

DROIT DE LA CONCURRENCE ET DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS, POR MURIEL CHAGNY

DROIT DE LA CONCURRENCE ET DROIT COMMUN DES OBLIGATIONS, BY MURIEL CHAGNY

JOÃO PEDRO KOSTIN F. DE NATIVIDADE

Doutorando em Direito Civil pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).
Mestre em Direito das Relações Sociais pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Advogado.
joao.pedronk@gmail.com

MILENA DA SILVA BALDUINO

Graduanda em Direito pelo FAE Centro Universitário. Graduanda em Licenciatura Letras-
português pela Universidade Tecnológica Federal do Paraná (UTFPR).
milena@natividade.adv.br

DADOS BIBLIOGRÁFICOS: CHAGNY, Muriel. *Droit de la Concurrence et Droit Commun des Obligations*.
Paris: Dalloz, 2004.

SUMÁRIO: Introdução. 1. O contexto no qual a obra foi escrita. 2. O conteúdo da obra. Conclusão: a
relevância da obra para o Direito Civil. Referências bibliográficas

INTRODUÇÃO

O livro *Droit de la Concurrence et Droit Commun des Obligations* é a versão comercial da tese de doutorado defendida por Muriel Chagny, em 15 de maio de 2002, na Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. O título da obra, no original, pode ser versado para o português como *Direito da Concorrência e Teoria Geral das Obrigações*¹,

-
1. Por fidelidade ao título original, em termos linguísticos, “Teoria Geral das Obrigações” melhor corresponde a “Droit Commun des Obligations”. Com efeito, considerando o conteúdo

em tradução livre. A tese foi orientada por Jacques Ghestin (1931-2024), a quem coube prefaciá-la.

Muriel Chagny é Professora de Direito Privado na Faculdade de Direito e Ciência Política da Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines (UVSQ), cargo que ocupa desde 2005, e pesquisa as interações entre o Direito da Concorrência e o Direito Privado, em especial, a intersecção entre concorrência e contratos.

A obra retrata um trabalho de “desconstituição” no qual a autora questiona a autonomia do Direito Concorrencial, problematizando o papel do Direito Civil e as perturbações causadas pelo Direito Concorrencial, para, depois, proceder à “reconstituição” das relações estabelecidas entre essas duas áreas. Trata-se de uma tese de Direito Civil que versa sobre Direito Concorrencial².

1. O CONTEXTO NO QUAL A OBRA FOI ESCRITA

A obra antecede um contexto de relevantes mudanças normativas no sistema de *private enforcement*³ da União Europeia.

material da obra, que traça paralelos do Direito Concorrencial com a teoria geral das invalidades, teoria geral das obrigações, teoria geral dos contratos, contratos em espécie e responsabilidade civil por ato ilícito, não seria equivocado traduzir o título como “Direito da Concorrência e Direito Civil”, visto que a tese aborda temáticas centrais do Direito Civil. Por fidelidade ao original, todavia, adota-se Direito da Concorrência e Teoria Geral das Obrigações.

2. As expressões “desconstituição” e “reconstituição” estão no prefácio da obra (GHESTIN, Jacques. Préface. In: CHAGNY, Muriel. *Droit de la Concurrence et Droit Commun des Obligations*. Paris: Dalloz, 2004. p. XV-XVIII).
3. *Private enforcement* é expressão que pode ser traduzida para o português como “tutela privada da concorrência”, e retrata a noção de que a defesa da concorrência é também uma forma de proteção do direito dos particulares e dos consumidores. Reconhece-se aos prejudicados por atos violadores das normas de concorrência pretensões exercíveis no âmbito do Direito Privado, em especial, a tutela de natureza ressarcitória em face de quem cometeu uma infração concorrencial da qual resultou danos na esfera particular (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito Civil Contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 86). Também se pode considerar o *private enforcement* como as ações iniciadas por partes privadas, seja de modo autônomo ou em seguimento a uma decisão da autoridade concorrencial, perante um Juiz para remediar um ilícito concorrencial (HÜSCHEL RATH, Kai; PEYER, Sebastian. Public and private enforcement of Competition Law: a differentiated approach. *World Competition*, v. 36, n. 4, p. 585-614, 2013).

