

# **A FUNÇÃO JURISDICIONAL NA EFETIVAÇÃO DAS POLÍTICAS PROTETIVAS DA CONCORRÊNCIA: CONTRIBUIÇÕES PARA A COMPREENSÃO DA ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

RAFAEL PIVA PENTEADO<sup>1</sup>; Celso Luiz Moresco<sup>2</sup>

<sup>1</sup>Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas – [rafaelpenteado@hotmail.com](mailto:rafaelpenteado@hotmail.com)

<sup>2</sup>Faculdade de Direito, Universidade Federal de Pelotas – [celsomoresco@terra.com.br](mailto:celsomoresco@terra.com.br)

## **1. INTRODUÇÃO**

Este trabalho tem como escopo central verificar quais os preceitos constitucionais que derivam dos princípios da ordem da econômica e sua influência na questão da revisão judicial das decisões da autoridade de defesa da concorrência. A pesquisa pretende, nesse intuito, delinear o controle judicial das decisões do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), principal órgão do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), recentemente reformado pela lei 12.259, de 2011. A partir disso, pode-se afirmar que o tema central da pesquisa é o Direito Antitruste, enfaticamente, um ramo da temática em questão, são os princípios constitucionais relacionados com os princípios da ordem econômica. O vínculo de correlação é pertinente em vista do interesse juridicamente protegido. Isto é, a demanda imperiosa de um tratamento especial, em uma economia globalizada, inserto no âmbito das relações jurídicas fundadas em razão valiosa – ao lume do texto constitucional – para o interesse da coletividade. Em outras palavras, compatíveis com os interesses acolhidos no sistema constitucional, como permite demonstrar (FORGIONI, 2012, p. 186)

A constituição do Brasil, em seu todo, persegue objetivos mais amplos e maiores do que, singelamente, o do livre mercado. Referindo-nos aos princípios veiculados pelo artigo 170, teremos que todos eles têm por fim assegurar a todos a existência digna, conforme os ditames da justiça social. E o seu art. 1.º enuncia como dois dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana e os valores da livre iniciativa.

Com efeito, a Lei Maior, hostiliza as situações propiciatórias do domínio dos mercados e da eliminação da livre concorrência, posto que, ademais, por tal meio, longe de se concorrer para a justiça social (art. 170, *caput*), tende-se a fugir dela. Por essa esteira, à luz de (FORGIONI, 2012, p. 188): “O antitruste já não é encarado apenas em sua função de eliminação dos efeitos autodestrutíveis do mercado, mas passa a ser considerado instrumento ou meio de que dispõe o Estado para conduzir e conformar o sistema”. Deste modo, a legislação protetiva da concorrência instrumentaliza em seu bojo o primeiro postulado de um Estado independente, isto é, a defesa de seus nacionais, e premiando, dessa forma, a ideia de um desenvolvimento verdadeiramente “nacional”, objetivo consagrado no Texto Magno brasileiro. Por esse caminho, é de grande monta destacar a relevância do papel do Poder judiciário na efetivação da política antitruste, a partir da pesquisa do Conselho Nacional de Justiça (2009, p. 306), através do programa “CNJ Acadêmico”, liderada pela Universidade de São Paulo (USP).

Trata-se da dificuldade em compreender na prática o papel do Estado e do próprio Judiciário diante do Estado Regulador da economia, uma novidade da Constituição Federal de 1988 e que ganhou corpo e feição institucional justamente com as agências reguladoras na década de noventa e na década que agora se encerra. A experiência é bastante recente, já que os recursos ao Judiciário em grande parte foram ajuizados nesta última década e poucos foram definitivamente julgados.

Diante disso, percebe-se a novidade do tema, que ao lidar com a atuação do Estado Regulador, no âmbito econômico, ganhou outros contornos. Investindo, a partir disso, os magistrados na necessidade de sopesar entre o instrumental da atuação do CADE, e a preferência de soluções privatistas. Isso representa as novas demandas, que a partir de uma economia globalizada, estão sendo assimilados na cultura jurídica brasileira. Convém frisar que isso não representa uma modificação no ordenamento jurídico per se, mas compreender que (BRASIL, CNJ, p. 306): “as atividades privadas de interesse público ou de interesse difuso afetam os consumidores em um mercado livre e por isso exige-se que o mesmo seja regulado por regras técnicas restritivas e diretrizes econômicas impositivas”. Em outras palavras, a possibilidade de adequar as diretrizes econômicas insculpidas na Constituição Federal à luz do controle democrático do poder econômico.

