

CRIMES CONTRA A ECONOMIA POPULAR E AS RELAÇÕES DE CONSUMO: CARTEL E DUMPING

Rodrigo Ismael da Costa Macêdo
Advogado

1. Breve Intróito

O primeiro estudioso a falar em *dumping* foi Adam Smith. Todavia, referia-se a *dumping* como uma “(...) situação econômica de ajuda pelo Estado, o que mais se aproxima da definição de subsídios”, os quais se referem às várias modalidades de auxílio financeiro, fiscal ou comercial que o governo se compromete a oferecer aos produtos ou exportadores nacionais. Ainda em 1884, o termo foi discutido no Congresso dos Estados Unidos, relacionando-se a bens de terceiros países vendidos em seu território.¹

O primeiro país a implantar normas contra a prática de *dumping* foi o Canadá, no ano de 1904; as normas versavam sobre a imposição de direitos *antidumping* equivalentes à diferença entre o preço praticado no Canadá e o preço do produto similar em seu país exportador. Medida esta de relevado teor protecionista, posto que objetivava apenas a proteção do mercado interno, mesmo sem a devida representação do dano em concreto ocorrido com a indústria local.

Somente no ano de 1987 houve a regulamentação interna sobre o *antidumping*, após a ratificação do Brasil à Rodada de Tóquio. Foi através do Decreto nº. 93.941, de 16 de janeiro de 1987, que foi dada vigência nacional ao código aprovado, como também se delegou atribuição para administrá-lo à CPA – Comissão de Política Aduaneira. E, finalmente, em maio de 1987, essa Comissão estabeleceu as normas e os procedimentos de aplicação de medidas *antidumping* pelo Brasil, que continuaram desconhecidas e com restrita utilização prática. Mas, em 1990, com a intensificação do processo de abertura econômica, essas normas conheceram sua aplicação.

Em 1995 surgiu a Lei nº. 9.099, um grande passo dado em favor do consumidor para se estabelecer a igualdade entre este e o fornecedor, bem

¹ BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada do Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p. 10.

como, tempos atrás, fora criado o Código de Defesa do Consumidor – Lei nº. 8.078/90. Enquanto o Código de Defesa do Consumidor ditou o direito objetivo, a lei dos juizados especiais forneceu os meios processuais adequados à exigência daqueles direitos, principalmente com a informalidade, gratuidade e agilidade em benefício da parte inferior nas relações de consumo.

Com isso, nasceu um novo ordenamento jurídico, o qual abordava, de maneira integral, esses problemas em face dos crimes ou, como alguns preferem chamar, infrações contra a Ordem Econômica, inclusive no tocante à territorialidade das normas, ordenamento este que passaremos a estudar a seguir.

2. Conceitos

Delineando algumas das diversas práticas ilícitas contra a concorrência e ordem econômica, elencadas no art. 21 da Lei Antitruste (Lei nº. 8.884/94), versaremos, apenas, sobre as que, em maior grau de intensidade e habitualidade, encontramos em nosso dia-a-dia.

Importante frisar que somente configuram infrações contra a ordem econômica práticas empresarias, as quais visam exercer abusivamente o poder econômico, através de condutas que visem limitar ou prejudicar a livre concorrência ou livre iniciativa, dominar mercado relevante de bens ou serviços, ou aumentar arbitrariamente os lucros; ou melhor, as condutas elencadas no art. 21 da Lei nº. 8.884/94, só caracterizarão infração contra a ordem econômica se estiverem presentes os objetivos previstos em seu art. 20.

Passaremos a expor algumas considerações a respeito delas, inclusive delimitando sua forma conceitual.

2.1. Cartel

A formação de cartel é o principal motivo de denúncias relacionadas à concorrência desleal, por conseguinte é a mais grave e danosa conduta anticompetitiva por prejudicar diretamente os consumidores. Em outras palavras, como os concorrentes simplesmente acordam em não competir entre si, não sobra brecha ao consumidor para se aproveitar dos benefícios concedidos pela livre concorrência. Sobre o cartel, podemos declinar vários

conceitos, todos eles com o mesmo sentido, apenas com dizeres diferenciados. Isso é o que veremos a seguir, começando pelo conceito dado por Carlos Jacques Vieira Gomes, que diz:

O cartel pode ser entendido como o acordo celebrado entre concorrentes efetivos, visando reproduzir em um regime concorrencial os mesmos efeitos perniciosos verificados no monopólio, representados pelo aumento do preço bem acima do nível competitivo, mediante a redução da quantidade total produzida.²

Essa prática restritiva à livre concorrência e à livre iniciativa, que atenta contra os princípios da Ordem Econômica e Financeira, inseridos em nossa Constituição, tem sido usada de forma impetuosa em nossa sociedade, causando um verdadeiro desalinho.

Podemos dizer que essa prática anticompetitiva é a mais conhecida dentre todas as outras, sendo considerada infração à ordem econômica, pois ao se cartelizarem, as empresas transferem ilicitamente a renda dos consumidores para os membros do conluio, caso haja poder de mercado.

Calixto Salomão³ afirma que o valor jurídico a ser preservado contra a prática de cartel é a concorrência. “É, portanto, o objetivo realizável de dominar o mercado através de ajuste entre empresas, fator-chave para caracterização da antijuridicidade.”

Nesse sentido, podemos reafirmar ser o cartel, em termos gerais, um acordo comercial entre empresas produtoras, as quais, embora conservem a autonomia interna, se organizam em sindicato para distribuir entre si cotas de produção e os mercados, e determinar os preços, suprimindo a livre concorrência, ou seja, em termos ainda mais amplos, é toda forma de coordenação de decisões entre empresas concorrentes, que elimine a rivalidade entre elas e busque a obtenção de lucros mais elevados do que seriam auferidos na ausência do cartel. (grifo nosso)

² GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Ordem econômica constitucional e direito antitruste*. Porto Alegre: Safe, 2004. p. 147.

³ SALOMÃO FILHO, Calixto. Industrial, econômico e financeiro. *Revista de direito mercantil*, São Paulo, v. 121, p.1-239, 2001. p. 126

Em se tratando de “coordenação de decisões”, podemos dizer que todas essas decisões coordenadas têm o intuito de eliminar a concorrência, ou ainda, objetiva a busca da obtenção de lucros mais amplos daquela realidade da ausência delas.

Outra característica que pode ser apontada é a existência de barreiras à entrada de novos competidores, necessárias para manter a estabilidade do cartel, a alta concentração econômica e o elevado poder de mercado dos co-participantes. Na ausência de tais barreiras, se as empresas envolvidas no cartel aumentarem rapidamente seus lucros, novas empresas serão encorajadas a entrar nesse mesmo mercado como potenciais competidores, e essa concorrência não é bem-vinda em ambientes cartelizados.