Quando a tese foi defendida, em 2002, a legislação sobre tutela privada da concorrência era menos evoluída, e se dependia, em grande medida, da doutrina e da jurisprudência. Nada obstante já houvesse decisões nacionais e comunitárias aplicando o Direito da Concorrência em ações privadas, o Parlamento Europeu tinha a visão de que era preciso modernizar o sistema de *private enforcement* na União Europeia, encorajando o ajuizamento das chamadas ações reparatórias por dano concorrencial⁴.

Daí a realização de estudos – o *Green Paper on ‘Damages actions for breach of the EC Antitrust Rules* (2005) e o *White Paper on EC Damages Actions* (2008) – que resultaram na edição da Diretiva 2014/104/EU⁵, determinando aos Países-Membros adaptações legislativas para harmonizar as regras aplicáveis às ações de responsabilidade civil movidas por prejudicados por ilícitos concorrenciais, a fim de se evitar distorções no mercado comum Europeu⁶.

A circunstância de a tese ter sido escrita antes dessas alterações não a torna obsoleta. O estudo apresenta relevantes proposições sobre o relacionamento entre o Direito Civil e o Direito Concorrencial, que não são falseadas pelas modificações legislativas que o sucederam.

2. O CONTEÚDO DA OBRA

A obra está dividida em duas partes, cada um composta de dois títulos e cada título subdividido em dois capítulos.

4. Sebastian Peyer é crítico dessa visão. Segundo o autor, já havia litigância privada baseada em Direito Concorrencial muito antes da guinada europeia em prol das ações indenizatórias. Contudo, as ações eram de natureza declaratória ou cominatória, e não ações de responsabilidade civil (PEYER, Sebastian. *Myths and untold stories: private antitrust enforcement in Germany*. *Center for Competition Policy*, Working Paper 10-12, 2010).
5. “Regulamento e diretiva são atos comunitários previstos no Tratado de Roma CE. [...] A diretiva, tomando-se o Tratado em sua literalidade, é comparável a um tratado *non self-executing*. Ela cria uma obrigação de legislar para atingir os objetivos que ela fixa, mas os Estados-membros têm a liberdade de escolher as vias e os meios” (FOYER, Jean. O Direito Civil dominado. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 20, p. 395-408, jul.-set. 2019. p. 407). A referida Diretiva 2014/104/EU entrou em vigor em 2014, prevendo que os Países-Membros deveriam realizar sua transposição para os seus respectivos Direitos Internos até 27 de dezembro de 2016.
6. WHISH, Richard; BAILEY, David. *Private enforcement of competition law: its role and development in the EU*. In: RODGER, Barry; FERRO, Miguel; MARCOS, Francisco (Coord.). *Research Handbook on Private Enforcement of Competition Law in the EU*. Cheltenham: Elgar Publishing, 2013.

Na introdução, Muriel Chagny delimita o que entende por “Direito da Concorrência” (*droit de la concurrence*) e “Teoria Geral das Obrigações” (*Droit Commun des Obligations*), elementos que dão nome à tese.

A definição de Direito da Concorrência é ampla, ultrapassando a abordagem do Direito Antitruste. Para a autora, a disciplina compreende a lealdade entre os concorrentes (concorrência desleal) e a repressão de práticas anticoncorrenciais⁷. Já por Teoria Geral das Obrigações, a autora refere-se às obrigações originadas no âmbito negocial e em razão da responsabilidade civil extracontratual no Direito Civil francês⁸.

