

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Andressa C. Schneider

**DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA AO DIREITO À CONCORRÊNCIA:
O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONCORRÊNCIA A
PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA DO CONSUMIDOR**

Porto Alegre
Março de 2016

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Andressa C. Schneider

**DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA AO DIREITO À CONCORRÊNCIA:
O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONCORRÊNCIA A
PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA DO CONSUMIDOR**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para a obtenção do título de doutora em Direito.

Orientador: Professor Doutor Augusto Jaeger Junior

Porto Alegre
Março de 2016

Andressa Caroline Schneider

**DO DIREITO DA CONCORRÊNCIA AO DIREITO À CONCORRÊNCIA:
O RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL À CONCORRÊNCIA A
PARTIR DO DIREITO FUNDAMENTAL À DEFESA DO CONSUMIDOR**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito da Faculdade de Direito da Universidade
Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial
para a obtenção do título de doutora em Direito.

A banca considera a aluna _____.

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Bruno Nubens Barbosa Miragem - UFRGS

Professora Doutora Claudia Lima Marques - UFRGS

Professor Doutor Cristiano Heineck Schmitt - PUCRS

Professor Doutor Marcelo Schenk Duque - UNIRITTER

Professor Doutor Roberto Augusto Castellanos Pfeiffer - USP

AGRADECIMENTOS

Esta tese, como qualquer trabalho acadêmico, é uma obra coletiva. Diversas instituições e pessoas estiveram ao meu lado para que ela fosse realizada. Dessa forma, é imprescindível que elas sejam nomeadas e recebam minha gratidão. À Universidade Federal do Rio Grande do Sul e à Justus-Liebig-Universität agradeço pela oportunidade ímpar de aperfeiçoamento. À Universidade de São Paulo agradeço pela oportunidade de participar do curso de verão sobre Direito Econômico e por permitir a consulta franca ao acervo das suas bibliotecas jurídicas. Também às Universidades Goethe, de Frankfurt, Ruprecht-Karls, de Heidelberg, e Unige, de Genebra, agradeço por disponibilizarem suas bibliotecas à pesquisa. À Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior agradeço pelo apoio financeiro durante o período de pesquisa em Gießen, proporcionado pela participação em uma pesquisa coletiva desenvolvida no âmbito do Probral II, programa que envolveu, também, o Deutscher Akademischer Austauschdienst. Ao Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Rio Grande do Sul agradeço por oportunizar o período sabático para que eu pudesse me dedicar ao Doutorado. Agradeço, especialmente, ao Professor Doutor Augusto Jaeger Junior pela orientação e pelo auxílio constantes. Se *denken ist danken*, os pensamentos expostos nesta tese são, também, um agradecimento por seu trabalho. Agradeço, igualmente, ao Professor Doutor Christoph Benicke pela acolhida e por todo o apoio durante o período de pesquisa na Alemanha. Sou grata, ainda, aos Professores Doutores Bruno Nubens Barbosa Miragem, Marcelo Schenk Duque e Cristiano Heineck Schmitt, que integraram a banca de qualificação, pela paciência de ler esta tese quando ainda deveras incipiente e pelas contribuições inestimáveis. À Professora Doutora Claudia Lima Marques agradeço pelas lições inesquecíveis transmitidas em suas aulas e em sua obra. Mais do que lições sobre o Direito do Consumidor, elas são lições sobre o humanismo. À Rafaela Fetzner Drey agradeço pelo auxílio na tradução de alguns termos ingleses *tricky*, pelo compartilhamento de livros e pela companhia em nossos encontros via Skype. À Deborah Salomão, Ardyllis Soares e Laurício Pedrosa, doutorandos que estiveram comigo durante a estadia em Gießen, agradeço pelos momentos de alegria, pelas discussões inspiradoras e pela amizade eterna com que me presentearam. À Heike e Peter Kiewert agradeço pela recepção em Feucht, pelos passeios nos arredores e pelo apoio. Ao Leo agradeço pela companhia em Gießen em todas as oportunidades possíveis, pelos diálogos em alemão para que eu pudesse aprimorar meus conhecimentos naquela língua que, afinal, fez com que nos encontrássemos, pelas discussões instigantes e sugestões sempre bem-vindas e, o mais importante, por estar sempre comigo. Por fim, mesmo sabendo que palavra alguma poderia expressar com fidelidade a gratidão devida, agradeço aos meus avós, Nila e Norberto, e à tia Sita, que é como se fosse uma avó, e a meus pais, Ana e Claudio, pelo apoio e, claro, pela companhia em Gießen que tornou meus dias muito mais felizes. Ao meu irmão, Douglas, também agradeço pelos dias com que me brindou com sua companhia e pelo convívio, desde sempre.

