se que a função social da propriedade, como preceito jurídico norteador, deve explicar efeitos sobre todas as legislações infraconstitucionais que abordem o tema propriedade. Sua incidência recai sobre as atividades do Estado de limitação do desempenho dos administrados e de impulsão do aprendizado dos poderes de domínio, pondo-as a serviço da justiça social. (PETRUCCI, 2004).

Até o exato momento, Petrucci (2004) confirma a interferência do presente princípio pelos meios estatais através do intervencionismo na propriedade particular e das limitações administrativas, fundadas no poder de polícia do Estado.

No mesmo sentido, o princípio da função social além de impor o exercício do próprio direito de propriedade, ele maximiza as intervenções protegidas na concepção original do poder de polícia. (PETRUCCI, 2004).

Portanto, conforme Petrucci (2004) apregoa, a função social da propriedade em harmonia com os princípios constitucionais do texto magno, é o vetor fundamental do regime da propriedade urbanística que precisa ser regido pelo direito público.

Do mesmo modo, Petrucci (2004, p. 01) ratifica o princípio da função social quando há a limitação administrativa do poder de polícia do Estado, sobre o uso compulsório do imóvel urbano:

Não nos parece aceitável, salvo em casos excepcionais, que o Poder Público indique ao possuidor exatamente qual a utilização a ser dada, determinando, por hipótese, que se instale um açougue ou que se construa prédio residencial de alto padrão. O meio mais adequado de impor a utilização é o estabelecimento de zonas de uso, onde haja a previsão de usos (genéricos) possíveis, facultada ao administrado, dentre eles, a escolha daquele que melhor atenda seu interesse pessoal.

Ora, a instalação de zoneamento é um modo tradicional que está baseado no poder de polícia. Apesar de que, é disposto pelo texto como o meio mais coerente de obrigar o uso do imóvel, determinação esta baseada no princípio da função da propriedade. (PETRUCCI, 2004).

Logo, as restrições, bem como, todos os meios intervencionistas do Estado na propriedade particular, estão calcadas e auferem a inspiração do princípio da função social da propriedade. (PETRUCCI, 2004).

Para concluir, apenas destaca-se a diferença entre o presente preceito jurídico e os institutos baseado no mesmo, ainda que eles apresentem sede constitucional. Esse está baseado no artigo 5º da Carta Magna e o este é o meio para concretizar o previsto no texto constitucional. (PETRUCCI, 2004).

Isto ocorre devido as características fundamentais dos meios, onde são normas de eficácia limitada, o que impediria a sua sustentabilidade no tocante ao princípio da função social, mormente em face do artigo 5º, § 1º, da Carta Magna, que impõe imediata aplicação dos preceitos definidores de direitos e garantias constitucionais. (PETRUCCI, 2004).

2.4.6.3 Princípio da livre iniciativa

O princípio da livre iniciativa é a liberdade que qualquer indivíduo possui para escolher uma atividade econômica preferencial sem restrições impostas pelo Estado. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O princípio da livre iniciativa teve o seu reconhecimento tardio devido ao entendimento errôneo de sua intenção. Em tempos primórdios, o entendimento dado a este princípio seria o de prejudicar alguns para o lucro de outrem, o chamado lucro perverso. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Com a evolução dos tempos, o comércio foi evoluindo, propiciando o aparecimento do mercantilismo e da burguesia, com o processo de industrialização e a saída dos trabalhadores da zona rural para a urbana. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Com esta evolução, a visão do lucro perverso perdeu a força, pois a indústria e o comércio juntos mudariam este pensamento. Assim, a possibilidade de ganhos sem a subtração de lucros de outrem não seria mais possível. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Com esta evolução, a Constituição Federal em seus artigos 1º, inciso IV e 170, elevaram a condição de princípio fundamental a livre iniciativa, ficando ao mesmo nível que os demais valores trabalhistas. (OLIVEIRA, 2005).

Neste ensejo, serão citados, a seguir, os dispositivos mencionados anteriormente:

Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado democrático de direito e tem como fundamentos:

- I - a soberania;
- II - a cidadania;
- III - a dignidade da pessoa humana;
- IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
- V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

Art. 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;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- IX - tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional de pequeno porte.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei. (BRASIL, 1988, p. 5; 31).

Neste último dispositivo, analisa-se um modelo financeiro baseado na livre iniciativa, que persevera para todos uma vida digna. A partir deste ponto se denota a importância deste artigo para que a empresa pública ou a particular expanda suas atividades, pois todo e qualquer empreendimento financeiro está baseado nos princípios anteriormente mencionados. (OLIVEIRA, 2005).

Assim, conforme Oliveira (2005) dita, o princípio da livre iniciativa é o ponto fundamental do ordenamento econômico e confere à iniciativa particular a função essencial na produção de bens e serviços. Lembrando que, o Estado tem o papel primordial de proteger a atividade econômica de irregularidades futuras, determinando, desta forma, o seu intervencionismo quando a lei o justificar.

Quanto a eficácia absoluta do princípio em tela, pode-se considerar que a mesma não existe, pois há muitas restrições da ordem econômica sobre o princípio da livre iniciativa, como por exemplo, a autorização legal para o exercício de

determinadas atividades, lembrando que não há privações entre a liberdade de execução de uma atividade e o direito de exercê-la. (OLIVEIRA, 2005).

Dentre vários doutrinadores renomados, há a ideia de que a livre iniciativa tem como escopo a exploração de atividade econômica com o intuito de somente prestigiar a lucratividade e o bem-estar do empresário. (OLIVEIRA, 2005).

Porém, sob a ótica constitucional, a livre iniciativa defende a exploração das atividades empresarias, ressaltando sempre o dever de respeitarem a coletividade, bem como, a ilicitude de condutas que evitem o seu amplo exercício, contrapondo ao próprio Estado, que somente pode intervir nos casos defendidos legalmente. (OLIVEIRA, 2005).

O ordenamento jurídico, conforme apregoa Oliveira (2005), repudia dois modos que prejudicam a livre iniciativa, ou seja, o abuso de poder e a concorrência desleal. (OLIVEIRA, 2005).

O abuso de poder, confirmado pelo artigo nº. 173, § 4º, da Constituição Federal, é caracterizado pela prática abusiva do exercício do poder financeiro que acarreta danos ao livre mercado nacional, ocasionando a dominação de setores econômicos, extinguindo a competição e majorando a lucratividade. (OLIVEIRA, 2005).

Sobre a concorrência desleal, Oliveira (2005), defende a ideia do desrespeito a exploração econômica, atribuindo aos particulares a prática de atos ilícitos dentro do mercado.

Enfim, neste aspecto prejudicial à livre iniciativa, o empresário tem a intenção de danificar a concorrência, de modo óbvio e nítido, abstraindo-lhes a possibilidade de concorrer no mercado, ocasionando danos para os seus adversários, pois é desta forma que os lucros poderão surgir. (OLIVEIRA, 2005).

Conforme dita o artigo nº. 20 da Lei Antitruste Nacional, as infrações de ordem econômica são os atos praticados contra a livre concorrência ou a livre iniciativa, que possam lhes atribuir limites, falseamento ou prejuízos. (OLIVEIRA, 2005).

Para Oliveira (2005), limitar a livre iniciativa consiste em bloquear competidores ao acesso às atividades econômicas, correspondendo à maximização de custos para novos estabelecimentos, com intuito de inibir eventuais interessados.

Falsear a livre iniciativa, conforme deleita Oliveira (2005), é encobrir o exercício restritivo de contratos, aparentemente, compatibilizados com as normas de

estruturação do livre mercado. Lembrando que, pode ocorrer o falseamento da concorrência, quando há a simulação do negócio jurídico e as autoridades não consigam demonstrar a essência da distorção como condição de sanção jurídica.

E prejudicar a livre concorrência é versar sobre qualquer atividade empresarial danosa à composição do mercado, ainda que não restritivas ou falseadoras dessa estrutura. Tais atos são jugulados pela norma jurídica, o chamado abuso do poder econômico, que contem a concorrência. (OLIVEIRA, 2005).

Assim a livre iniciativa apregoa que o homem busca ganhos, lucros em seu próprio benefício, porém, a circulação de capital é voltada para toda a coletividade, por meio de obras de caráter positivo. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

E para finalizar, Oliveira (2005) assevera que a livre iniciativa é um dos pilares da Constituição Federal de 1988, que conduz a ordem econômica nacional, tendo por desígnio garantir à coletividade uma vivência honrada, segundo os pareceres da justiça igualitária, sem supressões e discriminações.

2.4.6.4 Princípio da livre concorrência

O princípio da livre concorrência é um dos mais importantes princípios da ordem econômica, onde busca a liberdade dos indivíduos na escolha de seus segmentos para uma atividade desejada. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

A livre concorrência possui as seguintes características: a) número grandioso de competidores, com a possibilidade de grande atuação por parte deles; b) baseado em um mesmo produto, onde a competição saudável irá premiar o agente que melhor oferecer a sua mercadoria; c) lei da oferta e da procura, onde o mercado possa ficar estabilizado para haver a igualdade entre compradores e vendedores; e d) disposição para haver uma competição entre todos os agentes econômicos, na obtenção do sucesso. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Com a aplicação correta deste princípio, o preço, a qualidade e a quantidade das mercadorias oferecidas no mercado econômico ficam mais frequentes, justos e compatíveis com a legislação específica e com a sociedade que adquire tais produtos. (FINKELSTEIN, 2009).

Compete ao Estado garantir a eficiência do princípio em tela, contendo possíveis abusos econômicos e propiciando a eliminação de ações que visem

deturpar a concorrência em sua essência. (FINKELSTEIN, 2009).

Para o aparecimento de um mercado competitivo, ao Estado cabe a análise das repercussões oriundas do caso, de modo a proteger o coletivo, sem se descuidar do desenvolvimento tecnológico qualitativo. (MARINS, 2003).

Com esta conciliação o objetivo da legislação antitruste foi alcançado, pois a mesma visa a proteção das condições de consumo em níveis satisfatórios e garante o desenvolvimento mercadológico, propiciando o aparecimento dos benefícios sócio-econômicos. (MARINS, 2003).

Segundo Marins (2003), o artigo nº. 54, § 1º, I, “a” da Lei Antitruste Nacional, confirma que o CADE poderá aprovar atos que, manifestados em qualquer forma, possam restringir ou danificar a livre concorrência com a dominação de mercado, desde que, tenham como escopo incentivar a eficiência e a evolução econômica.

Para Marins (2003), a atividade empresarial é baseada no interesse particular, em detrimento do coletivo, no entanto, cabe ao Estado harmonizar os ganhos de uma empresa com as perdas das outras, com a proteção da livre concorrência e da livre iniciativa, alcançando a tão desejada eficiência.

2.4.6.5 Princípio da defesa do consumidor

De início, deve-se enfatizar que o presente princípio tem sua importância, na ordem econômica e financeira brasileira, fundamentada no dispositivo nº. 170, inciso V, da Carta Magna, onde que em datas passadas não existia esta proteção. (SCHEINMAN, 2009).

Com o advindo dos anos, a legislação brasileira, influenciada por normas legais de outros países, iniciou um tratamento diferenciado para a aplicação da defesa do consumidor, tudo para proteger a parte hipossuficiente de uma relação de consumo. (SCHEINMAN, 2009).

Desta forma, o constituinte elaborou no artigo 5º, inciso XXXII, da Constituição Federal, a obrigação de um texto legal à proteção ao consumidor, vinculando o Congresso Nacional a elaborar o Código de Defesa do Consumidor. (SCHEINMAN, 2009).

Assim, entende-se que o Código de Defesa do Consumidor busca a proteção da saúde, da segurança e da vida dos consumidores contra bens e

serviços danosos, bem como, protege os seus interesses financeiros e os direitos do conhecimento, da educação, da representação, da consulta e o da indenização eficaz por danos, através de órgãos judiciais. (SCHEINMAN, 2009).

Neste sentido, Finkelstein (2009), enfatiza o papel do consumidor dentro de uma relação de consumo, onde o mesmo é a parte hipossuficiente, por ser desprovido de conhecimentos necessários para adquirir produtos e serviços dos fornecedores, não sabendo da sua real situação.

Diante disto, denota-se a importância do presente princípio, para o mercado nacional, na pessoa do consumidor, pois sem a sua participação não há relação de consumo. Assim, caso falte o consumidor, o fornecedor não terá recursos financeiros suficientes para reiniciar a cadeia produtiva, para oferecer seus produtos no mercado econômico. (FINKELSTEIN, 2009).

Em suma, havendo organização econômica e jurídica fundamentadas pelos princípios constitucionais, é de se ratificar a vivência digna que todos poderão usufruir, bem como, a justiça social para os direitos dos cidadãos e para o consumidor. (SCHEINMAN, 2009).

Deste modo, os preceitos legais já obrigam a sociedade ao acolhimento dos princípios norteadores da proteção do consumidor, pois, quando se trata de normas constitucionais é evidente a sua hegemonia sobre os demais ordenamentos jurídicos. Em resumo, trata-se da tutela da proteção ao consumidor a ser analisada na sua mais abrangente amplitude. (SCHEINMAN, 2009).

2.4.6.6 Princípio da defesa do meio ambiente

Durante um período grandioso, a exploração do meio ambiente era o foco central do homem, o que ocasionou o caos que se depara, atualmente, a natureza. (MARTINS, 2001).

Hoje em dia, a preocupação voltada para o meio ambiente está mundialmente denotada, tendo sido gerado vários preceitos legais com a iniciativa privada e pública para amenizar a destruição. (MARTINS, 2001).

Contudo, quem sofre, demasiadamente, com estes transtornos são os países subdesenvolvidos, a exemplo do Brasil, pois o interesse nacional é, basicamente, com a saúde e educação da sociedade, deixando os problemas referentes ao meio ambiente a mercê de vontades políticas. (MARTINS, 2001).

Para amenizar o problema da destruição da natureza, a legislação ambiental brasileira surgiu, com o intuito de buscar a proteção para com a vida sob todas as formas, protegendo os bens materiais e imateriais para as próximas gerações. É o que denotam o artigo nº. 23, incisos III ao VI e IX; o artigo nº. 170, inciso VI e o artigo nº. 225, *caput* da Carta Magna, bem como, a Lei nº. 6.938/1981, em seu artigo 3º, inciso I. (MARTINS, 2001).

Diante do mencionado, conclui-se que o meio ambiente, ecologicamente tranqüilo, é condição imprescindível para o direito à existência vital. Daí seu caráter de direito basilar para a estabilidade social, lembrando que o artigo nº. 170 é o preceito legal que relaciona o princípio da defesa ambiental para com a ordem econômica. (MARTINS, 2001).

