

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS – UFAL
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS – FDA

RAISSA BORGES DE MENDONÇA

UMA CRÍTICA AO DIREITO ANTITRUSTE

Maceió/AL

2021

RAISSA BORGES DE MENDONÇA

UMA CRÍTICA AO DIREITO ANTITRUSTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora na Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito para a obtenção do título de bacharel em Direito.

**FERNANDO ANTONIO
JAMBO MUNIZ FALCAO**

Assinado de forma digital por
FERNANDO ANTONIO JAMBO MUNIZ
FALCAO
Dados: 2021.09.17 08:30:20 -03'00'

Orientador: Prof. Mestre Fernando Antônio Jambo Muniz
Falcão

Maceió/AL

2021

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico
Bibliotecária: Lívia Silva dos Santos – CRB-4 – 1670

M539c Mendonça, Raissa Borges de.

Uma crítica ao direito antitruste / Raissa Borges de Mendonça. – 2021.
52 f.

Orientador: Fernando Antônio Jambo Muniz Falcão.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito. Maceió, 2021.

Bibliografia: f. 49-52

1. Direito antitruste. 2. Defesa da concorrência. 3. Monopólio. 4. Precificação
predatório. 5. Economia e mercado – Direito. I. Título.

CDU: 347.733

Folha de Aprovação

AUTORA: RAISSA BORGES DE MENDONÇA

UMA CRÍTICA AO DIREITO ANTITRUSTE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora na Faculdade de Direito de Alagoas da Universidade Federal de Alagoas (UFAL) e aprovado em 08 de setembro de 2021.

Banca Examinadora:



Prof. Dr. Querino Mallmann

Presidente: Prof. Dr. Querino Mallmann



SERPRO
Assinado Digitalmente por:
RICARDO SCHNEIDER RODRIGUES
Assinado em:
14/09/2021
Sua autenticidade pode ser confirmada no endereço:
<<http://www.serpro.gov.br/assinador-digital>>

Membro: Prof. Dr. Ricardo Schneider Rodrigues

Coordenador do NPE: Prof. Hugo Leonardo Santos

AGRADECIMENTOS

À minha família, meus pais Magda e David, meu irmão Rodrigo e minha avó Dagmar, por todo o incentivo e apoio incondicionais.

Ao Prof. Mestre Fernando Falcão, por ter acreditado e incentivado a discussão sobre esse tema.

RESUMO

O Direito Antitruste se fundamenta na defesa da concorrência e proteção dos consumidores. Ao adotar o modelo de concorrência perfeita como base teórica, entende que uma situação monopolística ocorre quando há apenas um único ofertante de determinado produto. Contudo, este trabalho pretende demonstrar os conceitos corretos de concorrência e monopólio, bem como traçar todo um apanhado histórico, demonstrando que as normas antitruste, por mais bem intencionada que sejam, quase sempre produzem efeitos negativos à livre concorrência.

Palavras-chave: Direito Antitruste. Monopólio. Concorrência.

ABSTRACT

Antitrust Law is based on the defense of competition and consumer protection. Since it is substantiated by the perfect competition model, it understands that a monopolistic situation occurs when there is only one supplier of a given product. However, this work intends to demonstrate the correct concepts of competition and monopoly, as well as to trace an entire historical overview, demonstrating that antitrust rules, no matter how well intentioned, almost always produce negative effects on free competition.

Keywords: Antitrust Law. Monopoly. Competition.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CADE	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
SBDC	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SEAE	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SNDE	Secretaria Nacional de Direito Econômico
DENATRAN	Departamento Nacional de Trânsito
DETRAN	Departamentos Estaduais de Trânsito

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. A ORIGEM DO DIREITO ANTITRUSTE.....	11
2.1. Socialismo, Liberalismo e Intervencionismo.....	11
2.2. “Paradoxo de Valor”.....	14
2.3. O mito da precificação predatória.....	15
2.4. O <i>Sherman Act</i>	16
2.5. O Início do Direito Antitruste no Brasil	20
3. UMA RECONCEITUAÇÃO DOS TERMOS CONCORRÊNCIA E MONOPÓLIO 23	
3.1. A “concorrência perfeita”	23
3.2. Monopólios.....	27
4. ALGUNS CASOS RELEVANTES	32
4.1. Casos que ocorreram na época do <i>Sherman Act</i>	32
4.2. Casos investigados ou julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).....	34
4.2.1. Kolynos-Colgate.....	34
4.2.2. Fusão Brahma com Antarctica (AmBev).....	34
4.2.3. AmBev e o programa de fidelidade “Tô Contigo”	35
4.2.4. Nestlé-Garoto.....	36
4.2.5. Sadia-Perdigão.....	37
4.2.6. Videolar e Innova	38
5. A (DES)NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL	40
5.1. Controle Prévio dos Atos de Concentração	41
5.2. Políticas Protecionistas	42
5.3. O problema das agências reguladoras.....	43
6. “ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA”	44
7. CONCLUSÃO.....	48
REFERÊNCIAS.....	49

1. INTRODUÇÃO

O Direito Antitruste é responsável por julgar e punir as infrações à ordem econômica e, apesar de ser um ramo não muito estudado no Brasil, é amplamente utilizado pelos operadores do direito, principalmente pelo controle prévio dos atos de concentração e repressão de condutas consideradas anticompetitivas.

Para uma análise completa e realista do direito antitruste, é importante rever determinados conceitos e afirmações tidas como verdades absolutas, dentre elas, a de que o direito antitruste é formado por mecanismos de defesa da concorrência e de combate a formação de monopólios. O presente trabalho pretende rever esses conceitos e analisar, através de estudos doutrinários e casos práticos, os efeitos produzidos pela aplicação das normas antitruste.

Após essa breve introdução, o segundo capítulo aborda temas basilares para o entendimento sobre o direito antitruste, dentre eles, os conceitos de valor e precificação predatória. Também foi comparado os modelos econômicos do socialismo, liberalismo e intervencionismo e como a adoção de um deles afeta toda a economia e o mercado. Por fim, um necessário apanhado histórico foi traçado, a partir do *Sherman Act* e do surgimento desse direito no Brasil.

Em seguida, o terceiro capítulo apresenta novos conceitos de monopólio e concorrência, abarcando a teoria da “concorrência perfeita” e analisando a possível relação entre intervenção estatal e a formação de monopólios.

Ademais, foram destacados alguns casos investigados ou julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), dentre eles, as aquisições da marca de creme dental Kolynos pela Colgate, a fusão da Brahma com a Antarctica e o processo de aquisição (ainda em andamento) da marca Garoto pela Nestlé. Em todos os casos citados, o CADE impôs, para autorizar os atos de concentração, o cumprimento de uma série de requisitos, os quais serão descritos no quarto capítulo.

O quinto capítulo aborda as consequências (positivas ou negativas) que a intervenção do Estado provoca no mercado, seja através do controle prévio dos atos de concentração, da adoção de políticas protecionistas ou da atuação das agências reguladoras. Essa atuação decorre diretamente do modelo econômico adotado (socialismo, liberalismo ou intervencionismo) e de como o monopólio e concentração empresarial são vistos pelas autoridades.

Por fim, o sexto capítulo apresenta uma nova abordagem da atuação estatal, através da chamada “advocacia da concorrência”, através da qual os operadores do direito orientarão as

normas jurídicas, as políticas públicas e a própria atuação no direito de forma a incentivar a concorrência, sem tentar restringi-la ou impedi-la.

Em outras palavras, esse trabalho pretende incentivar o estudo e o diálogo sobre o direito antitruste e fomentar o debate acerca de sua efetividade e consequências às empresas e aos consumidores.

2. A ORIGEM DO DIREITO ANTITRUSTE

2.1. Socialismo, Liberalismo e Intervencionismo

Hans-Hermann Hoppe define o socialismo como um “sistema social no qual os meios de produção, ou seja, os recursos escassos usados para produzir bens de consumo, são ‘nacionalizados’ ou ‘socializados’”.¹ Assim, quem define o que é produzido, por quem, de que forma e em que quantidade são os detentores do poder. Como afirma Mises: “[...] no sistema socialista, tudo depende da sabedoria, dos talentos e dos dons daqueles que constituem a autoridade suprema.” E tal modelo vai sendo incutido na população de tal forma que é atribuído ao governo funções e características paternas. O governo é visto como um pai para a sociedade, traço próprio do sistema socialista.²

Em contrapartida, o liberalismo se fundamenta no respeito à propriedade privada e às “trocas contratuais entre proprietários privados”.³ Nesse sistema, “todos são livres para mudar seu status”.⁴ Isso ocorre pois, enquanto na época da nobreza europeia, o nobre e o camponês estavam presos aos seus status independente de qualquer mudança na situação financeira ou social, e no socialismo da União Soviética havia a rígida distinção entre kulaks – camponeses mais ricos e seus descendentes que eram excluídos da sociedade - e membros do partido, que recebiam todos os privilégios e direitos⁵, no capitalismo, a mobilidade social permite que pobres enriqueçam e ricos percam sua fortuna. E isso precisa ser visto como algo natural, que não pode ser impedido ou restringido, porque liberdade significa, essencialmente, liberdade para escolher e “liberdade para errar”.⁶ Uma sociedade de economia livre significa que o cidadão presta serviços aos outros e são por eles servidos.⁷

Assim, apesar de Jean-Jacques Rousseau acreditar que todos nascem livres e que, em algum momento no passado, havia a liberdade “natural”; isso não é bem verdade. Na época anterior à construção de uma sociedade organizada, “os homens estavam à mercê de todos os que fossem mais fortes que eles mesmos”. Portanto, não se pode afirmar que o homem nasce

¹ HOPPE, Hans-Hermann. **Uma teoria do socialismo e do capitalismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013, p. 16.

² MISES, Ludwig von. **As Seis Lições**. São Paulo: LVM, 2018, p. 60 e 69.

³ HOPPE, op. cit., p. 33.

⁴ MISES, op. cit., p. 67.

⁵ FIGES, Orlando. **Sussurros: a vida privada na Rússia de Stalin**. 4ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020, passim.

⁶ MISES, op. cit., p. 61.

⁷ Ibid., p. 58.

livre, pois, sem a proteção de seus pais na sociedade, ele provavelmente não conseguiria sobreviver.⁸

A corrente majoritária realmente não concorda com o sistema socialista, pendendo mais para o liberalismo, mas defende a importância da criação de um sistema de freios e contrapesos para o último sistema, ou seja, eles aceitam e concordam com a existência do livre mercado, mas entendem que é necessário impor restrições e limites. Isso seria necessário porque, para eles, a atuação do livre mercado sem a interferência do Estado criaria, em algum momento, monopólios e oligopólios inquebráveis. Assim, para a grande maioria dos autores, o antitruste seria apenas um mecanismo criado pelo Estado para proteger os consumidores e defender a livre concorrência.⁹

Contudo, tal argumento está equivocado, pois há um terceiro sistema - o intervencionismo - muitíssimo aplicado no Brasil, e que possui, como uma de suas bases, o antitruste. A teoria intervencionista pinça aspectos específicos dessas duas teorias econômicas para criticá-las e, com isso, apresentar o intervencionismo como um meio-termo, que consegue, na teoria, conciliar ambas. Como bem afirma Ramos, “o intervencionista reconhece os benefícios do livre mercado defendido pelo liberal, mas afaga o socialista ao defender o Estado como um imprescindível regulador da economia”.¹⁰

Para entendê-lo, é necessário traçar o panorama histórico de seu surgimento, que ocorreu como consequência do eterno conflito entre socialismo e liberalismo.¹¹

Mises define intervenção como “(...) uma norma restritiva imposta por um órgão governamental, que força os donos dos meios de produção e empresários a empregarem estes meios de uma forma diferente da que empregariam”.¹² Esse autor não critica diretamente os objetivos desse modelo econômico, mas entende que, utilizando os meios defendidos, eles não conseguem conquistar essas finalidades. É por isso que Mises defende que o intervencionismo é um modelo econômico irracional.¹³

Além disso, as consequências desse sistema são imprevisíveis e quase sempre provocam resultados contrários aos pretendidos. Ramos cita, como exemplo, o aumento arbitrário do salário-mínimo pelo Estado, visando reduzir a desigualdade, o que pode até ser benéfico no

⁸ MISES, Ludwig von. **As Seis Lições**. São Paulo: LVM, 2018. p. 57 et seq.

⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² MISES, Ludwig von. **Uma crítica ao intervencionismo**. Tradução de Arlette Franco. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 21.

