

## Aplicação extraterritorial da lei antitruste pode gerar reações



**João Grandino Rodas**  
Advogado, economista e professor

A regra é a aplicação territorial das leis do Estado em seu território, sendo

exceção a extra-atividade da lei. Entretanto, à medida que o processo de globalização se intensifica, alarga-se o âmbito dessa exceção.

Em meados do século passado, os Estados Unidos da América passaram a aplicar sua legislação antitruste a contratos concluídos por empresas estrangeiras em território alienígena, sob a alegação de que eles produziam efeitos em seu território. Em 1909, no caso *American Banana Co. vs. United Fruit Co.*, a Suprema Corte dos Estados Unidos rejeitou efeitos extraterritoriais requeridos pela American Banana, empresa norte-americana, na forma de indenização por atos que a haviam forçado a deixar de produzir na América Central, em razão dos atos danosos terem ocorrido fora da jurisdição norte-americana, respeitando a regra universal de que a caracterização do ato cabe ao país onde o mesmo foi realizado: *lex loci delicti commissi* (*lei do local onde o delito foi cometido*). A mesma Corte, em 1927, no caso *United States Sales Corporation et al.*, em que se discutiu o monopólio na comercialização de sisal por firmas estadunidenses com sede no México interpretou diferentemente o lugar do delito. Isso porque a Corte percebeu que os negociadores norte-americanos de fibra, invocaram o princípio tradicional com o intuito de se escudar na legislação mexicana para exportar, desimpedidamente para os Estados Unidos. Esse julgamento preparou o caminho para a aceitação da extraterritorialidade por parte das cortes norte-americanas.

No caso *United States vs. Alcoa*, em 1947, a Corte do Segundo Circuito, apreciando a divisão do mercado mundial levada a efeito por grupo produtor de lingotes de alumínio fora do território dos Estados Unidos, seguiu o veredito que qualquer Estado pode impor penalidades, mesmo a pessoas alheias à sua jurisdição, em razão de condutas ocorridas no Exterior, desde que hajam consequências dentro de suas fronteiras. Esse entendimento, conhecido como teoria dos efeitos, foi corroborado pela Corte Suprema, no caso *Continental Ore Co. vs. Union Carbide & Carbon Corp.*, julgado em 1962.

O fato de as cortes federais não terem sido unânimes em seguir esse precedente, provocou a solução

---

legislativa do Congresso Norte-Americano, que, em 1982 emitiu o *Foreign Trade Antitrust Improvement Act*, que esclareceu não ter o *Sherman Act* jurisdição sobre o comércio exterior, a menos que a conduta tivesse efeito direto, substancial e razoavelmente previsível no mercado do país. Para que pudesse o Act alcançar importação ou exportação, deveria ter havido contratação nos Estados Unidos. Conforme esse diploma legal, a doutrina dos efeitos sofreu forte mutação, não podendo atuar, por exemplo, para impedir cartéis de exportação engendrados no Exterior e dirigidos para o território norte-americano. A Suprema Corte aplicou a visão acima no caso *Matsushita Electric Industrial Co., Ltd, et al. vs. Zenith Radio Corp. et al.*, em que a cartelização indigitadamente ocorrida no Japão restou irreparada, pois não cabia às leis concorrenciais estadunidenses reger as condições de competitividade no seio de países alienígenas.

Finalmente, em 1995, o Departamento de Justiça e a Comissão Federal de Comércio exararam documento que fixa uma série de pressupostos para determinar sua competência com relação às condutas mantidas em território estrangeiro, intitulado *Antitrust Enforcement Guidelines for International Operations*. Importa realçar nesse guia o objetivo de fixar, de uma parte, orientação concorrencial aos agentes econômicos em negociações internacionais; e de outra, regras comportamentais das agências estadunidenses para enfrentar tais questões. Dentre os pressupostos estão: importância do ato, tanto para os Estados Unidos, como para os outros países em questão; objetivo de atingir o comércio estadunidense, grau de conflito com a lei ou política econômica estrangeira e a efetividade de repressão no país estrangeiro.

No Tratado de Roma, instituidor da Comunidade Econômica Europeia, os dois artigos que versavam sobre direito concorrencial (atuais artigos 81 e 82) proibiam acordos restritivos da concorrência que afetassem o comércio entre seus membros, não tendo em conta, entretanto, o local onde a ação fosse praticada. Já transformada em União Europeia, foi exarada a Resolução 4.064/1989, vigente desde 1991, sobre concentração de empresas.

O caso *Béguelin*, de 1971, representa um marco, pois o Tribunal de Justiça da Comunidade Europeia determinou aplicação das normas antitruste comunitárias, quando certa conduta influa ou possa influir em território de ao menos dois Estados-membros, não sendo relevante o lugar da conduta ou a nacionalidade das empresas em tela: critério da territorialidade objetiva.

O mesmo tribunal dirimiu, em 1972, o caso *Imperial Chemical Industries vs. Commission (Dyestuffs)*, em que se discutiu acordo de fixação de preços de tintas, negociado na Suíça, visando o Mercado Comum Europeu. Esse julgado seguiu o caso *Alcoa*, uma vez que responsabilizou as sociedades controladoras, situados no estrangeiro, por atos de subsidiária local, sufragando, assim, o princípio da unidade do grupo econômico.

