

Direito da concorrência: a experiência brasileira e portuguesa*

*José Gabriel Assis de Almeida***

1. Introdução

O direito da concorrência é um ramo peculiar do direito, pois é, talvez, um dos poucos que tem por propósito direto o bem-estar social. Com efeito, o direito da concorrência nada mais é do que um instrumento estatal de produção de bem-estar social.

Tal característica está presente em todos os aspectos do direito da concorrência.

Uma vez que em matéria de interpretação das normas o método privilegiado é o teleológico (segundo o qual a norma deve ser interpretada de acordo com os fins a que se destina), as normas de direito da concorrência devem ser interpretadas tendo em vista a produção de bem-estar social.

Esta característica leva o direito da concorrência até a aceitar a violação da concorrência quando tal violação pode traduzir-se em bem-estar social. Nesse sentido, o art. 54 da Lei 8.884 de 1994 admite que atos restritivos à concorrência sejam praticados — com a expressa aprovação da autoridade de defesa da concorrência — desde que impliquem em aumento de produtividade, melhorem a qualidade de bens ou serviços ou propiciem eficiência e desenvolvimento tecnológico, com benefícios para os con-

* O presente texto serviu de base à exposição feita pelo autor sobre o mesmo tema no XIII Congresso Internacional de Direito Comparado, organizado pelo Instituto de Direito Comparado Luso Brasileiro, no Rio de Janeiro, entre 25 e 27 de setembro de 2006. O autor agradece, honrado, o convite que lhe foi feito pelo Prof. Doutor Francisco Amaral para participar do evento e para publicar esse texto.

** Doutor em Direito pela Université Panthéon Assas — Paris II. Professor adjunto da UERJ Universidade do Estado do Rio de Janeiro e da UNI-RIO Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro. Advogado inscrito no Rio de Janeiro, São Paulo e Lisboa.

sumidores e usuários finais ou que não impliquem prejuízo ao consumidor ou usuário final.

Por conseqüência, é importante determinar o grau de efetividade do direito da concorrência, ou seja, avaliar se o direito da concorrência produz efetivamente bem-estar social.

A efetividade do direito da concorrência pode ser mensurada economicamente. No entanto, o propósito deste trabalho é tentar realizar essa avaliação do ponto de vista jurídico. Essa avaliação jurídica pode ser realizada considerando-se o direito da concorrência de um só País ou por comparação entre os direitos da concorrência nacionais. O presente texto — uma vez que se está no quadro de uma conferência organizada pelo Instituto de Direito Comparado Luso-Brasileiro — procura comparar a eficiência jurídica dos direitos da concorrência brasileiro e portugueses.

Para realizar esta comparação e permitir que sejam tiradas algumas conclusões, é importante examinar primeiro as semelhanças e diferenças entre os conteúdos dos direitos da concorrência no Brasil e em Portugal (item 2) para, em seguida, analisar a estrutura administrativa existente em cada um dos Países, encarregada da aplicação desse direito (item 3).

2. O conteúdo do direito da concorrência no Brasil e em Portugal

A dimensão constitucional. O Brasil certamente é um dos países da América Latina que tem a mais antiga tradição em matéria de defesa da concorrência.

Esta tradição encontra-se refletida nas diferentes Constituições brasileiras. Assim, se as Constituições de 1824 e de 1891 traduziam o espírito do liberalismo radical que então se vivia, já a Constituição de 1934, no art. 115, estabelecia que a ordem econômica era organizada pelo Estado e que este garantia a liberdade econômica no mercado.

A partir da Constituição de 1937, a tendência acentuou-se, pois a norma constitucional expressamente dispôs que o Estado tem

