

Suplemento Eletrônico

REVISTA DO

IBRAC

Desde 1992

Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência,
Consumo e Comércio Internacional

Ano 2 número 1
Janeiro 2011

**INSTITUTO BRASILEIRO DE ESTUDOS DE CONCORRÊNCIA,
CONSUMO E COMÉRCIO INTERNACIONAL – IBRAC**

Rua Cardoso de Almeida 788 cj 121
CEP 05013-001 – São Paulo – SP – Brasil
Tel.: (011) 3872 2609 / 3673 6748
Fax.: (011) 3872 2609 / 3673 6748

REVISTA DO IBRAC

Presidente: Marcelo Procópio Calliari
Diretora de Publicações: Leonor Cordovil
Editor assistente: José Carlos Busto

Conselho Editorial: Barbara Rosenberg, Bernardo Macedo, Joao Paulo Garcia Leal, Lucia A.L.de Magalhães Dias, Mauro Grinberg, Paolo Mazucatto, Pedro Dutra, Rabih Nasser, Ricardo Inglez de Souza, Vicente Bagnoli, Viviane Araujo Lima.

O Suplemento Eletrônico da Revista do IBRAC aceita colaborações relativas ao desenvolvimento das relações de concorrência, de consumo e de comércio internacional. A Redação ordenará a publicação dos textos recebidos.
Periodicidade: mensal. Fechamento dia 20 de cada mês.

Ano 2 número 01
Janeiro de 2011

SUMÁRIO

AS RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO CONCORRENCIAL	4
Mauro Grinberg	4
REVISTA DO IBRAC 2010 – RIBRAC 18	6

AS RECOMENDAÇÕES DO MINISTÉRIO PÚBLICO E O DIREITO CONCORRENCIAL

Mauro Grinberg

Recentemente a imprensa divulgou uma decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), segundo a qual são legítimas as recomendações do Ministério Público para impedir a realização de atos contrários à livre concorrência. Não nos compete aqui analisar a decisão do STJ (até porque atuamos em determinada fase do caso) mas sim verificar quais os poderes que o Ministério Público efetivamente tem para emitir recomendações e vê-las cumpridas, direcionando assim a atividade comercial. Esta análise, por ser muito superficial, fica circunscrita ao Ministério Público Federal (MPF), sendo que as menções doutrinárias são de membros atuais ou passados do Ministério Público. Aliás, este escrito nada mais é do que a sua compilação, com a conclusão voltada para o direito concorrencial.

De fato, estabelece a Lei Complementar nº 75, de 1993, art. 6º, XX, que “Compete ao Ministério Público da União” “expedir recomendações visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito aos interesses cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis”.

Visitando os autores, começamos com Hugo Nigro Mazzili, para quem as recomendações, embora de “valor apenas moral” e “sem caráter coercitivo”, carregam “força política muito grande” face ao prestígio da instituição (“Regime Jurídico do Ministério Público”, Saraiva, São Paulo, 2007, pág. 503).

Diz, por sua vez, Luís Roberto Gomes: “Insta ressaltar que recomendação não é ordem. Não impõe. Não obriga. Não acarreta se descumprida consequências jurídicas automáticas dela decorrentes. Apenas aponta o caminho considerado correto pelo Ministério Público diante do ordenamento jurídico, com a marca de uma instituição respeitável, destinada à defesa da sociedade, sugerindo que seja seguido, sob pena de tomada das medidas cabíveis” (“O Ministério Público e o Controle da Omissão Administrativa”, Forense Universitária, Rio de Janeiro, 2003, pág. 238).

Osório Barbosa e Sérgio Monteiro Medeiros, em artigo dedicado ao tema, assim definem a recomendação na esfera federal: “É o instrumento escrito pelo qual o órgão do Ministério Público da União indica, exorta, instrui ou orienta, sem a assunção imediata de resultado, pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, a que dêem trato especial ou tratem com certa consideração, serviços públicos ou de relevância pública, ou, ainda, com vista a que sejam respeitados bens, direitos e interesses cuja defesa incumbe à instituição, fixando prazo para tanto” (“A Recomendação como Instrumento de Atuação do Ministério Público da

União”, em “Ministério Público e a Ordem Social Justa”, vários autores, Del Rey, Belo Horizonte, 2003, pág. 208).