¹³ MISES, Ludwig von. Intervencionismo: uma análise econômica. Tradução de Donald Stewart. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

curto prazo, mas, posteriormente, como a contratação da mão de obra ficou mais cara sem uma contraprestação, algo a mais que justifique esse aumento (como uma melhoria na qualificação); esses empregados provavelmente serão demitidos. Além desse defeito, é possível afirmar que a característica mais negativa do intervencionismo é a crença de que a intervenção estatal não logrou êxito porque não foi realizada corretamente, o que exige novas intervenções, dessa vez mais severas.¹⁴ Fábio Barbieri explica que, para essa “ideologia estadista”:

Cada fracasso de uma intervenção gera demandas por novas intervenções: a culpa dos problemas nunca é a intervenção em si, mas a falha em aplicar a lei e o egoísmo dos agentes econômicos. Exigem-se então novas e mais rigorosas leis.¹⁵

É por causa dessa incongruência que o intervencionismo tende sempre para o socialismo, pois cria-se uma espiral, um *loop*: os efeitos imprevisíveis gerados pela intervenção – quase sempre contrários ao pretendido – necessitam de novas intervenções que falharão em gerar os resultados almejados e precisarão de novas intervenções e assim continua indefinidamente.¹⁶

Um dos autores utilizados como referência pelos defensores do direito antitruste é Eros Grau, que defende a necessidade de novas funções estatais devido às falhas do liberalismo e à ineficiência de “autorregulação dos mercados.” Defende que, sob o fundamento do livre mercado – “um princípio sem princípios” -, os homens de negócios dominaram os mercados. E, por isso, a necessidade das normas antitruste, diante da “inviabilidade do capitalismo liberal”.¹⁷

Outra autora que também entende que o “liberalismo se autodestrói” e que a intervenção estatal no mercado é absolutamente necessária é Paula Forgioni, que diz:

[...] As concentrações e os monopólios causavam distúrbios sociais não indiferentes. Basta pensar na prática dos chamados “preços de monopólio”, que propiciam alto lucro para o produtor ou comerciante, pagos pela população. [...] Percebeu-se, ainda, que a competição selvagem entre os agentes econômicos é potencialmente prejudicial, podendo levar a sua destruição, e deve, portanto, ser regulamentada.¹⁸

Percebe-se então que os apoiadores do antitruste admitem a existência da concorrência e de uma economia livre e concordam que isso acarreta melhores preços e produtos cada vez

¹⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁵ BARBIERI, Fábio. A teoria austríaca do intervencionismo. *Mises: revista interdisciplinar de filosofia, direito e economia*, n. 1, v. I, p. 80, jan.-jun. 2013 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁶ BARBIERI, op. cit., p. 78.

¹⁷ GRAU, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 19-24 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁸ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste**. 8. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 62 e 63.

mais inovadores para os consumidores. Contudo, entendem que essa livre concorrência não deve ser tão livre assim, pois, como eles se baseiam nos conceitos errôneos de concorrência e monopólio (serão explicados no capítulo 3), acreditam que é a intervenção estatal responsável por impedir a redução da concorrência e a formação de monopólios. Em outras palavras, esses autores se fundamentam no intervencionismo, e não no liberalismo, para construir a base de suas teorias pró-antitruste.¹⁹

2.2. “Paradoxo de Valor”

Por muito tempo, os economistas não conseguiam definir o porquê de bens como alimento e água possuírem menos valor que joias e carros. Um conceito equivocadamente utilizado pela teoria marxista para criar o conceito de mais-valia, foi a ideia de que há um valor inerente a cada bem, calculado com base no seu tempo de produção - horas trabalhadas. Rothbard explica que:

Incapazes de analisar as ações dos consumidores, os economistas clássicos tampouco conseguiram explicar satisfatoriamente o que determinava os preços no mercado. Procurando, às cegas, uma solução, concluíram, lamentavelmente: (a) que o valor era algo inerente às mercadorias; (b) que o mesmo só podia ter sido conferido a esses bens pelos processos de produção; e (c) que sua fonte básica era o “custo” de produção, ou mesmo a quantidade de horas de trabalho nela despendidas. Foi essa análise ricardiana que, mais tarde, permitiu que Karl Marx concluísse com perfeita lógica que, se todo valor é produto da quantidade de horas de trabalho, então todo juro e todo lucro obtidos por capitalistas e empregadores se constituem, necessariamente, em “mais-valia”, injustamente extorquida dos ganhos a que faz jus a classe trabalhadora.²⁰

Em contrapartida, os economistas da Escola Austríaca definiram um novo conceito de valor, baseado no indivíduo e não em classes.²¹ Para Carl Menger, o valor é algo absurdamente subjetivo, pois depende da avaliação de cada indivíduo sobre a possibilidade de o bem atender suas necessidades. Assim, o valor não é apenas uma característica do bem, mas sim algo muito mais complexo e subjetivo.²²

Dessa forma, é irrelevante quantas horas foram necessárias para a produção do bem, se ninguém enxergar valor nele nem estiver disposto a adquiri-lo; o item não terá valor relevante.

¹⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

²⁰ ROTHBARD, Murray N. **O essencial von Mises**. Tradução de Maria Luiza Borges. São Paulo: Instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010. p. 12.

²¹ RAMOS, op. cit.

²² MENGER, Carl. **Princípios de economia política**. Tradução de João Luiz Baraúna. São Paulo: Victor Civita, 1983. p. 286 e 287.

Assim, não é a quantidade de horas trabalhadas que define o valor de um bem – como os marxistas defendiam tão incisivamente -, mas sim a valoração subjetiva que cada pessoa realiza com relação a ele. Essa é a chamada teoria subjetiva do valor. Nas palavras de Menger:

Conclui-se, pois, que o valor não é algo inerente aos próprios bens; não é uma propriedade dos mesmos e muito menos uma coisa independente, subsistente por si mesma. O valor é um juízo que as pessoas envolvidas em atividades econômicas fazem sobre a importância dos bens de que dispõem para a conservação de sua vida e de seu bem-estar; portanto, só existe na consciência das pessoas em questão.²³

Menger também conceitua a lei da utilidade marginal decrescente, que significa que a quantidade de itens da mesma espécie que o indivíduo tem é inversamente proporcional ao valor que ele confere aos bens.²⁴

A partir dessas duas teorias, é possível entender o porquê de bens básicos e cruciais, como alimento e água, muitas vezes possuírem menos valor que bens considerados supérfluos, como artigos de luxo. Isso ocorre pois o bem é valorado de acordo com a utilidade conferida subjetivamente por cada indivíduo, a partir de várias especificidades, como possibilidade ou necessidade de utilização imediata, necessidades prioritárias e a escassez ou não do produto.

Assim, os bens não são valorados pelas pessoas de maneira abstrata, alimentos *versus* joias, por exemplo, mas sim em circunstâncias singulares, em determinado tempo e espaço, a partir do subjetivismo e utilidade que o indivíduo enxerga no bem.²⁵

2.3. O mito da precificação predatória

A precificação predatória ocorre quando uma empresa de grande porte diminui os preços de seus produtos, abaixo do valor de custo, para levar seus concorrentes à falência ou criar barreiras à entrada de novos competidores. Tendo alcançado esse objetivo, a empresa poderia elevar os preços ao valor que quisesse, já que não haveria competidores nem os consumidores não teriam uma alternativa.

É uma teoria muitíssimo popular, mas nunca foi demonstrado categoricamente que alguma empresa tenha conseguido, de maneira bem-sucedida, aplicar essa manobra. Isso ocorre, pois, a precificação predatória é “economicamente irracional”, já que prejudica a própria

²³ MENGER, Carl. **Princípios de economia política**. Tradução de João Luiz Baraúna. São Paulo: Victor Civita, 1983. p. 287.

²⁴ MENGER, 1983, *passim*.

²⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

empresa (que perde capital enquanto “espera” os concorrentes irem à falência) e favorece os consumidores.²⁶

Não faz qualquer sentido uma empresa comercializar os produtos abaixo do preço de custo (presumindo que ela tem capital suficiente para suportar esses prejuízos), à medida que deverá aumentar sua produção para conquistar os consumidores dos concorrentes que irão à falência, sem qualquer previsão de quanto tempo levará para dominar o mercado e, ainda, se logrará êxito com essa estratégia. Além disso, não há como garantir que os concorrentes não possuam uma boa linha de crédito, uma reserva financeira expressiva, contratos já firmados de longo prazo ou até mesmo que possam interromper a produção temporariamente até a normalização dos preços.²⁷

E caso, de alguma forma milagrosa, o empresário consiga de fato levar seus concorrentes à falência, nada garante que novas empresas não serão criadas para competir com esse empresário, que muito provavelmente não terá mais capital suficiente para realizar novamente a precificação predatória e sobreviver.²⁸

Tendo em vista o exposto, percebe-se que essa teoria é empregada pelos concorrentes para punir o empresário que esteja sendo bem-sucedido, crescendo e conquistando o mercado. Como exemplo, há o caso da Drogaria São Paulo que, pretendendo conquistar clientes no mercado nordestino, reduziu consideravelmente o preço dos produtos – beneficiando os consumidores -, mas foi impedida de continuar tal estratégia pelo Poder Judiciário, após denúncias do sindicato de farmácias da região.²⁹

Por fim, é importante ressaltar que a utilização temporária de descontos, mesmo que eventualmente acarrete prejuízos, é uma estratégia concorrencial comum; que pode ser utilizada, por exemplo, por uma empresa que seja nova no mercado para conquistar clientes ou por uma empresa já consolidada que queira expandir sua clientela.

2.4. O Sherman Act

Segundo a doutrina majoritária, a primeira legislação antitruste foi editada no Canadá em 1889, chamada de *Act for the prevention and supression of combinations formed in restraint of trade*.³⁰ Contudo, é possível afirmar que as leis antitruste atuais foram baseadas no *Sherman*

²⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

²⁷ Ibid.

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ GABAN, E. M., & DOMINGUES, J. O. **Direito Antitruste: o combate a cartéis**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 93.

Act – lei antitruste americana -, editado em 2 de julho de 1890; o qual foi complementado pelo *Clayton Act* (1914) e pela lei que instituiu a agência antitruste americana (*Federal Trade Comission*).³¹

É importante o seguinte questionamento: seria mesmo necessária a edição de uma lei antitruste? Ao comentar sobre esse assunto, a doutrina costuma relatar que, na época em que o *Sherman Act* foi editado, grandes monopólios estavam surgindo no mercado e que tais empresas estariam utilizando seu poder econômico em detrimento dos consumidores.³² Dessa forma, seria plenamente justificável a edição de normas antitruste.

Há quem afirme ainda que tal norma foi necessária para “proteger o próprio mercado, que se estaria autodestruindo em razão do excesso de liberdade econômica”.³³ Assim escreve Paula Forgioni e acrescenta que “[...] não se deve dizer que o *Sherman Act* constitui uma reação ao liberalismo econômico, pois visava, justamente, a corrigir distorções que eram trazidas pela excessiva acumulação de capital, ou seja, corrigir as distorções criadas pelo próprio sistema liberal.”³⁴

Os ex-presidentes do CADE, João Grandino Rodas e Gesmer Oliveria, acrescentam que, durante tal período, havia um “império dos trustes, onde algumas famílias controlavam a produção de certos bens, a ponto de poder fixar os respectivos preços como lhes aprouvesse” e que “tal estado de coisas [era] de per si atentatório contra a democracia e o igualitarismo da cultura norte-americana”.³⁵

Contudo, essa não foi bem a realidade. Isso pôde ser comprovado principalmente por Thomas DiLorenzo que, em 1985, publicou um estudo na *International Review of Law and Economics* sobre as empresas acusadas de monopólios. Nesse estudo, ele demonstrou que as empresas acusadas de “monopolização” aumentaram sua produção e baixaram os preços dos produtos. Nas suas palavras:³⁶

[...] as indústrias acusadas de “monopolização” pelo senador Sherman e seus colegas estavam expandindo sua produção quatro vezes mais rápido do que a economia como um todo, em média (algumas até dez vezes mais rápido), na década anterior à edição da lei antitruste. Eles também estavam baixando seus preços mais rápido do que o nível geral de preços estava caindo durante aquele período deflacionário.

³¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

³² SALOMÃO FILHO, C. **Direito concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 71.

³³ RAMOS, op cit.

³⁴ FORGIONI, Paula. **Os fundamentos antitruste**. São Paulo: RT, 2012. p. 66.

³⁵ OLIVEIRA, G., & RODAS, J. G. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 3.

³⁶ DILorenzo, Thomas. *Anti-trust, anti-truth*. **Ludwig Von Mises Institute**. 06 jan. 2000. Disponível em: <<https://mises.org/library/anti-trust-anti-truth>>. Acesso em 05 jun. 2021.

Os “trustes” foram submetidos a ataque político precisamente porque estavam fazendo produtos cada vez mais baratos, para o desespero de seus rivais menos eficientes, mas politicamente bem relacionados. O antitruste foi uma arma protecionista desde a sua mais remota origem.

Diante do exposto, é possível afirmar que o objetivo do *Sherman Act*, desde sua origem, foi o de atender à pressão das empresas menos eficientes, mas com poder suficiente para incentivar a edição de leis protecionistas. DiLorenzo continua:

Assim, o Congresso reconheceu que os trustes eram na verdade responsáveis por trazer melhoras para o consumidor, baixando preços imensamente. Os congressistas faziam objeção, porém, ao fato de que empresários (“homens honestos”) menos eficientes (menores) estavam sendo retirados do mercado.³⁷

Thomas W. Hazlett corrobora essa opinião em um estudo sobre o processo de criação do *Sherman Act*:³⁸

A principal anomalia da legislação antitruste norte-americana é que, se eliminar as distorções monopolísticas era o seu objetivo, o final dos anos 1800 e início do século 20 parece ser um momento estranho para tal preocupação surgir. A economia americana estava justamente experimentando expansões vigorosas da produção, as empresas estavam reduzindo agressivamente os preços, aumentando realmente os salários, introduzindo novos produtos e técnicas industriais e baixando drasticamente seus custos. Além disso, as tecnologias recém-descobertas estavam causando mudanças estruturais dramáticas na paisagem econômica dos EUA, de tal forma que as oportunidades de exploração de monopólios locais estavam evaporando por toda parte.