Feitos esses esclarecimentos, a primeira parte da obra trata do “Entrelaçamento inevitável entre o Direito da Concorrência e a Teoria Geral das Obrigações”⁹, fenômeno que se situa num espectro amplo de fragmentação, no qual a multiplicação de “direitos” especiais produz um “direito das intersecções”¹⁰, cujo objeto é o exame das interações entre as diferentes áreas. A relação estabelecida entre o Direito da Concorrência e o Direito Civil, elegida pela autora como seu escopo, é uma dessas intersecções.

Na sequência, no título “O reconfortante ressurgimento da Teoria Geral das Obrigações no Direito da Concorrência”¹¹, Muriel Chagny questiona a autonomia do Direito da Concorrência, ramo do Direito Público da Economia suscetível à política e à economia, frente ao Direito Civil. A autora sustenta que o Direito da Concorrência não só não é autônomo, como depende do Direito Civil – especialmente da responsabilidade civil e do contrato – e da atuação da jurisdição cível, em paralelo às autoridades encarregadas do *enforcement* público da concorrência.

Ela demonstra que as regras concorrenciais, caracterizadas por forte influência econômica e política, não dispensam os conceitos civilistas, que são invocados tanto para preencher lacunas normativas quanto para garantir a própria legitimação da disciplina. Assim, a seu ver, embora haja um distanciamento epistemológico entre o Direito Civil e o Direito Concorrencial¹², há um necessário ressurgimento do Direito Civil dentro da estrutura do Direito da Concorrência.

7. CHAGNY, Muriel... cit., p. 24-26.

8. CHAGNY, Muriel... cit., p. 17-24.

9. “L’entrecroisement inéluctable du droit de la concurrence et du droit commun des obligations” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 59).

10. “Droit des entrecroisements” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 2-3).

11. “La résurgence rassurante du droit commun des obligations dans le droit de la concurrence” (CHAGNY, Muriel... cit., 59).

12. “De forma mais ampla, seus respectivos modos de raciocínio contribuem para o distanciamento. Enquanto o direito civil, dogmático e dedutivo, se baseia em um ‘método legalista’,

A natureza econômica do Direito da Concorrência, inclusive, impõe que ele possua uma base teórica sólida, sob pena de se tornar mero instrumento de política de governo¹³. Como bem diz a autora, a autonomia gera o risco de “isolamento de um Direito que se tornou política concorrencial, capturado pelo aparato político-administrativo e reduzido a não mais do que um instrumento técnico vampirizado pela economia.”¹⁴.

No segundo título, denominado “A influência diferenciada do Direito da Concorrência sobre a Teoria Geral das Obrigações”¹⁵, Muriel Chagny aborda as perturbações que o Direito da Concorrência gera no Direito Civil.

é difícil de conciliar a compreensão das relações econômicas com os modelos jurídicos clássicos tradicionais. Em vez do método dedutivo, no qual a solução decorre logicamente da aplicação de princípios pré-estabelecidos ao caso em questão, o Direito da Concorrência parece preferir um tipo diferente de raciocínio, mais adequado ao modo econômico de pensar.” No original: “Plus largement, leur mode de raisonnement respectif participerait de leur éloignement. Là où le droit commun des obligations, dogmatique et déductif, se fonderait sur une ‘méthode legaliste’, l’appréhension des relations d’ordre économique s’accommoderait difficilement des schémas juridiques classiques traditionnels. À là méthode déductive, dans laquelle la solution découle logiquement de l’application à l’espèce de principes préétablis, le droit de la concurrence semble préférer un auteur raisonnement, plus adapté au mode de pensée économique” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 170).