Estes mesmos autores ainda mostram a finalidade da recomendação: “(...) indicar ao recomendado o entendimento jurídico do Ministério Público sobre determinada questão, a qual esteja localizada no *iter* de seu atuar” (“obra citada, pág. 215). Daí é possível constatar que o Ministério Público Federal não tem poder para, sem a atuação do Poder Judiciário, fazer cumprir sua recomendação. Voltamos então a Hugo Nigro Mazzilli, para quem, “se a recomendação não for atendida (...) o Ministério Público poderá dar os passos seguintes de que dispõe, entre os quais ajuizar as ações civis públicas (...)” (obra e página citadas).

Assim, no campo do direito concorrencial, se e quando o MPF constatar a existência de uma infração contra a ordem econômica, poderá expedir recomendação aos supostos infratores para que tomem determinadas atitudes ou ações que o MPF entende capazes de eliminar ou minimizar a alegada infração. Se os destinatários das recomendações – supostos infratores – acolherem as posições e seguirem as recomendações, saberão que não deverão ser acusados pelo mesmo MPF pela prática de infração contra a ordem econômica.

Por outro lado, se as recomendações não forem atendidas, inclusive em decorrência do entendimento dos destinatários de que as suas condutas não constituem infrações contra a ordem econômica, o MPF terá condições de provocar tanto o Poder Judiciário quanto o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Pode-se perguntar: então para que servem as recomendações se seus destinatários não têm a obrigação de cumpri-las? As recomendações funcionam então como uma espécie de notificação prévia, dando a oportunidade aos supostos infratores para que, se assim o quiserem, alterem suas condutas, evitando assim os processos que poderão vir.

REVISTA DO IBRAC 2010 – RIBRAC 18

SUMÁRIO

EDITORIAL

I. DOCTRINA NACIONAL

1. Controle de concentrações econômicas no Brasil: passado, presente e futuro
Ana Paula Martinez
2. *Sham litigation*: o abuso do direito de petição com efeitos concorrenciais
Bruno Braz de Castro
3. Efeitos do cumprimento do acordo de leniência. Análise do inc. I do § 4.º do art. 35-B e do art. 35-C, ambos da Lei 8.884, de 11.06.1994
Carolina de Castro Tavares e Alessandro Pezzolo Giacaglia
4. Concentração de mercado ou eficiência? Qual destes fatores motivam as fusões?
Elvino Mendonça E Marcos A. M. Lima
5. A nova tendência dos guias de análises horizontais internacionais
Fabiana de Mello Tito e Thiago Arashiro
6. A questão do não conhecimento das operações no direito antitruste brasileiro
Gustavo Flausino Coelho
7. Setor portuário brasileiro: regulação e indicadores
Jorge Fagundes, Maria Margarete da Rocha, Marcos Lima e Marislei Nishijima
8. Exclusividade do crédito consignado: *essential facility* e infração concorrencial *raising rivals' costs*
Leonardo Canabrava Turra
9. O tratamento jurídico do controle das ajudas de Estado e as suas repercussões concorrenciais
Roberto Codorniz Leite Pereira
10. Direito da concorrência e sua relação com a tributação
Rodrigo Maito da Silveira

II. DOCTRINA INTERNACIONAL

1. Joint ventures & antitrust: a Pandora's Box – Antitrust Commission – National Report of Germany
Anneli Von Preuschen
2. International Antitrust and the Doha Dome
Eleanor M. Fox
3. Joint ventures in Switzerland: overview and recent developments
David Mamane

III. JURISPRUDÊNCIA COMENTADA

1. O controle de preços abusivos pelo SBDC: uma interessante discussão e jurisprudência

Leonor Cordovil e Carolina Saito

2. Aspectos de direito econômico da sentença da ação civil pública proposta contra o alegado cartel dos genéricos

Leopoldo Pagotto

IV. NOTAS

1. Simpósio Brasileiro de Direito da Concorrência e Regulação Econômica

V. RESENHAS

1. *Desafios atuais da regulação econômica e concorrência*, organizado por Pedro Zanotta e Paulo Brancher

Resenha por Pedro Zanotta e Paulo Brancher

Normas de Publicação para Autores