Assim, no final do século XIX, os Estados Unidos estavam presenciando um período de intensa concorrência empresarial, com novos concorrentes e produtos surgindo todos os dias. Não havia espaço para monopolização, que só ocorreu realmente quando alguns empresários convenceram o governo a editar leis que regulassem o mercado e protegessem as grandes empresas da concorrência desenfreada que surgia.³⁹

Dessa forma, o real motivo que levou a criação da lei antitruste americana e, inclusive fundamenta todas as normas antitruste, foi e é o protecionismo.⁴⁰

³⁷ DiLORENZO, Thomas. *The origins of antitrust: an interest-group perspective. International Review of Law and Economics*, n. 5, p. 73-90, jun. 1985 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

³⁸ HAZLETT, Thomas W. *The legislative history of the Sherman Act re-examined. Economic Inquiry*, n. 2, v. 30, p. 263, abr. 1992 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

³⁹ HOPPE, Hans-Hermann. **Uma teoria do socialismo e do capitalismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013. p. 172.

⁴⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

Ademais, Sanford Gordon⁴¹, após realizar uma pesquisa histórica e social sobre os artigos da época, constatou que a maior parte dos economistas entendiam as fusões como algo normal, previsível; que as empresas maiores conseguiam se manter viáveis apesar dos gastos elevados; que, nesse contexto, a concorrência reiteradamente significava uma competição predatória, que as parcerias entre os empresários era resultado natural e que preços estáveis resultaram em mais benefícios que prejuízos aos consumidores e produtores; e não viam isso como a derrocada da concorrência.

Dentre os economistas citados que entendiam a fusão como um resultado comum, normal do processo concorrencial, há David A. Wells que escreve: “o mundo demanda abundância de produtos, e os quer cada vez mais baratos; e a experiência mostra que isso só é possível com o emprego de grande capital e economias de escala”.⁴²

John Battes Clark acrescenta que a tentativa (bem-sucedida) de suprimir legalmente as fusões acarretaria uma “reversão dos sistemas industriais e um retorno a modelos ultrapassados”.⁴³ Portanto, como um desencadear natural do processo concorrencial, as fusões não deveriam ser suprimidas nem incentivadas pelos legisladores, pois qualquer intervenção artificial poderia acarretar um retorno a modelos ultrapassados. Edwin R. A. Seligman afirma que o mundo, sem uma produção em larga escala, “iria retornar a um estado de bem-estar mais primitivo, e iria virtualmente renunciar aos inestimáveis benefícios da melhor maneira de se utilizar capital”.⁴⁴

A partir do exposto, percebe-se que os economistas da época viam “os trustes como resultado natural do processo concorrencial, como uma forma de se alcançar mais recursos para desenvolver novas tecnologias e produzir em larga escala.”⁴⁵ Esse pensamento foi alterado décadas depois, quando os economistas desprezaram a ideia de concorrência como um processo dinâmico e adotaram o conceito de “concorrência perfeita”, que foi amplamente utilizado para legitimar a intervenção estatal através da legislação antitruste para corrigir os supostos defeitos existentes no mercado.⁴⁶

⁴¹ GORDON, Sanford D. *Attitudes towards trusts prior to the Sherman Act. Southern Economic Journal*, n. 2, v. 30, p. 158, out. 1963 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ DiLORENZO, Thomas. *The myth of natural monopoly. The Review of Austrian Economics*, n. 2, v. 9, p. 44-46, 1996 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁴⁵ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁴⁶ Ibid.

2.5. O Início do Direito Antitruste no Brasil

O Decreto-lei nº 869 de 1938 geralmente é o marco inicial de estudo sobre a legislação antitruste no Brasil e regulamentava o art. 141 da Constituição Federal de 1937, que dispunha:

Art 141 - A lei fomentará a economia popular, assegurando-lhe garantias especiais. Os crimes contra a economia popular são equiparados aos crimes contra o Estado, devendo a lei cominar-lhes penas graves e prescrever-lhes processos e julgamentos adequados à sua pronta e segura punição.⁴⁷

Segundo Tercio Sampaio Ferraz Junior, a edição desse decreto foi influenciada pelo fascismo italiano, através do entendimento de que era necessária uma atenção maior à repressão, ou seja, havia um foco maior na definição e previsão de punições a crimes. Tanto foi assim que o monopólio, inicialmente, era tratado como um crime.⁴⁸

Em seguida, foi publicado o Decreto-lei nº 7.666/45, também conhecido como Lei Malaia. A partir desse decreto-lei foi criada a Comissão Administrativa de Defesa Econômica e o termo “crime contra a economia popular” utilizado ao se falar sobre monopólio foi substituído por “abuso do poder econômico”.⁴⁹

Somente em 1962 foi publicada a primeira lei antitruste brasileira: Lei 4.137/62, pela qual foi criado o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) para a regulamentação e fiscalização das empresas que possam diminuir a concorrência.⁵⁰

Em seguida, a Constituição de 1967 previa:

A ordem econômica tem por fim realizara justiça social, com base nos seguintes princípios: [...] VI – repressão ao abuso do poder econômico, caracterizado pelo domínio dos mercados, a eliminação da concorrência e o aumento arbitrário dos lucros.⁵¹

A atual Constituição da República de 1988, de forma mais meticulosa, prescreve:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV – livre concorrência;

V – defesa do consumidor;

[...]

⁴⁷ BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

⁴⁸ FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Lei de defesa da concorrência: origem histórica e base constitucional. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 45, n. 180, p. 176-177, jul. - dez. 1992 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁴⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.
⁵⁰ Ibid.

⁵¹ BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País.

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

[...]

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

[...]

§ 4.º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

§ 5.º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.⁵²

Posteriormente, a Lei nº 8.158/91 criou a Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE) com o propósito de facilitar e agilizar o processo administrativo necessário para a investigação de violações à ordem econômica.⁵³

Pouco tempo depois, foi sucedida pela Lei nº 8.884/94 que criou de fato o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC). Compõem o SBDC: O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE), a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e a Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE).⁵⁴

O CADE é uma autarquia federal que atua, principalmente, como um tribunal na seara administrativa, julgando os processos envolvendo monopólios e fusões. Possui como funções principais: a) análise preventiva dos atos de concentração; b) punição daqueles que afrontem a ordem econômica; c) divulgar a importância da “advocacia da concorrência” pelo país.⁵⁵ Durante sua vigência, a Lei nº 8.884/94 puniu severamente os atos de concentração empresarial e realizou um controle incisivo sobre fusões (casos examinados pelo CADE serão melhor estudados no capítulo 4).

Em 2011, foi promulgada e publicada a Lei nº 12.529/11 que reorganizou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; exigiu que os “atos de concentração” fossem previamente levados ao conhecimento do CADE; concedeu maior controle à Administração

⁵² BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021

⁵³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid.

Pública e previu maior disponibilidade de “recursos materiais”. Além disso, a Secretaria de Direito Econômico passou a ser denominada de Superintendência-Geral e pertence agora ao CADE – antes fazia parte do Ministério da Justiça.⁵⁶

Em consequência, o CADE foi reestruturado e agora é composto pelo Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, pelo Departamento de Estudos Econômicos e pela Superintendência-Geral. O tribunal possui, dentre outras funções, o poder de decisão sobre a ocorrência ou não de “infração à ordem econômica” e a respectiva penalidade; “aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações”; decidir em processos administrativos sobre “atos de concentração econômica”; e ensinar à população o conceito e espécies dessa infração.⁵⁷

⁵⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁵⁷As obrigações do Tribunal Administrativo de Defesa econômica estão previstas no art. 9º da Lei 12.529/2011, que afirma: Art. 9º Compete ao Plenário do Tribunal, dentre outras atribuições previstas nesta Lei:

- I - zelar pela observância desta Lei e seu regulamento e do regimento interno;
- II - decidir sobre a existência de infração à ordem econômica e aplicar as penalidades previstas em lei;
- III - decidir os processos administrativos para imposição de sanções administrativas por infrações à ordem econômica instaurados pela Superintendência-Geral;
- IV - ordenar providências que conduzam à cessação de infração à ordem econômica, dentro do prazo que determinar;
- V - aprovar os termos do compromisso de cessação de prática e do acordo em controle de concentrações, bem como determinar à Superintendência-Geral que fiscalize seu cumprimento;
- VI - apreciar, em grau de recurso, as medidas preventivas adotadas pelo Conselheiro-Relator ou pela Superintendência-Geral;
- VII - intimar os interessados de suas decisões;
- VIII - requisitar dos órgãos e entidades da administração pública federal e requerer às autoridades dos Estados, Municípios, do Distrito Federal e dos Territórios as medidas necessárias ao cumprimento desta Lei;
- IX - contratar a realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os respectivos honorários profissionais e demais despesas de processo, que deverão ser pagas pela empresa, se vier a ser punida nos termos desta Lei;
- X - apreciar processos administrativos de atos de concentração econômica, na forma desta Lei, fixando, quando entender conveniente e oportuno, acordos em controle de atos de concentração;
- XI - determinar à Superintendência-Geral que adote as medidas administrativas necessárias à execução e fiel cumprimento de suas decisões;
- XII - requisitar serviços e pessoal de quaisquer órgãos e entidades do Poder Público Federal;
- XIII - requerer à Procuradoria Federal junto ao Cade a adoção de providências administrativas e judiciais;
- XIV - instruir o público sobre as formas de infração da ordem econômica;
- XV - elaborar e aprovar regimento interno do Cade, dispendo sobre seu funcionamento, forma das deliberações, normas de procedimento e organização de seus serviços internos;
- XVI - propor a estrutura do quadro de pessoal do Cade, observado o disposto no inciso II do caput do art. 37 da Constituição Federal;
- XVII - elaborar proposta orçamentária nos termos desta Lei;
- XVIII - requisitar informações de quaisquer pessoas, órgãos, autoridades e entidades públicas ou privadas, respeitando e mantendo o sigilo legal quando for o caso, bem como determinar as diligências que se fizerem necessárias ao exercício das suas funções; e
- XIX - decidir pelo cumprimento das decisões, compromissos e acordos. Brasília. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm> . Acesso em: 10 jun. 2021.

O Departamento de Estudos Econômicos é responsável por “elaborar estudos e pareceres econômicos”.⁵⁸ Já à Superintendência-Geral foi designada, dentre outras funções previstas no art. 13 da referida lei, a celebração de acordos de leniência, investigação de condutas que prejudiquem a concorrência e a avaliação sobre atos de concentração (as fusões e incorporações podem ser aprovadas, aprovadas com restrições ou rejeitadas).⁵⁹

Por fim, a resolução nº 32/2021 acrescentou à estrutura do CADE a Corregedoria e uma nova coordenação para análise de temas relacionados ao “Programa de Leniência”.⁶⁰

3. UMA RECONCEITUAÇÃO DOS TERMOS CONCORRÊNCIA E MONOPÓLIO

3.1. A “concorrência perfeita”

A partir do exposto no capítulo 2, percebe-se que o direito antitruste decorre do protecionismo, que é o ato de preferir alguém em detrimento de outro ou outros, geralmente de maneira injusta⁶¹; e isso já deveria ser per se motivo para impedir sua aplicação.⁶²

Contudo, caso se prefira ignorar todas as evidências históricas apresentadas e partir do pressuposto de que as leis antitruste foram criadas para assegurar a concorrência e defender os consumidores, ainda assim, elas não conseguem atingir esses fins e isso será demonstrado a seguir.

Na realidade, é a partir da intervenção estatal que surgem os monopólios e não devido à concorrência existente em um livre mercado. Isso porque a presença de apenas uma única empresa em um mercado, no qual haja liberdade de entrada para novos concorrentes, não é necessariamente prejudicial. Não é pela quantidade de empresas em um determinado setor que se verifica a existência ou não de monopólios, mas sim pela existência efetiva de liberdade de entrada. Em outras palavras, há concorrência quando o Estado não proíbe ou dificulta a entrada de novos competidores através de barreiras legais, como tributos específicos e necessidade de autorização de alguma autoridade.⁶³

⁵⁸ Brasília. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm> . Acesso em: 10 jun. 2021.

⁵⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁶⁰ Resolução altera estrutura organizacional do Cade. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 10/02/2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/resolucao-altera-estrutura-organizacional-do-cade>>. Acesso em 10 jun. 2021.

⁶¹ PROTECIOSNIMO. In: MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2021. Disponível em: <

<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=protecionismo>>. Acesso em: 14/06/2021.

⁶² RAMOS, op cit.

⁶³ RAMOS, op cit.

Há dois lados, diametralmente opostos, no que concerne o direito antitruste. Há quem o defenda, pois entende que a concorrência é um “estado de coisas, uma situação estática que pode ser capturada e, portanto, controlada ou manipulada.”⁶⁴, esse pode ser chamado de conceito estático da concorrência. Há quem o critique, geralmente são aqueles que veem a concorrência como “um processo dinâmico e incerto de rivalidade e descoberta constantes”⁶⁵, é o conceito dinâmico.

A adoção de um desses conceitos muda completamente a forma de atuação da legislação antitruste. Ao se adotar o primeiro, se entende possível e até justificável a intervenção estatal como forma de alcançar a “concorrência perfeita” (esse conceito será tratado mais adiante). Caso seja seguido o caminho do segundo conceito, a intervenção do Estado no mercado é vista como absolutamente incompatível com o processo concorrencial e qualquer forma de intervenção pode significar, em última instância, a eliminação da concorrência.⁶⁶

Jesús Huerta de Soto criou uma analogia que facilita a compreensão desses conceitos:

Começemos pela concorrência. Seria a concorrência uma ‘situação’ ou um ‘processo’?