13. “Sem ir tão longe a ponto de temer que a lei de concorrência, ‘se totalmente separada do Direito civil, afundaria em ‘destituição e miséria’, pode-se temer que os riscos de a Administração, por um lado, e a ciência econômica, por outro, deturparem o assunto aumentem, e que a concorrência, que ‘só recentemente se tornou uma lei’, se torne novamente um mero instrumento de política econômica do governo. Reduzido a uma técnica, o direito da concorrência poderia sofrer com a falta de base teórica, devido ao seu isolamento e à proliferação de derrogações, enquanto sua natureza técnica aumenta a necessidade de uma ‘base teórica sólida.’” No original, em francês: “Sans aller jusqu’à redouter que le droit de la concurrence, ‘sil affranchissait totalement du droit des obligations, sombre dans ‘le dénuement et la misère’, l’on peut craindre de voir augmenter les risques de déordement de la matière par l’Administration d’une part, par la science économique d’autre part, et qu’ainsi la concurrence, qui ‘a accédé peu au rang de droit’, redevienne un simple instrument de politique économique du gouvernement. Réduit à une technique, le droit de la concurrence pourrait souffrir d’un manque de soubassement théorique, en raison de son isolement e de la multiplication de dérogations, alors que précisément sa technicité accroît la nécessité d’un ‘enracinement théorique fort’” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 277).
14. No original: “Il est permis de s’en féliciter au vu des dangers que l’autonomie présenterait: isolement d’un droit reevenu politique de concurrence, capté par l’appareil politico-administratif et réduit à nêtre qu’un instrument technique vampirisé par l’économie [...]” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 276).
15. “la pénétration différenciée du droit de la concurrence dans le droit commun des obligations” (CHAGNY, Muriel... cit., 283).

A autora demonstra como o Direito da Concorrência afeta alguns dos principais pilares do Direito Civil, sobretudo a liberdade de contratar, a liberdade contratual e a força obrigatória dos contratos. Isso ocorre, segundo ela, por duas vias: limitação prévia (*a priori*), que restringe a celebração e o conteúdo dos contratos em nome da proteção do mercado; e a intervenção posterior (*a posteriori*), que permite a anulação, modificação ou reinterpretação de cláusulas contratuais em razão de seus efeitos anticoncorrenciais.

A autora destaca que até mesmo a responsabilidade civil sofre interferências do Direito Concorrencial, com o deslocamento do foco da culpa para a análise econômica do que se denomina “perturbação concorrencial”¹⁶. Trata-se de uma incursão no Direito Civil operada pela lógica finalística e pragmática do Direito Concorrencial.

Ao concluir a primeira parte da obra, a autora sintetiza sua visão na seguinte passagem: “A Teoria Geral das Obrigações persiste, de forma reconfortante, no Direito da Concorrência, e o Direito da Concorrência influencia, de forma diferenciada, a Teoria Geral das Obrigações.”¹⁷

Na segunda parte, “A complementaridade almejada entre o Direito da Concorrência e a Teoria Geral das Obrigações”¹⁸, analisa-se o Direito Civil e o Direito da Concorrência sob o prisma da “reconstituição”¹⁹, isto é, do estabelecimento de relações de complementariedade entre as disciplinas.

No primeiro título, “a canalização do Direito da Concorrência pela Teoria Geral das Obrigações”²⁰, Muriel Chagny defende que o Direito Civil pode e deve exercer uma função de contenção da expansão do Direito da Concorrência, o que deve

16. Na visão da autora, o *trouble concurrentiel*, ora traduzido como “perturbação concorrencial”, desloca o eixo da responsabilidade do sujeito para a prática: não se trata de saber se o agente agiu com culpa no sentido moral, mas se sua conduta teve o efeito de alterar as condições de concorrência no mercado. O foco se transfere para o resultado econômico da ação. Isso gera, segundo a autora, uma dissolução progressiva do elemento moral da culpa. A imputação, tradicionalmente entendida como a capacidade de assumir as consequências de seus atos, perde relevância diante de uma lógica objetiva que se basta com a verificação dos efeitos previsíveis da conduta no mercado (CHAGNY, Muriel... cit., p. 477 e ss.).

17. No original: “le droit commun des obligations demeure, de façon rassurante, dans le droit de la concurrence et le droit de la concurrence pénètre, de manière différenciée, dans le droit commun des obligations” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 532).