Outra definição possível e, mais breve, é uma *associação entre empresas do mesmo ramo de produção com objetivo de dominar o mercado e disciplinar a concorrência*. As partes entram em acordo sobre o preço, que é uniformizado geralmente em nível alto, e quotas de produção são fixadas para as empresas membros. No seu sentido pleno, os cartéis começaram na Alemanha, no século XIX, e tiveram seu apogeu no período entre as guerras mundiais. Os cartéis prejudicam a economia por impedir o acesso do consumidor à livre-concorrência e beneficiar empresas não-rentáveis. Mas, tendem a durar pouco devido ao conflito de interesses. (grifo nosso)

É uma forma de oligopólio em que empresas legalmente independentes, geralmente atuantes do mesmo setor, promovem acordos entre si para promover o domínio de determinada oferta de produtos e/ou serviços. Uma forma muito conhecida de cartel é a combinação de preços feita entre as empresas praticantes, em que estes são manipulados sem chances de concorrência; geralmente, também não duram muito por conflitos de interesses.

Os cartéis são mais comuns em mercados com elevada homogeneidade de produtos ou serviços, ou seja, em que bens ou serviços são perfeitamente substituíveis. Também não é rara a participação de sindicatos ou associações de classe na coordenação do cartel, promovendo reuniões para o acerto de preços ou de comportamento entre concorrentes, como, a título de exemplo, o comércio de combustíveis líquidos, em cujas reuniões aumentam o preço do produto em todos os postos com diferenças mínimas de preço e, assim, o consumidor não tem chances de ir a um posto com preço mais baixo, como aconteceu durante 10 anos em João Pessoa, capital do Estado da Paraíba.

O objetivo principal dessa prática desleal de comércio é elevar o preço ao consumidor, através da redução da concorrência, aproximando o resultado do mercado, em termos de lucratividade, ao que seria alcançado numa situação de monopólio. Além do efeito direto sobre o bem-estar econômico na forma da elevação de preços ao consumidor, o que caracteriza uma transferência de renda deste para o produtor, o cartel, ao reduzir a concorrência entre as empresas, reduz também a pressão para a melhoria da qualidade dos produtos, para a redução dos custos de produção e para a busca e introdução de inovações de um modo geral.

Os EUA, através de seu Departamento de Justiça e da Comissão Federal do Comércio, no Antitrust Guidelines for Collaborations among Competitors (2000), trazem detalhada análise desse tipo de prática comercial, razão pela qual basta mencionar que, na raiz da distinção entre o “bom” e o “mau” cartel, encontra-se a presença ou a ausência de objetivos virtuosos, que versem, *latu sensu*, sobre o uso mais eficiente dos recursos disponíveis entre os concorrentes. Na presença de efeitos compensatórios, a autoridade julgadora deve aplicar a regra da razão, procedendo ao balanço dos prós (eficiências almejadas e obtíveis) e contras (riscos de aumento de preços, redução da produção etc.) da colaboração entre concorrentes. Em outros termos, quando se está diante de acordos que não tenham outros objetivos que não sejam a supressão da concorrência e a criação de condições para o exercício de posição dominante, nos termos dos Guidelines, tais acordos são considerados ilegais per se.

Esse tipo de prática é ilegal e é previsto no inciso I do art. 21 da Lei 8.884/94, *in verbis*:

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

I - fixar ou praticar, em acordo com concorrente, sob qualquer forma, preços e condições de venda de bens ou de prestação de serviços⁴

⁴BRASIL. Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994. Transforma o Cade em autarquia. Dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília: Congresso, 1994.

É de suma importância salientar que esse tipo de infração contra a ordem econômica é punível em todos os países que aplicam as leis de defesa da concorrência, também conhecidas como leis antitruste.

2.2. Dumping

O *dumping* é utilizado com o fito de prejudicar a produção de bens de consumo das indústrias locais, pois, quando novos produtos entram no mercado nacional, com certos subsídios dados pelo Estado, vêm com preço de *dumping*, ou seja, o *dumping* consiste na venda de produtos com valores inferiores aos praticados no mercado de origem.

Os direitos *antidumping* visam regular o comércio, impondo condições ao exportador, no caso de relações internacionais, e ao produtor ou mesmo intermediário, quanto ao mercado nacional, para que se eliminem subsídios ou falta de margem de lucro, de modo a adequar essas relações ao interesse global da economia.

Vale salientar que o conceito de *dumping* sofre compreensão diversa não apenas na linguagem jurídica e na linguagem econômica, mas também é empregado corriqueiramente para designar práticas ou situações que tecnicamente não constituem *dumping*.

Podemos dizer, pelo menos no que se refere à ideia genérica do conceito, que a mesma foi possível em razão da própria evolução da legislação aplicável, que se fundamentou marcadamente no direito anglo-saxão.

Segundo Barral⁵, temos:

Normalmente, contudo, a utilização leiga do termo é relacionada, como se observou, à ideia de prática desleal ou de concorrência estrangeira. É comum, inclusive no meio jurídico, o emprego inadequado do termo, confundindo-o com a ajuda estatal aos exportadores domésticos (subsídios), ou com a prática anticoncorrencial de discriminação de preços no mercado interno (preço predatório),(...)

⁵ BARRAL, op. cit. p. 8.

Portanto, podemos defini-lo como sendo *uma prática comercial que consiste em vender um produto ou serviço por um preço irreal para eliminar a concorrência e conquistar a clientela.* (grifo nosso)

Proibido por lei, o *dumping* pode ser aplicado tanto no mercado interno quanto no externo. No tocante ao mercado interno, o *dumping* concretiza-se quando um produto ou serviço é vendido abaixo do seu preço de custo, contrariando, em tese, um dos princípios fundamentais do capitalismo, que é a busca do lucro. A única forma de obter lucro é cobrar preço acima do custo de produção. Já no mercado externo, se pratica o *dumping* ao se vender um produto por preço inferior ao cobrado para os consumidores do país de origem. A título de exemplo dessa prática desleal de comércio, podemos citar a crítica que os EUA fazem ao Japão, imputando a este a prática de *dumping* no setor automobilístico. (grifo nosso)

Em uma visão mais voltada ao mercado internacional, podemos conceituá-lo, ainda, como sendo o *sistema de economia protecionista que, para incentivar artificialmente a exportação, lança no mercado internacional produtos pelo preço do custo, ou abaixo do custo, elevando-os excessivamente no mercado interno, de forma a compensar o prejuízo e favorecer aos trustes e cartéis na colocação dos excedentes.* (grifo nosso)

Vários são os conceitos ou lições a respeito dessa prática comercial, geralmente desleal, abrangendo ainda o que tange a uma ou mais empresas de um determinado país venderem seus produtos por preços extraordinariamente baixos (muitas vezes com preços de venda inferiores ao preço de produção) em outro país, durante determinado tempo, visando prejudicar e/ou eliminar a concorrência local, passando, então, a dominar o mercado e impor preços altos. É um termo usado em comércio internacional e é reprimido pelos governos nacionais, quando comprovado.