[...]

A concorrência é um *processo dinâmico que envolve rivalidade*. Trata-se de um processo dinâmico em que empreendedores rivalizam entre si para descobrir oportunidades de lucro e se aproveitar delas antes que outros empreendedores o façam. O objetivo de um empreendedor é descobrir, antes dos demais, oportunidades latentes de lucro que existem no processo empresarial. Uma vez descoberta uma oportunidade de lucro, ele terá de atuar em harmonia com outros empreendedores — pois o mercado é uma rede de trocas altamente complexa e interativa — para se aproveitar dela.

[...]

É como se a concorrência fosse analisada como uma fotografia instantânea. Os defensores deste modelo são os economistas matemáticos que acreditam na tese de que uma economia sempre pode estar em 'equilíbrio'. Nos modelos matemáticos de concorrência perfeita, a concorrência é definida como perfeita quando, ao se fazer esta fotografia instantânea de um determinado processo de mercado, observa-se nesta foto — que nada mais é do que uma situação estática, sem nenhum movimento — a existência de múltiplos ofertantes, todos eles vendendo o mesmo produto, com exatamente as mesmas características e ao mesmo preço. Esta situação estática — sem nenhum movimento, sem nenhum processo empreendedorial, em que há uma multiplicidade de ofertantes que fazem exatamente a mesma coisa, que ofertam exatamente o mesmo produto e que

⁶⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Ibid.

vendem a exatamente o mesmo preço — ser classificada de concorrência perfeita representa o ápice do escárnio.⁶⁷

A partir dos estudos de High e Lorenzo, percebeu-se que os economistas da época da edição do *Sherman Act* entendiam (acertadamente) que a concorrência não dependia essencialmente da quantidade de empresas em um determinado setor, mas sim se havia ou não liberdade de entrada. Em suas palavras:

Com tão acentuado contraste entre os dois conceitos de concorrência, não deveríamos nos surpreender ao encontrarmos diferenças teóricas que levam a diferentes políticas.

[...]

Sob concorrência perfeita, a unidade competitiva é uma pequena empresa. Sob rivalidade, o tamanho e a organização da empresa são variáveis escolhidas pelos empreendedores como parte de suas estratégias de competição. Não há presunção de que as grandes empresas são menos competitivas ou menos benéficas para os consumidores do que empresas menores.⁶⁸

O modelo estático começou a ganhar espaço a partir de 1920, quando a ciência econômica começou a adotar a ideia de “concorrência perfeita”, conceito abstrato e utópico que entende que o mercado deve estar em equilíbrio a partir de requisitos artificialmente criados que não são encontrados na prática; o que acarreta sempre uma intervenção estatal, já que nenhum mercado, não importa o quão competitivo, consegue atingir esse patamar.⁶⁹ Em outras palavras, é a ideia de que os empresários devem ofertar o mesmo produto por um preço e modos iguais. Qualquer alteração de preço, qualidade, forma de comercialização afasta o mercado do ideal a ser alcançado e enseja uma intervenção. A partir disso, Israel Kirzner, estudioso do processo concorrencial, afirma que “[...] É esse modelo de concorrência perfeita que [...] [determinou] esforços governamentais para “manter a concorrência” – isto é, [para] assegurar uma estrutura empreendedorial [...] razoavelmente próxima ao ideal perfeitamente concorrencial.”⁷⁰

Seguindo nessa teoria, caso se tentasse alcançar esse ideal, o resultado seria a ausência de concorrência. Isso ocorre, pois, qualquer atuação empresarial que alterasse o preço, qualidade ou até mesmo a realização de um anúncio publicitário iria de encontro aos requisitos

⁶⁷ DE SOTO, Jesús Huerta. **As definições corretas de monopólio e concorrência – e por que a concorrência perfeita é ilógica**. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1603>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁶⁸ HIGH, Jack C.; DiLORENZO, Thomas J. Antitrust and competition, historically considered. *Economic Inquiry*, v. 26, p. 425, jul. 1988 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁶⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁷⁰ KIRZNER, Israel. *The irresistible force of market competition*. *Ideas on liberty*, n. 3, v. 50, mar. 2000 (tradução livre). Disponível em: <<https://fee.org/articles/the-irresistible-force-of-market-competition/>>. Acesso em 25 maio 2021.

do modelo (ofertantes que comercializam o mesmo produto de modo semelhante e pelo mesmo valor) e, portanto, deveria ser fortemente contida.⁷¹

Assim, a utilização desse “padrão” cria um paradoxo: “para que exista concorrência, os concorrentes não podem competir.”⁷²

Isso significa que o antitruste se baseia nessa abstração impossível de alcançar - “concorrência perfeita” - para determinar se as empresas operam, na prática, dentro desses padrões. Contudo, justamente pela sua impossibilidade de se realizar no mundo real, esse modelo transforma todos os mercados em imperfeitos e com tendência à concentração e, por isso, caberia ao Estado intervir para correção dessas “falhas” e evitar a concentração empresarial.⁷³

Importante frisar que a concentração não é necessariamente algo ruim, empresas como a Coca-Cola e Unilever formaram gigantes conglomerados empresariais através da aquisição de empresas menores, mas isso não significa que não há mais concorrência nesses ramos. Basta que o preço de seus produtos aumente de maneira discrepante ou que haja uma diminuição da qualidade para que os consumidores adquiram outros produtos. É a chamada concorrência de substitutos e será melhor definida posteriormente.

E esse é o grande defeito do direito antitruste: sua base legal se baseia nesse conceito equivocado, falho de “concorrência perfeita”. No qual entende-se que há um ideal a ser alcançado e que o Estado não só pode como deve intervir para guiar o mercado nessa direção.

É preciso deixar uma coisa clara: “a concorrência só não existe onde o Estado a impede à força.” Portanto, é irrelevante a preocupação de a concorrência ser perfeita ou imperfeita, devemos voltar nossa atenção para determinar se realmente há concorrência ou não no mercado analisado.⁷⁴

A atuação empresarial é intrinsecamente competitiva, é comum e esperada a rivalidade entre os empreendedores para alcançar o maior número de consumidores e produzir mais resultados e, conseqüentemente, mais lucro.⁷⁵

É preciso entender que “os mercados são dinâmicos e “imperfeitos” por natureza e dependem dessa “imperfeição” para se autocorrigirem constantemente.”⁷⁶ Isso significa que, ao

⁷¹ HAYEK, Friedrich A. *The meaning of competition. Individualism and economic order*. Chicago: *The University of Chicago Press*, 1948. p. 104. Disponível em <https://cdn.mises.org/Individualism%20and%20Economic%20Order_4.pdf>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁷² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Os Fundamentos Contra o Antitruste*. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Ibid.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ IKEDA, Sanford. *The virtue of market inefficiency. The Freeman*, n. 9, v. 62, p. 20, nov. 2012 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. *Os Fundamentos Contra o Antitruste*. Forense, 2015. Edição do Kindle.

invés de se adotarem ações contra as empresas (como os requisitos exigidos pelo CADE para autorizar a realização de fusões), é necessário restringir as medidas anticoncorrenciais impostas pelo Estado, como o protecionismo, a alta e complexa carga tributária e a excessiva e morosa burocracia brasileira.⁷⁷

Hayek também aponta um segundo lapso desse modelo paradoxal: ele ignora o elemento humano e toda a subjetividade, sentimentalismo e volatilidade que traz consigo, pois, devido a essa mutabilidade constante, não há como garantir produtos iguais a condições iguais:

Nas situações nas quais nós nunca podemos ter muitas pessoas ofertando o mesmo produto ou serviço, devido à característica volátil das necessidades humanas e de seus conhecimentos [que estão sempre mudando], ou devido a infinita variedade das habilidades e capacidades humanas, o estado ideal não deve ser aquele que exige características idênticas de um grande número de produtos e serviços. O problema econômico é uma preocupação em fazer o melhor uso dos recursos que temos e não o que deveríamos fazer se a situação fosse diferente da atual.⁷⁸ (tradução nossa) (grifo nosso)

Na prática, os empresários e consumidores estão sempre dialogando, já que é a partir da demanda dos consumidores que os empresários entendem quais produtos ofertar, a que preço e em que momento (orientando sua produção); e os consumidores se beneficiam pela abertura de um leque de opções de produtos e serviços. Assim, fica clara a dinamicidade do processo concorrencial.⁷⁹

3.2. Monopólios

O termo monopólio, como a concorrência, possui dois conceitos absolutamente distintos e que, ao se escolher um deles, a atuação estatal e visão sobre concorrência também são distintas. Na realidade, esses conceitos derivam dos de concorrência vistos acima.⁸⁰

Recapitulando, o modelo estático entende que, para definir um cenário como de concorrência perfeita, é preciso: i) pluralidade de comerciantes; ii) comercialização do mesmo produto; iii) preços iguais.⁸¹ Em decorrência, essa visão entende que o monopólio é constatado

⁷⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁷⁸ Em suas palavras: “*In conditions where we can never have many people offering the same homogeneous product or service, because of the ever changing character of our needs and our knowledge, or of the infinite variety of human skills and capacities, the ideal state cannot be one requiring an identical character of large numbers of such products and services. The economic problem is a problem of making the best use of what resources we have, and not one of what we should do if the situation were different from what it actually is.*”

HAYEK, Friedrich A. *The meaning of competition. Individualism and economic order*. Chicago: **The University of Chicago Press**, 1948. p. 104. Disponível em <https://cdn.mises.org/Individualism%20and%20Economic%20Order_4.pdf>. Acesso em 20 abr. 2021.

⁷⁹ RAMOS, op cit.

⁸⁰ DE SOTO, Jesús Huerta. **As definições corretas de monopólio e concorrência – e por que a concorrência perfeita é ilógica**. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1603>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁸¹ RAMOS, op cit.

quando há apenas um comerciante e, a partir desse domínio, ele teria força para impor os preços que quiser, o que prejudicaria os consumidores.⁸²

Contudo, esse conceito está errado. Partindo da teoria dinâmica, entende-se que a concorrência é “um processo dinâmico de rivalidade na qual os empreendedores competem entre si para descobrir, antes dos demais, oportunidades de lucro para se aproveitar delas antes que outros empreendedores o façam”.⁸³

Dessa forma, o conceito correto de monopólio abrange a possibilidade de novos empresários terem legal acesso a esse mercado, ou seja, se há ou não “alguma coerção sistemática do governo” que impede a livre iniciativa. Tendo em vista o exposto, percebe-se que o monopólio só é formado quando o Estado impede ou dificulta absurdamente a livre entrada em um determinado mercado.⁸⁴

É importante frisar que os conceitos de monopólio e concorrência apresentados acima como corretos são discrepantes dos tidos na academia como corretos.⁸⁵

Hans Sennholz afirma que, em um livre mercado, uma empresa só conseguirá alcançar uma fatia expressiva do mercado se for eficiente, ou seja, se conseguir comercializar bons produtos a preços interessantes aos consumidores. Além disso, a natureza das empresas é de sempre procurar alcançar seu “tamanho ótimo”, ou seja, quando os custos de produção são mínimos e o lucro aumenta cada vez mais.⁸⁶

Entretanto, não há um “tamanho ótimo” padrão para todas as empresas, já que ele depende do setor empresarial, dos produtos fabricados, encargos e a habilidade de gestão da empresa.⁸⁷ Sennholz acrescenta:

Resta evidente que uma mudança nos custos de transporte, na tecnologia empregada na produção, no gerenciamento das empresas, ou em qualquer outro fator relacionado aos custos pode causar transtornos para uma posição monopolista. Da mesma forma, uma empresa monopolista que cresce além do ponto de otimização está flertando com o fracasso, pois seus custos unitários de produção tendem a voltar a subir. A empresa monopolista que desconsiderar este fato estará abrindo as portas para potenciais concorrentes invadirem seu território, produzirem a custos mais baixos e, com isso, reduzirem a monopolista novamente ao seu tamanho ótimo. Portanto, não há nenhuma necessidade de o governo atacar uma empresa gigante. Caso ela de

⁸² DE SOTO, Jesús Huerta. **As definições corretas de monopólio e concorrência – e por que a concorrência perfeita é ilógica.** Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1603>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

⁸⁶ Ibid.

⁸⁶ SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly. The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁸⁷ Ibid.

fato esteja excessivamente grande, seus concorrentes irão reduzi-la utilizando o próprio mercado.⁸⁸

Em síntese, caso essa empresa decida abusar do poder que adquiriu e aumentar os preços dos produtos ou diminuir sua qualidade, os consumidores logo ficarão insatisfeitos e novos concorrentes, percebendo essa oportunidade de mercado, entrarão no setor.⁸⁹

Um ótimo exemplo é o da *Standard Oil*, do magnata John Rockefeller. Ele tentou de fato dominar o mercado comercializando com preços abaixo do custo, mas nunca logrou êxito. Seus competidores, percebendo a estratégia, suspendiam a produção até o preço praticado por Rockefeller voltar ao normal. Outros, que tiveram suas empresas adquiridas pelo magnata, utilizaram a quantia recebida para construir novas refinarias.⁹⁰

De Soto corretamente afirma que “no livre mercado, não há direitos adquiridos”.⁹¹ Em decorrência, o empresário não pode nunca baixar a guarda nem se acomodar, já que ganhos passados não garantem ganhos futuros. Caso ele deixe de prestar atenção às necessidades dos consumidores, um concorrente perceberá o relapso e a oportunidade e conquistará esses clientes.