*Mais les enfants ce sont les mêmes,
à Paris ou à Göttingen.*

Barbara

RESUMO

Este trabalho analisa o estado da arte envolvendo a confluência entre os Direitos da Concorrência e do Consumidor e suas políticas públicas correlatas, no Brasil. A partir da consideração da centralidade da dignidade da pessoa humana no sistema jurídico e da defesa do consumidor como direito fundamental e princípio constitucional ele pretende contribuir para o reconhecimento do direito à concorrência. O trabalho se estrutura em cinco capítulos, além de uma seção introdutória e de uma conclusão. No primeiro capítulo, analisa-se a concorrência como a instituição jurídica precursora da defesa do consumidor, resgatando-se informações históricas importantes para a compreensão da evolução econômica, jurídica e política por que passou o Direito da Concorrência até se chegar à ideia da sua instrumentalidade, vinculada à proteção do consumidor, tema abordado no segundo capítulo, que se dedica à análise da sociedade de consumo para a compreensão do conceito de consumidor. Neste capítulo, analisam-se as disposições constitucionais e infraconstitucionais relacionadas à defesa do consumidor. Já no terceiro capítulo buscam-se subsídios para a identificação da concorrência como instituição garante da proteção da dignidade da pessoa humana, já que precursora da defesa do consumidor. Analisa-se, aí, portanto, a construção jurídico-filosófica dos conceitos-chave relacionados à pessoa humana e à dignidade que lhe é intrínseca, observando-se a existência de diversos diálogos entre os Direitos da Concorrência e do Consumidor. No quarto capítulo verifica-se a proteção direta e indireta conferida ao consumidor pelas normas concorrenciais brasileiras, destacando-se a existência de divergência doutrinária no que tange à possibilidade de o consumidor ser titular de direitos concorrenciais, o que já ocorre na União Europeia. No quinto e último capítulo, a partir da constatação da possibilidade de o consumidor titularizar direitos concorrenciais derivados da prática de infrações da ordem econômica, da centralidade ocupada pela dignidade da pessoa humana no sistema jurídico, do direito fundamental que a defesa do consumidor expressa e do fato de a concorrência constituir uma garantia institucional, o trabalho reconhece o direito à concorrência como direito fundamental, propondo um conceito para defini-lo.

Palavras-chave: Direito da Concorrência. Direito do Consumidor. Direito Constitucional. Direito à concorrência. Direito fundamental.