Para Martins (2001), é complexo refletir sobre a possível conciliação entre o meio ambiente equilibrado e a exploração econômica, diante de uma ótica capitalista, uma vez que, o homem, sempre, abusou da natureza para aumentar seus recursos financeiros.

Diante disto, Martins (2001) defende a existência do direito sustentável, onde o crescimento rebate as obrigações atuais sem comprometimento das posteriores gerações de replicar às suas próprias indigências.

Assim, o princípio em tela fundamenta o desenvolvimento sustentável da natureza, conciliando o direito econômico com a proteção dos recursos naturais para as gerações futuras. (FINKELSTEIN, 2009).

2.4.6.7 Princípio da redução das desigualdades regionais e sociais

O argumento dado pelo princípio em tela se refere ao desenvolvimento justo e possível para evitar o alargamento errôneo de uma economia para obtenção de lucros a qualquer preço. (FINKELSTEIN, 2009).

Conforme Szezerbicki (2011), a Carta Magna responsabiliza os agentes econômicos por uma das finalidades do próprio Estado, ou seja, a redução das desigualdades sociais e regionais nacional, como apregoa o artigo 3º do presente preceito legal.

Para Szezerbicki (2011), a existência das desigualdades sociais e regionais se refere aos países subdesenvolvidos, como o Brasil, onde o desenvolvimento econômico deve atuar para reduzir o presente problema em todo o

país.

Porém, há um empecilho nesta menção anteriormente denotada, pois a finalidade da economia brasileira e mundial se volta para o fim capitalista, com o acúmulo de capital nas mãos de poucos. Nessa interpretação, para haver a redução das desigualdades desejada, seria necessária a melhor distribuição de renda, o que diverge no capitalismo econômico. (SZEZEBICKI, 2011).

Este intuito do acúmulo de capital se destacou a partir da industrialização, em meados de 1930, com o realinhamento do papel do Estado, bem como, sua interferência na economia. (SZEZEBICKI, 2011).

Com a interferência do Estado, houve a geração de novos empregos, que por sua vez, geraram renda, o que estimulou o consumo, reduzindo, de certa forma, as desigualdades sociais e regionais. (SZEZEBICKI, 2011).

A redução das desigualdades sociais, como princípio constitucional está fundamentado na Carta Magna em seu artigo 3º, inciso III e em seu artigo nº. 170, inciso VII, com o objetivo de manter a coletividade uma vivência digna. (SZEZEBICKI, 2011).

É notório e importante ressaltar que, outro problema constante na economia brasileira é a informalidade existente entre os trabalhadores, onde um grandioso número de obreiros não está regulamentado juridicamente, denotando o frágil ordenamento jurídico. (SZEZEBICKI, 2011).

Lembrando que, cabe especialmente ao Estado extinguir com as desigualdades sociais e regionais, pois de acordo com o artigo nº. 174, da Constituição Federal de 1988, a lei firmará diretrizes e pilares para o crescimento nacional equilibrado, na qual instituirá planos para objetivar este fim. (SZEZEBICKI, 2011).

Desta forma, cabe ao Estado planejar e buscar as soluções para a redução das desigualdades, para que haja o crescimento econômico, e conseqüentemente, a obtenção de bem-estar em geral. (FINKELSTEIN, 2009).

2.4.6.8 Princípio da busca do pleno emprego

Para entender melhor este princípio, Assis (2000, *apud* SANTOS, 2011) define a expressão pleno emprego como sendo um dos direitos dados a todos os cidadãos, que buscam remuneração em suas ocupações, conforme os seus

objetivos, desenvoltura e denominações, trazendo para toda uma sociedade o desenvolvimento nacional necessário.

Neste sentido, Assis (2000, *apud* SANTOS, 2011), afirma que o pleno emprego possibilita às pessoas, que não possuem renda de propriedade, à efetivação pessoal, consoante seu potencial. Enfim, é o direito dado àqueles que brotam para o mundo sem direito a um bem material advindo de herança, porém com direitos de cidadania garantidos pela Carta Magna.

Diante deste ensinamento, a Carta Magna propôs a existência deste princípio, que norteia a ordem econômica, bem como, a ordem social, pois ela além de proteger a lucratividade dos agentes econômicos, garante a geração de empregos para toda uma sociedade. (FINKELSTEIN, 2009).

Desta feita, entende-se que não há futuro no crescimento econômico se não houver indivíduos capazes de laborar em favor da economia. (FINKELSTEIN, 2009).

Conforme Santos (2011), a Constituição Federal de 1988, em seu artigo nº. 1, inciso IV, frisou os valores coletivos do trabalho e os da livre iniciativa, bem como, em seu artigo nº. 170, destacou os fundamentos do ordenamento econômico, com a intervenção do Estado, com a finalidade de preponderar os valores coletivos.

Ademais, é notório na Carta Magna, em suas entrelinhas, que o presente princípio não é um simples ditame, e sim um dos princípios basilares para a busca do pleno emprego. Acredita-se que o intuito deste preceito foi a probabilidade de se obter uma condição mais adjacente a uma profissão coerente. (SANTOS, 2011).

2.4.6.9 Princípio do tratamento favorecido às microempresas e empresas de pequeno porte

Para iniciar a explanação deste princípio, deve-se conceituar as empresas envolvidas no presente. Assim, as empresas consideradas de pequeno porte são, atualmente, as sociedades econômicas que mais incentivam o crescimento da área empregatícia. (FINKELSTEIN, 2009).

Já as empresas de pequeno porte e microempresas são as sociedades simples e empresariais, bem como, os empresários individuais. (FINKELSTEIN, 2009).

As empresas defendidas por este princípio possuem um preceito legal

que as fundamentam, ou seja, a Lei Complementar nº. 123/2006 onde especifica que microempresa é a sociedade econômica que fatura, anualmente, uma renda bruta menor que R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais); e empresa de pequeno porte é a sociedade econômica que fatura, anualmente, um valor de renda bruta intermediário entre o R\$240.000,00 (duzentos e quarenta mil reais) e R\$2.400.000,00 (dois milhões e quatrocentos mil reais). (FINKELSTEIN, 2009).

Lembrando que, a norma legal defendida no parágrafo anterior tem como base a Constituição Federal de 1988, em seus dispositivos nº. 170, inciso IX e nº. 179, que defendem:

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:

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Art. 179 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei. (BRASIL, 1988, p. 31).

Desta forma, com embasamento em duas normas legais, chega-se a conclusão de que o tema proposto pelo presente princípio é de extrema importância para o Estado, pois o constituinte se preocupou em garantir benefícios para estas empresas, por se tratar de instituições hipossuficientes. (SANTOS, 2009).

Porém, este tratamento diferenciado já é tratado desde 1984, com a Lei nº. 7.256, passando pelas Leis nº. 8.864/1994, 9.317/1996, 9.841/1999, chegando a Lei Complementar nº. 123/2006, que alterou além da Consolidação das Leis Trabalhistas, doravante CLT, revogou as duas últimas leis denotadas anteriormente. (SANTOS, 2009).

Estas benesses são dadas às empresas de pequeno porte e microempresas, pois a condição de vulnerabilidade atinge a ambas, em relação àquelas empresas de grande porte, especialmente pela escassez de profissionais especializados. (SANTOS, 2009).

Em suma, entende-se que a Lei Complementar nº. 123/2006 gerou condições financeiras favoráveis para que as empresas em pauta pudessem se desenvolver no mercado competitivo, de modo a diminuir os grandes índices de falência. Lembrando que, esta norma é aplicada para as condutas tributárias e administrativas, mas, podem ser estendidas às relações trabalhistas e contratuais,

no intuito de dar maior eficácia ao princípio em tela. (SANTOS, 2009).

2.4.6.10 Princípio da soberania nacional

A soberania nacional, segundo Finkelstein (2009), é o predicado pertinente à força do Estado, onde os sujeitos que estão em seu território estarão sujeitos ao seu domínio.

Destarte, Bastos (*apud* FINKELSTEIN, 2003, p. 131) informa:

O advento do Estado moderno coincide, precisamente, com o momento em que foi possível, num mesmo território, haver um único poder com autoridade originária. Vale dizer, sem ser necessário chamar o poder de outrem em seu socorro. Esta característica do poder estatal é a soberania.

Neste mesmo intuito, se sobressai que a soberania possui força por todo o sistema institucional, mais especificamente no ordenamento econômico, onde o poder público rege a economia e as instituições nela dependentes, no sentido de reger a vida econômica societária na sua essência. (DOLZANE, 2007).

Diante destes esclarecimentos, surge a então Carta Magna Econômica, onde adota o presente princípio da soberania econômica para um dos seus pilares fundamentais, que está fundamentado no artigo nº. 170, inciso I, da Constituição Federal. (DOLZANE, 2007).

Assim, o presente princípio, com caráter fundamental para todo o sistema constitucional, tem como base a aplicação do direito financeiro, a preparação de políticas públicas e a elaboração de acordos e tratados internacionais. (DOLZANE, 2007).

Contudo, é importante ressaltar a diversidade entre a soberania político-estatal da soberania econômica, onde aquela é a base da república, com supremacia estatal interna e independente perante os outros estados, enquanto que esta é o princípio ditador da ordem econômica e a sua independência é relativa à economia e a técnica estrangeira. (DOLZANE, 2007).

Porém cabe ressaltar que nenhuma das duas soberanias, anteriormente denotadas, sobrepõe uma a outra, pois as duas são importantes tanto no âmbito político-estatal como na economia, onde uma não sobrevive sem a outra. (DOLZANE, 2007).

Corroborando, Dolzane (2007), enfatiza, ainda, que a soberania da economia é a competência que o ente estatal possui para determinar por si próprio a

sua política financeira. A soberania econômica enfoca na fiscalização da alfândega, comércio e emissão de moedas, e na regulação de diferentes atividades econômicas internas.

Desta forma, entende-se que a soberania econômica exposta no artigo nº. 170, inciso I, da Carta Magna, enfatiza o desejo do constituinte em querer o desenvolvimento do poder produtivo nacional pelas mãos do governo brasileiro, e nunca através de empresas multinacionais ou pelo comando estrangeiro, se tornando independente destes. (DOLZANE, 2007).

Porém, há problemas com relação a sua independência das demais economias mundiais, pois a existência da globalização econômica provocada pela evolução tecnológica e pela comunicação expansiva atenta a integração de mercados em uma velocidade extrema e a circulação de bens e serviços, bem como, mercadorias e culturas em escala mundial. (DOLZANE, 2007).

Em suma, considera-se impossível a tal independência pregada pela Carta Magna, pois se percebe que a consequência do processo de globalização é a interdependência econômica, bem como, a interdependência sócio-cultural não somente no Brasil, mas em todo o mundo. (DOLZANE, 2007).

2.5 INTEGRAÇÃO DE EMPRESAS E A FUSÃO E INCORPORAÇÃO

Para Marins (2003), a imaginação de um mercado com livre concorrência e livre iniciativa, em um mesmo nível técnico, significa a harmonia existente entre os agentes que compõem este espaço empresarial e mercantil.

Assim, entende-se que há harmonia entre os agentes econômicos quando há o acesso igualitário de todos aos insumos e a alienação de bens, de modo geral, trazendo a então idéia imaginária de concorrência saudável. (MARINS, 2003).

Nesta concorrência saudável, e consideravelmente perfeita, não há a limitação dos consumidores em adquirir apenas uma marca, um só produto de uma única empresa. Há a possibilidade de substituição de produtos, havendo a plena sapiência e limpidez de conhecimento, equilibrando a oferta e a procura. (MARINS, 2003).

Em contrapartida, para Marins (2003), a concorrência imperfeita é a formação conglomerada de agentes econômicos extremamente fortes, que impeçam a substituição de seus produtos por um similar, ocasionando o chamado monopólio.

Este monopólio prejudica a transparência e lealdade destes empresários frente ao mercado, conseqüentemente, provocando a dependência financeira e jurídica entre os próprios integrantes do mercado. (MARINS, 2003).

Pensando desta forma, Marins (2003) acredita que o mercado tende a preponderar pelo modo capitalista de ser, e com a globalização em alta a concentração do mercado leva a concorrência imperfeita.

Para Proença (2001), a entrada de uma nova empresa na sociedade empresarial, torna o seu crescimento interno mais intenso, aprimorando a concorrência, beneficiando a evolução financeira de todos. Contudo, em contrapartida, não acontece este desenvolvimento com a integração de empresas, tendo em vista a redução da concorrência, em conjuntura com a inexistência de economia próspera.

Diante da presente circunstância, um dos métodos para que a empresa possa crescer, não se importando com o mercado concorrencial, é a consumação do ato de fusão de seu capital com outra empresa, provocando o surgimento de uma nova sociedade empresarial; ou então pelo ato de incorporação, onde uma sociedade se agrega a outra, por dilapidação, perfazendo o capital da aglutinadora. (MARINS, 2003).

Para o órgão de defesa da concorrencial econômica, o que importa não é o ato de fusão ou incorporação, e sim, averiguar se a respectiva ação é considerada integração, realizada por empresas que possuem poder planejar o domínio da concentração econômica, onde elas seriam o centro da sociedade empresarial, naquele determinado ramo. (PROENÇA, 2001).

Destarte, entende-se que quando há o domínio de duas ou mais empresas em um único centro, demonstra-se o poder da concentração econômica existente em sua jurisdição. (PROENÇA, 2001).

A fusão ou incorporação de uma sociedade empresária pode acontecer de duas formas, através da integração vertical ou da integração horizontal. Em regra, a ocorrência de qualquer uma das integrações se deve aos objetivos das empresas envolvidas, porém, em ambas as situações a infração às normas protetivas da concorrência desponta. (MARINS, 2003).

Segundo Proença (2001), além da fusão e incorporação, há outros atos para caracterizar a concentração de empresas. Estes atos podem ser classificados em três situações: a) compenetração, que abarca fusão e incorporação; b)

associação, através da via contratual; e c) integração, formação de grupos societários, com participação em ações.

Lembrando que, nestas duas últimas situações não há o dano da autonomia jurídica, bem como, não há a extinção das sociedades empresárias envolvidas, apenas se sobressai a união de empresas com segmentos diferentes, contudo, com uma enorme coação de interesses na cadeia produtiva. (MARINS, 2003).

2.5.1 Integração vertical

Para a integração vertical existir em uma incorporação de sociedades com atividades diversas, necessita-se, obrigatoriamente, que a sociedade incorporadora adquira redução e otimização de seus fundamentais insumos e logística, bem como, independência tecnológica e capacidade de táticas, verticalizando seu desempenho na cadeia produtiva. (MARINS, 2003).