O autor cita, como exemplo, a IBM que, em determinado momento, conquistou 70% do setor de computadores. Contudo, devido à arrogância, não percebeu a grande oportunidade ao ser oferecida a produção de computadores portáteis e quase foi à falência por isso.⁹²

Além da IBM, a Kodak, produtora de câmeras e filmes fotográficos, após o surgimento das fotografias digitais, continuou investindo em seus produtos físicos, pois acreditava que ainda levaria muitos anos para que o mercado digital se tornasse acessível ao público. Como resultado, entrou com um pedido de falência em 2012.⁹³

Esses dois casos ensinam que, sempre que houver a “concorrência potencial decorrente da liberdade de entrada”, os empresários não podem se acomodar e devem sempre inovar seus produtos, comercializando-os a preços competitivos, pois há sempre o risco de novos competidores criarem produtos para os consumidores insatisfeitos.⁹⁴

⁸⁸ SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly. The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁸⁹ Ibid.

⁹⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

⁹¹ DE SOTO, Jesús Huerta. **As definições corretas de monopólio e concorrência – e por que a concorrência perfeita é ilógica**. Tradução de Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1603>>. Acesso em: 20 abr. 2021

⁹² Ibid

⁹³ CALURA, Sérgio. **Qual foi o real motivo da falência da Kodak? E como ela fez para retornar em 2020?** Disponível em: <<https://blog.aaainovacao.com.br/kodak-motivo-da-falencia/>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

⁹⁴ RAMOS, op cit.

Sennholz explica de maneira impecável o exposto acima:

Em um livre mercado, sem leis antitruste, mesmo se uma grande corporação detivesse o monopólio de determinadas mercadorias, ela ainda assim teria de agir como se fosse apenas mais uma produtora entre várias. Pois ela estaria continuamente submetida à concorrência potencial de várias outras corporações — grandes, médias ou pequenas — que poderiam se unir para competir contra ela, tomando fatias do seu mercado. Esses potenciais concorrentes indubitavelmente teriam os recursos, o conhecimento técnico e o domínio da maneira de organizar a distribuição e a comercialização das mercadorias, tornando-se capazes de concorrer com a grande.

No extremo, mesmo se não houver concorrentes com tamanho e estrutura similar, o monopolista ainda sim deve se preocupar com a concorrência potencial que pode surgir da noite para o dia. Vários financistas, organizadores de empresas, promovedores e especuladores, tanto nacionais quanto estrangeiros, estão continuamente em busca de oportunidades para criar e estabelecer novas empresas. Várias empresas gigantes foram formadas assim no passado. Havendo liberdade de mercado, estes indivíduos estarão dispostos a arriscar capital caso vejam uma oportunidade para grandes lucros e formar um empreendimento conjunto.

Justamente por temer que seu setor seja invadido por esses empreendedores, o monopolista terá de agir exatamente como se já estivesse cercado por vários concorrentes. Ele terá de se manter em constante alerta, sendo sempre "competitivo". Ele terá de aprimorar continuamente seus produtos e serviços, reduzindo seus preços. Caso contrário, outra empresa irá invadir seu setor. E essa empresa recém-chegada provavelmente será uma concorrente formidável, pois estará com máquinas e equipamentos novos. Certamente estará com novas ideias e irá aplicar novos métodos de produção. E ela certamente contará com a boa vontade de todos os consumidores. Com efeito, o monopolista que relaxar estará clamando por um desastre.

Se, ainda assim, uma empresa continuar usufruindo uma posição monopolística, então é porque ela deve necessariamente ser a mais eficiente em sua área. Em outras palavras, *em um setor em que haja liberdade de entrada e livre concorrência, qualquer monopólio sempre será um monopólio eficiente*. O governo impor restrições a esta empresa ou mesmo dissolvê-la à força seria o mesmo que destruir o produtor mais eficiente e trazer para o setor o produtor menos eficiente. Neste caso, a economia irá sofrer uma perda líquida de produção e eficiência.⁹⁵

Diante disso, um negócio que consegue ser mais eficiente e, com isso, domina o mercado, só continuará com esse domínio se conseguir manter a eficiência. Nesse caso, Ramos afirma, há a criação de um “monopólio bom”, que surgiu através de uma atuação empresarial eficiente e não deve ser restringido ou punido pela atuação do antitruste.⁹⁶

⁹⁵ SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly. The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁹⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

Em seguida, Sennholz defende a existência de três circunstâncias que permitem que os consumidores se esquivem dos “preços monopolísticos”: “a concorrência potencial, a concorrência de substitutos e a elasticidade da demanda”.⁹⁷ A “concorrência potencial” foi exposta acima.

A “concorrência de substitutos” decorre da volatilidade e multiplicidade dos anseios humanos, que podem ser atendidos a partir de inúmeros bens, serviços e materiais.⁹⁸ Significa que, caso o consumidor esteja insatisfeito com determinado produto, ele pode simplesmente adquirir um de outra categoria.

A verdade é que todos os empresários, dos mais variados ramos, competem entre si pelos recursos do consumidor.⁹⁹ Assim, caso o último entenda que, por exemplo, uma lata de Coca-Cola está cara; ele pode simplesmente comprar uma de Pepsi, de Guaraná Antarctica, uma garrafa de suco ou de água. Pode até não comprar bebida alguma.

Nessa situação, percebe-se a fraqueza do monopolista em conseguir manter e lucrar com o preço mais elevado; já que esse aumento apenas levará seus clientes a procurarem novos fornecedores. Em muitos ramos, “a concorrência de substitutos é mais importante do que a concorrência direta entre produtores”.¹⁰⁰

Por fim, a elasticidade da demanda ocorre quando uma alteração no preço do produto altera a demanda dos consumidores. Assim, no caso do monopolista, um aumento no preço diminuiria de maneira considerável as vendas.¹⁰¹

Em adição, Hans-Hermann Hoppe defende que o monopólio só passa a se tornar um problema real quando o Estado começa a intervir no mercado. Antes dessa interferência, não há casos concretos que demonstrem que a ausência de intervenção estatal no mercado provoque um aumento na formação de monopólios.¹⁰² Pelo contrário, através de uma análise de casos concretos – como a realizada neste trabalho – percebe-se que é através de um intervencionismo que é verificada a ocorrência de uma maior concentração de empresas nas mãos de poucos. Em outras palavras, é o Estado quem deve ser responsabilizado pela formação de monopólios, pois apenas ele é capaz de criar “barreiras legais à entrada de concorrentes”.¹⁰³

⁹⁷ SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly. The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² HOPPE, Hans-Hermann. **Uma teoria do socialismo e do capitalismo**. Tradução de Bruno Garschagen. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013. p. 179.

¹⁰³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

Em suma, em um livre mercado, as empresas estão sempre inovando, melhorando a qualidade e reduzindo os preços de seus produtos para manter seus consumidores satisfeitos, expandir a clientela e não perder espaço para novos competidores. Já em um ambiente altamente regulado pelo Estado, no qual há, conseqüente e inevitavelmente, a formação de monopólios; os preços são elevados e a qualidade, geralmente, é baixa, pois, como não há a “pressão concorrencial”, não há estímulos para a diminuição dos valores e o desenvolvimento de produtos e serviços de maior qualidade.¹⁰⁴

4. ALGUNS CASOS RELEVANTES

4.1. Casos que ocorreram na época do *Sherman Act*

Dominick Armentano, após analisar mais de 50 processos envolvendo o direito antitruste americano, chegou à conclusão de que todas as empresas que foram denunciadas por “monopolização”, na verdade, diminuíram o preço de seus produtos, diversificaram e aumentaram a oferta de produtos.¹⁰⁵

A ALCOA foi acusada porque conseguiu, em 50 anos, reduzir o preço da libra de alumínio em quase 95%. Foi absolvida na primeira instância, apesar das quase 150 acusações, mas foi condenada na segunda, não obstante o reconhecimento de que ela dominou o mercado por ser mais eficiente. Nas palavras de DiLorenzo:

No que talvez seja o melhor exemplo de contrassenso envolvendo o antitruste; em 1944, o juiz Learned Hand condenou a Alcoa por “monopolizar” o mercado de lingote de alumínio por ter empregado “habilidades superiores e capacidade de previsão” e, [devido a essa rapidez em prever as necessidades dos consumidores e eventuais problemas futuros], o juiz temia que os competidores com menos habilidade e capacidade de previsão não conseguissem agir nesse tempo hábil. Ele condenou a Alcoa por ser extremamente eficiente em antecipar as demandas do mercado pelos seus produtos e então fornecê-los, o que levava a exclusão dos competidores menos eficientes. (tradução nossa)¹⁰⁶

A *Standard Oil*, do famoso John Rockefeller, também foi acusada de monopólio, de utilizar a prática de preços predatórios para falir os concorrentes e posteriormente aumentar

¹⁰⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Em suas palavras: “*In what is perhaps the best example of nonsensical double-talk in antitrust history, in 1944 Judge Learned Hand found Alcoa guilty of “monopolizing” the virgin ingot aluminum market by employing “superior skill and foresight” which the judge feared had “forested” competition by those businesses with less skill and foresight. He condemned Alcoa for being extremely adept at correctly anticipating market demand for its product and then supplying that demand, to the “exclusion” of its less efficient competitors.*” DILORENZO, Thomas. *Anti-trust, anti-truth*. **Ludwig Von Mises Institute**. 06 jan. 2000. Disponível em: <<https://mises.org/library/anti-trust-anti-truth>>. Acesso em 05 jun. 2021.

abusivamente os preços.¹⁰⁷ Essa empresa conseguiu, através do aumento de eficiência, reduzir os custos fixos de refino e, com isso, reduzir o preço do barril de querosene para um quinto do valor original.¹⁰⁸ O caso da *Standard Oil*, como afirma André S. C. Ramos¹⁰⁹, é o caso mais conhecido envolvendo o antitruste e o ódio relacionado Rockefeller pode ser, em grande parte, atribuído à jornalista Ida Tarbel, que escreveu: “ele [a autora se refere a Rockefeller] praticou preços predatórios para destruir seus rivais de mercado com a mesma deliberação e persistência que caracterizou todos os seus esforços, e no longo prazo ele sempre venceu”.¹¹⁰

A *Brown Shoe* – fábrica de sapatos – adquiriu uma rede de lojas de sapatos – *Kinney*. O tribunal, julgando essa aquisição, reconheceu que houve uma melhora na eficiência na produção de sapatos e, com isso, houve uma diminuição dos preços e aumento da oferta de novos produtos. Apesar disso, entendeu que essa compra era nociva para a concorrência e incompatível com os princípios antitruste – mesmo que benéfica aos consumidores e mesmo que a *Brown Shoe* detivesse apenas 4% do mercado – e, como consequência, determinou a dissolução do negócio.¹¹¹

Por fim, a gigante Microsoft também foi acusada de “monopolização”, pelo Departamento de Justiça dos Estados Unidos e por outros vinte Estados, com relação ao sistema operacional de computadores e estaria tentando “aumentar” esse monopólio através da integração do seu sistema operacional (Windows) com seu navegador padrão (*Internet Explorer*). Contudo, a Microsoft dominou o mercado através da eficiência, pois conseguiu comercializar um produto padronizado, de fácil utilização por um preço menor. Importante destacar, que nesse mercado, não havia barreiras legais à entrada de concorrentes e que produtos similares poderiam ser facilmente ofertados às empresas.¹¹²

¹⁰⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁰⁸ ARMENTANO, Dominick. *Antitrust: the case for repeal*. 2. ed. Auburn: Ludwig von Mises Institute, 2007. p. 40-43 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁰⁹ RAMOS, op cit.

¹¹⁰ TARBELL, Ida. *The history of the Standard Oil company*. New York: Peter Smith, 1950 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹¹¹ RAMOS, op. cit.

¹¹² RAMOS, op. cit.

4.2. Casos investigados ou julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)

4.2.1. Kolynos-Colgate

O CADE, como condição para aprovação da fusão entre as marcas de creme dental Colgate e Kolynos, determinou a suspensão da comercialização da marca Kolynos por quatro anos - marca líder em vendas. A Colgate precisou criar uma marca – Sorriso – e investir uma quantia significativa, incluindo campanhas publicitárias, para combater as consequências dessa decisão desarrazoada.¹¹³

4.2.2. Fusão Brahma com Antarctica (AmBev)

Em 1999, as marcas Brahma e Antarctica anunciaram o processo de fusão que constituiria uma nova empresa: a AmBev. A antiga lei de defesa da concorrência (Lei nº 8.884/99) previa a anuência do CADE apenas após a realização da fusão. Assim, em 30 março de 2000, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica aprovou essa concentração, mas com ressalvas.