Sabe-se, ainda, que diversos países concedem aos exportadores determinadas vantagens para lhes permitir vender seus produtos a preços mais baixos no mercado externo.

Cabe ao GATT estabelecer regras disciplinando quais sejam essas vantagens e seus respectivos limites. *A posteriori*, só será configurado o *dumping* como prática desleal de comércio se os Estados excederem os limites previstos pelo acordo firmado no GATT.

Para que surja a possibilidade de reparar danos sofridos pela indústria doméstica em decorrência dessa prática nas importações, tidas como desleais, é necessária a concorrência de requisitos estabelecidos nos quadros da OMC.

Tais requisitos são *dumping*, dano e nexo de causalidade entre um e outro. Na falta de um deles, a imposição de direitos *antidumping* se constitui medida ilegítima.

A aplicação de direitos *antidumping* ocorre quando verificada a situação descrita no Acordo Geral sobre Tarifas e Comércio – 1994, *in verbis*:

1. As partes contratantes reconhecem que o “*dumping*” que introduz produtos de um país no comércio de outro país, por valor abaixo do normal, é condenado se causa ameaça ou causar prejuízo material a uma indústria estabelecida no território de uma parte contratante, ou se retarda, sensivelmente, o estabelecimento de uma indústria nacional.⁶

Tipificando o *dumping*, *interno e externo*, a Lei Antitruste brasileira nº. 8.884/94 prevê, nos incisos XVIII e XIX do art. 21, respectivamente, *in verbis*:

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

(...) – *omissis*;

XVIII – vender injustificadamente mercadoria abaixo do preço de custo;

XIX – importar quaisquer bens abaixo do custo no país exportador, que não sejam signatário dos códigos *Antidumping* e de subsídios do GATT;⁷

Embora, para a população em geral, tal prática pareça favorável, é certo que, a longo prazo, a autoria do *dumping* é reaver e aumentar os lucros que inicialmente deixou de ter, causando prejuízos ao consumidor.

O *dumping* gera sempre uma deteriorização das relações de troca no mercado internacional, criando discriminações e podendo gerar a

⁶ ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – 1994. Disponível em: <<http://w.mdic.gov.br/arquivo/secex/omc/acordos/gatt47port.pdf>> . Acesso em. 12 jan. 2008.

⁷ BRASIL. Op. cit.

destruição do mercado interno de um país importador de determinados produtos. Nos Estados Unidos, o *Dumping Act* impõe ao Secretário do Tesouro a obrigação de notificar a U.S. International Trade Commission toda vez que verificar que um produto está sendo vendido a preço menor do que o seu real valor.⁸

2.3. Cartel X Dumping

A grande diferença entre essas duas práticas lesivas à economia popular é que, no *dumping* a empresa pode atuar sozinha, bastando, para isso, ter capital para bancar a guerra, ou coragem de infringir as regras do comércio, entre elas, sonegar impostos, não cumprir normas, vender um produto como se fosse outro etc.

Em uma outra visão, para a prática do cartel, precisa-se da adesão de todos ou pelo menos de uma parte do grupo que detém a maior fatia do mercado.

3. O Direito do Consumidor e a CF/88

A preocupação com a defesa dos consumidores é bem recente entre nós, como tema específico. Segundo Almeida (2000), em alerta para a gravidade desse problema profundo, que é a defesa do consumidor, de natureza social, é para a necessidade de uma atuação mais rigorosa no setor, como o Deputado Nina Ribeiro que prolatou diversos discursos, abordando esse tema, entre os anos de 1971 e 1973.

Contudo, ainda que não fosse a defesa do consumidor tratada como tema específico como hoje é, verificou-se a existência de referida defesa como tema inespecífico em legislações esparsas que, indiretamente, protegem o consumidor, embora essa não fosse a intenção principal do legislador. Foi o Decreto nº. 22.626, de 7 de abril de 1933 (Lei da usura) a primeira norma nesta seara que visava reprimir a usura. E, assim, o evoluir não parou. A matéria ganhou status constitucional com a proteção à economia popular, *verbis*:

⁸ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários à Lei antitruste*. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 194

Art. 115 – A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Art. 117 – A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedade brasileira as estrangeiras que atualmente operam no país.

Parágrafo único: É proibida a usura, que será punida na forma da lei.⁹

Para se ter uma ideia da recente abordagem e estudo desse tema, que é a defesa consumerista, só por volta do ano de 1978, é que, em nível estadual, nasceu o primeiro órgão de defesa do consumidor na cidade de São Paulo, criado pela Lei nº. 1.903, de 1978.

Já, em se tratando da esfera federal, só em 1985 é que surgiu o Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, criado pelo Decreto nº. 91.469 que, posteriormente, foi extinto e substituído pela atual Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE.

Para um melhor entendimento do que abordaremos neste capítulo, necessário se faz apresentar um breve estudo sobre a Constituição.

Então, nos moldes do professor Jorge Miranda¹⁰, temos o Direito Constitucional definido como sendo:

(...) a parcela da ordem jurídica que rege o próprio Estado, enquanto comunidade e enquanto poder. É o conjunto de normas (disposições e princípios) que recordam o contexto jurídico correspondente à comunidade política como um todo e aí situam os indivíduos e os grupos uns em face dos outros e frente ao Estado-poder e que, ao mesmo tempo,

⁹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

¹⁰ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. 3. ed. Coimbra: 1994. p. 13-4.

definem a titularidade do poder, os modos de formação e manifestação da vontade política, os órgãos de que esta carece e os actos em que se concretiza.

Vendo sob outro ponto de vista, nos ensinamentos do mestre Canotilho¹¹, temos por Constituição, como:

Juridicamente, porém, Constituição deve ser entendida como a Lei fundamental e suprema de um Estado, que contém normas referentes à estruturação do Estado, à formação dos poderes públicos, forma de governo e aquisição do poder de governar, distribuição de competências, direitos, garantias e deveres dos cidadãos.