Desta forma, entende-se que integração vertical é a fusão ou incorporação entre entes financeiros que agem em distintos pontos na cadeia produtiva de um mesmo segmento. (PROENÇA, 2001).

De acordo com Proença (2001), para que esta integração possa existir com maior eficiência, a política e a tática empresarial, na busca incessante de bons resultados, deve ser primordial para a aquisição de custos baixos e lucros relevantes.

Para Proença (2001), a verticalização, nome dado também à integração vertical, poderá ser operacionalizada através de três formas. A primeira é o ingresso da empresa diretamente no mercado concorrencial, praticando a atividade necessária para a evolução de seu produto; a segunda é alienar uma empresa já existente no mercado, que possua o mesmo ramo de sua atividade; e a terceira e última é contratar uma empresa que lhe ofereça bens e serviços, ficando a seu dispor em tempo integral.

A vantagem obtida por esta integração se dá através da tática de redução de custos e maximização de efeitos, obtendo, uma melhor qualidade e um menor preço do produto e sua repartição, chegando ao consumidor final com diversas vantagens. (MARINS, 2003).

A desvantagem advinda da verticalização se deve à limitação da

concorrência de forma sugestiva, onde há a exclusão indireta de um concorrente atuante no mercado, através de vias operacionais maquiadas, para que ocorra a eliminação ou proibição de entrada de novos entes concorrenciais. (MARINS, 2003).

Em suma, Proença (2001), acredita que a concentração operacionalizada de forma vertical é assunto primordial para a legislação antitruste brasileira, uma vez que pode escassear a concorrência.

2.5.2 Integração horizontal

Com relação a integração horizontal, Marins (2003), a conceitua como sendo uma operação entre duas sociedades empresariais, de mesmo grau dentro da cadeia produtiva, conservando-se competidores diretos. Lembrando que, esta operação é a maneira mais comum de eliminar a concorrência dentro do mercado capitalista, devido a eliminação de dois ou mais entes econômicos no mercado.

Para haver evolução de uma empresa em plena expansão econômica, há a necessidade de uma escolha entre duas opções, ou seja, ampliar suas estruturas físicas ou utilizar-se de uma edificação montada para a sua imediata produção, podendo operacionalizar este item pela fusão ou incorporação com outro ente societário. (MARINS, 2003).

A integração horizontal se caracteriza pela possibilidade de alienação de qualquer estabelecimento comercial, até mesmo da marca original de determinada mercadoria, que pode ter boa aceitação no mercado consumidor. (MARINS, 2003).

Diante de tais fatos, a concorrência direta fica lesada, uma vez que, a competição se torna inviável, com o impedimento da entrada de produtos diferenciados no mercado nacional. Isto ocorre, também, devido ao poderio econômico da empresa dominante, que pode estar atuando de forma abusiva. (MARINS, 2003).

2.5.3 Fusão

Para Proença (2001), fusão de dois ou mais entes econômicos é a união de empresas que provoque a extinção destas para a criação de uma nova sociedade empresarial, que sucederá os agentes econômicos fundidos em todos os direitos e deveres.

O início da fusão se dá pela aprovação do protocolo de abertura da operação, juntamente com as justificativas das empresas para tal ato. Ratificados os termos do processo e realizada a distribuição do capital social, a inscrição dos atos relativos à fusão iniciarão. Posteriormente, se registra na Junta Comercial, para se ter validade perante a sociedade. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Lembrando que, ninguém está obrigado a aceitar a nova sociedade advinda da fusão. Diante disto, Ferreira (1942, *apud* PROENÇA, 2001, p. 72) relata o presente pensamento: “Tratando-se, então, de constituir sociedade nova, ninguém pode ser constrangido a entrar para ela, nem a subscrever ações, motivo pelo qual existe o direito de recesso”.

Para os credores das sociedades empresariais formadoras do novo ente econômico, havendo prejuízo por esta operação, os mesmos terão o prazo de noventa (90) dias, a partir da publicação dos atos, para solicitar a anulação da fusão ocorrida, conforme preceitua o artigo nº. 1.122, do Código Civil. Ressalta-se que, este prazo também tem validade para o ato de incorporação. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Após o acontecimento da fusão, o controle administrativo fica ao encargo da maior empresa, onde esta procurará reduzir custos, mas pode levar a monopolização do mercado. Contudo, é conveniente lembrar que, a fusão tem uma consequência muito importante, ou seja, além da perda do Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica, há a perda dos estímulos governamentais e dos cadastros comerciais no mercado. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Vale lembrar que, a fusão não acontece para as sociedades individuais, somente na forma dos respectivos tipos, conforme determinação legal. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

2.5.4 Incorporação

Incorporação é o ato pela qual um ou mais entes econômicos, independente de sua atividade, é aspirada por outra, que a supre em todos os seus direitos e deveres, tornando-se abolida a sociedade coligada. Lembrando que, não há a criação de uma nova sociedade empresarial. (PROENÇA, 2001).

A natureza jurídica da incorporação, segundo Proença (2001), é a dissolução das sociedades congregadas e a maximização do capital pela sociedade

incorporadora. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O ato de incorporação, para ocorrer, deve ser aprovado pelos sócios da empresa incorporada, e por consequência autorizará a sua administração para realizar os procedimentos precisos para a operação. Ratificados os atos da incorporação, o ente econômico incorporador será declarado extinto e o ente incorporado solicitará a averbação do seu registro na Junta Comercial e nos órgãos respectivos para o registro da propriedade. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Assim, compreende-se que o interesse da incorporação visa aumentar uma determinada sociedade, acrescentando os recursos para o seu capital e não desaparecendo com uma empresa dentro do mercado econômico, extinguindo a identidade de pessoa jurídica. (PROENÇA, 2001).

2.6 MERCADO RELEVANTE

Para a proteção precisa do mercado concorrencial é necessário averiguar quais são os atos praticados que violem tal competição. Nestes termos, é coerente a averiguação do critério denominado de mercado relevante. (MARINS, 2003).

Segundo Marins (2003), a Lei nº. 8.884/1994 informa que, o item mercado relevante para ter sua funcionalidade aplicada, corretamente, precisa ser estabelecido em um determinado território para a ação influente dos agentes econômicos.

Portanto para Proença (2001), a delimitação do mercado relevante é imprescindível para determinar o poder competitivo que os agentes econômicos possuem dentro de uma concentração econômica, devendo ser destacado o potencial dominador desta empresa. Caso seja averiguada tal dominação com a presença de exercício abusivo, a legislação antitruste tem o dever de coibir este fato e prevenir os futuros na sociedade econômica.

Desta feita, o artigo nº. 20, inciso II da referida lei informa a importância do mercado relevante para a concorrência brasileira, porém, não define o que é o mercado relevante. Isto ocorre devido a variação do sentido de mercado relevante, que pode ser influenciado pelos elementos conjunturais e sócio-econômicos diversificados. (MARINS, 2003).

Desta forma, cita-se o artigo nº. 20, da Lei nº. 8.884/94, a saber:

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:

[...];

II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;

[...];

§ 2º Ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produto, serviço ou tecnologia a ele relativa.

§ 3º A posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) de mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia (*Redação dada pela Lei nº. 9.069, de 29.6.95*). (BRASIL, 1994, p. 08).

Diante disto, Coelho (2000, *apud* MARINS, 2003, p. 03) relata o presente pensamento: “a definição do mercado relevante é casuística e leva em conta duas variáveis, a geográfica e a material. Essa última se delinea a partir da perspectiva do consumidor”.

Para Proença (2001), o mercado relevante é um conjunto de mercadorias e produtos retidos em um determinado espaço geográfico, tendo como a principal característica a substitutibilidade de itens mercantis, perante o consumidor e os agentes econômicos concorrentes no mercado econômico.

Assim, denomina-se mercado relevante como o território de atuação de determinados agentes econômicos para a busca efetiva da atividade lícita explorada. Pode-se dizer que, que os pontos cruciais do mercado relevante são o espaço territorial que ele ocupa e o objeto que ele busca para a efetivação na sociedade comercial. (MARINS, 2003).

Importante ressaltar que, na verificação do mercado relevante geográfico deve-se tornar destacável a concorrência estrangeira, isto é, saber qual é o limite da concorrência estrangeira para não haver prejuízos na aceção geográfica do mercado relevante. (PROENÇA, 2001).

Desta feita, a fonte estrangeira é considerada eficaz dentro do mercado relevante quando é hábil para evitar o monopólio do aumento abusivo de preço, e a sua participação na economia mercantil será tomada como imprescindível para fins de deliberação da referente concentração econômica. (PROENÇA, 2001).

Por conseguinte, é importante averiguar que no aspecto extra fiscal de tributação do comércio exterior, mais exatamente na época de abertura dos mercados, pode ser verificado o empenho das empresas estrangeiras na concorrência deste mercado relevante. (PROENÇA, 2001).

Porém, isso pode ser modificado caso o artigo nº. 150, inciso III, “b”, da Constituição Federal, entre em vigor, assim, a mudança tributária ocorrerá de imediato, bem como, o mercado relevante geográfico também. (PROENÇA, 2001).

Concluindo, a maximização ou minimização dos tributos para a importação de produtos poderá trazer efeitos imediatos para com a especificação do mercado relevante geográfico. (PROENÇA, 2001).

Para melhor elucidação, Proença (2001, p. 129), indica quais são os aspectos geográficos mais consideráveis para o mercado relevante, quais sejam:

- a) Hábitos dos consumidores, ou seja, a disposição deles em se afastarem ou não do local onde estão para adquirirem outro produto ou serviço;
- b) Incidência de custos de transporte, uma vez que a diferença dos preços entre os produtos locais e aqueles que devem ser transportados por ser muito alta, a impedir a relação de concorrência entre os fornecedores, isolando-os em diferentes mercados relevantes geográficos;
- c) Características do produto, tais como durabilidade, resistência ao transporte etc., podendo-se verificar diferentes mercados relevantes para os produtos congelados e frescos;
- d) Incentivos de autoridades locais à produção ou comercialização, uma vez que, em muitos casos, o incentivo governamental impede que os agentes econômicos estabeleçam, entre si, uma relação de concorrência;
- e) Existência de barreiras à entrada de novos agentes econômicos no mercado, como, por exemplo, barreiras alfandegárias, restrições comerciais, etc.

Na sociedade brasileira, a concorrência perfeita é considerada ideológica, por isto é importante averiguar a participação de cada empresário no mercado relevante, concluindo sua dominação sobre ele e a escolha do consumidor por determinado produto, com a possibilidade de sua substituição por outro similar. (MARINS, 2003).

Já, no artigo nº. 54 da Lei nº. 8.884/1994 citam-se os atos considerados contrários à concorrência e que detenham dominação no mercado relevante de produtos e serviços. Além do que, estes atos são analisados pelo CADE para a averiguação da sua ilicitude ou não. (MARINS, 2003).

Diante disto, Taddei (2001, *apud* MARINS, 2003, p. 03) relata o presente pensamento: “mercado relevante é aquele em que se travam as relações de concorrência ou atua o agente econômico cujo comportamento está sendo analisado”.

Em suma, um mercado relevante compreende um espaço geográfico em que os agentes econômicos possam ofertar e procurar bens e serviços em condições concorrenciais, suficientemente, transparentes. Neste mesmo sentido,

todas as empresas consideradas relevantes para ofertantes e demandantes nos negócios comerciais para a demarcação de valores e demais condições em seus respectivos espaços territoriais, são consideradas inclusas no mercado relevante. (MARINS, 2003).

2.6.1 Grau de concentração do mercado relevante

Anteriormente foi denotado o conceito de mercado relevante e seu aspecto de abrangência dentro de um espaço geográfico. Neste sentido, se faz necessário buscar uma atenção mais especial para os agentes econômicos deste mercado, bem como, bens e serviços e a integração vertical ou horizontal deste mercado. (MARINS, 2003).

Desta forma, Proença (2001), informa quais são os participantes ilustres desse mercado, isto é, as empresas produtoras e consumidoras, concorrentes potenciais que adentrem no mercado em um curto espaço de tempo, com custos baixos na produção, bem como, fabricantes e negociantes de produtos reconicionados, usados e reciclados, desde que sejam considerados bens substituíveis.

A norma brasileira referente ao mercado econômico, está aliada à prática do sistema concorrência-meio, onde a repercussão geral do ato é mais relevante que o próprio ato, como está caracterizado no sistema da concorrência-fim. Tal caracterização está bem apresentada na Lei nº. 8.884/94, em seu artigo nº. 20, onde a dominação de mercado relevante, o aumento abusivo de lucros com a eliminação da concorrência, não caracteriza infração da ordem econômica. (MARINS, 2003).

Nesta mesma norma, cita-se o artigo nº. 21 que deve ser aplicado conjuntamente com o artigo nº. 20, para se ter validade, pois os atos tipificados naquele artigo são considerados ilícitos desde que a sua consequência estiver submetida a este dispositivo legal. (MARINS, 2003).

De acordo com as normas legais, o agente econômico se torna influente no mercado financeiro, conforme o seu faturamento lucrativo através da quantidade de produção ou seu potencial produtivo. (MARINS, 2003).

Estes pontos anteriormente denotados são levantados no artigo nº. 54, § 3º da Lei nº. 8.884/94, onde no item faturamento o valor é de R\$400.000,00 (quatrocentos milhões de reais) e no item participação mercantil é referente a 20%

do mercado relevante. (PROENÇA, 2001).

Desta forma, entende-se que o dispositivo, anteriormente, mencionado resulta no critério qualitativo e outro quantitativo para a averiguação do ato ilícito. O item qualitativo é um critério amplo de discernir, uma vez que, há a possibilidade de se avaliar todos os atos manifestados que interfiram de um modo geral na dominação de mercado. Já no critério quantitativo são os números mencionados no parágrafo anterior, que apenas servirá como referência legislativa, pois este montante variará segundo o caso prático. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), as questões levantadas por estes critérios deverão identificar o agente econômico controlador da sociedade, ou, o grupo empresarial para que haja a descoberta do dano, bem como, o poder infracional dos mesmos sob a ótica da ordem econômica.

Contudo, é importante salientar que, para a análise do ato de concentração, requer o conhecimento das pessoas físicas ou jurídicas que arrestam direito a voto, e que detenham autoridade majoritária sobre uma ou várias agências e sobre parte da transação, sendo que esta identificação não atinge somente empresas contraentes e contraídas, bem como, as dominantes e as demais empresas por estas dominadas. (PROENÇA, 2001).