ABSTRACT

This thesis analyzes the state of the art involving the confluence of Competition and Consumer Law and its related public policies in Brazil. From the consideration of the centrality of human dignity in the legal system and of consumer protection as a fundamental right and constitutional principle it aims to contribute to the recognition of the right to competition. The work is divided in five chapters, plus an introductory section and a conclusion. The first chapter analyzes competition as the legal precursor institution of consumer protection, rescuing important historical information for the understanding of economic, legal and political developments experienced by Competition Law to arrive at the idea of its instrumentality, linked to consumer protection, subject discussed in the second chapter, which is dedicated to the analysis of consumer society in order to understand the consumer concept. In this chapter, the work analyzes the constitutional and infra-constitutional provisions relating to consumer protection. In the third chapter it seeks to grants for the identification of competition as an institution guaranteeing the protection of human dignity, as a consumer protection precursor. Therefore the legal-philosophical construction of the key concepts related to the human person and the dignity intrinsic to it is analysed, noting the existence of various dialogues between Competition and Consumer Law. In the fourth chapter it verifies a direct and indirect protection afforded to consumers by the brazilian competition rules, highlighting the existence of a doctrinal disagreement regarding the possibility for the consumer to hold competitive rights, which already occurs in the European Union. In the fifth and final chapter, from the realization that consumer can have competitive rights due to the practice of violations of the economic order, the centrality occupied by the dignity of the human person in the legal system, the fundamental right that consumer protection expresses and the fact that competition constitutes an institutional guarantee, the work recognizes the right to competition as a fundamental right, proposing a concept to define it.

Keywords: Competition Law. Consumer Law. Constitutional right. Right to competition. Fundamental right.

ZUSAMMENFASSUNG

Die vorliegende Arbeit analysiert den Stand der Technik auf den Zusammenfluss von Wettbewerb und Verbraucherrecht und die damit verbundene öffentliche Politik in Brasilien. Aus der Betrachtung der Zentralität der Menschenwürde in der Rechtsordnung und des Verbraucherschutzes als Grundrecht und Verfassungsprinzip hat der Werk vor, auf die Anerkennung des Rechts auf Wettbewerb beizutragen. Die Arbeit gliedert sich in fünf Kapitel, eine Einleitung und einen Abschluss. Das erste Kapitel analysiert Wettbewerb als Rechtsvorläuferinstitution des Verbraucherschutzes. Wichtige historische Informationen für das Verständnis der wirtschaftlichen, rechtlichen und politischen Entwicklungen des Wettbewerbsrecht sind aus dessen Geschichte gerettet, um die Idee seiner Instrumentalität, die völlig zu den Verbraucherschutz verbunden ist, zu erreichen. Das Verbraucherschutzthema ist im zweiten Kapitel diskutiert. Dort wird die Analyse der Konsumgesellschaft untergenommen, um den Verbraucherkonzept zu verstehen. Weiter in diesem Kapitel werden Verfassungs- und rechtlichen Bestimmungen über den Verbraucherschutz analysiert. Im dritten Kapitel recherchiert es Nachweise für die Identifizierung des Wettbewerbs als Institution zum Schutz der Menschenwürde, in Bezug auf die Tatsache, das der Wettbewerb als Vorstufe des Verbraucherschutzes betrachtet sein kann. Deshalb sind die rechtsphilosophische Konstruktionen der Schlüsselbegriffe auf den Menschenwürde untersucht, wobei es auf die Existenz verschiedenen Dialoge zwischen Wettbewerbs- und Verbraucherrecht hingewiesen wird. Im vierten Kapitel stellt es einen direkten und indirekten Schutz der Verbrauchernormen von dem brasilianischen Wettbewerbssystem fest. Es hebt sich auch die Lehruneinigkeit hervor, als ob dem Verbraucher Wettbewerbsrechte gewährt werden können, im Vergleich zu den Europäischen Union, wo diese Möglichkeit schon existiert. Im fünften und letzten Kapitel erkennt die Arbeit das Recht auf Wettbewerb als Grundrecht des Verbrauchers. Das Recht stammt aus dem Erkenntnis, dass der Verbraucher über Wettbewerbsrechte aufgrund den Verstößen gegen die Wirtschaftsordnung, der zentralen Stellung der Menschenwürde im Rechtssystem, dem aus Verbraucherschutz bestehenden Grundrecht und der Tatsache, dass der Wettbewerb eine institutionelle Garantie darstellt, verfügt. Letzlich wird ein Konzept zur dem neuen Recht vorschlagen.

Stichwörter: Wettbewerbsrecht. Verbraucherrecht. Verfassungsrecht. Recht auf Wettbewerb. Grundrecht.