Em harmonia com a definição, o legislador ordinário estabeleceu mecanismos de amparo às liberdades de competição e iniciativa. Mecanismos estes que configuram a coibição de práticas empresariais incompatíveis com o regime jurídico-comercial, as quais se encontram agrupadas em duas categorias: infração contra a ordem econômica e contra a concorrência desleal.

Relatada anteriormente, a proteção consumerista em nível constitucional foi posta na Constituição de 1934, mas não como elemento contundente para a prática do Estado, mas apenas cuidou de forma indireta. Todavia, essa inserção não deixa de demonstrar ares de preocupação do constituinte com a defesa do consumidor, posto que raiava na Nação a consciência da necessidade de proteção ao consumidor.

Num passeio pelas Constituições, saindo da de 1934 e chegando até a de 1988, a qual teve um evoluir ascendente, rendeu-se diante dos anseios da sociedade e ao enorme trabalho dos órgãos e entidades de defesa do consumidor, com ênfase ao VII Encontro Nacional das referidas Entidades de Defesa do Consumidor, realizado em Brasília, onde, no calor das discussões da Assembléia Nacional Constituinte, acabou sendo devidamente

¹¹CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991. p.

protocolada e registrada sob o nº. 2.875, no ano de 1987, trazendo sugestões de redação, inclusive aos então artigos 36 e 74 da “Comissão Afonso Arinos”, com especial destaque para a contemplação dos direitos fundamentais do consumidor, culminando, assim, com a inserção de quatro dispositivos específicos e objetivos sobre o tema. O primeiro e o mais importante deles, por refletir toda a concepção do movimento, está grafado no art. 5º, inciso XXXII, no capítulo relativo aos “direitos e deveres individuais e coletivos”, em que diz que dentre os deveres impostos ao Estado brasileiro, está o de *promover, na forma da lei, a defesa do consumidor*. (grifo nosso)

Os preceitos constitucionais ocupam o ápice do ordenamento jurídico, apresentando hierarquia sobre as demais normas. Podemos dizer, então, que esse artigo é de vital importância para a garantia desse direito, posto estar inserido na nossa Carta Política de 1988, como “cláusula pétrea”, ou seja, não podendo ser retirado ou até mesmo modificado, de forma alguma, do nosso ordenamento jurídico mais saliente.

Em um segundo momento, é atribuída a competência concorrente para legislar sobre danos ao consumidor na nossa Carta Magna de 1988, em seu art. 24, VIII, *verbis*:

Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

(...) – *omissis*;

VIII - responsabilidade por dano ao meio ambiente, *ao consumidor*, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;¹² (grifo nosso)

Em outro capítulo, no que tange à Ordem Econômica, ainda sob a ótica Constitucional, mais precisamente em seu art. 170, V, a defesa do consumidor é apresentada como um dos motivos justificadores da intervenção do Estado na economia, ou melhor, eleva a defesa do consumidor a *Princípio geral da ordem econômica*, atribuindo a tal princípio, o mesmo status conferido aos princípios da soberania nacional, da propriedade

¹² BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

privada, da livre concorrência, entre outros. Abordaremos, de forma mais detalhada, esse artigo em nosso próximo capítulo. (grifo nosso)

E, em se tratando da livre concorrência, que é abordada também sob a ótica Constitucional, mais especificamente no capítulo que faz referência à Ordem Econômica e Financeira, em seu art. 173, § 4º, como um dos princípios gerais da atividade econômica. Vejamos:

Art. 173 – *omissis*;

§ 4º - A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.¹³

E, finalmente, ainda sob a ótica da Constituição de 1988, encontramos no ADCT, em seu art. 48, que “o Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da data da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor”.

Vale salientar que esse prazo não foi obedecido, mas o comando constitucional foi respeitado com a promulgação da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, mais conhecido como o Código de Defesa do Consumidor.

Esse diploma legal – tão criticado, quanto aclamado – constitui-se em poderosa ferramenta de cidadania, estabelecendo normas de proteção e defesa daquele que se reconheceu como sendo a parte vulnerável em uma relação de consumo: o consumidor.

Estabelece normas de ordem pública e interesse social, nas quais se percebe a dimensão coletiva que se pretendeu dar à nova lei. Estabelece, também, regras e princípios adequados à realidade presente, ao momento de relevantes transformações sócio-econômicas operadas em todo o mundo.

Suas normas são de ordem pública e de interesse social, versando sobre direitos indisponíveis, a ensejar a sua observância de ofício. Reclamam sobre um tema que se considera direito e garantia fundamental do cidadão. Visam à equiparação dos sujeitos que integram uma relação jurídica de consumo, visto reconhecer a vulnerabilidade e a hipossuficiência, *lato sensu*,

¹³ Idem.

do consumidor diante do fornecedor, em um mundo globalizado e em uma sociedade absolutamente tomada por relações contratualizadas.

A Constituição da República de 1988, assim como o fizeram as constituições de outros países, notadamente a da Espanha e a de Portugal, reconhecendo e assimilando essas novas tendências mundiais, pela primeira vez entre nós, elevou à condição de princípios constitucionais a proteção jurídica aos interesses do consumidor. Nela, o nosso Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem as suas origens.

Newton De Lucca¹⁴ assegura que “a consagração constitucional dos direitos dos consumidores não constitui a regra em termos de direito comparado”. Em uma publicação diz que “pelo que sei, apenas Portugal e Espanha possuem em suas Constituições dispositivos em favor da proteção aos consumidores”.

Ainda assim, mesmo com o advento do Código de Defesa do Consumidor, será que o consumidor tem seus direitos plenamente resguardados pelo Código, ou falta alguma coisa, quer seja no tocante à prática ou em relação à teoria? Esta pergunta que não quer calar.

Para amenizar essa interrogação, temos uma breve explicação dada pelo professor Fábio Konder Camparato¹⁵, *verbis*:

Por outro lado, a defesa do consumidor é, indubitavelmente, um tipo de princípio-programa, tendo por objeto uma ampla política pública (*public policy*). A expressão designa um programa de ação de interesse público. Como todo programa de ação, a política pública desenvolve uma atividade, i.e., uma série organizada de ações, para a consecução de uma finalidade, imposta na lei ou na Constituição. A imposição constitucional ou legal de políticas é feita, portanto, por meio das chamadas “normas-objetivo”, cujo conteúdo, como já se disse, é um “*Zweckprogramm*” ou “*Finalprogramm*” (Cfr. 85 e ss). Quer isso dizer que os Poderes Públicos detêm um certo grau de liberdade para montar os meios adequados à consecução desse objetivo obrigatório. É claro que a

¹⁴ LUCCA, Newton De. *Direito do consumidor*. 2 .ed. São Paulo: Edipro, 2000. p.34.