## 2. METODOLOGIA

Apresenta-se como metodologia essencial para o desenvolvimento desse trabalho a análise documental bibliográfica, por meio dos seguintes instrumentos da doutrina específica e da legislação constitucional. Parcialmente, a pesquisa se remete a dois princípios fundamentais e originários dos preceitos da ordem econômica: o princípio da livre concorrência e o princípio da função social da propriedade; a relação de tais preceitos com a mundialização do capital decorre pelo fato da necessidade da discussão na ótica capitalista. Porém, devido a inserção da inafastabilidade da análise do Poder Judiciário (artigo 5.º, XXXV) na Carta da República, como um direito fundamental, a atuação do Poder Judiciário é de vital importância. Nesse diapasão, os magistrados e magistradas passaram a serem revestidos da função de colmatar essas novas demandas com o intuito manter o desenvolvimento econômico para assegurar uma existência digna sob os ditames da justiça social; por fim, os dispositivos constitucionais fundamentais tais princípios são os artigos 170 combinado com a recente lei 12.259, de 2011, que normatiza a legislação antitruste.

## 3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

Vislumbra-se possível afirmar que o papel do Poder Judiciário trará a questão regulatória, e mais especificamente, a legislação antitruste contributos para a manutenção desse sistema, sem objurgar os liames constitucionais. E contribuindo, para imprimir à capacidade regulatória um maior primor de democracia a essas relações atinentes ao poder econômico. Afinal, muitas vezes, é trazida a coletividade certas condutas por parte de alguns agentes que maculam a boa imagem desenvolvida pelo sistema regulatório. Nesse sentido, é relevante destacar a pesquisa do CNJ (2009, p. 312/313)

Essa correção é extremamente relevante dado que as agências e o CADE decidem questões de alto relevo para a economia nacional e para a política de industrialização setorial. Vale dizer o impacto de erros nas intervenções é elevado, o que aumenta a responsabilidade das decisões e a necessidade de controle. [...] a simples existência da revisão judicial já provoca um efeito positivo nas agências reguladoras no sentido de se estruturarem melhor e explicitarem os motivos técnicos de suas decisões com clareza e buscando pacificar os interesses afetados, tal como ocorreu na União Europeia.

Desta feita, ousa-se afirmar que no âmbito do Estado Democrático de Direito, o controle judicial tem a possibilidade de efetivar a democracia nas relações que regulamentam o “poder econômico”. E nesse contexto, resguardar o desenvolvimento social e econômico da coletividade.

#### **4. CONCLUSÕES**

Percebeu-se que o modelo adotado na constituição brasileira adotou por considerar não excluir da apreciação judicial os atos administrativos prolatados pelo CADE. Dessa forma, o poder econômico, guindado a uma condição de enorme poderio à luz da mundialização do capital, necessita de uma regulação mais efetiva que é representada pela legislação antitruste. E na realidade democrática que está inserida a Constituição Federal, ousa-se afirmar que os partícipes mais próximos para efetivar os mandamentos constitucionais é o Poder Judiciário. Atuando, no sentido de atestar a legalidade, e frear possíveis abusos na prática regulatória. Por esse caminho, o papel dos integrantes do Judiciário tem a função precípua de fazer respeitar as “regras do jogo”, contudo, sem olvidar da celeridade das transformações surgidas da mundialização do capital.

## 5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAGNOLI, Vicente. **Direito Econômico**. São Paulo: Atlas, 2008. 3. ed.

BRASIL. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo**. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. CNJ Acadêmico. **Inter-relações entre o processo administrativo e o judicial sob a perspectiva da segurança jurídica no plano da concorrência econômica e da eficácia da regulação pública**.

Fonte: [http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat\\_pesquisa\\_usp\\_edital1\\_2009.pdf](http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/Publicacoes/relat_pesquisa_usp_edital1_2009.pdf). Acessado em: 01/10/2013.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2011. 26. ed.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2012. 25. ed.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. São Paulo: Atlas, 2011. 24. ed.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2012. 38. ed.

FORGIONI, Paula Andrea. **Os fundamentos do Antitruste**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988: (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2008. 13. ed.

MARTINS, Sergio Pinto. **Instituições de direito publico e privado**. São Paulo: Atlas, 2010. 10. ed.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2011. 37. ed.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2011. 28. ed.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011. 6. ed.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2013. 36. ed.