Inicialmente, a Secretaria de Acompanhamento Econômico (Seae) emitiu parecer exigindo as seguintes ações como condição para a fusão:

- A venda da totalidade dos ativos tangíveis e intangíveis correspondentes à integralidade do negócio de cervejas associado à marca Skol, de propriedade da Brahma. Por ativos tangíveis e intangíveis, entende-se, entre outros, direito ao uso das marcas; as plantas necessárias a sua operação, correspondendo aos níveis produzidos atualmente, incluindo a Skol Filial Brasília (Gama/DF), a Skol Filial Guarulhos (Guarulhos/SP), a Skol Filial Nova Lima (Nova Lima/MG) e a Skol Filial Londrina (Londrina/PR); os contratos de distribuição do produto e demais contratos vinculados ao negócio Skol;
- A venda de uma das duas plantas localizadas em Cuiabá, a saber, Cuiabana (Brahma) e Filial Cuiabá (Antarctica);
- A venda de uma das duas plantas localizadas em Manaus, Miranda Correa (Brahma) e Filial Manaus (Antarctica);
- A concessão, para o cumprimento das exigências, de um prazo não superior a 6 (seis) meses, a contar da data de aprovação do ato;
- O reexame pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência do contrato celebrado entre Brahma e Miller (Ato de Concentração n.º 58/95).¹¹⁴

A partir desse parecer, os conselheiros do CADE autorizaram a fusão, mas desde que a AmBev, com relação a marca Bavaria: a) a vendesse nos próximos oito meses; b) continuasse

¹¹³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹¹⁴ Seae examina o caso Ambev. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 11 nov. 1999 (atualizado em 26 maio 2015). Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/1999/r991111>>. Acesso em: 20 maio 2021.

o investimento em publicidade e marketing até que fosse vendida; c) tentasse manter a participação de mercado de 4,7%. Além disso, deveria vender para o mesmo comprador cinco fábricas e, também, compartilhar com a marca concorrente seus centros de distribuição por quatro anos.¹¹⁵ Além disso, a venda deve ocorrer para uma empresa que detenha, no máximo, 5% do mercado de cervejas.

Novamente se percebe como a ideia errônea de concentração e monopólio prejudica toda a cadeia econômica. Como é possível que, para a fusão de empresas, uma ação tão comum e necessária para o mercado, possa ser vista de maneira tão vil e que, para ser “permitida” pelo CADE, exige-se o compartilhamento de centros de distribuição com concorrentes, a venda de plantas industriais e até mesmo a venda de empresas do conglomerado? Só partindo de uma premissa completamente errada que isso poderia ser visto como correto, como uma decisão acertada.

4.2.3. AmBev e o programa de fidelidade “Tô Contigo”

Após uma denúncia da empresa concorrente Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A perante a, agora extinta, Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça, o Tribunal do CADE condenou a AmBev por incluir cláusulas de exclusividade nos contratos com os comerciantes. O programa de fidelidade “tô contigo” concedia aos parceiros “descontos e bonificações em troca de exclusividade ou redução na comercialização de produtos concorrentes”.¹¹⁶

O CADE determinou a suspensão do programa e condenou a uma multa no valor impressionante de R\$ 353 milhões. A empresa realizou um acordo judicial e, além de encerrar o programa de fidelidade, concordou em fixar a multa no valor (ainda excessivo) R\$ 229,1 milhões.¹¹⁷

Assim, um montante que seria melhor utilizado gerando mais empregos, adquirindo novos maquinários ou expandindo a produção foi gasto em vão. Ressalte-se que, no processo concorrencial real, as empresas estão sempre concorrendo entre si e querendo retirar umas as outras do mercado. Isso é o esperado, é como funciona o mercado. A ideia – defendida por muitos – de que o governo deve agir como um grande pai da sociedade deve ser abolida. É preciso entender que intervenções passadas acarretam intervenções futuras, que quanto mais o

¹¹⁵ Cade obriga AmBev a investir na Bavaria. **Folha de S. Paulo**. 20 abr. 2000. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2004200017.htm>>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹¹⁶ Cade autoriza celebração de acordo judicial com Ambev. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 29 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-autoriza-celebracao-de-acordo-judicial-com-ambev>>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹¹⁷ Ibid.

Estado intervém na economia – falhando colossalmente em atingir os fins pretendidos –, mais ele intervirá no futuro.¹¹⁸ A figura do Grande Irmão¹¹⁹ deve permanecer onde foi criada: na ficção das obras de Orwell.

4.2.4. Nestlé-Garoto

Em 2002, as empresas Nestlé e Garoto, após efetuarem a união, notificaram o CADE sobre o ato de concentração. Em 2004, o conselho reprovou totalmente a transação sob o fundamento (novamente errôneo) de que, como possuiriam um “alto nível de concentração”, detendo 60% do mercado de chocolates, haveria uma diminuição da concorrência nesse setor.¹²⁰

A decisão foi contestada em juízo pela Nestlé em 2005. Foi deferida liminar para suspensão da decisão do CADE “quanto ao desinvestimento integral dos ativos da Garoto pela Nestlé” e a sentença autorizou a transação entre Nestlé e Garoto. Contudo, foi concedido efeito suspensivo para a apelação do CADE; e, em 2009, o TRF-1 “reformou a sentença de primeira instância, anulando apenas o julgamento do CADE referente ao pedido de reapreciação e determinando a realização de outro julgamento desse feito na devida forma”. Diante da morosidade e da incerteza jurídica claramente vista acima, a Nestlé decidiu, no final de 2015, realizar um acordo com o CADE através de uma “proposta de solução não contenciosa”.¹²¹

Um dos compromissos prestados pela Nestlé foi a venda de mais de dez marcas, dentre elas, Serenata de Amor, Lollo, Sensação e Chokito; e “receitas e segredos da produção” como forma de assegurar que o novo produtor mantenha o padrão de qualidade. O Conselho pretende estender o prazo para a venda do pacote, já que empresas que detenham fatia expressiva do setor estão proibidas de adquirir as marcas.¹²²

¹¹⁸ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹¹⁹ ORWELL, George. **1984**. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, passim.

¹²⁰ DESPACHO DECISÓRIO Nº 13/2018/GAB6/CADE. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. 15 out. 2018. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZE FhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMOqa56ZPPEXSBakpzrOYAYi_I78AKVXrCfoLiIgIdR5HfD5yIS7qWIVzyNy66IKBipE39Mjp608m-SbF-WPSJW>. Acesso em 12 jun. 2021.

¹²¹ DESPACHO DECISÓRIO Nº 13/2018/GAB6/CADE. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**. 15 out. 2018. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZE FhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMOqa56ZPPEXSBakpzrOYAYi_I78AKVXrCfoLiIgIdR5HfD5yIS7qWIVzyNy66IKBipE39Mjp608m-SbF-WPSJW>. Acesso em 12 jun. 2021.

¹²² Cade dá mais prazo para Nestlé vender marcas. **Jornal do Comércio**. 29 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.jornaldocomercio.com/ conteudo/2017/10/economia/589232-cade-da-mais-prazo-para-nestle-vender-marcas.html>>. Acesso em: 21 maio 2021.

Esse caso é um ótimo exemplo para demonstrar como essas decisões arbitrárias do CADE não protegem os consumidores nem defendem a concorrência; servindo apenas para atrapalhar os concorrentes mais eficientes e obrigá-los a se desfazer de marcas que, apesar das dificuldades, conquistaram o mercado e os consumidores. Pois, contando desde a decisão do conselho em 2004 que negou a operação sob o argumento de que haveria a redução da concorrência, “a Garoto ampliou em mais de 40% a sua capacidade produtiva, aumentou suas exportações, contratou 500 funcionários e ingressou em diversos outros segmentos de mercado”. Além disso, como demonstração da dinamicidade e incerteza da concorrência, novos concorrentes surgiram, como a Brasil Cacau, Cacau Show e Kopenhagen.¹²³

4.2.5. Sadia-Perdigão

A fusão das empresas Sadia e Perdigão foi autorizada pelo CADE, mas condicionada ao cumprimento de requisitos absurdamente desproporcionais. Acreditando que essa união geraria uma concentração excessiva – detinham 50% de quase todos os principais setores de alimentos processados e em alguns esse patamar chegava a 90%¹²⁴ -, o ato de concentração 08012.004423/2009-18 determinou (serão citados apenas alguns dos requisitos exigidos pelo CADE):¹²⁵

- a) Alienação de treze marcas, dezenove fábricas e oito centros de distribuição (isso gerava uma receita de aproximadamente R\$ 2 bilhões/ano);
- b) Suspensão da comercialização de itens da marca Perdigão por um período entre três e cinco anos (a depender da espécie do produto);
- c) A saída da marca Batavo do setor de carnes processadas por quatro anos.
- d) Transferência, em conjunto com todos os respectivos direitos de propriedade intelectual, das marcas Rezende, Wilson, Texas, Tekitos,

¹²³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹²⁴ SEVERINO, Lilian S. M; RESENDE, Guilherme M. AVALIAÇÃO EX POST DE ATO DE CONCENTRAÇÃO: O CASO SADIA-PERDIGÃO. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Rio de Janeiro, v. 5. p. 27-50. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10523/1/AvaliacaoExPostSadia_Perdigao_cap1.pdf>. Acesso em 07 jun. 21.

¹²⁵ BRASIL. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18, p. 51 et seq. Dispõe sobre a incorporação de ações da Sadia S.A. pela Perdigão S.A. BRF Brasil Foods S.A. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**, 13 de julho de 2011. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSjHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM8npd0UQd9kZqY7hITqAiv3CrG08oewXBUUj7KeQRcctdjQZhbEUuFhRB7I6Cl35Zv2aMOotqHpOJgacq86m8il>. Acesso em: 02 jun. 2021.

Patitas, Escolha Saudável, Light Ellegant, Fiesta, Freski, Confiança, Doriana e Delicata;

- e) “Alienação, em conjunto, de todos os bens e direitos relacionados a determinadas unidades produtivas (incluindo funcionários, instalações e equipamentos)”¹²⁶, o que inclui fábricas de alimentos industrializados e de ração, abatedouros de suínos e de aves, granjas de matrizes e incubatórios;

Em decorrência, as empresas do setor não conseguiram suprir a repentina demanda excedente e houve desabastecimento dos produtos. Assim, consumidores e fornecedores foram injustamente penalizados pelas normas antitruste (que pretendiam proteger os consumidores).¹²⁷

4.2.6. Videolar e Innova

Em uma decisão recentíssima (28/04/21), o CADE decidiu rejeitar a compra da Innova pela Videolar, pois as petroquímicas não conseguiram “manter os volumes de produção de poliestireno nos patamares estabelecidos no acordo” nem provar que os consumidores foram beneficiados com essa negociação.¹²⁸

O relator entendeu que essa transação “gerou um duopólio em mercado altamente concentrado, com baixa probabilidade de entrada e ausência de incentivos à rivalidade”¹²⁹, o que demonstra novamente como os defensores e operadores do direito antitruste utilizam os conceitos errôneos de concorrência e monopólio e, em virtude disso, entendem que uma alta concentração é algo necessariamente ruim. Além disso, a “baixa probabilidade de entrada”¹³⁰

¹²⁶ BRASIL. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18, p. 51 et seq. Dispõe sobre a incorporação de ações da Sadia S.A. pela Perdigão S.A. BRF Brasil Foods S.A. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**, 13 de julho de 2011. Disponível em:

<https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM8npd0UQd9kZqY7hITqAiv3CrG08oewXBUUj7KeQRcctd;QZhbEUuFhRB7I6Cl35Zv2aMOotqHpOJgacq86m8il>. Acesso em: 02 jun. 2021.

¹²⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹²⁸ Cade reprovou operação entre Videolar e Innova, **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-reprova-operacao-entre-videolar-e-innova>>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹²⁹ Cade reprovou operação entre Videolar e Innova, **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-reprova-operacao-entre-videolar-e-innova>>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹³⁰ Ibid.

decorre mais da imensa dificuldade que um novo concorrente tem em conseguir operar regularmente uma petroquímica¹³¹ do que pela alta concentração já existente no ramo.

Como consequência, as empresas deverão desfazer o negócio seis anos depois da aquisição, separando os ativos “consistentes nas plantas de produção nas cidades de Triunfo/RS e Manaus/AM”. Também foi aplicada multa no valor de R\$ 9 milhões de reais por terem descumprido o acordo.¹³²

Diante disso, é importante que se entenda que fusões e aquisições são apenas mecanismos utilizados pelas empresas para descobrir “(...) pelo método de tentativa e erro, melhores usos dos fatores de produção, guiados pelo sistema de preços e pelos mecanismos de lucros e prejuízos.” São, em sua essência, atos concorrenciais. Essas operações, quando realizadas sem a interferência artificial da lei ou por meio de incentivos, deve ser entendida “como algo feito para criar valor”.¹³³

O próprio mercado, a partir de sua dinamicidade, competitividade e exigência de eficiência, regulará o sucesso ou fracasso dessa fusão. Não é possível antever o resultado dessa operação, apenas futuramente que se poderá verificar se foi uma decisão acertada ou não. “[...] a informação é revelada com o tempo, com as forças de mercado trabalhando para expulsar as formas organizacionais menos ineficientes.” Não faz sentido defender que as autoridades do governo, que não estão presentes no dia a dia da empresa e que não sofrerão diretamente as consequências de seus erros, promoverão decisões mais eficientes e mais acertadas que as empresas e o mercado como um todo.¹³⁴

Peter Klein acrescenta que o erro é rapidamente identificado e penalizado no mercado. Não é necessária a realização de nenhuma audiência nem a formação de comitês e inquéritos

¹³¹ Apenas a título de exemplo, de acordo com o Sebrae, para montar uma empresa “empacotadora de carvão” é necessário (como requisitos legais) a) o registro da empresa nos órgãos a seguir: a) Junta Comercial; b) Secretaria da Receita Federal (CNPJ); c) Secretaria Estadual de Fazenda; d) Prefeitura do Município para obter o alvará de funcionamento; e) corpos de Bombeiros Militar; bem como Enquadramento sindical (para o recolhimento da Contribuição Sindical Patronal); cadastro na Caixa Econômica Federal (sistema Conectividade Social – INSS/FGTS); consulta à prefeitura sobre localização e emissão de “certidões de Uso do Solo e Número Oficial”; obtenção do alvará de licença sanitária; autorização dos órgãos ambientais (por estar associada ao meio ambiente); atenção a necessidade do Selo de Origem Florestal (para uso nacional) e Selo de Origem Florestal para Exportação. **Como montar uma empacotadora de carvão.** SEBRAE. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ideias/como-montar-uma-empacotadora-de-carvao.ea097a51b9105410VgnVCM1000003b74010aRCRD>>. Acesso em 15 jun. 21.