Assim, o controlador empresarial é o que detêm poder de comando e o exerce com eficiência, delimitando metas e buscando eficiência nos administrados para serem atingidos os objetivos sociais do agente mercantil. (PROENÇA, 2001).

Segundo a Lei das Sociedades Anônimas, em seu dispositivo nº. 116, o controlador acionista, pode ser considerado pessoa natural ou jurídica ou uma coligação de pessoas vinculada por acordo de votos. Assim, este grupo, podendo ser considerado minoritário, pode vir a usufruir deste poder, possibilitando governar e nortear determinada empresa. (PROENÇA, 2001).

Lembrando que, nas demais sociedades econômicas, o controle é exercido de forma diferenciada, seguindo o determinado no contrato social. (PROENÇA, 2001).

Neste sentido, é importante a verificação das empresas, especialmente, quando se refere às fusões e incorporações empresariais, com o intuito de proteger o mercado e determinar o índice de participação de cada agente no mercado relevante. (MARINS, 2003).

Por conseguinte, uma concentração que provoque a fusão ou

incorporação de empresas, ainda que com números importantes, dependendo do mercado no qual faz parte, pode não aviltar o mercado financeiro, uma vez que, o mercado é de grande maleável e oportuno para outros agentes econômicos. Lembrando que, em casos de mercados mais ríspidos torna-se inquestionável a referida infração. (MARINS, 2003).

Outro ponto importante para averiguar a existência ou não de limitação na concorrência é com relação à matéria-prima, produção e logística, devendo o CADE após a investigação coibi-la ou não, dependendo do caso prático. (MARINS, 2003).

Para Proença (2001), a concorrência poderá ser prejudicada caso haja conduta unilateral por parte da empresa que sofreu a fusão, logo após a alienação, onde a mesma pode alterar os preços, os reajutando em altos valores e diminuindo a produção.

Os agentes econômicos integrados que produzem mercadorias diversificadas, que não são considerados itens substituíveis com precisão, poderão, se pouco provável a intervenção de uma terceira empresa no mercado relevante, gerar a maximização nos valores dos produtos. Assim, quanto mais semelhantes forem os produtos, mais prejuízos para os consumidores serão apresentados, que os têm como opções, não lhes sobrando alternativa. (PROENÇA, 2001).

Além deste fator, encontram-se na avaliação dos níveis de concentração mercantil as situações individualizadas, nas quais as questões técnicas e sócio-culturais levam à existência do chamado oligopsônio e monopsônio. (MARINS, 2003).

O mercado oligopsônio é o meio pelo qual se concentram apenas compradores voltados para o controle de preços aquisitivos. Já o mercado monopsônio é o centro mercantil onde se encontra um único comprador. (MARINS, 2003).

Segundo Marins (2003), de forma a analisar os atos concentracionistas, os órgãos americanos *US Department of Justice* e a *Federal Trade Commission* iniciaram, em 1992, as *guidelines*, que são pontos norteadores para a verificação das fusões, com a aplicação da legislação antitruste no caso concreto. No Brasil, estas diretrizes são amplamente empregadas pelo CADE, nas questões de apreciação dos atos submetidos ao julgamento.

Ressalta-se que a aplicação do princípio basilar da análise econômica do direito e da regra da razão é importantíssimo, devido ao pronto atendimento aos

critérios da Lei nº. 8.884/94, bem como, a Carta Magna. (MARINS, 2003).

Conforme preceitua Marins (2003), é variável o poder de mercado captado por um agente econômico, sendo que é devido a esta instabilidade que ocorre mudanças nos excedentes do produtor e do consumidor.

Em suma, é importante prestigiar a conexão do protótipo da regra da razão, pois ela se torna de essencial acuidade na obtenção do melhor bem-estar admissível, e das devidas eficácias alocativas. (MARINS, 2003).

2.7 ASPECTOS RELEVANTES DA LEI Nº. 8.884/94

Com a vigência da Lei Antitruste Nacional, a atuação do Estado sobre a economia nacional pode ser ressaltada e privilegiada, sendo protegida pelos princípios que a norteiam. Além do que, a referida norma explanou sobre as condutas e procedimentos administrativos que deverão ser usados em determinados casos, bem como, estruturou os órgãos competentes para resguardar a economia brasileira. (MARINS, 2003).

Assim, através da presente lei, se consagrou a defesa do direito do consumidor e da concorrência, respeitando os princípios norteadores da ordem econômica, constantes na Carta Magna. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Para Marins (2003), a Lei nº. 8.884/94 tem como função primordial cuidar dos princípios que a baseia, essencialmente os princípios da livre iniciativa e do direito de propriedade, sendo aquele um efeito deste.

Do mesmo modo, a presente lei trouxe a obrigação de ordenar a concorrência nacional, coibindo ações abusivas à economia e prevalecendo o livre comércio, com a consequência benéfica trazida por este controle. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Neste sentido, o artigo 1º da norma em tela, abençoou a coletividade como titular dos direitos tratados por esta legislação, enfatizando a relevância destes bens jurídicos para o consumidor e para todo o bem-social, que ajudam a regular a concorrência sadia. (MARINS, 2003).

Vale lembrar que, o artigo nº. 12, da presente norma, salienta a importância do Ministério Público Federal para desempenhar o seu papel nos processos administrativos de ofício, bem como, suprir o órgão competente nas tarefas de decidir e cessar compromissos perante a ordem econômica. (MARINS,

2003).

Sobre o artigo 3º da Lei nº. 8.884/94, o mesmo torna o CADE em autarquia federal, o tratando como órgão judicante com poder de domínio e influência sobre todo o espaço terreno brasileiro. (MARINS, 2003).

Lembrando que, todas as decisões tomadas por este órgão podem ser tomadas pelo Poder Judiciário e pelo Congresso Nacional, bem como, pode ser analisada qualquer deliberação do CADE pelo Judiciário, buscando tratamento igualitário, para a defesa da concorrência. (MARINS, 2003).

Desta forma, conforme expressa o artigo 7º da Lei nº. 8.884/94, o papel do órgão anteriormente denotado CADE, é consultivo, de precaução e judicante, além de desempenhar funções básicas na administração, por ser considerado um órgão autárquico. (MARINS, 2003).

Em suma, a Lei Antitruste Nacional transformou o simples órgão chamado CADE em uma autarquia com a função de desempenhar prevenções e repressões às ações infratoras em face da economia. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Sua composição é integrada por um presidente e seis conselheiros, com mandatos exercidos por dois anos, sem a permissão de acúmulos de cargos, sendo seu desempenho prioridade para todas as funções durante este período. (MARINS, 2003).

Ressalvando que, o atual Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, doravante SBDC, é integrado por, além do CADE, outros dois órgãos importantes da administração direta da economia dentro do Ministério da Justiça, ou seja, a Secretaria de Direito Econômico, doravante SDE, que possui como desempenho essencial o de assessorar as funções executadas pelo CADE, além de prevenir e punir as infrações perante a economia e emitir pareceres relacionados às operações societárias da concentração econômica e a Secretaria de Acompanhamento Econômico, doravante SEAE. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Vale prestigiar que, dentre as funções ditadas pelo artigo nº.14, a SDE pode instaurar processos administrativos com a função de investigar atos, bem como, acompanhar atividades executadas por pessoas naturais e jurídicas a fim de coagir infrações perante a ordem econômica. (MARINS, 2003).

Já sobre a SEAE, um ente importante para o preparo e a análise dos ditames econômicos não-vinculantes, na possibilidade de ocorrer um ato concentracionista, devendo ainda, mostrar deliberações na eventualidade de

ocorrerem atos não favoráveis à competição saudável. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Do artigo nº. 15 ao nº. 19 do referido preceito (Lei nº. 8.884/94), os presentes dispositivos ditam sobre a amplitude desta norma às pessoas físicas e jurídicas, entes e associações, além do monopólio legal vigente. (MARINS, 2003).

Ressalta-se que o artigo nº. 16 também retrata a responsabilidade solidária existente entre a sociedade e seus administradores e o artigo nº. 18 ressalta a despersonalização da pessoa jurídica, coibindo abuso de direito, excesso de poder, transgressão da lei e dos seus contratos sociais, além da falência por má gestão. Contudo é importante salientar a diferença entre os dois dispositivos, pois o aplicador da legislação é quem diferencia os mesmos. (MARINS, 2003).

Vale salientar que, para Marins (2003), a responsabilidade solidária admitida anteriormente pelos administradores dos entes econômicos, integrantes de fato ou de direito, não exclui a responsabilização dos mesmos no âmbito cível ou criminal.

Sobre os artigos nºs. 20 e 21, os mesmos propõem em conjunto as transgressões perante a ordem econômica, porém, o último artigo mencionado somente terá vigência se os atos praticados se enquadrarem no artigo nº. 20. (MARINS, 2003).

Destarte, uma vez constatadas as condutas, penas serão fixadas, que poderão chegar a multas de trinta por cento do faturamento bruto da empresa. Lembrando que, caso haja a necessidade de punição para com o administrador, a empresa pagará até cinquenta por cento do seu faturamento bruto. Já em situações que envolvam pessoas comuns, nas quais, é impraticável o aferimento de renda bruta, aplica-se multa entre seis mil e seis milhões de UFIR ou indicador sobreposto. (MARINS, 2003).

Neste mesmo sentido, Marins (2003) ressalta que é importante considerar que as penalidades impostas não serão prejudicadas caso ocorra a aplicação de medidas restritivas administrativas, tais como: cisão societária, alienação de ativos e cessão de ações empresárias, para a extinção de violações à ordem econômica.

Para Marins (2003), caso haja processo judicial perante tais dolos contra a economia, não há interrupção de processo administrativo já tentado ou a tentar, pois assim, se garante a proteção da ordem econômica em duas esferas diferenciadas.

Conforme apregoa Marins (2003), a Lei Antitruste Nacional demonstra suas facetas, pois inclui o CADE e a SDE, desde a fase inicial investigatória, para a ocorrência do processo administrativo. Portanto, existe a regulamentação da fase investigatória, postulatória, cognitiva e decisiva, para ocorrer as medidas cautelares e compromissárias de cessar a prática errônea contra a economia ou apenas para aceitarem o compromisso de desempenhar tais medidas para que não prejudique o mercado nacional.

Lembrando que, as deliberações tomadas pelo CADE possuem natureza executiva extrajudicial, conforme preceitua o artigo nº. 60, desta forma, não há a exclusão da possibilidade de ser pleiteado o Judiciário caso ocorra frustrações as medidas coativas daquele órgão. (MARINS, 2003).

Segundo Marins (2003), o artigo nº. 68, onde se retratam as determinações adotadas pelo CADE, dão a este caráter preferencial sobre os demais tipos de processos judiciais, exceto *habeas corpus* e mandado de segurança.

Logo, a Lei Antitruste Nacional a medida que organiza o CADE, a mesma delimita as ações contra a concorrência e determina o discernimento necessário para analisar atos e suas punições, bem como, adota um caráter protetivo para que o mercado econômico possa funcionar perfeitamente, atuando como intermediador do Estado numa atuação importante para coibir abusos ao poder econômico. (MARINS, 2003).

Em resumo, diversamente da Lei nº. 4.137/62, a lei em tela não define quais os atos ou condutas que são considerados abusivos ao poder econômico, importunando o mercado econômico livre, apenas denotam as consequências destas ações, que devem ser tratados como violação ao direito da livre concorrência e à ordem financeira. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

As operações societárias que causam a concentração econômica são atos que provocam a união de poder econômico, e podem ocasionar vários efeitos, tendo o direito de uma atenção da autoridade competente mais profunda. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Assim, em razão da expressa manifestação sobre alguns dispositivos que compõe a referida lei, pode-se chegar a conclusão que a resguarda do direito de defesa da ordem econômica manifesta-se como um direito difuso, isto é, bem coletivo, referente a um mercado concorrencial de lucros não despóticos. Impõe-se a

tudo como direito difuso por atingirem a todos sem distinção, tendo como titulares pessoas simples e ligadas por elementos fatídicos, sem a existência de uma relação jurídica-base subjetiva. (PROENÇA, 2001).

2.8 MODO CONTROLADOR DOS ATOS CONDUTORES

De início salienta-se a importância de destacar a impossibilidade de se propor um preceito legal para coibir abusos no poder econômico, para a proteção da concorrência, sem que exista um controle dos atos geradores da deturpação jurídica. (MARINS, 2003).

Desta feita, Marins (2003), cita a Lei Antitruste Nacional como a precursora da defesa do mercado econômico, com a criação de conceitos e de toda uma estrutura administrativa, e da coibição ao abuso do poder financeiro, a medida que estabelece a tipificação de comportamentos e normas procedimentais.

Assim, tanto o CADE quanto a SDE desempenham funções relevantes no aspecto protecionista no abuso do poder econômico e na defesa da concorrência, dentro do Ministério da Justiça. A SDE possui como papel importante o de fiscalizar e investigar os atos e ao CADE compete o processamento e julgamento no âmbito administrativo, deliberando sobre o aparecimento de infrações à ordem financeira e sobre a cessação destes efeitos, tudo conforme consta no artigo 7º, da Lei nº. 8.884/94. (MARINS, 2003).

Salienta-se que, todas as decisões tomadas pelo CADE promovem título executivo extrajudicial, conforme apregoa o artigo nº. 60, da Lei Antitruste Nacional, e caso a deliberação não seja obedecida, o juiz nomeará um interventor para que execute a sua sentença na empresa infratora. (FINKELSTEIN, 2009).

Cabe esclarecer, também, que a revisão judicial sobre as decisões tomadas pelo CADE, administrativamente, é garantida pela Constituição Federal. Assim, as deliberações ditadas por este órgão serão questionadas pelo judiciário. (FINKELSTEIN, 2009).

Destarte, com a competência advinda pelo CADE é que se procedeu o surgimento do controle de condutas, conforme previsto no artigo nº. 54 da Lei Antitruste Nacional, nas Resoluções nº. 01/94 e nº. 05/96; e na Portaria nº. 05/96. (MARINS, 2003).

Neste sentido, cita-se o artigo nº. 54 e seus parágrafos, da Lei nº.

8.884/94, para maior elucidação:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

§ 1º O Cade poderá autorizar os atos a que se refere o caput, desde que atendam as seguintes condições:

I - tenham por objetivo, cumulada ou alternativamente:

- a) aumentar a produtividade;
- b) melhorar a qualidade de bens ou serviço; ou
- c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico;

II - os benefícios decorrentes sejam distribuídos equitativamente entre os seus participantes, de um lado, e os consumidores ou usuários finais, de outro;

III - não impliquem eliminação da concorrência de parte substancial de mercado relevante de bens e serviços;

IV - sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os objetivos visados.