O caso *Viho vs. Commission*, de 1966, introduziria especificação, no sentido da não aplicação do princípio da unidade do grupo econômico, quando o relacionamento entre matriz e subsidiárias fosse de tal modo, que estas determinassem sua própria atuação no mercado, sem o controle daquela.

Fabricantes de celulose que fixaram seu preço nos Estados Unidos, deram origem ao caso, julgado em 1985, *Ahlstrom Osakeyhtio and Others vs. Commission (Woodpulp I)*. O Tribunal de Justiça afastou uma série de argumentos, entre os quais o de que a conduta era lícita consoante a legislação norte-americana e que haveria contrariedade do dever internacional de não intervenção, tendo decidido que a jurisdição

---

se firmara em razão de terem os produtores implementado o acordo de preços em território comunitário: princípio da implementação. No referente a ações concertadas fora do território comunitário, aceitou-se a teoria dos efeitos, consagrado no caso *Alcoa*, pois repercussões diretas se haviam registrado no interior da comunidade.

Visão um tanto diferenciada, foi tomada, em 1999, no caso *Gencor Ltd. vs. Commission*, pelo Tribunal de primeira instância das Comunidades Europeias. Para ele, os pressupostos de previsibilidade, efeitos imediatos e substanciais devem estar presentes para que a Comunidade Europeia possa controlar determinada concentração, sem ferir o direito internacional. Esse caso estabeleceu expressamente como diferencial o princípio do efeito, sem que tenha afastado o princípio da implementação.

A Comunidade Europeia teria o escopo de conferir a maior efetividade possível à política comercial comum, ao exercer extraterritorialmente sua jurisdição em matéria concorrencial.

A legislação brasileira já fazia concessões à extraterritorialidade nos ramos penal e bancário, tendo sido o artigo 2º da Lei 8.884/1994, o primeiro dispositivo do direito concorrencial brasileiro a ter, explicitamente, conotação extraterritorial. A promulgação da Lei 12.529/2011 não inova na matéria, pois repete, em seu artigo 2,º o teor encontrado no artigo 2º da lei anterior.

Interpretação doutrinária é de opinião que a legislação concorrencial nacional aproxima-se muito mais de sua semelhante na Comunidade Europeia do que a dos Estados Unidos. Dessa forma, seria aplicável em caráter extra-territorial se houver prejuízo para seu mercado interno, ao contrário do norte-americano, que incidiria tanto quando os reflexos forem sentidos em seu comércio interno, quanto externo.

O Cade, desde 1994, tem-se considerado competente para julgar quaisquer ações cujos efeitos no território nacional possuíssem certa relevância, muito embora ainda não tenha enfrentado a questão de maneira a fixar princípios.

Desde as origens, a aplicação extraterritorial da legislação concorrencial tem causado conflitos com estados estrangeiros e suscitado protestos por parte dos afetados, temerosos de interferência em sua soberania. A reação subsequente vem tomando a forma de recusa em colaborar, reclamações diplomáticas e até mesmo de medidas legislativas.

Exemplo de recusa em colaborar aconteceu no caso *United States vs. Imperial Chemical Industries et al*., em que, em 1951, tribunal norte-americano julgou a acusação de divisão do mercado global de nylon. A Justiça inglesa recusou-se a implementar o julgamento norte-americano favorável à empresa inglesa *British Nylon Spinners*. Ocorreu reclamação diplomática após o julgamento do caso *U. S. v. The Watchmakers of Switzerland Information Center*, em 1955, em que a justiça norte-americana deu sentença desfavorável à associação exportadora formada por relojoeiros suíços, e julgada legal pela própria Suíça. O protesto suíço junto ao Departamento de Estado norte-americano, gerou anos de negociação diplomática, bem como outra decisão judicial a pedido do Departamento de Justiça.

Vários países descontentes com a aplicação extraterritorial passaram a editar leis com o intuito de bloquear os seus efeitos — regras de bloqueio. As investigações do cartel do urânio dos pelos Estados

Unidos deram ensejo a que vários países, como África do Sul, Austrália, Canadá, França, Nova Zelândia e Reino Unido, emitissem leis protetivas. Outras legislações objetivavam outras finalidades: não reconhecimento de decisões estrangeiras de direito concorrencial, que contrariem a sua soberania ou que imponham os *treble damages* próprios do direito estadunidense. Como exemplo, cite-se o *Foreign Antitrust Judgments Restriction of Enforcement Act* (Austrália, 1989) e a *Loi sur mesures extraterritoriales étrangères* (Canadá, 1984). Finalmente, há as que permitem aos que devem pagar *treble damages*, a possibilidade de reaver as quantias excedentes à reparação do dano em sua forma simples: *Foreign Proceedings Excess of Jurisdiction Act*.

Como se viu, também na área do direito, ação pode desencadear reação!

**Date Created**

10/09/2015