18. “le complémentarité recherchée du droit de la concurrence et du droit commun des obligations” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 540).

19. GHESTIN, Jacques... cit., p. XV-XVIII.

20. “la cannalisation du droit de la concurrence par le droit commun des obligations” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 540).

ocorrer de dois modos: (i) o “recuo”²¹ do Direito da Concorrência quando o Direito Civil é suficiente para regular as situações de fato (como no caso de cláusulas de não concorrência ou recusas de contratar); e (ii) a revisitação das normas de Direito da Concorrência a partir do Direito Civil, o que serve para moderar o alcance do Direito especial e rejeitar o isolamento e a autonomia do Direito da Concorrência.

Veja-se que a tese defendida por Muriel Chagny tem efeitos práticos. Um deles, citado na obra, seria a necessidade de desaparecimento das proibições *per se*²² no Direito da Concorrência, considerando que são reducionistas ao extremo da liberdade contratual e deixam de observar as realidades econômicas distintas que as partes podem vivenciar. O foco do Direito da Concorrência deveria estar não na punição de práticas que, em abstrato, são reputadas ilícitas, mas na repressão do abuso.

Outro é que, segundo a autora, nem sempre é preciso recorrer ao Direito da Concorrência para que se obtenha a tutela de uma violação concorrencial. O próprio Direito Civil, por meio de seus institutos, pode conceber remédios para a proteção da vítima. Para ilustrar o ponto, Muriel Chagny cita o recurso ao abuso de direito para fazer frente à recusa de venda abusiva, sem a necessidade de configurá-la como prática ilícita à luz do Direito Concorrencial.

No último título, a autora trata da “regeneração da Teoria Geral das Obrigações pelo Direito da Concorrência”²³. Segundo ela, o Direito Civil pode se revigorar a

21. No original, “refoulement” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 541).

22. “Na prática, rotular algo como ilícito *per se* é simplesmente uma forma abreviada de expressar um de dois conceitos diferentes – ou talvez ambos ao mesmo tempo. O primeiro conceito é que podemos determinar a legalidade de uma prática sem investigar a estrutura do mercado ou o poder de mercado dos envolvidos na prática. [...] A afirmação de que uma prática é ilegal *per se* é, portanto, uma forma abreviada de concluir que podemos condenar essa prática sem definir um mercado relevante ou medir a participação de mercado dos investigados. O segundo conceito – muito mais difícil de manejar – é que o rótulo ilícito *per se* implica que certas justificativas ou defesas não serão admitidas.” No original: “As a practical matter, label something illegal *per se* is simply a shorthand form of expressing one of two different concepts, or perhaps both together. The first concept is that we can determine the legality of a practice without inquiring into the market structure or the market power of those engaged in the practice. [...] a statement that a practice is illegal *per se* is simply a shorthand for the conclusion that we can condemn this practice without defining a relevant market or measuring the defendant’s market share. The Second concept, far more difficult to manage, is that the label ‘illegal *per se*’ entails that certain justifications or defenses will not be permitted” (HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the Law of Competition and its practice*. 6. ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2020. p. 332).

23. “la régénération du droit commun des obligations par le droit de la concurrence” (CHAGNY, Muriel... cit., p. 757).

partir das perturbações causadas pelo Direito da Concorrência, identificando possíveis lacunas — como o tratamento dos desequilíbrios contratuais, do abuso de poder econômico ou a determinação unilateral do conteúdo cláusulas contratuais.

Essa regeneração se manifesta tanto na importação de institutos provenientes do Direito da Concorrência (como o abuso de dependência econômica) quanto na adoção de métodos analíticos próprios da economia, desde que chancelados pelo Direito Civil. O Direito da Concorrência, assim, converte-se em disciplina que pode inspirar a renovação e a reflexão crítica do Direito Civil contemporâneo, não a partir de fatores de correção externos, mas internos ao próprio Direito Civil.