§ 2º Também poderão ser considerados legítimos os atos previstos neste artigo, desde que atendidas pelo menos três das condições previstas nos incisos do parágrafo anterior, quando necessários por motivo preponderantes da economia nacional e do bem comum, e desde que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000).

§ 4º Os atos de que trata o caput deverão ser apresentados para exame, previamente ou no prazo máximo de quinze dias úteis de sua realização, mediante encaminhamento da respectiva documentação em três vias à SDE, que imediatamente enviará uma via ao Cade e outra à Seae. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95)

§ 5º A inobservância dos prazos de apresentação previstos no parágrafo anterior será punida com multa pecuniária, de valor não inferior a 60.000 (sessenta mil) Ufir nem superior a 6.000.000 (seis milhões) de Ufir a ser aplicada pelo Cade, sem prejuízo da abertura de processo administrativo, nos termos do art. 32.

§ 6º Após receber o parecer técnico da Seae, que será emitido em até trinta dias, a SDE manifestar-se-á em igual prazo, e em seguida encaminhará o processo devidamente instruído ao Plenário do Cade, que deliberará no prazo de sessenta dias. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95).

§ 7º A eficácia dos atos de que trata este artigo condiciona-se à sua aprovação, caso em que retroagirá à data de sua realização; não tendo sido apreciados pelo Cade no prazo estabelecido no parágrafo anterior, serão automaticamente considerados aprovados. (Redação dada pela Lei nº 9.021, de 30.3.95).

§ 8º Os prazos estabelecidos nos §§ 6º e 7º ficarão suspensos enquanto não forem apresentados esclarecimentos e documentos imprescindíveis à análise do processo, solicitados pelo Cade, SDE ou SPE.

§ 9º Se os atos especificados neste artigo não forem realizados sob condição suspensiva ou deles já tiverem decorrido efeitos perante terceiros, inclusive de natureza fiscal, o Plenário do Cade, se concluir pela sua não aprovação, determinará as providências cabíveis no sentido de que sejam desconstituídos, total ou parcialmente, seja através de distrato, cisão de sociedade, venda de ativos, cessação parcial de atividades ou qualquer

outro ato ou providência que elimine os efeitos nocivos à ordem econômica, independentemente da responsabilidade civil por perdas e danos eventualmente causados a terceiros.

§ 10. As mudanças de controle acionário de companhias abertas e os registros de fusão, sem prejuízo da obrigação das partes envolvidas, devem ser comunicados à SDE, pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e pelo Departamento Nacional de Registro Comercial do Ministério da Indústria, Comércio e Turismo (DNRC/MICT), respectivamente, no prazo de cinco dias úteis para, se for o caso, serem examinados. (BRASIL, 1994, p. 20).

Este artigo defende que os atos que limitem ou prejudiquem de qualquer forma a livre concorrência, ou resultem na preponderância do mercado relevante de bens e serviços, deverão ser observados pelo CADE. (MARINS, 2003).

Lembrando que, conforme apregoa a lei específica da defesa da concorrência, qualquer operação que indique prejuízos a um determinado mercado relevante deve ser notificada ao CADE, especialmente nos casos relacionados a concentração econômica. (FINKELSTEIN, 2009).

Esta colocação foi imposta pelo Estado, em função do seu poder de polícia, a fim de defender e resguardar os princípios constitucionais e os defendidos pela Lei Antitruste Nacional. Lembrando que, o CADE instaura o procedimento processual com as observações denotadas pelas SEAE e SDE, que não necessariamente podem ser consideradas. (MARINS, 2003).

A Lei Antitruste Nacional defende a coibição de qualquer ato infrator à economia, cometido no território nacional ou estrangeiro, uma vez que, produzam efeitos no Brasil. (FINKELSTEIN, 2009).

Conseqüentemente, o ato concentracionista praticado fora do Estado Brasileiro, também estará sujeito ao controle de condutas concretizado pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. (FINKELSTEIN, 2009).

A propósito do artigo nº. 54, denota-se, ainda, em seus incisos, a situação que o CADE autoriza determinados atos. Todavia, no parágrafo segundo, destaca-se uma exceção ao parágrafo primeiro, onde há a possibilidade de aprovação da conduta com somente três incisos do referido dispositivo, na medida em que o ato seja importante ao mercado econômico nacional e à coletividade, implicando benefícios ao consumidor. (MARINS, 2003).

O controle das condutas e dos atos poderá ocorrer antes ou depois da sua celebração, conforme apregoa o parágrafo terceiro, do artigo nº. 54. No entanto, os atos realizados antes da sua celebração não possuem efeitos práticos e sólidos dentro do mercado econômico, porém as suas conseqüências já são verificadas

para evitar possíveis danos ao mercado relevante. (MARINS, 2003).

Sobre os atos constantes no artigo nº. 54 da Lei nº. 8.884/94, o CADE poderá interpretá-los de quatro formas. A primeira são as condutas não restritivas à concorrência e de subordinação não obrigatória; a segunda, os atos podem ser considerados não restritivos à concorrência, porém, com subordinação obrigatória; a terceira, as condutas podem ser consideradas restritivas à concorrência, contudo, não permitidas perante não existência das condições proferidas pelo parágrafo primeiro e a quarta e última, os atos podem ser limitativos e permitidos à concorrência, conforme itens necessários constantes no parágrafo primeiro. (MARINS, 2003).

Dentro do sistema de controle de atos infratores à ordem econômica, há uma análise prévia através de mecanismo obrigatório a conduta a ser realizada. Assim, para que tais condutas sejam possivelmente apuradas, não é essencial e primordial o parecer técnico do CADE e da SDE. (MARINS, 2003).

Porém, tais atos podem ser apreciados após a sua celebração pelo governo, ocasionando possível interrupção do negócio, meios protetivos ou acordo de desempenho, o que pode acarretar danos a toda uma sociedade. (MARINS, 2003).

Com relação ao parágrafo segundo do artigo nº. 54 da Lei Antitruste Nacional, no qual os atos controversos deverão ser analisados pelo CADE em 15 dias, há o entendimento que este período se iniciará após o acordo com vinculação de atos entre os agentes financeiros. (FINKELSTEIN, 2009).

Todavia, o CADE possui o entendimento que o prazo de 15 dias é contestável, pois a data inicial para a contagem é aquela onde se define a efetividade obrigacional das partes, não podendo ficar suspenso, caso as atividades do CADE estejam em recesso. (MARINS, 2003).

Em suma, entende-se que há o controle precedente e posteriormente dos atos, aonde não apresentados as condutas ao CADE no prazo estipulado, a multa chegará ao valor de 6.000.000,00 (seis milhões) de UFIR, sem danos à instauração do procedimento administrativo para a averiguação da legalidade do ato. Salienta-se que a maneira de calcular a multa em cada caso específico é tratada pela Resolução nº. 36 de 19.05.2004, do CADE. (FINKELSTEIN, 2009).

Neste sentido, é de se considerar a probabilidade da operação societária da fusão e da incorporação não ser levada ao conhecimento do CADE, previamente,

ou seja, somente *a posteriori* a presente autarquia teria o conhecimento para a futura instauração do processo administrativo, a fim de evitar futuros danos no negócio, como meio de precaução para as partes contratantes. (MARINS, 2003).

Diante desta possibilidade de apreciação em dose dupla, o ordenamento jurídico, com relação a economia brasileira, é muito criticado, na qual, a falta da deliberação necessária e prévia impede a proteção concorrencial, visto que, constantemente há a probabilidade de solidificação do dano para só posteriormente proibir a operação. (MARINS, 2003).

De qualquer forma, é imprescindível a análise prévia dos atos para se evitar ilicitude nos negócios, eis que informando o CADE simultaneamente ou alguns dias *a posteriori*, já são possíveis ser verificados danos por imediato. (MARINS, 2003).

Neste sentido, é que se torna imprescindível a consulta prévia ao CADE, conforme Resolução nº. 18 de 25.11.1998, para analisar se um convênio comercial precisa ser membro de aviso imperativo do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. (FINKELSTEIN, 2009).

Contudo, havendo a análise do negócio posteriormente a sua celebração, as consequências advindas das decisões tomadas pelo CADE retroagirão à data da reza contratual. Ressalta-se que, o CADE detém o prazo de 60 dias para proferir alguma decisão, prazo este que pode ser interrompido, caso haja a necessidade de juntadas documentais necessárias. Porém, caso ocorra a suspensão sem motivos justificados, e o prazo legal transcorra, o negócio será considerado consagrado. (FINKELSTEIN, 2009).

O dispositivo nº. 56 da Lei Antitruste Nacional retrata sobre os atos relativos às operações societárias, onde convencionou exigências, sem carecer de precedente autorização do CADE para possível arquivamento, em vista deste sistema adotado de controle precedente ou *a posteriori*. (MARINS, 2003).

Sobre o entendimento de Marins (2003), o prazo estipulado pela legislação específica da economia nacional é extremamente desproporcional ao seu cumprimento, sob pena de admissão do ato. Assim, caso forem consideradas as características complexas que envolvem esta matéria, bem como, o aumento da demanda diante dos processos judiciais e administrativos, a necessidade de ampliação nos prazos se faz necessário para a proteção dos direitos previstos à coletividade, para se evitar danos a segurança jurídica e a livre iniciativa.

Chegando ao final do processo administrativo e constatando a infração à ordem econômica, fica o responsável subordinado às penas elencadas nos artigos nº. 23 e nº. 24, da Lei Antitruste Nacional. (MARINS, 2003).

As penas tipificadas pelos dispositivos, anteriormente denotados, envolvem a cessação parcial das atividades econômicas, cisão societária, transmissão do controle societário, alienação de ativos, tudo para eliminar os efeitos nocivos produzidos contrários à ordem financeira. (MARINS, 2003).

Contudo, a legislação nº. 10.149/2000 estipula o acordo de leniência que incentiva o agente financeiro a se oferecer, prontamente, ao CADE, permitindo a diminuição de fortuita pena a ser consagrada. (MARINS, 2003).

2.8.1 A obrigação de desempenhar

Neste momento, o ato aprovado pelo CADE deve estabelecer um acordo de desempenho dos papéis prometidos pelos contraentes no negócio, para evitar infrações à ordem econômica, conforme proposto no artigo nº. 54. (MARINS, 2003).

Salienta-se que este pacto firmado entre as partes é também conhecido por compromisso de cessação e não equivalem à confissão dos erros infratores quanto à demanda sob investigação dos órgãos de defesa concorrencial. (FINKELSTEIN, 2009).

Desta forma, o compromisso de desempenho garante ao Estado uma tranquilidade cômoda para evitar que específicos atos de concentração sobrevenham a segurança na concretização de um contrato legal. (MARINS, 2003).

O acordo estabelecido pelo CADE prevê um fator considerável no grau de exibição do mercado nacional ao controle do mercado estrangeiro, apontando assim, uma maneira de resguardar a economia interna e a igualdade de condições. (MARINS, 2003).

Este compromisso também prevê a proteção para os componentes deste mercado, ou seja, os trabalhadores, que são protegidos pela Carta Magna, através do artigo nº. 170, bem como, pelo princípio do pleno emprego. (MARINS, 2003).

Com esta determinação de desígnios e escopos, há a obrigação de se fixarem critérios relativos aos prazos para o cumprimento do termo de compromisso. Assim, o CADE deverá desempenhar suas atividades, acompanhando as atividades da empresa advinda do ato concentracionista, de modo, a evadir qualquer tentativa

de descumprimento do compromisso firmado. (FINKELSTEIN, 2009).

Caso ocorra inadimplência, o artigo nº. 23 da Lei nº. 8.884/94 confirma a aplicação de multas que podem variar de 1% a 30% do faturamento da empresa infratora. Lembrando que, os administradores da empresa transgressora poderão ser responsabilizados se contribuíram para as infrações ocorrerem. Neste caso, a multa ocorrerá de 10% a 50% sobre à empresa violadora. (FINKELSTEIN, 2009).

2.8.2 O dispositivo nº. 54, § 3º da Lei Antitruste Nacional e os atos concentracionistas da fusão e incorporação

Conforme visto durante a explanação em tela, os atos comunicados ao CADE deverão ser analisados para futuro veto ou aprovação. E como visto em outras entrelinhas, um ato pode ser confirmado, caso justifique a aplicação do princípio da livre iniciativa no contrato negociado. (MARINS, 2003).

Para ajudar nesta avaliação, foram utilizadas as chamadas *guidelines* americanas, sendo suas metas definidas para: a defesa do mercado relevante, apresentação dos contratantes, grau concentracionista no mercado, verificação de atos anticoncorrenciais e apreciação da eficácia. (MARINS, 2003).

Destarte, a fim de criar uma direção para maior efetividade dos julgamentos, o parágrafo terceiro, do artigo nº. 54 da Lei nº. 8.884/94 ditou quais atos considerados nocivos afetariam o mercado nacional, seja através de atos que provoquem a fusão ou a incorporação, seja por qualquer ato concentracionista, todos com o interesse de prejudicar a concorrência. (MARINS, 2003).

Deste modo analisa-se o dispositivo:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do Cade.

[...];

§ 3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais). (Redação dada pela Lei nº 10.149, de 21.12.2000).

[...]. (BRASIL, 1994, p. 20).

Conforme dita Finkelstein (2009), o domínio mercantil é a capacidade que

o agente econômico possui de almejar lucros, com a redução de custos na produção, e em conseqüência, maximizarem os preços acima dos valores das despesas.

Assim, o administrador que detiver esta competência, tem o poder de diminuir a sua produção em determinado momentos, fazendo ocorrer a procura maior da oferta, com o conseqüente aumento de preços das mercadorias, podendo acarretar prejuízos aos consumidores e a concorrência em geral. (FINKELSTEIN, 2009).

O ato concentracionista da fusão e incorporação, com base no princípio da liberdade na iniciativa, sempre busca o foco na obtenção de lucros, através da competência da execução de suas atividades econômicas. E neste sentido, estes atos podem não ser considerados ilícitos e ilegítimos, de modo que atentem ao descomedimento do poder financeiro, com a extinção da concorrência saudável. (FINKELSTEIN, 2009).

Contudo, em determinados casos, podem ocorrer a concentração lícita, devido a suas particularidades, ou seja, atendendo a um público restrito ou que possua um nível tecnológico elevadíssimo, o que prejudica outros concorrentes, de forma legal. (FINKELSTEIN, 2009).