¹⁵ CAMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de direito mercantil*, n. 80, out-dez.1990. p.66-77.

implementação desses meios exige a edição de normas – tanto leis, quanto regulamentos de Administração Pública; mas essa atividade normativa não exaure, em absoluto, o conteúdo da *policy*, ou programa de ação pública. É preciso não esquecer de que esta só se realiza mediante a organização de recursos materiais e humanos, ambos previstos e dimensionados no orçamento-programa.

Vale salientar que o Direito Consumerista, no Brasil, está legislativamente equipado à altura, faltando-lhe apenas a proteção efetiva ao consumidor, vezes por falta de vontade política, e outras, por falta de recursos técnicos e materiais, mas há que se ressaltar que, diante das nações mais avançadas do mundo, não estamos inferiores neste assunto.

Portanto, o Código de Defesa do Consumidor representa-se como uma poderosa ferramenta de cidadania, que muitas vezes é exaltado e, em algumas outras, é censurado. Podemos dizer que ele estabelece normas de proteção e defesa daquele que se reconheceu como sendo a parte vulnerável em uma relação de consumo: *o consumidor*. Estabelece, também, regras e princípios adequados à realidade presente, ao momento de relevantes transformações sócio-econômicas operadas em todo o mundo. (grifo nosso)

Necessário se faz lembrar que esse Código não tem o intuito de privilegiar qualquer uma das partes que participe da relação de consumo, mas, sim, busca o equilíbrio essencial para o bom funcionamento desse sistema, que é a Política Nacional da Relação de Consumo (art. 4, *caput*, Lei nº 8.078/90 – tendo por objetivos a harmonia de interesses, mantendo-se o equilíbrio entre o consumidor e o fornecedor, sempre calcado no princípio da boa-fé, que é normal geral), posto que, na medida em que reconhece a vulnerabilidade e a hipossuficiência do consumidor, coloca ao seu dispor institutos e instrumentos que lhe garantirão as efetivas e integrais prevenção e reparação dos danos que lhe tenham sido causados pelo fornecedor de produtos ou serviços.

Podemos, então, dizer que o Código de Proteção e Defesa do Consumidor fora aceito como o criador de um novo ramo do Direito, o Direito do Consumidor, com autonomia e princípios próprios. Autonomia já vista, e princípios estes que veremos a seguir.

4. Princípio da vulnerabilidade

Primeiro, vejamos o que leciona o art. 4º, I, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que apresenta seu entendimento a respeito desse princípio fundamental. Vejamos:

Art. 4º - A Política Nacional de Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

I - reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo;¹⁶

O Princípio da vulnerabilidade, fundamento de toda a proteção ao consumidor e base para os demais princípios e, ainda, em consonância com a legislação Constitucional, versa que é o consumidor a parte fraca da relação jurídica de consumo.

Podemos dizer que essa vulnerabilidade, ou enfatizando, fraqueza, fragilidade por parte do consumidor, se dá em detrimento dos aspectos tanto de caráter econômico, como no tocante ao conhecimento técnico, pois este tem correlação com os meios de produção, cujo conhecimento é monopólio do fornecedor, enquanto aquele, de caráter econômico, envolve o sentido de que, em regra, o fornecedor tem maior capacidade econômica que o consumidor.

Em se tratando desse monopólio, podemos aludir um fato fundamental: o de que é o fornecedor que escolhe o que, quando e de que maneira produzir, de sorte que o consumidor está sob a dependência daquilo que é produzido, e não do que seria apropriado para ele. Portanto, não lhe sobra escolha alguma.

Ao se falar nessa escolha por parte do consumidor, ela já nasce reduzida. Portanto, o consumidor só pode optar por aquilo que existe e fora oferecido no mercado. E essa oferta foi decidida unilateralmente pelo fornecedor, visando aos seus interesses empresariais, que são, em maior evidência, a obtenção de lucros.

¹⁶ BRASIL. Op. cit.

Essa vulnerabilidade se reflete, também, na hipossuficiência no sentido original do termo – incapacidade ou fraqueza econômica.

5. Princípio da hipossuficiência

Vejamos o que diz, na lógica deste princípio, o art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 6º - São direitos básicos do consumidor:

(...)

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a *inversão do ônus da prova*, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência;¹⁷ (grifo nosso)

Podemos dizer que, com esse reconhecimento pela CF/88, temos a primeira medida no tocante à realização da isonomia entre consumidor e fornecedor.

Assim como o princípio anterior, em consonância com o mesmo, encontramos a mesma fraqueza, ou melhor, a hipossuficiência do consumidor, no que tange ao conhecimento técnico. Como já dito anteriormente, a primeira desvantagem acolhe os meios de produção que estão sob o conhecimento apenas, tão-somente, do fornecedor. Este detém um monopólio das informações sobre os produtos e os meios de produção do mesmo, incluindo, ainda, sua decisão sobre o que disponibilizará para o mercado.

Com a harmonia de que esses princípios dispõe, trata-se da incapacidade ou fraqueza apenas no tocante ao conhecimento técnico, ou seja, na ausência de informações a respeito dos produtos e serviços adquiridos, e não no quesito econômico.

Tendo por base o fundamento de que a interpretação que mais se coaduna com o princípio da vulnerabilidade do consumidor é a de que,

¹⁷ BRASIL. Op. cit.

quando da inversão do ônus da prova, o magistrado não deve aferir a hipossuficiência no caso concreto, mas invertê-lo sempre que se mostrar verossímil a alegação do consumidor, em face de ser absoluta a presunção de sua vulnerabilidade, considerou-se não aplicado o princípio em questão, quando o juiz somente inverteu o ônus da prova no caso de considerar o consumidor hipossuficiente.

Outro ponto importante nesse contexto concerne aos contratos, pois, examinando de forma sucinta, o consumidor é hipossuficiente para contratar. Não tem ele conhecimento técnico que lhe permita entender o conteúdo das cláusulas contratadas.