¹³² Cade reprova operação entre Videolar e Innova, **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-reprova-operacao-entre-videolar-e-innova>>. Acesso em: 20 maio 2021.

¹³³ KLEIN, Peter. *Mergers and the market for corporate control (article)*. Department of Economics, University of California, Berkeley, 1993. p. 1/5-6 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹³⁴ Ibid.

para solucioná-los. E conclui “[...] o fato de que empresas geralmente falham é algo surpreendente apenas para aqueles comprometidos com modelos de equilíbrio estático em que o fracasso é definido a distância.”¹³⁵ Empresas muitas vezes erram, não obtêm sucesso nem conquistam os consumidores e isso é absolutamente normal, o Estado não deve interferir nesse resultado, alterando-o artificialmente.

5. A (DES)NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO ESTATAL

A partir de todo o exposto neste trabalho, percebe-se que há, de fato, a formação de monopólios e oligopólios em determinados setores e, geralmente, ofertando produtos de qualidade inferior a preços altos. Isso ocorre justamente pela intervenção estatal no mercado, ao instituir barreiras legais à entrada, através da regulação excessiva, burocracia morosa e ineficiente, protecionismo, tributação excessiva, entre outros.¹³⁶

Sennholz explica que, ao restringir a entrada de novos concorrentes, o Estado indiretamente retira a proteção da concorrência potencial que o consumidor tinha. Ele fica exposto e vulnerável às decisões de preço e qualidade desse monopolista - criado pelo Estado. Ele acrescenta: “Por meio de concessões, licenças, patentes, tarifas e outras restrições, o governo na prática criou milhares de monopólios.” Assim, contraditoriamente, após ter formado esses monopólios e quase destruído a concorrência, o governo decide combatê-los. Sennholz continua: “Um exército de burocratas agora legisla sobre questões econômicas vitais para vários e importantes setores da economia.” Os setores ferroviário, aéreo, portuário e viário são regulados pelo governo; são atribuídas “concessões exclusivas” dos meios de comunicação; “[...] na prática, monopolizam a produção, a transmissão e a distribuição de eletricidade, petróleo, água e esgoto.”¹³⁷

A partir da intervenção estatal nesses ramos, há redução expressiva da concorrência, criação de monopólios e oligopólios e, como consequência inevitável, o “benefício de uns poucos (aqueles com boas conexões políticas) e em detrimento de todos (o cidadão comum que paga os impostos que sustenta todo este arranjo)”¹³⁸

¹³⁵ KLEIN, Peter. *Mergers and the market for corporate control (article)*. Department of Economics, University of California, Berkeley, 1993. p. 1/5-6 apud RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹³⁶ SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly*. *The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

A seguir, esse trabalho pretende tratar sobre algumas das intervenções do Estado no mercado, o que termina por prejudicar, e às vezes até coibir, a livre concorrência.

5.1. Controle Prévio dos Atos de Concentração

Segundo o art. 53 da Lei 12.529/11,¹³⁹ todo movimento que aumente a “concentração empresarial”, por exemplo fusões e aquisições, precisa ser previamente aprovado pelo CADE.¹⁴⁰

Esse pedido poderá ser aprovado, aprovado com ressalvas – requisitos a serem cumpridos – ou totalmente reprovados. Conforme visto nos casos do capítulo 4, algumas decisões foram bastante arbitrárias e desproporcionais. Sob o fundamento de que estaria protegendo a livre concorrência e evitando os atos de concentração, os membros do CADE obrigaram que as empresas suspendessem determinadas marcas por anos, dividissem seus centros de distribuição e até mesmo que alienassem algumas de suas empresas para os concorrentes.

Novamente se percebe como a aplicação dos conceitos errôneos de monopólio e concorrência atrapalham e, muitas vezes, impedem a livre concorrência, principalmente a utilização da “concorrência perfeita” como um ideal a ser alcançado.

Repito, não é relevante, para a verificação se houve ou não a formação de monopólio em determinado setor, a quantidade de concorrentes existentes; mas sim se um indivíduo, ou grupo de indivíduos, almejando obter lucro, possam ingressar nesse ramo. Caso haja exigência de alvarás e licenças, de tributos a serem pagos (antes mesmo de a empresa gerar receita), de autorizações especiais, concessões de privilégios a determinados grupos; houve a formação de “barreiras legais à entrada” pelo Estado e, sem o incentivo e pressão da concorrência potencial, há grandes chances de que monopólios sejam formados.¹⁴¹

Ao se entender que a concorrência é dinâmica e nem um pouco previsível, com os concorrentes competindo entre si, aquele que conseguiu um domínio maior do mercado o fez por ser mais eficiente, pois conseguiu satisfazer um número maior de consumidores. Não

¹³⁹ “Art. 53. O pedido de aprovação dos atos de concentração econômica a que se refere o art. 88 desta Lei deverá ser endereçado ao Cade e instruído com as informações e documentos indispensáveis à instauração do processo administrativo, definidos em resolução do Cade, além do comprovante de recolhimento da taxa respectiva. [...]” Brasília. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm> . Acesso em: 15 jun. 2021.

¹⁴⁰ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle

¹⁴¹ Ibid.

significa que houve uma redução da concorrência, pois essa “posição dominante” foi conquistada justamente devido à concorrência.¹⁴²

5.2. Políticas Protecionistas

O protecionismo é amplamente utilizado como fundamento para a adoção de determinadas políticas públicas, como necessário para proteger o sistema industrial interno. Há duas estratégias bastante aplicadas: uma excessiva tributação sobre produtos estrangeiros e a exigência de uma produção mínima nacional.¹⁴³

Há décadas se fala sobre o investimento externo como um terrível e grande mal. Contudo, ao se analisar a história mundial, percebe-se que quase todos os países do mundo utilizaram o investimento estrangeiro – principalmente da Inglaterra - para se desenvolverem. Sem esse investimento inicial, as nações teriam que realizar essa evolução do zero, lentamente, imitando as ações que a Inglaterra realizou mais de cem anos antes. Como exemplo, “[...] todas as estradas de ferro da maioria dos países da Europa – e dos Estados Unidos – foram construídas com a ajuda do capital britânico”.¹⁴⁴

Infelizmente, os autores, ao invés de enxergarem o direito antitruste como “essencialmente anticoncorrencial”, visam “[...] lhe dar justificção teórica”, defendendo sua necessidade como “instrumento de implementação de política pública”. Assim, o discurso de que esse direito é necessário para defender a concorrência é substituído pela justificativa de que ele deve ser utilizado, na verdade, para desenvolver a indústria nacional.¹⁴⁵

Contudo, o método mais rápido e eficiente para reduzir a disparidade de nações ricas e pobres é a partir do investimento externo.¹⁴⁶ É ele que impulsiona o desenvolvimento nacional e permite a adoção de práticas e materiais mais desenvolvidos. Sem ele, as nações são obrigadas a utilizar seus próprios aparelhos e técnicas rudimentares e estarão sempre décadas e, muitas vezes, séculos atrasados dos países desenvolvidos; pois os países mais desenvolvidos também evoluirão suas tecnologias e estruturas social e econômica.

¹⁴² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle

¹⁴³ Ibid.

¹⁴⁴ MISES, Ludwig von. **As seis lições**. 9ª Edição. São Paulo: LVM, 2018. p. 134 e 135.

¹⁴⁵ RAMOS, op cit.

¹⁴⁶ RAMOS, op cit.

5.3. O problema das agências reguladoras

Atualmente, alguns setores nos quais o Estado criou monopólios foram privatizados. Contudo, seguindo a tradição brasileira de inserir e manter o controle estatal em todos os ramos possíveis, essas privatizações vieram amparadas por uma “regulamentação estatal” intensa, através das agências reguladoras.¹⁴⁷

A existência desses entes é vista como necessária para auxiliar a transição entre o regime antes comandado pelo Estado e o atual de “livre concorrência”. Sua atuação pretende evitar que os “antigos monopólios públicos” se tornem agora particulares, protegendo, em tese, a concorrência. Para isso, eles, através de uma regulamentação incisiva, restringem a entrada de novos concorrentes e fixam os preços dos produtos e serviços.¹⁴⁸

Assim, as empresas, ao invés de serem desestatizadas, foram apenas privatizadas e, por isso, não há como falar em livre concorrência, já que foram criadas várias “barreiras legais à entrada”. Contraditoriamente, o direito antitruste, ao invés de ir contra essa linha, apoia e defende a intervenção estatal por meio das agências reguladoras; o que demonstra, mais uma vez, como esse regime não protege a livre concorrência.¹⁴⁹

O grande defeito das agências reguladoras é a ocorrência frequente da teoria da captura, que pode ser definida como:

[...] a situação em que a agência se transforma em via de proteção e benefício para setores empresariais regulados. A captura configura quando a agência perde a condição de autoridade comprometida com a realização do interesse coletivo e passa a produzir atos destinados a legitimar a realização dos interesses egoísticos de um, alguns ou todos os segmentos empresariais regulados. A captura da agência se configura, então, como mais uma faceta do fenômeno de distorção de finalidades dos setores burocráticos estatais.¹⁵⁰

Em consequência, “capturado o regulador”, cada vez mais limitações legais são criadas, reduzindo a liberdade de entrada de competidores e consagrando monopólios e oligopólios, já que sem rivalidade, sem a concorrência potencial, essas empresas não estão à mercê das vontades dos consumidores e nem das inovações trazidas pelos competidores; podendo definir os preços e padrões de qualidade que quiser. A bem verdade “[...] é muito mais fácil e vantajoso

¹⁴⁷ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ Ibid.

¹⁵⁰ JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 369-370.

conquistar mercado criando barreiras legais à entrada de potenciais concorrentes, por meio da captura dos reguladores, do que fazê-lo por meio da eficiência competitiva”.¹⁵¹

Há quem defenda que essa captura seria apenas uma etapa para o verdadeiro objetivo do governo. Começaria quando “o setor regulado começa a se sentir confortável com seus subsídios, com suas isenções tributárias, com as eventuais tarifas protecionistas, com as licenças exclusivas, enfim, com o que quer que o governo lhe esteja concedendo”. Em decorrência, na posição de monopolista, condição conferida pela atuação estatal, os preços inevitavelmente aumentam e a qualidade diminui.¹⁵²

Assim, como os consumidores são prejudicados, a população – sem entender a causa dessa situação – exige que o governo interfira ainda mais no mercado, aumentando as regulamentações do setor. Em decorrência, as empresas não conseguirão superar essas novas restrições, o que exigirá maiores intervenções. Por fim, o Estado e seus burocratas controlarão todo o mercado, através de uma regulação implacável e tabelamento de preços. “O governo, cujo objetivo sempre foi o controle total, capturou e aprisionou o setor — sem que tenha havido, em teoria, qualquer estatização.”¹⁵³

Em outras palavras, apesar de inicialmente os grupos empresariais conseguirem moldar as decisões governamentais para o atendimento de suas necessidades; posteriormente, o Estado burocrata se expande, a atuação morosa e desleixada vira a regra, o avanço fica em segundo plano e aos consumidores são entregues produtos e realizados serviços de qualidade inferior.¹⁵⁴ Sem a concorrência potencial e a necessidade de obter lucro, não há qualquer incentivo para que as empresas cresçam e desenvolvam novos e melhores produtos.

6. “ADVOCACIA DA CONCORRÊNCIA”

Parece bastante improvável que um país tão intervencionista como o Brasil modifique sua visão negativa das empresas e pare de tentar impedir as consequências naturais do livre mercado (fusões, aquisições e crescimento por eficiência); voltando suas atenções às “ações anticoncorrenciais” pelo Estado em particular.¹⁵⁵

¹⁵¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁵² ROQUE, Leandro Augusto Gomes. **Sobre as privatizações (final)**. 30 mar. 2010. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=646>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

¹⁵³ RAMOS, op. cit.

¹⁵⁴ RAMOS, op. cit.

¹⁵⁵ RAMOS, op. cit.