Logo, obteve-se o entendimento que os critérios usados no parágrafo terceiro da Lei Antitruste Nacional são intransigentes, podendo ser acomodados de acordo com o caso específico. (FINKELSTEIN, 2009).

Para Finkelstein (2009), há motivos relevantes para que ocorram determinadas operações societárias, tudo em favor do aumento da estrutura empresarial, com o desaparecimento da concorrência, avaliando os ativos e os passivos. Tudo em favor do lucro que a empresa suprimida irá usufruir. (FINKELSTEIN, 2009).

É importante salientar que, todas estas observações seguem os ditames do princípio da regra da razão, onde não é através de leis rígidas que irá ser garantido um controle da legalidade de atos concentracionistas. (FINKELSTEIN, 2009).

Neste ensejo, é relevante ressaltar o importante papel do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, pois o mesmo avalia a situação real do mercado relevante e dita os efeitos ocasionados pela fusão ou incorporação. Isto comprova o fato da lei não determinar a feitura do balanço especial, pois o balanço

empresarial não motiva a real situação de cada empresa envolvida. (FINKELSTEIN, 2009).

Em suma, todo e qualquer ato relacionado a fusão ou incorporação, importa numa grande influência legal no mercado concorrencial, com a exata aplicação da norma e da evolução dos termos protecionistas da concorrência. (FINKELSTEIN, 2009).

Assim, a Lei Antitruste Nacional deve estar voltada para as diversificadas áreas, sendo possível aplica-la a qualquer situação, protegendo o nivelamento empregatício, as relações de consumo, a liberdade concorrencial e a livre iniciativa, com o enriquecimento do empreendimento econômico. (FINKELSTEIN, 2009).

2.9 LEGITIMIDADE E ABUSO DO PODER ECONÔMICO

A compreensão sobre o assunto relacionado ao abuso econômico, está intimamente ligada ao mercado relevante de uma empresa ou produto, uma vez que, o domínio só está caracterizado no contexto de um determinado mercado. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

O mercado relevante não preenche apenas o item relacionado a fatores geográficos, representa, também, o empenho dos consumidores pelo específico produto. Desta forma, caso um produto possa ser substituído por outro, com tranquilidade, o mercado relevante de ambos são iguais, devendo o primeiro produto ser ampliado para abranger o segundo e se tornar insubstituível. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Em casos de empresas com localização geográfica diversa, com o aumento dos valores referentes aos produtos, e o consumidor se achar no dever de procurar um outro subsidiário, mesmo em região diferente, pode-se ampliar também o mercado relevante de forma a abranger o substituto. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Contudo, poderá haver situações de produtos insubstituíveis, por diversas questões, onde estará configurado o mercado relevante, compreendendo, somente, este produto. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Assim, mercado relevante é uma expressão relacionada ao lugar e ao controle que aquela operação cumprirá. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Para Campos *et. al.* (2001), a posição de domínio é ocasionada por um

processo natural baseado na potencialidade do agente financeiro em relação aos outros competidores de mesma atividade. Lembrando que, não caracteriza forma ilícita se sobressair sobre os demais concorrentes, isto é uma questão de habilidade e eficiência.

Segundo Campos *et. al.* (2001), todo ato excessivo, que possa caracterizar abuso é fundado na existência de um desvio de poder, apesar de não ser ilícito, enquanto atingir a própria sociedade, como forma de circulação maior de produtos, sempre seguindo as normas constitucionais que se fundam na liberdade na iniciativa, função social da propriedade e solidariedade entre todas as classes de produção.

Assim, Campos *et. al.* (2001), confirma que o poder financeiro só pode ser constrangido quando orientado para a superioridade mercantil ou quando age de forma letal para a concorrência, se tornando lesiva.

Conforme apregoa Campos *et. al.* (2001), a concorrência pode lesar os competidores de um mercado, através da forma lícita ou ilícita. Isto ocorre, pois atualmente o intuito de se inicializar uma preservação sobre a vantagem concorrencial lícita, respeitando o ordenamento jurídico é da mesma intensidade que gerar critérios para separar o conceito da concorrência não ilícita, cujos prejuízos de terceiros são baseados na competição, da concorrência predatória.

De acordo com Campos *et. al.* (2001), a eficiência econômica explica a vantagem lícita que algumas empresas possuem sobre outras menos eficientes, caracterizando a licitude do uso da posição dominante.

Assim, Campos *et. al.* (2001), informa outro modo de elucidar a ilicitude ou licitude deste uso da propriedade dominante, ou seja, através da aplicação do princípio geral que combate o abuso do direito. Este princípio prega o não rompimento do equilíbrio socioeconômico existente, pois além de atingir a economia, propriamente dita, também, poderá respingar nos acordos empresariais e monopólios das operações societárias.

Para Campos *et. al.* (2001), caracteriza-se abuso do poder econômico agressões praticadas contra a liberdade financeira, a liberdade na iniciativa e a liberdade concorrencial, ou seja, todos os domínios que baseiam o agente econômico brasileiro.

Entretanto, o abuso de poder econômico, apenas, pode ser assinalado por um desvio de função, onde o mesmo só poderá durar se antes existir o

adequado poder econômico. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Neste sentido, se um agente empresarial possuir uma função social, esta deverá ser exercida. Além disto, o poder financeiro deve ser gozado pela empresa de modo astuto e dentro dos preceitos legais, uma vez que, o ingênuo uso não é coibido, mas, o abuso é o uso de formato exagerado ou parcial. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

Destarte, Campos *et. al.* (2001) afirma que não há existência de ilicitude no uso do poder econômico, apenas se procura evitar o uso atípico, reprovável e espúrio da liberdade financeira, da liberdade na iniciativa e da liberdade concorrencial.

Neste sentido, Campos *et. al.* (2001) corrobora que somente há vestígios do abuso do poder econômico, quando existem atos que proíbam a amplitude na liberdade da iniciativa e na liberdade de concorrência.

Desta forma, Campos *et. al.* (2001) confirma que, caso o comerciante se sinta lesado pela concorrência, não basta apenas provar que está tendo prejuízos financeiros, pois esta consequência é normal no mercado, atualmente.

Em resumo, Campos *et. al.* (2001) defende que a defesa na liberdade concorrencial não cogita produzir danos, mas sim, o modo como estes prejuízos foram produzidos; não se debela o ato concorrencial, e sim a falsidade na concorrência.

Os atos considerados desleais à concorrência são àqueles utilizados contrariamente ao uso correto em matéria comercial e industrial. Assim, se considera deslealdade no poder empresarial, atitudes que comprovem má-fé e culpa, porque não há abuso de poder involuntário. (CAMPOS *et. al.*, 2001).

Esta eliminação concorrencial ou ato de concorrência desleal se chama *dumping*, considerado uma das espécies de abuso do poder econômico. (CAMPOS *et. al.*, 2001).

Outro modo caracterizador de abuso econômico é o chamado monopólio. Contudo a Lei nº. 8.884/94 não restringe a conquista de uma posição de dominação mercantil, pois, para ela, o monopólio é considerado lícito. (CAMPOS *et. al.*, 2001).

Entretanto, na essência do monopólio, a preocupação está atentada pelo comportamento de quem tenha adquirido esta posição dominante, pois é a partir do presente momento que a repressão surge. (CAMPOS *et. al.*, 2001).

Todavia, Campos *et. al.* (2001) assinala que, para a existência da

dominação mercantil com características de abuso do poder financeiro, no sentido de legislação antitruste, é imprescindível o surgimento do banimento concorrencial ou do acréscimo despótico dos lucros.

Outro modo característico de abuso do poder econômico é o chamado cartel, com a fixação de preços sobre uma determinada mercadoria. Este delito econômico está configurado no artigo nº. 21 da Lei nº. 8.884/94 e está sujeito às intransigentes penalidades apresentadas pelo texto legal. (CAMPOS *et. al.*, 2001).

Neste sentido e para corroborar com a denominação de abuso do poder econômico, cita-se Bruna (1998 *apud* CARVALHO; VERENHITACH, 2006), que conceitua:

Tem-se por abuso do poder econômico o exercício, por parte de titular dominante, de atividade empresarial contrariamente a sua função social, de forma a proporcionar-lhe, mediante restrição à liberdade de iniciativa e à livre concorrência, apropriação (efetiva ou potencial) de parcela de renda social superior àquela que legitimamente lhe caberia em regime de normalidade concorrencial, não sendo abusiva a restrição quando ela se justifique por razões de eficiência econômica, não tendo sido excedidos os meios estritamente necessários à obtenção de tal eficiência, e quando a prática não represente indevida violação de outros valores (econômicos ou não) da ordem jurídica.

Deste modo, no intuito de evitar o abuso do poder econômico e incentivar o crescimento mercantil, o Estado tem papel fundamental neste empreendimento. O ente federativo tem a função de garantir a preservação da ordem financeira e o direito concorrencial justo. Isto é importante para a saúde do mercado nacional e para o bem-estar coletivo. (CARVALHO; VERENHITACH, 2006).

2.10 MEDIDAS PREVENTIVAS

Este tema assunta sobre o caráter eminentemente acautelador, que trata sobre o processo administrativo coordenado pelo CADE, nas quais visa assegurar a concorrência e a inibir o abuso do poder econômico, cooperando com a eficácia da deliberação a ser dita. (MARINS, 2003).

Conforme dita Marins (2004), a relevância dessa prevenção está positivada na necessidade de garantir a eficácia dos princípios constitucionais da livre arbitrariedade e da livre concorrência.

Segundo informa a Lei Antitruste Nacional, em seu dispositivo nº. 52, há a possibilidade de impor medidas preventivas sobre os processos administrativos de confiabilidade do CADE quando houver indícios de lesões em face do mercado

nacional. (MARINS, 2003).

Para Marins (2004), os atos condutores infratores à concorrência estão sujeitos às penas pecuniárias impostas à empresa, administrador direto ou indireto e/ou as demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado.

Além destas penas, dependendo do caso e dos danos causados à coletividade, poderão ser aplicadas outras penalidades disciplinares, tais como: inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor, proibir negociações com instituições financeiras, cancelamento de subsídios incentivadores para o crescimento econômico e paralisação parcial das atividades e/ ou extinguir os efeitos nocivos causados por infrações à ordem financeira. (MARINS, 2004).

Salienta-se que, conforme apregoa Marins (2004), em fase do processo administrativo, a SDE com fundamento em indícios e prováveis consequências de lesões no mercado econômico nacional, ou ainda, que inviabilize a eficácia do resultado do processo, em sua fase final, poderá adotar a medida preventiva originando a imediata paralisação da conduta e, quando materialmente admissível, a reversão à situação antecedente. E da deliberação adotada, caberá possível recurso junto ao CADE no prazo de cinco dias, sem efeito suspensivo.

Em caso de reincidência, os valores contarão em dobro. Após a decisão do CADE, a continuarem os atos infracionais ou constatado descumprimento da medida preventiva imposta ou de compromisso de cessação, poderá ser aplicado valor igual ou superior a cinco (05) mil UFIR ao dia, passível de ser aumentado. (MARINS, 2004).

Lembrando que, as medidas de prevenções podem ser tomadas antes ou durante o processo administrativo, e poderá ocasionar a paralisação da prática considerada lesiva, ou até mesmo, provocar a reversão ao estado anterior do ato danoso, podendo ser deliberada multa diária. (MARINS, 2003).

2.10.1 Acordo de cessação

Compromisso ou acordo de cessação é o ato arbitrário do domínio antitruste que visa regularizar as relações mercantis e priorizar o reparo da concorrência efetiva em prejuízo a repreensão dos infratores. (MARINS, 2004).

Ressalva-se que, para Marins (2004), os conflitos existentes para justificar o interesse coletivo são aqueles provenientes de efeitos mercantis, e não os

individuais entre as partes.

Para os empresários, em uma visão global, a meta é se preocupar com a imagem do produto e a sua divulgação perante o mercado nacional. Neste sentido, o artigo nº. 53 da Lei Antitruste Nacional fundamenta a possibilidade de atos praticados poderem ser submetidos à apreciação do CADE, e capacitados para cumprirem o compromisso (acordo) de cessação. (MARINS, 2003).

Este compromisso de cessação é uma condição de transação efetuada entre o empreendedor investigado e o CADE, na qual, tem sua finalidade voltada para a inibição de atos ilícitos tipificados no artigo nº. 21 da Lei 8.884/94. (MARINS, 2003).

A consequência advinda deste instrumento acarreta uma economia no processo administrativo e o desgaste minimizado do agente econômico indagado, uma vez que, os atos que ensejaram o início processual deverão ser cessados, sob pena de multa diária, bem como, o dever de expor relatórios sobre a situação atual da empresa no mercado, comentando desde sua estrutura até a sua atividade econômica. (MARINS, 2003).

O empreendedor praticando tais determinações propicia a interrupção do andamento processual, sem que possa haver presunção de admissão ou de consideração de ilicitude nos atos praticados. Vale salientar que, caso haja excessivas cláusulas no compromisso de cessação apregoadas pelo CADE, o mesmo poderá alterar, desde que, não prejudique terceiros ou ao bem-estar coletivo, bem como, não infrinja a ordem econômica. (MARINS, 2003).

Com o cumprimento das cláusulas impostas no compromisso de cessação, o processo poderá ser arquivado. Entretanto, caso haja descumprimento das obrigações, haverá a probabilidade de ação judicial, devido a natureza do compromisso de cessação que é de título executivo extrajudicial, objetivando tanto a obrigação de fazer como a de dar. (MARINS, 2003).

Ressalva-se, por fim, que, para Marins (2003), as infrações contidas no artigo nº. 21 da Lei Antitruste Nacional não poderão ser parte integrante do compromisso de cessação.

Em suma, a autorização do CADE para a feitura de condutas e acordos que limitem ou possam prejudicar a concorrência, concorrendo para a dominação de mercado relevante de mercadorias e serviços, deverá estar condicionada à assinatura do acordo de cessação ou o compromisso de desempenho, como modo

de garantia para o cumprimento das eficiências econômicas. (MARINS, 2004).

Assim, todo e qualquer ato praticado com repercussão negativa nas relações concorrenciais mercantis deverão ser analisadas para assegurar o benefício trazido à sociedade. Lembrando que, esta autorização deverá ser dada pelo CADE, pois envolve interesse coletivo e suas consequências no mercado concorrencial. (MARINS, 2004).