Mais saliente ainda é o que veremos a seguir: *a inversão do ônus da prova*. Esse dispositivo jurídico, elencado no CDC, possibilita ao consumidor inverter a obrigação de provar os fatos por ele alegados ao fornecedor, pois aquele não dispõe de conhecimento técnico e informativo do produto e do serviço, de suas propriedades, de seu funcionamento, de sua distribuição, dos modos especiais de controle, dos aspectos que podem ter gerado o acidente de consumo ou o dano, das características do vício etc. Esse procedimento deve ser decidido pelo magistrado em momento oportuno. (grifo nosso)

Esse momento da inversão, muito polêmico por sinal, é entendido por alguns como sendo o do julgamento da causa, em consonância com o que preceitua o art. 333 do CPC – Código de Processo Civil e não como institui o CDC, *verbis*:

Art. 333 – O ônus da prova incumbe:

I – *omissis*;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

A respeito do caso, vejamos o que diz o professor Rizzato Nunes¹⁸:

É, portanto, distribuição legal do ônus que se faz, sem sombra de dúvida. E, claro, nesse caso não precisa o juiz fazer qualquer declaração a respeito da distribuição do gravame. Basta levá-lo em consideração no momento de

¹⁸ NUNES, Luiz Antonio Rizzato. *Curso de direito do consumidor*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 742.

julgar a demanda. Não haverá, na hipótese, qualquer surpresa para as partes, porquanto elas sempre souberam a quem competia a desincumbência da produção da prova.

Portanto, em desarmonia com o momento da inversão proposto pelo CDC, não será atribuído o ônus *probandi* a quem patrocina a demanda. Portanto, está invertido, sendo aplicado o que dispõe o CPC.

Em se tratando dessa inversão, somente será posta em prática por decisão do magistrado, nos casos em que alegações opostas pelas partes sejam verossímeis ou o seja considerado hipossuficiente o consumidor. Atentando aos casos em que ocorram as duas causas simultaneamente, será também aplicado esse instituto processual.

Em ambos os casos, para que seja aplicada a inversão do ônus da prova, faz-se necessária a manifestação expressa do magistrado, no processo, para declinar se houve o reconhecimento da hipossuficiência.

Delineando o momento mais favorável para a aplicação desse instituto, o momento processual mais adequado para a decisão sobre a inversão do ônus da prova é o situado entre o pedido inicial e o saneador. Na maioria dos casos, a fase posterior à contestação e na qual se prepara a fase instrutória, indo até o saneador, ou neste, será o melhor momento.

Importante questão se faz observar sobre o destinatário da norma deliberada no art. 6º, VIII, CDC. Entendemos que essa norma trate da distribuição do ônus processual de provar o dirigido às partes; ela é mista no sentido de determinar que o juiz expressamente decida e declare de qual das partes é o ônus da prova, dependendo da observação por parte do magistrado se há ou não hipossuficiência do consumidor ou verossimilhança das alegações para que determine a aplicação da inversão, ou não.

6 . O Ministério Público e suas atribuições

6.1. Ações civis públicas

6.1.1 Legitimidade

Permitida, inclusive pelo Código de Defesa do Consumidor, a proteção em larga escala, por intermédio de ações coletivas e ações civis públicas, é em detrimento delas que o consumidor tem sua devida proteção.

Em se tratando dessas ações, tanto o Ministério Público quanto as Associações de Defesa do Consumidor, como por exemplo, os Procons, no âmbito estadual, têm o dever de zelar pelos direitos consumeristas.

Essa permissão teve passos mais significativos a partir de 1985, quando, em 24 de julho daquele ano, foi promulgada a Lei nº. 7.347, que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao consumidor, além de outros bens tutelados, dando início, dessa forma, à tutela jurisdicional dos interesses difusos em nosso país.

As ações do Ministério Público têm sido fundamentais para o avanço nas investigações dos dois tipos criminais contra a economia popular que este estudo abrange, ou seja, a existência do cartel e do *dumping* nos diversos tipos de comércio em nosso país.

Assim ocorre por ser o Ministério Público instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais, como preceitua o art. 127, CF, ou seja, cabe ao MP a defesa da ordem jurídica e dos interesses sociais, dentre outros, *tem-se que o órgão ministerial é detentor de legitimidade para, em juízo, obter a punição das empresas responsáveis pelos ilícitos, mesmo porque, a atuação do parquet ocorre em âmbito diferente daquele que milita o CADE*. Não é demasiado ressaltar que as infrações verificadas têm gravidade o bastante para atingir interesses de todo o corpo social, o que é motivo suficiente para que o MPF, em conjunto com o MPE, atue na repressão e na prevenção de ilícitos de tal espécie. (grifo nosso)

Além disso, sobre os direitos difusos e coletivos, a nossa Magna Carta faz menção, mesmo sem defini-los, em seu art. 129, III. Vejamos:

Art. 129 – São funções institucionais do Ministério Público:
(...)

III – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.¹⁹

¹⁹ BRASIL. Op. cit.

Sem a precisa definição legal do que seriam esses direitos, o CDC, em seu art. 81, tratou de fazê-lo, em consonância com a nossa CF/88, sem haver nada que possa macular suas disposições que, por sua vez, diz:

Art. 81 – A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único: A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.²⁰

É de vital importância salientar a abordagem que o Ministério Público faz em relação aos direitos difusos, pois podemos dizer serem estes aqueles cujos titulares não são determináveis, ou melhor, aqueles em que os detentores do direito subjetivo que se pretende reger e proteger são indeterminados e indetermináveis. Isso sem deixar de absorver qualquer pessoa em particular que esteja sofrendo algum tipo de ameaça ou dano em concreto, mas, apenas e tão-somente, que se trata de uma espécie de direito que, apenas atinge alguém em particular e, ao atingir simultaneamente a todos, merece um certo grau de proteção.

Alexandre de Moraes²¹, reforçando a força do MP inserido com seus princípios nos direitos e garantias da nossa Carta Magna, diz:

²⁰ Idem.

²¹ MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.474-6

(...) O Ministério Público, atualmente, não se encontra no âmbito de qualquer dos Poderes do Estado, constituindo-se nos termos da própria definição constitucional, instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado (princípio da essencialidade), incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Neste contexto, é fundamental salientar que a LC nº 75/93, em seus artigos 5º, II, alínea “c” e 6º, VII, alínea “d”, XIV, alínea “b”, de forma expressa, atribui ao MPU e, por consequência, aos Ministérios Públicos Estadual e Federal, legitimidade própria para, em defesa dos interesses transindividuais, atuar diante de questões relacionadas à ordem econômica, destacando-se:

Art. 5º - São funções institucionais do Ministério Público da União:

(...)

II – zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos:

(...)

c) à atividade econômica, à política urbana, agrícola, fundiária e de reforma agrária e ao sistema financeiro nacional;

Art. 6º - Compete ao Ministério Público da União:

(...)

VII – promover o inquérito civil e a ação civil pública para:

(...)

d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos;

(...)

XIV – promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, especialmente quanto:

(...)

b) à ordem econômica e financeira.²²

²² BRASIL. Op. cit. .