Muriel Chagny conclui, ao final, que o Direito Civil não capitula diante do Direito da Concorrência, mas antes se regenera, mantendo sua identidade, atualizando-se e reafirmando sua importância no ordenamento francês.

CONCLUSÃO: A RELEVÂNCIA DA OBRA PARA O DIREITO CIVIL

A obra *Direito da Concorrência e Teoria Geral das Obrigações* oferece uma contribuição notável ao entendimento das interações entre o Direito da Concorrência e o Direito Civil, mas, em particular, à definição do papel do Direito Civil diante da concorrência.

O Direito Civil aparece como o sistema em evolução, sensível ao mercado e à economia, mas também como elemento de contenção e racionalização do Direito da Concorrência.

A inquietação da autora, em defesa do Direito Civil, justifica-se.

Como bem observou Jean Foyer, o Direito Civil francês, que serve de pano de fundo para a obra, encontra-se “dominado” por fatores que lhe são externos, que comprometem não apenas sua autonomia e relevância, mas a própria soberania do legislador. Para Foyer, a dominação sobre o Direito Civil simboliza o declínio da soberania do Estado e da democracia representativa. Afinal, um povo livre legisla seu próprio Direito Civil, e quando este é ditado por juízes ou entidades estrangeiras, há uma usurpação da vontade popular²⁴.

A tese de Muriel Chagny, nesse sentido, evita a atribuição de papel expansionista ao Direito Público e à economia, assegurando que os territórios tradicionalmente ocupados pelo Direito Privado assim permaneçam, evitando-se indevidas

24. Jean Foyer identifica dois vetores externos de grande influência sobre o Direito Civil francês: (i) os Direitos Humanos; e (ii) o movimento europeu de harmonização legislativa (FOYER, Jean... cit., p 397).

“colonizações”²⁵. Preserva-se o estatuto epistemológico²⁶ do Direito Civil diante dos postulados econômicos, e mantém-se hígida a divisão que separa o Direito Público e o Direito Privado.

Esta resenha é bastante modesta diante da envergadura e profundidade da obra (1108 páginas). Seu papel, todavia, é apenas difundir uma importante tese de Direito Civil sobre o Direito Concorrencial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CHAGNY, Muriel. *Droit de la Concurrence et Droit Commun des Obligations*. Paris: Dalloz, 2004.
- FOYER, Jean. O direito civil dominado. Trad. Daniel Amaral Carnaúba. Rev. Trad. Gustavo Vieira da Costa Cerqueira e Otavio Luiz Rodrigues Jr. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, v. 20, p. 395-408, jul.-set. 2019.
- HOVENKAMP, Herbert. *Federal Antitrust Policy: the Law of Competition and its practice*. 6. ed. St. Paul: West Academic Publishing, 2020.
- HÜSCHEL RATH, Kai; PEYER, Sebastian. Public and private enforcement of Competition Law: a differentiated approach. *World Competition*, v. 36, n. 4, p. 585-614, 2013.
- PEYER, Sebastian. *Myths and untold stories: private antitrust enforcement in Germany*. Center for Competition Policy, Working Paper 10-12, 2010.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo: estatuto epistemológico, Constituição e direitos fundamentais*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O Direito*, v. 143, p. 43-66, 2011.
- WHISH, Richard; BAILEY, David. Private enforcement of competition law: its role and development in the EU. In: RODGER, Barry; FERRO, Miguel; MARCOS, Francisco (Coord.). *Research Handbook on Private Enforcement of Competition Law in the EU*. Cheltenham: Elgar Publishing, 2013.

25. No sentido proposto por Otavio Luiz Rodrigues Jr, ao tratar da Constituição como meio corretivo do direito (RODRIGUES JR., Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do Direito Civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. *O Direito*, v. 143, p. 43-66, 2011).

26. RODRIGUES JR., Otavio Luiz. *Direito civil contemporâneo...* cit.