2.10.2 O acordo de prevenção de reversibilidade da operação - APRO

Com o intuito de suprir efeitos danosos, decorrentes do prazo dado para a análise de ato de concentração pelo CADE, esta autarquia, através da Resolução nº. 28, em seu dispositivo 8º, pronunciou a possibilidade de instituir ajustes prévios à deliberação decisiva para a prevenção da atividade econômica, reduzindo as consequências indesejadas e admitindo a reversibilidade da intervenção em apreciação, caso haja reprovação, o chamado APRO. (MARINS, 2003).

O acordo de prevenção de reversibilidade da operação, doravante APRO, possui em suas entrelinhas obrigações que asseguram emprego para os funcionários da empresa, conservam o direito do consumidor, além de ditarem medidas para a estrutura administrativa com a finalidade de evitar infrações à ordem econômica. (MARINS, 2004).

Tal instrumento tem sua fundamentação baseada nos artigos 3º, nº. 55 e nº. 83 da Lei nº. 8.884/94, no artigo 5º, inciso II e § 6º da Lei nº. 7.347/85, bem como, nos princípios constitucionais da livre concorrência e livre iniciativa. (MARINS, 2003).

Desta forma, o APRO faz uma apreciação dos atos praticados em favor da concentração econômica, verificando os atos viáveis e inviáveis a fim de evitar prejuízos a economia e a concorrência. As consequências advindas deste acordo levam a possibilidade do ato concentracionista ser desfeito, com a restauração do *status quo ante* com o mínimo de danos possíveis ao coletivo. (MARINS, 2003).

Para Marins (2004), o APRO possui semelhanças com as medidas preventivas ditadas pelo artigo nº. 52 da Lei nº. 8.884/94, porém com algumas diferenças, especialmente com relação a natureza dos atos, onde este possui a natureza impositiva e àquele possui natureza bilateral.

Outra característica marcante do APRO é a sua essência antitruste que

resguarda a permissão de reversibilidade operacional, não admitindo uma simples rescisão negocial. (MARINS, 2003).

Esta natureza bilateral que atinge o APRO traz uma grande vantagem ao acordo efetuado, por se tratar de uma medida não impositiva, e que reduz diferenças entre a autarquia e as partes contraentes no ato analisado. (MARINS, 2004).

2.11 DELIBERAÇÕES DO CADE FRENTE AO JUDICIÁRIO

Nos últimos tempos, o CADE exercitou uma notável consolidação independente e institucional, bem como, sua independência política pelas decisões tomadas, por sua celeridade nos processos administrativos e por sua eficiência nas análises investigativas sobre os cartéis. (BADIN, 2006).

Para Badin (2006), o CADE demonstra eficiência e independência no meio concorrencial, porém, tudo isto está assegurado pela assistência judiciária oferecida para a preservação da sociedade e de seu bem-estar.

Como tratado durante todo o contexto, embora o CADE possua poder coercitivo e autoritário em suas deliberações, não exclui a possibilidade de influência judicial nas mesmas, pois deverá sempre ser respeitado o direito processual e jurisdicional perante danos ou ameaça de prejuízos ao seu direito. (MARINS, 2003).

Esta avaliação feita pelo Judiciário em torno das decisões tomadas pelo CADE é a garantia da preservação da livre concorrência no mercado nacional. (OLIVEIRA, 1999).

Esta verificação judicial é necessária, pois as decisões tomadas pelo CADE não são superiores às deliberações judiciais, pois, estas são a garantia da liberdade, patrimônio e honra de toda uma coletividade. Também é necessária esta análise, devido ao controle preventivo da legalidade exercido pelo CADE, e conseqüentemente não substitui o judiciário. E por último, o magistrado está capacitado para tratar de assuntos relativos à competência do CADE, o que faz tornar a segurança judicial eficaz. (BADIN, 2006).

Considerando-se que as decisões do CADE são revisadas pelo judiciário, importa, neste momento, limitar o controle judicial sobre as deliberações daquela autarquia. (CASTRO, 2007).

O CADE, seguindo o preceito legal antitruste, respeita muito os princípios e regras desta lei, o que se pressupõe um juízo de hermenêutica vinculada aos

ordenamentos jurídicos e não às ideias provenientes dos entes formadores da autarquia, o que comprova a existência de um controle judiciário nas decisões tomadas. (CASTRO, 2007).

Conforme Castro (2007), as disposições deliberadas pelo CADE e sujeitas ao domínio judiciário também estão destacadas em casos de existência ou não de abuso de poder econômico. Assim, não há meio termo, nem alternativas a serem escolhidas pelo CADE, o que evita discricionariedade aos julgamentos desta autarquia.

Conforme Marins (2003), esta análise assume dois aspectos relevantes na discussão anticoncorrencial. A primeira se refere às medidas incidentais cautelares ou a impugnação da deliberação cogitada pelo CADE e a segunda, ao contentamento das avaliações e disposições deliberadas pela autarquia, anteriormente mencionada.

Diante disto, se tem presenciado, em peculiares operações societárias uma análise do CADE dos danos causados à sociedade como um todo, ocasionando efeitos entre os agentes envolvidos nos atos concentracionistas e os consumidores. (MARINS, 2003).

Sobre a execução das decisões tomadas pelo CADE, o dispositivo nº. 60 da Lei nº. 8.884/94 atribui a estas deliberações o efeito de título executivo extrajudicial, sejam eles advindos de natureza pecuniária ou de obrigação de fazer. (MARINS, 2003).

Sobre os atos que causam o efeito pecuniário, o doutrinador ajustou para as decisões do CADE o mesmo rito das execuções das dívidas ativas provenientes da Fazenda Nacional. (MARINS, 2003).

Quanto a obrigação de fazer, o modo coerente será a execução da obrigação exclusiva, com probabilidade de conversão em perdas e danos, com a aplicação de multa já atribuída, conforme apregoa o artigo nº. 461 do Código de Processo Civil. (MARINS, 2003).

Para Marins (2003), a proteção do ordenamento econômico está integrada com a obrigação de fazer, uma vez que a alternativa da conversão em perdas e danos deverá se admitida em último caso, posteriormente as tentativas de alacridade da obrigação acordada.

Segundo Marins (2003), ao devedor, o doutrinador não lhe concedeu benefícios da suspensividade da interposição dos embargos à execução, como

concede nas execuções comuns, devendo perante juízo, depositar as multas cominadas.

Ainda sobre a obrigação de fazer, as medidas consolidadas no termo de compromisso ou no acordo de cessação poderão estar engajadas na sua essência, o que pode carrear a competente divergência da sociedade resultante da operação societária. (MARINS, 2003).

Lembrando que, o legislador ao dispor o Poder Judiciário para a sociedade, diante da insatisfação das decisões tomadas pelo CADE, atribui um regime especial para o seu trâmite, sob as demais demandas, com exceção do *habeas corpus* e do mandado de segurança. Isto acontece devido a posição de relevância que a defesa da ordem econômica detêm sobre o ordenamento jurídico nacional. (MARINS, 2003).

Em consonância com o anteriormente denotado, Castro (2007) comenta sobre a não aparelhagem adequada do judiciário para efetuar julgamentos envolvendo conflitos pertinentes aos preceitos do direito econômico.

Neste sentido, é que se conclui que a revisão judicial é ato imaturo, ainda, porém inafastável e indiscutível na sociedade nacional brasileira. (CASTRO, 2007).

Para corroborar com o presente pensamento Forgioni (2010), ratifica que a revisão judicial se torna imprescindível para a segurança de toda uma sociedade contra eventuais abusos tomados pelo Poder Executivo, onde o antitruste não deve ser interpretado de forma única, pois conforme o passar do tempo, a hermenêutica legal torna-se variável.

Em suma, as disposições deliberadas pelo CADE, por conseguinte, são as obras administrativas sujeitas ao vasto domínio judicial, sendo que, esta ampliação é firmada pela doutrina e pela jurisprudência nacional. (CASTRO, 2007).

2.11.1 A intercessão no agente empresarial

Conforme o artigo nº. 63 da Lei Antitruste Nacional, há a probabilidade de intervenção empresarial quando existe a tentativa de inadimplência da decisão tomada pelo CADE. (MARINS, 2003).

Havendo este indício, o juiz deverá decretar a intervenção, no prazo de 180 dias, para o total cumprimento da obrigação deliberada. Tal decisão deverá ser baseada nos preceitos legais nacionais, contendo todas as medidas e condutas que

deverão ser tomadas pelo interventor, que será devidamente remunerado. (MARINS, 2003).

Segundo Marins (2003), o executado poderá não concordar com a nomeação dada pelo juiz, referente ao interventor, assim, haverá o prazo de 48 horas para tal impugnação, fundamentada e comprovada a incapacidade ou inidoneidade, no prazo de 03 dias. Analisado pelo magistrado e aceito as argumentações do executado, o nobre julgador, nomeará em 05 dias um novo interventor.

O processo intervencionista deverá estar limitado ao cumprimento da decisão judicial deliberada pelo juiz, cabendo o interventor agir dentro de sua limitação. (CASTRO, 2007).

Deste modo, o interventor não poderá alterar qualquer parte da estrutura administrativa e produtiva da empresa, exceto quando deliberado na sentença. Uma vez que, ultrapassando os limites impostos judicialmente, o interventor será penalizado por omissão ou ação, devido às suas condutas errôneas. (MARINS, 2003).

Vale lembrar que, o interventor está no papel de administrador da empresa, adquirindo responsabilidades e deveres, assim, serão analisados os seus atos durante a sua gestão. (CASTRO, 2007).

Após o período intervencionista, o juiz analisará a conduta do interventor através de um relatório circunstanciado fornecido pelo mesmo, descrevendo de forma clara e transparente suas condutas. (MARINS, 2003).

E para finalizar, cumpre ressaltar que o papel da intervenção antitruste não se embaraça com a intervenção edificada no processo de falências e concordatas, tendo natureza e metas distintas uma da outra. (CASTRO, 2007).

3 PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

3.1 TIPOS DE PESQUISA

A natureza da pesquisa se modifica conforme o tema a ser analisado. O atual estudo utilizou a pesquisa bibliográfica e a pesquisa descritiva para a sua maior elucidação.

3.1.1 Pesquisa Bibliográfica

Entende-se como pesquisa bibliográfica a busca infatigável de analisar e elucidar um problema a partir de referências já produzidas em documentos que foram publicados anteriormente.

Para Amaral (2007), pesquisa bibliográfica é o centro essencial de qualquer trabalho monográfico, pois, é o embasamento teórico para todas as fases da pesquisa, onde a mesma incide no arrolamento, escolha, relatório e retenção de informações catalogadas à pesquisa.

Ressalta-se que a pesquisa bibliográfica é fundamentada em material prontamente publicado, constituído primordialmente de livros, artigos de circulares e, recentemente, com material disponibilizado na internet. (LAKATOS; MARCONI, 1985).

E, de acordo com Macedo (1994), a pesquisa bibliográfica é a busca de documentos relacionados com o problema da pesquisa e o respectivo relatório das referências para posterior utilização. Trata-se do principal ponto para o desenvolvimento da pesquisa científica, com a finalidade de revisar a literatura empregada e não reproduzir o tema de foco.

A pesquisa jurídica apresentada no documento monográfico em tela apresentou cunho bibliográfico, onde foram apreciados doutrinas, preceitos e artigos *on line*, acerca do tema.

Lembrando que, o uso da pesquisa *on line* mostrou-se imprescindível e imperativo para o desenvolvimento do tema, devido ao grande número de colaboradores virtuais.

Desta forma, esta pesquisa projetou a análise da bibliografia indicada, enfatizando os principais pontos para a defesa da economia nacional e contribuindo

para a atuação dos órgãos responsáveis pelo assunto.

3.1.2 Pesquisa Descritiva ou de Campo

Pesquisa descritiva é a descrição dos caracteres de uma determinada população ou um determinado fato, bem como, o estabelecimento de relações entre as alterações desta referida sociedade.

Conforme dita Moriguchi (2010), pesquisa descritiva é a análise, observação, registro de situações variáveis sem a devida manipulação. Busca alcançar a constância que os fatos ocorrem, a sua relação com os demais, bem como, suas peculiaridades.

O seu valor está baseado na premissa de que as situações problemáticas podem vir a serem resolvidas e os exercícios podem ser efetuados, através de observações minuciosas, práticas e diretas.

Desta forma, o presente estudo buscou na pesquisa descritiva a acuidade e as conseqüências da aplicação da norma legal de defesa do direito concorrencial na sociedade comercial contemporânea brasileira.

Lembrando que, apesar da não coleta de dados em uma empresa específica, este estudo pôde ser considerado de caráter descritivo, devido as informações colhidas no mercado, para a atuação dos órgãos responsáveis pelo assunto.

3.1.3 Pesquisa Documental

A pesquisa documental adota a mesma linhagem da pesquisa bibliográfica, no entanto suas metas de pesquisa são variadas como, por exemplo, documentos de instituições públicas e particulares.

Desta forma, compreende-se que o objetivo da pesquisa documental é recolher, analisar e interpretar as contribuições teóricas já existentes sobre determinado fato, assunto ou idéia. (BARROS; LEHFELD, 1986).

Com base no informado anteriormente, o presente estudo fez a utilização desta pesquisa através de um levantamento de documentos relacionados ao assunto proposto.

3.2 ABORDAGEM DA PESQUISA

O estudo em tela adotou a pesquisa qualitativa como enfoque para o seu maior entendimento.

Deste modo, pesquisa qualitativa é a análise de dados adquiridos pela observação veemente em um ambiente pré-determinado.

Desta forma Thomas e Nelson (1996, p. 04) expõem:

As pesquisas qualitativas envolvem a observação intensiva e de longo tempo num ambiente natural, o registro preciso e detalhado do que acontece no ambiente, a interpretação e análise de dados utilizando descrições e narrativas. Elas podem ser etnográfica, naturalista, interpretativa, fenomenológica, pesquisa-participante e pesquisa-ação.

Portanto, diante do conceito anteriormente mencionado, verifica-se que o uso da pesquisa qualitativa está relacionado com a própria natureza do direito, pois, não se utilizam álgebra e algarismos para alcançar os objetivos que levam a este estudo aprofundado.

3.3 POPULAÇÃO E AMOSTRA

População e amostra é uma espécie de pesquisa relacionada com as informações peculiares de uma determinada população.

Segundo Netto (2008, p. 01), a relação existente entre população e amostra é a seguinte: “[...] a amostra é um conjunto de medidas retiradas de uma população para fornecer informações cruciais sobre ela, ou seja, a amostra é simplesmente uma seleção de elementos de uma população”.

Desta forma, direcionando para o presente tema, este procedimento não fora empregado pelo fato de não se ter o intuito de buscar dados de uma determinada população.