No âmbito dessa incumbência constitucional, em especial de defesa do consumidor e patrimônio nacional, o legislador aparelhou o Ministério Público de eficaz instrumento jurídico - a Ação Civil Pública, prevista na Lei 7.347/85, cuja dimensão foi alargada pelo art. 88, da Lei 8.884/94 - Lei Antitruste, que acrescentou o inc. V ao art. 1º da referida norma, a qual, a partir de 11/06/94, em conjunto com os demais incisos II e IV, passou a ter a seguinte redação:

Regem-se pelas disposições desta lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais, causados:

I – *omissis*;

II – ao consumidor;

III – *omissis*;

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo;

V - *por infração da ordem econômica.* (grifo nosso)

Ressalta-se que o mercado interno é constitucionalmente reconhecido como patrimônio nacional, devendo ser defendido via ação civil pública, consoante o art. 219 da CF que versa: “o mercado interno integra o patrimônio nacional”.

Com a competência delegada ao Ministério Público pela nossa Carta Magna em promover ações civis públicas, ou seja, tem a legitimidade *ad causam* para a defesa dos direitos individuais indisponíveis e de interesses sociais difusos e coletivos. Muitas vezes não ocorre essa defesa no âmbito dos direitos indisponíveis. Nesses casos, versa o Superior Tribunal de Justiça – STJ – pela improcedência da ação. Vejamos, agora, um exemplo para esse caso e, posteriormente, no item 3.1, casos em que o MP detém essa legitimidade:

Ação Civil Pública. Direitos individuais disponíveis. Cobrança ilegal de juros e correção monetária. Compra e venda de imóveis. Ilegitimidade do Ministério Público. A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos e não para patrocinar direitos individuais privados e disponíveis. Recurso improvido²³

²³ (STJ – 1ª T. – REsp. nº 141.491/SC – Rel. Min. Garcia Vieira, decisão: 12-3-1998).

Em razão de sua competência na área penal, o *Parquet* tem a capacidade de solicitar do Poder Judiciário a interceptação telefônica de suspeitos, além de deter técnicas investigativas que se revelaram das mais eficazes na comprovação de cartéis, pois, citando o exemplo de duas cidades do Estado de Santa Catarina, esse meio de prova foi fundamental para a condenação dos casos de cartel no mercado de revenda de combustíveis naquele Estado, observando que, a partir de escutas telefônicas em que proprietários de postos de revenda de combustíveis de uma das cidades catarinenses discutiam mecanismos de pressão para evitar que alguns postos fixassem um preço para os combustíveis inferior ao acordado entre eles, posteriormente entendendo o CADE que havia um conluio entre eles e, na outra cidade, também a partir de escutas telefônicas, havia apenas a fixação do preço do combustível entre postos concorrentes.

Isso, sem deixar de falar de outro meio de atuação do MP, que é a celebração de Termos de Ajustamento de Condutas, ou seja, os famosos TACs, que servem para oferecer uma série de soluções para denúncias de práticas anticompetitivas, sobretudo relacionadas à cartelização e/ou ao aumento abusivo de preços, abrangendo, também, a determinação da fixação de margens de lucro ou preço máximo praticado.

Importante observação se faz no sentido de que as acusações de aumento de preço abusivo e cartelização frequentemente se confundem nas investigações envolvendo o mercado de revenda de combustíveis, porquanto o *Parquet* possui competência para defender direitos difusos em geral, abrangendo, inclusive, os direitos do consumidor e da concorrência.

Alexandre de Moraes²⁴ observou uma análise sobre essas importantes funções do Ministério Público em que o Ministro Sepúlveda Pertence afirmou que o legislador constituinte concedeu uma “titularidade genérica para promover medidas necessárias à proteção da vigência e da eficácia da Constituição”.

Recorde-se que a ordem econômica constitui interesse social indisponível, resguardado pelo artigo 170, *caput*, da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

Art. 170 - A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar

²⁴ MORAES, op. cit. p.1.560.

a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observado os seguintes princípios:

(...)

V – defesa do consumidor;²⁵

Por sua vez, ao tratar do Ministério Público, o art. 127 do mesmo ordenamento jurídico, é claro:

Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.²⁶

A ordem econômica, ao lado do direito do consumidor, constitui relevante interesse difuso que cabe ao Ministério Público defender, por força da missão constitucional que lhe foi atribuída.

7. Considerações finais

A difusão das atividades mercantis e, conseqüentemente, a expansão da cultura da concorrência em nosso País, principalmente no que se refere ao combate aos cartéis, está sendo imensamente benéfica, tanto aos consumidores, como também para as empresas, ou ainda, em um modo geral, ao mercado. Em se tratando dos consumidores, observamos um considerável aumento dos produtos e serviços postos à disposição a preços compatíveis com a nossa sociedade. Já em observância às empresas, tendo-se em vista que poderão tomar as devidas precauções para evitar a celebração de acordos restritivos, identificando imediatamente a superveniência de infrações dessa natureza em suas operações rotineiras. No último ponto, no tocante ao mercado, que se torna imensamente favorecido pela livre concorrência entre as empresas, o que levará ao aumento acentuado dos fluxos de comércio e de investimentos, sobrevindo-lhe, conseqüentemente, o desenvolvimento econômico.

²⁵ BRASIL. Op. cit.

²⁶ Idem

Ressaltando-se a importância do tema, aparece, ainda, o *dumping* como prática prejudicial à economia em geral, quando configura concorrência desleal, mas há que se fixar critérios para que não se incorra em política protecionista sob os ensinamentos do que reza o princípio da livre concorrência, tanto no âmbito interno como externo. Vale salientar que, em se tratando de Direito Econômico, é observado no *dumping* não apenas sua natureza não tributária, mas, sim, visto em outro aspecto, o de uma imposição para-tarifária, tendo como finalidade reequilibrar a competitividade dentro do mercado.

Todo o fundamento para a matéria encontra-se no seio da nossa Carta Magna, a Constituição da República Federativa do Brasil, datada de 1988, mais precisamente no Princípio da livre concorrência. Sendo observada a concorrência, como benéfica e necessária para a saúde da economia, exigindo-se, para tanto, cautela e discernimento na aplicação das normas que regulamentam a concorrência.

Assim como na Constituição de 1988, há dois princípios que não podem ser eliminados do pensar, nem tampouco, eximir sua citação; princípios estes basilares ao bom funcionamento do comércio e de suas relações advindas, inseridos no âmago do Código Consumerista, dando abrigo aos consumidores, o Princípio da vulnerabilidade e o da hipossuficiência.

Ainda assim, voltando à relação de consumo, é irrenunciável a identificação precisa da *existência ou não de concorrência passível de ser defendida, devendo ser comprovada pelas autoridades competentes mediante um criterioso exame dos resultados tangíveis e socialmente generalizáveis e atribuíveis à performance do agente econômico, mensuráveis a partir dos dados concretos do mercado, relevante em questão e critérios valorativos a este adequados*. Em que pese a importância da matéria, o direito positivo, tanto com referência ao mercado interno como ao externo, apresenta diversos problemas e ilegalidades, sendo necessário grande empenho do intérprete para possibilitar sua aplicação. (grifo nosso)

A respeito do Mercosul, pouco se aprofundou, mas não deixamos de abordar o problema, em que se mantêm, observado, num mesmo tom, as infrações à ordem econômica. Por conseguinte, os países com legislação aplicável à matéria, como Argentina, Brasil e outros, em se tratando da semelhança decorrente da mesma origem, o GATT não se torna possível uma proteção eficaz à livre concorrência, coibindo e reprimindo o *dumping*.

Muito se falou a respeito do Ministério Público e suas ações repressivas a essas práticas ilícitas de comércio, tanto no âmbito federal como estadual; abordando-se o meio pelo qual o *Parquet* atua, judicialmente falando, através do intento de ações civis públicas em face das empresas, sindicatos etc., que atuam de forma contrária à moral e aos bons costumes do comércio.

Por fim, aduzimos uma possível solução para um mais eficiente combate a essas infrações à ordem econômica, afastando-se a supranacionalidade, emergindo a necessidade de harmonização das legislações de todos os países que se encontrem no prejuízo quanto à aplicação dessa lei, que esbarra na natural dificuldade da atividade legislativa.

Conclui-se, infelizmente, não existir, em qualquer nível ou âmbito, instrumento legal hábil para resguardar a livre concorrência, restringir e sancionar práticas desleais, porém, dentro de um sistema de mercado, dever-se-á agir sem exageros que inviabilizem sua aplicação.

Referências bibliográficas

ACORDO GERAL SOBRE TARIFAS E COMÉRCIO – 1994. Disponível em: <<http://www.mdic.gov.br/arquivo/secec/omc/acordos/gatt47port.pdf>> . Acesso em. 12 jan. 2008.

ALMEIDA, João Batista. *A proteção jurídica do consumidor*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BARRAL, Welber. *Dumping e comércio internacional: a regulamentação antidumping após a Rodada do Uruguai*. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Congresso, 1973.

_____. *Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990*. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília: Congresso, 1990.

_____. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Cade em autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília: Congresso, 1994.

_____. *Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985*. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e turístico e dá outras providências. Brasília: Congresso, 1985.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Direitos individuais disponíveis*. Recurso Especial nº 141.491/SC, da 1ª Turma. Brasília, 12 de março de 1998.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Processual Civil*. Administrativo. Ação Civil Pública. Legitimatio ad causam do Parquet. Recurso Especial nº 695.665/RS, da 1ª Turma. Brasília, 24 de outubro de 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Processual Civil. Ação Civil Pública. Tratamento de Saúde. Direito Individual Indisponível. Recurso Especial nº 901.109/RS, da 2ª Turma. Brasília, 26 de março de 2007.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial*. Processual Civil. Ação Civil Pública. Tratamento de Saúde. Direito Individual Indisponível. Legitimação Extraordinária do Parquet. Recurso Especial nº 750.409/RS, da 2ª Turma. Brasília, 28 de novembro de 2006.

BRESNAHAN, T.F. (1989). “Empirical Studies of Industries with Market Power,” In: Schmalensee & Willig (eds). *Handbook of industrial organization*. v. 2, Amsterdam: North Holland, 1989.

CAMPARATO, Fábio Konder. A proteção ao consumidor na Constituição Brasileira de 1988. *Revista de direito mercantil*, n. 80, out-dez.1990.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MOREIRA, Vital. *Fundamentos da constituição*. Coimbra: Coimbra Editora, 1991.

COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito antitruste brasileiro: comentários à Lei 8.884/94*. São Paulo: Saraiva, 1995.

_____. *Manual de direito comercial*. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Ana Paula Correia de Albuquerque da. *Política antidumping: a questão agrícola nas negociações Brasil-Estados Unidos 1995-2005*. João Pessoa: UFPB, 2006.

CRETELLA JUNIOR, José. *Comentários à lei antitruste: Lei nº. 8.884 de 11.06.1994*. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

_____. *Repressão às infrações contra a ordem econômica: Lei nº. 8.884, de 11 de junho de 1994.* Rio de Janeiro: Forense, 1995.

DONATO, Antonieta Maria Zanardo. *Proteção ao consumidor.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. *Lei de proteção da concorrência: comentários à Lei antitruste.* Rio de Janeiro: Forense, 1998.

GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Ordem econômica constitucional e direito antitruste.* Porto Alegre: Safe, 2004.

LIVINGSTON, S. M. & Levitt, T. "Competition and Retail Gasoline Prices." *The review of economics and statistics*, v. XLI. 1959.

LUCCA, Newton de. *Direito do consumidor.* 2 ed. São Paulo: Edipro, 2000.

LUCENA, Socorro; BRITO, Adjalmire (Orgs). *Regras de metodologia científica para produção de trabalhos acadêmicos.* João Pessoa: Unipê, 2006.

MARJOTTA-MAISTRO, M.C. *Ajustes no mercado de álcool e gasolina no processo de desregulamentação.* Tese Doutorado. ESALQ-USP. São Paulo: 2002.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional.* 3 ed. Coimbra: [s.n], 1994.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional.* 8. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

NUNES, Luiz Antonio Rizzatto. *Curso de direito do consumidor.* 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NUNES, L.S. Dos choques petrolíferos à atual estrutura de formação dos preços do petróleo. *Revista Brasileira de Energia.* Rio de Janeiro ,v. 8, n. 1. 2001.

PINTO JR, H.Q. “Comércio externo de petróleo e derivados: a estratégia pós-choque”. In: *Congresso Brasileiro de Planejamento Energético I*. Campinas. Anais. Rio de Janeiro. COPPE/UFRJ, 1989.

POSTOS CONDENADOS PELO CADE E CONFIRMADO PELA JUSTIÇA FEDERAL (DF), por cometerem infração à ordem econômica pela formação de cartel. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/noticias/vernoticia.asp?cn=17>.> Acesso em: 10 maio 2007.

ROPPA, B.F. *Evolução do consumo de gasolina no Brasil e suas elasticidades*: de 1973 a 2003. . Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.

SALOMÃO FILHO, Calixto. Industrial, econômico e financeiro. *Revista de Direito Mercantil*. São Paulo, v. 121, p.1-239, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação civil pública*. 5 ed. São Paulo: Atlas, 2001.