3.4 INSTRUMENTO DE COLETA DE DADOS

Coleta de dados é a pesquisa exercida através de questionários e entrevistas para que o pesquisador analise informações no auxílio de um determinado estudo.

Neste procedimento, devem ser utilizados mecanismos que permitam a coleta de dados, com a segurança de que o pesquisador fará uma análise com a ajuda destes instrumentos.

Assim, Izidoro (2008, p. 01), cita:

Isso significa que o instrumento de coleta (questionários, ficha de observação, roteiro de entrevista etc.) deve ser organizado de tal maneira que a forma de sua aplicação não altere a natureza dos dados registrados. Os itens e perguntas são padronizados em termos de seu formato.

Destarte, este tipo de metodologia não fora aplicado no presente estudo, pois, a presente pesquisa não está relacionada com os resultados obtidos por questionários e entrevistas.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo central demonstrar a relevância e o impacto da aplicabilidade das normas legais de defesa do direito concorrencial na sociedade comercial contemporânea brasileira.

O interesse pelo tema questionado deu-se em razão de sua atualidade e heterogeneidade, de modo que, o objeto deste estudo vem sendo abordado no contexto nacional e internacional, principalmente quanto ao papel de atuação das organizações governamentais brasileiras.

Para o seu desenvolvimento lógico e interpretativo, vários objetivos foram mencionados no presente trabalho, tendo como escopo demonstrar os seguintes temas: evolução histórica da concentração econômica; o direito concorrencial; as características do sistema de defesa da concorrência no Brasil e sua estrutura; as diferenças existentes entre a livre concorrência e a suas limitações; a sociedade comercial brasileira e a lei antitruste nacional.

Primeiramente, sobre a história evolutiva da concentração econômica, foi mencionado o desenvolvimento estrutural que abrangeu coligações empresariais, exemplificadas com a fusão e a incorporação. Assim, durante o esboço do presente tema ficou demonstrado a importância do fenômeno concentracionista econômico na sociedade brasileira, devido ao processo de globalização e desenvolvimento sustentável futuro para o mercado nacional econômico, porém, com ressalvas, por ser o efeito causador da restrição na liberdade concorrencial e o gerador do abuso do poderio econômico.

Sobre o direito concorrencial foi destacada a base legal que fundamenta a necessidade de uma proteção econômica na sociedade comercial, contribuindo para um mercado mais operante e competitivo. Assim, percebeu-se a obrigação do operante jurídico estar em consonância com a realidade e a norma jurídica atualizada, para haver a igualdade na interpretação. Tudo, em consequência da apreciação sob a visão da ordem financeira e do direito antitruste para compor um sistema jurídico influente, de caráter interdisciplinar, vinculando o fato pragmático com os textos mencionados nos preceitos legais.

No terceiro objetivo pretendido, o sistema de defesa da concorrência no Brasil e sua estrutura foi o foco, onde se buscou demonstrar as características deste órgão formado por entes individualizados e independentes, mas intimamente

interligados, ou seja, CADE, SEAE e SDE. O intuito deste tema, também, foi buscar a responsabilidade existente para cada órgão do sistema concorrencial de defesa, o que foi demonstrado ao longo do trabalho, bem como, denotou-se a importância de cada ente na proteção dos direitos das partes hipossuficientes numa relação econômica, tomando uma decisão mais justa possível.

Outro ponto importante e objetivado ao longo do presente trabalho foi a livre concorrência com as suas limitações. O intuito era demonstrar que a concorrência justa é necessária para o crescimento de todos os agentes financeiros, dentro de suas especialidades, onde a potencialidade e a eficiência garantirão a sobrevivência em tempos bons e ruins, o que fora constatado. E sobre as limitações em torno desta concorrência, a complexidade foi abordada sobre este tema, devido a necessidade de uma fiscalização existencial eficiente sobre os centros mercantis, a ponto de se evitarem o monopólio e, especialmente, o cartel, em cidades pequenas.

Denotando o penúltimo objetivo mencionado no trabalho, a sociedade comercial brasileira foi um dos pilares para o desenvolvimento sustentável da economia nacional. Ressaltou-se a importância da evolução da sociedade, onde as leis foram obrigadas a se atualizar e se desenvolver de acordo com o desenvolvimento sustentável e equivalente para com a economia nacional, para não ficar em desacordo com a atualidade.

E no último objetivo, menciona-se a lei antitruste nacional, onde foi demonstrada, ao longo da pesquisa, a sua funcionalidade e eficiência perante o mercado econômico. Assim, chegou-se a conclusão que a coletividade foi o foco desta norma, onde ela deve ser a titular do direito tutelado pelo preceito legal antitruste, conferindo-lhe a natureza de direito difuso, tudo para a preservação do bem social.

Diante de argumentos tão bem construídos em cada uma das teses analisadas no decorrer da pesquisa, difícil se torna adotar uma posição, entretanto, é inflexível que os agentes financeiros estejam ausentes à influência de interesses políticos e presentes nos interesses do coletivo.

Destarte, conclui-se que ainda há muito que se fazer para a efetiva implementação da Lei Antitruste Nacional e que isto somente será permitido a partir da construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

REFERÊNCIAS

AMARAL, J. J. F. **Como fazer uma pesquisa bibliográfica**. Disponível em: <<http://www1.eeg.uminho.pt/economia/caac/pagina%20pessoal/Disciplinas/disciplinas%202009/ecp/ECP%202009/TRABALHOS/bibliografia.pdf>>. Acesso em: 05 nov. 2010.

ANGELFIRE. **Sociedades comerciais**. Disponível em: <<http://www.angelfire.com/ar/rosa01/direito119.html>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

ASSAFIM, João Marcelo de Lima. **Aspectos do direito de defesa da livre concorrência brasileiro: a lei num. 10.149/2000 e perspectivas de nova política**. Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/index.php/buscalegis/article/viewFile/32896/32085>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

BADIN, Arthur. A revisão judicial das decisões do CADE. **Resenha Eletrônica do Ministério da Fazenda - MF**. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/resenhaeletronica/MostraMateria.asp?page=&cod=330523>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

BARBOSA, Louise Maria Barros. **Colisão de princípios jurídicos: uma solução pela análise econômica do Direito**. Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2454, 21 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14505>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

BARROS, Aidil Jesus da Silveira; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. **Fundamentos de metodologia: um guia para a iniciação científica**. São Paulo: McGraw-Hill, 1986. 132 p.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988**. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/legislacao/const/con1988/CON1988_05.10.1988/CON1988.pdf> Acesso em: 09 mar. 2011.

_____. **Lei n. 8.884 de 11 de junho de 1994**. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Disponível em: <http://www.procon.pr.gov.br/arquivos/File/lei_8884_94.pdf> Acesso em: 28 fev. 2011.

_____. **Lei n. 9.021 de 30 de março de 1995**. Dispõe sobre a implementação da autarquia Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), criada pela Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/legislacao/3-5-1-defesa-da-concorrenca/LEI-9021> Acesso em: 03 mar. 2011.

_____. **Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm> Acesso em: 09 mar. 2011.

CAMPOS, Clarice Garcia de et al. **Direito concorrencial e a disciplina jurídica do poder econômico.** 2001. 26 f. Dissertação (Mestrado em Direito da Empresa e do Desenvolvimento Sustentável) – Centro Universitário de Maringá - CESUMAR, Maringá. Revista Jurídica Cesumar, Maringá, ano I, n. 1, 2001.

CARVALHO, Leonardo Arquimimo de; VERENHITACH, Gabriela Daou. **Manual de direito da concorrência.** São Paulo: IOB – Thomson, 2005.

CASTRO, Ramsés Maciel de. **Controle jurisdicional do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1572, 21 out. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/10455>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

COELHO, Fábio Ulhoa, **Curso de Direito Comercial**, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. 477 p.

DOLZANE, Harley Farias. O papel da soberania econômica do estado num contexto de globalização. **Revista Jus Vigilantibus.** Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/25199/1>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

FINKELSTEIN, Maria Eugenia. **Direito empresarial.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2009, v. 20.

FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GRINBERG, Mauro. **A aplicação da regra da razão pelo CADE e sua análise por meio do exame de um julgamento.** Disponível em: <http://www.gcba.com.br/pdf/010public_nnc111959__mauro04.pdf>. Acesso em: 22 mar. 2011.

IZIDORO, Cleyton. **Resumo crítico-analítico metodologia do trabalho científico.** Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/informe-se/artigos/resumo-critico-analitico-metodologia-do-trabalho-cientifico/22968/>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

LYRA JÚNIOR, Eduardo Messias Gonçalves de. **Os princípios do direito contratual.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 62, 1 fev. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/3759>>. Acesso em: 13 mar. 2011.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos de metodologia científica.** São Paulo. Ed. Atlas, 1985.

MACEDO, Neusa Dias de. **Iniciação à pesquisa bibliográfica: guia do estudante para a fundamentação do trabalho de pesquisa.** 2. ed. revista. São Paulo: Edições Loyola, 1994. 59p. Disponível em: <<http://books.google.com.br/books?hl=pt->

BR&lr=&id=2z0A3cc6oUEC&oi=fnd&pg=PA7&ots=Sz5r2owulK&sig=F_Wpimlq9TEJ5LwAZI3g9H6qVJo#v=onepage&q&f=false>. Acesso em: 05 nov. 2010.

MARINS, Vinicius. **Direito concorrencial e concentração empresarial: aspectos atuais**. Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 161, 14 dez. 2003. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4566>>. Acesso em: 02 fev. 2011.

_____. **O controle das estruturas no sistema brasileiro de defesa da concorrência**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 213, 4 fev. 2004. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/4789>>. Acesso em: 04 abr. 2011.

MARTINS, Dayse Braga. **Direito constitucional ambiental**. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 51, 1 out. 2001. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/2116>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

MORIGUCHI, Stella Naomi. **Pesquisa descritiva**. Disponível em: <http://www.stella.prof.ufu.br/BcAd_Crs/CA22_PM/DwLdCA22/pesqdesc.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2010.

NETTO, Tânia Maria. **População e amostra**. Disponível em: <<http://fotolog.terra.com.br/memory:28>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

OLIVEIRA, Gesner. Defesa da livre concorrência no Brasil: tendência recente e desafios à frente. **RAE - Revista de Administração de Empresas**. São Paulo: v. 39, n. 3, p. 17-25, jul./ set. 1999. Disponível em: <<http://www16.fgv.br/rae/artigos/164.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2011.

OLIVEIRA, Sônia dos Santos. **O Princípio da Livre Iniciativa**. Boletim Jurídico, Uberaba/MG, a. 4, nº 147. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=851>> Acesso em: 22 mar. 2011.

PETRUCCI, Jivago. A função social da propriedade como princípio jurídico. **Revista Jus Vigilantibus**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/842>>. Acesso em: 14 mar. 2011.

PROENÇA, José Marcelo Martins. **Concentração empresarial e o direito da concorrência**. São Paulo: Saraiva, 2001.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência**. Scientiuris, Londrina, v. 10, p. 83-96, 2006. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/mestradodireito/2006/Marlene%205.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2011.

SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro; PEREIRA NETO, Caio Mário da Silva (org). **Sistema brasileiro de defesa da concorrência**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2010. Disponível em: <<http://www.fgvsp.br/institucional/biblioteca/pe/SP000404539.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

SANTOS, Beatriz Prata. **Ponto 1 – da sociedade comercial (arts. 981 a 985 NCC)**.

Disponível em: <http://www.ucg.br/site_docente/jur/beatriz/pdf/ponto1-sociedadecomercial.pdf> Acesso em: 09 mar. 2011.

SANTOS, Gustavo Roth dos. **Microempresas e empresas de pequeno porte – tratamento jurídico diferenciado – histórico da legislação – princípios da igualdade.** Disponível em:

<<http://www.artigos.com/artigos/sociais/direito/microempresas-e-empresas-de-pequeno-porte-%96-tratamento-juridico-diferenciado-%96-historico-da-legislacao-%96-principios-da-igualdade-6980/artigo/>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

SANTOS, Renata Rivelli Martins dos. **Qualificação jurídica da concorrência e o direito societário.** Disponível em:

<<http://www.advogado.adv.br/artigos/2007/renatarivellimartinsdossantos/concorrenci.a.htm>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

SANTOS, Roseli Rêgo. **O princípio da busca do pleno emprego como aplicação da função social da empresa na lei de falências e recuperação de empresas.**

2011. 20 f. Dissertação (Mestrado em Direito Privado e Econômico) – Universidade Federal da Bahia - UFBA, Salvador. Disponível em:

<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/salvador/roseli_rego_santos.pdf>. Acesso em: 21 fev. 2011.

SCHEINMAN, Mauricio. **O princípio constitucional de defesa do consumidor.**

Disponível em: <<http://blogdoscheinman.blogspot.com/2009/02/o-principio-constitucional-de-defesa-do.html>>. Acesso em: 09 mar. 2011.

SICS, Abraham Benzaquen; MELO, Murilo Otavio Lubambo de. **Competitividade, política de defesa da concorrência e soberania nacional: avaliações sobre o caso brasileiro.** Universidade Católica de Pernambuco. Disponível em:

<<http://www.unicap.br/real/artigos/Texto11ProfAbraham.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2011.

SZEZERBICKI, Arquimedes da Silva. **Os princípios gerais da ordem econômica brasileira: avanços e efetividade desde a Constituição Federal de 1988.** 2011.

29 f. Dissertação (Mestrado em Engenharia de Produção) – Universidade Tecnológica Federal do Paraná – UTFPR, Curitiba. Disponível em:

<<http://www.eptic.com.br/arquivos/Publicacoes/textos%20para%20discussao/textdisc6.pdf>>. Acesso em: 21 fev. 2011.

THOMAS, J. R; NELSON, J.K. **Tipos de pesquisa considerando os procedimentos utilizados.** Disponível em:

<<http://www.ergonomia.ufpr.br/Tipos%20de%20Pesquisa.pdf>>. Acesso em: 08 nov. 2010.

TIBOR, Machan. **O direito à propriedade privada.** Disponível em:

<http://www.didacticaeditora.pt/arte_de_pensar/tibor.html>. Acesso em: 22 mar. 2011.

TOSCANO, Fernando. **O princípio da igualdade**. Disponível em: <<http://www.portalbrasil.net/index.php/colunas/direito/item/1289-o-princ%C3%ADpio-da-igualdade>>. Acesso em: 15 mar. 2011.

WAISBERG, Ivo. **Direito e política da concorrência para os países em desenvolvimento**. São Paulo: Lex Editora, 2006. Disponível em: <<http://www.multieditoras.com.br/produto/PDF/500875.pdf>>. Acesso em: 03 mar. 2011.