Por isso, uma possível solução seria incentivar a chamada “advocacia da concorrência”, através da transmissão dos conceitos corretos de monopólio e concorrência e sobre a necessária defesa da livre concorrência e iniciativa.¹⁵⁶ Segundo Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo:

A definição de advocacia da concorrência parte de uma idéia de exclusão. Na verdade, advocacia da concorrência é qualquer ação de promoção de concorrência que não esteja relacionada com o controle de atos de concentração (função preventiva) ou com a repressão de condutas anticompetitivas (função repressiva), estas últimas consideradas pela literatura internacional como ações de *enforcement*.¹⁵⁷

Via de regra, esse é uma das funções do direito antitruste e pode ser concretizada através de encontros didáticos, “manifestação prévia em projetos ou propostas de atos normativos que possam ter impacto negativo no ambiente concorrencial” e intervenção em ações judiciais que possam acarretar consequências anticompetitivas.¹⁵⁸

Já é possível verificar algumas atuações bem-sucedidas da “advocacia da concorrência” em outros países, dentre elas, a avaliação das normas antitruste que tenham o condão de alterar a concorrência, o diálogo entre os ramos do governo e “setores da sociedade civil”, o acompanhamento de licitações e a alteração das normas internacionais sobre o comércio. Uma situação muito interessante e que seria imensamente útil no Brasil seria o preparo e habilitação de membros do Judiciário sobre esse tema.¹⁵⁹

O art. 19 da Lei 12.529/11 designa a competência para essa atuação à Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE) ao afirmar que:

Art. 19. Compete à Secretaria de Acompanhamento Econômico promover a concorrência em órgãos de governo e perante a sociedade cabendo-lhe, especialmente, o seguinte:

I - opinar, nos aspectos referentes à promoção da concorrência, sobre propostas de alterações de atos normativos de interesse geral dos agentes econômicos, de consumidores ou usuários dos serviços prestados submetidos a consulta pública pelas agências reguladoras e, quando entender pertinente, sobre os pedidos de revisão de tarifas e as minutas;

II - opinar, quando considerar pertinente, sobre minutas de atos normativos elaborados por qualquer entidade pública ou privada submetidos à consulta pública, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

¹⁵⁶ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁵⁷ RAGAZZO, Carlos E. J. Análise Econômica da Regulação: O Papel da Advocacia da Concorrência. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association Annual Papers*. 5 jan. 2007. Disponível em: <https://escholarship.org/content/qt6k0688wp/qt6k0688wp_noSplash_7a93f30cfb7b94d6ee6803cef07a4d26.pdf>. Acesso em 22 jun. 2021.

¹⁵⁸ RAMOS, op cit.

¹⁵⁹RAGAZZO, op cit.

III - opinar, quando considerar pertinente, sobre proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional, nos aspectos referentes à promoção da concorrência;

IV - elaborar estudos avaliando a situação concorrencial de setores específicos da atividade econômica nacional, de ofício ou quando solicitada pelo Cade, pela Câmara de Comércio Exterior ou pelo Departamento de Proteção e Defesa do Consumidor do Ministério da Justiça ou órgão que vier a sucedê-lo;

V - elaborar estudos setoriais que sirvam de insumo para a participação do Ministério da Fazenda na formulação de políticas públicas setoriais nos fóruns em que este Ministério tem assento;

VI - propor a revisão de leis, regulamentos e outros atos normativos da administração pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal que afetem ou possam afetar a concorrência nos diversos setores econômicos do País;

VII - manifestar-se, de ofício ou quando solicitada, a respeito do impacto concorrencial de medidas em discussão no âmbito de fóruns negociadores relativos às atividades de alteração tarifária, ao acesso a mercados e à defesa comercial, ressalvadas as competências dos órgãos envolvidos;

VIII - encaminhar ao órgão competente representação para que este, a seu critério, adote as medidas legais cabíveis, sempre que for identificado ato normativo que tenha caráter anticompetitivo.

[...] ¹⁶⁰

A advocacia da concorrência dá seus primeiros passos no Brasil, já que o sistema de defesa da concorrência ainda prioriza o controle dos atos de concentração. Contudo, em determinadas circunstâncias, a SEAE atuou de maneira acertada. Dentre elas, quando o órgão aconselhou que as normas editadas pelo Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN) fossem revogadas. As portarias permitiam que os Departamentos Estaduais de Trânsito (DETRAN) estabelecessem os valores dos serviços realizados pelas “autoescolas”. ¹⁶¹

Contudo, ainda que se consiga restringir a atuação do direito antitruste ao exercício da advocacia da concorrência (sem o controle sobre os atos de concentração e condutas consideradas anticompetitivas), não há como garantir que, aos poucos, mais poderes não sejam concedidos a essas autoridades; o que, em pouco tempo, levará ao retorno da situação atual. ¹⁶²

Rothbard leciona:

Enquanto a tendência natural das empresas e instituições, em um livre mercado, é ser o mais eficiente possível atendendo às demandas dos consumidores, a tendência da burocracia governamental é crescer e crescer e

¹⁶⁰ Brasília. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112529.htm>. Acesso em: 26 jun. 2021.

¹⁶¹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

¹⁶² Ibid.

crescer, às custas dos pagadores de impostos extorquidos e ignorantes [sem conhecimento].

Se o lema da economia é o lucro, o lema da burocracia é o crescimento. Como esses respectivos objetivos são atingidos? O modo de auferir lucro em uma economia de mercado é superando os competidores no processo dinâmico e incerto de satisfazer as demandas do consumidor da melhor forma possível.

[...]

Em outras palavras, produzir bens ou serviços concretos pelos quais os consumidores estarão dispostos a pagar. Contudo, para conseguir crescer, o administrador burocrático precisa convencer os legisladores ou o comitê de planejamento que o seu serviço irá, de alguma forma vaga, ajudar o “interesse público” ou o “bem-estar geral”. Como o pagador de impostos é forçado a pagá-los, não há nenhum incentivo ou razão para que o burocrata seja eficiente; não há nenhuma chance de o burocrata, mesmo com a maior vontade do mundo, descobrir o que os consumidores desejam e como atender suas demandas.¹⁶³

Portanto, considerando que as normas antitruste não conseguem alcançar os fins pretendidos, produzindo, na verdade, efeitos contrários aos desejados (reduzindo e por vezes eliminando a concorrência e prejudicando os consumidores); e que a advocacia da concorrência, apesar de interessante, não consegue frear o impulso intrínseco estatal de sempre crescer e aumentar o poder; defendo a abolição de todas as normas antitruste.¹⁶⁴

¹⁶³ Em suas palavras: *So that while the natural tendency of firms or institutions on the free market is to be as efficient as possible in serving the demands of consumers, the natural tendency of government bureaucracy is to grow, and grow, and grow, at the expense of the fleeced and benighted tax-payers. If the watchword of the market economy is profit, the watchword of bureaucracy is growth. How are these respective objectives to be achieved? The way to attain profit in a market economy is to beat the competitors in the dynamic, ever-changing process of satisfying consumer demands in the best possible way [...] In other words, to produce concrete goods or services that consumers will be willing to pay for. But to attain growth, the bureaucratic manager must convince the legislature or planning board that his service will, in some vague way, aid the “public interest” or the “general welfare.” Since the taxpayer is forced to pay, there is not only no incentive or reason for the bureaucrat to be efficient; there is no way that a bureaucrat, even with the most eager will in the world, can find out what the consumers want and how to meet their demands.* ROTHBARD, Murray. *Bureaucracy and the civil service in the United States.* *Journal of Libertarian Studies*, n. 2, v. 11, p. 7, 1995. (tradução livre) Disponível em: < <https://www.rothbard.it/essays/bureaucracy-and-civil-service.pdf> >. Acesso em 23 jun. 2021.

¹⁶⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os Fundamentos Contra o Antitruste.** Forense, 2015. Edição do Kindle.

7. CONCLUSÃO

Diante do exposto, este trabalho pretendeu demonstrar os efeitos negativos que as normas antitruste produzem na sociedade, principalmente para as empresas e consumidores. Ainda que seja fundamentado por motivos nobres e desejáveis, o direito antitruste gera, na realidade, efeitos contrários, como a redução da concorrência e piora na qualidade dos produtos e serviços.

Ao invés de se privilegiar a expansão empresarial, o que acarretaria a diminuição de preços e melhora da qualidade dos produtos e serviços, assegurando sempre que a entrada para novos concorrentes é livre; as normas antitruste e os próprios operadores do direito fazem o oposto: punem quem cresceu de maneira eficiente em nome dos que não conseguiram essa proeza, sob o fundamento de que estão impedindo a formação de monopólios. Contudo, como bem visto no capítulo 3, só há formação de monopólios e oligopólios quando o Estado, através de barreiras legais à entrada de concorrentes, prejudica e até impossibilita a livre concorrência.

Baseado nos conceitos corretos de monopólio, quando não há barreiras legais à entrada de concorrentes, e concorrência, processo dinâmico e incerto pelo qual os empresários competem entre si para obter o maior lucro possível atendendo às demandas dos consumidores; percebe-se que o crescimento das empresas, a ocorrência de fusões, incorporações e até a falência são consequências naturais do processo concorrencial e não podem ser restringidas. É dessa forma que o mercado funciona de maneira mais eficiente e alterações artificiais realizadas pelo Estado produz resultado majoritariamente negativos e prejudiciais aos consumidores.

A partir da exposição dos casos julgados pelo CADE, foi possível perceber como a atuação baseada na “concorrência perfeita” prejudica absurdamente as empresas e consumidores. A partir da noção errônea de que a concentração é algo a ser evitado e que o monopólio é formado pela existência de um único produtor no setor, as fusões e aquisições de empresas foram severamente punidas. Sob o argumento de que estariam defendendo a concorrência, o tribunal do CADE obrigou, dentre outras imposições, a suspensão da comercialização de determinada marca por anos, a alienação de empresas menores, o compartilhamento dos centros de distribuição por determinado período e até mesmo o desfazimento da aquisição de uma empresa por outra anos após a realização do negócio.

Não há como defender que burocratas, que não gerenciam empresas e que não sofrerão pelos erros cometidos, tenham maior poder sobre as empresas que os próprios empresários. Não há como concordar com a ideia de que, para que ocorra uma fusão ou incorporação, o CADE tenha que autorizar essa operação; podendo, inclusive, rejeitá-la completamente.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ato de Concentração nº 08012.004423/2009-18, p. 51 et seq. Dispõe sobre a incorporação de ações da Sadia S.A. pela Perdigão S.A. BRF Brasil Foods S.A. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica**, 13 de julho de 2011. Disponível em:

<https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?xgSJHD3TI7Rh0CrGYtJb0A1Onc6JnUmZgGFW0zP7uM8npd0UQd9kZqY7hITqAiv3CrG08oewXBUUj7KeQRcctdjQZhbEUuFhRB7I6Cl35Zv2aMOotqHpOJgacq86m8il>. Acesso em: 02 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**. Rio de Janeiro, 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 11 jun. 2021.

Cade autoriza celebração de acordo judicial com Ambev. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 29 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-autoriza-celebracao-de-acordo-judicial-com-ambev>>. Acesso em: 20 maio 2021.

Cade dá mais prazo para Nestlé vender marcas. **Jornal do Comércio**. 29 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.jornaldocomercio.com/conteudo/2017/10/economia/589232-cade-da-mais-prazo-para-nestle-vender-marcas.html>>. Acesso em: 21 maio 2021.

Cade obriga AmBev a investir na Bavaria. **Folha de S. Paulo**. 20 abr. 2000. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/fi2004200017.htm>>. Acesso em: 20 maio 2021.

Cade reprova operação entre Videolar e Innova, **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/cade-reprova-operacao-entre-videolar-e-innova>>. Acesso em: 20 maio 2021.

CALURA, Sérgio. **Qual foi o real motivo da falência da Kodak? E como ela fez para retornar em 2020?** Disponível em: <<https://blog.aaainovacao.com.br/kodak-motivo-da-falencia/>>. Acesso em: 28 jul. 2021.

Como montar uma empacotadora de carvão. SEBRAE. Disponível em: <<https://www.sebrae.com.br/sites/PortalSebrae/ideias/como-montar-uma-empacotadora-de-carvao,ea097a51b9105410VgnVCM1000003b74010aRCRD>>. Acesso em 15 jun. 21.

DE SOTO, Jesús Huerta. **As definições corretas de monopólio e concorrência – e por que a concorrência perfeita é ilógica.** Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1603>>. Acesso em: 20 abr. 2021.

DESPACHO DECISÓRIO Nº 13/2018/GAB6/CADE. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica.** 15 out. 2018. Disponível em: <https://sei.cade.gov.br/sei/modulos/pesquisa/md_pesq_documento_consulta_externa.php?DZ2uWeaYicbuRZEFhBt-n3BfPLlu9u7akQAh8mpB9yMOqa56ZPPEXSBakpZrOYAYi_I78AKVXrCfoLiIgLdR5HfD5yIS7qWIVzyNy66IKBipE39Mjp608m-SbF-WPSJW>. Acesso em 12 jun. 2021.

DILORENZO, Thomas. *Anti-trust, anti-truth.* **Ludwig Von Mises Institute.** 06 jan. 2000. Disponível em: <<https://mises.org/library/anti-trust-anti-truth>>. Acesso em 05 jun. 2021.

FIGES, Orlando. **Sussurros: a vida privada na Rússia de Stalin.** 4ª Ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

FORGIONI, Paula. **Os fundamentos do antitruste.** 8. ed. São Paulo: RT, 2015. p. 62 e 63.

GABAN, E. M., & DOMINGUES, J. O. **Direito Antitruste: o combate a cartéis.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 93.

HAYEK, Friedrich A. *The meaning of competition. Individualism and economic order.* Chicago: **The University of Chicago Press**, 1948. p. 104. Disponível em <https://cdn.mises.org/Individualism%20and%20Economic%20Order_4.pdf>. Acesso em 20 abr. 2021.

HOPPE, Hans-Hermann. **Uma teoria do socialismo e do capitalismo.** São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2013.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Dialética, 2002, pp. 369-370.

KIRZNER, Israel. *The irresistible force of market competition*. *Ideas on liberty*, n. 3, v. 50, mar. 2000 (tradução livre). Disponível em: < <https://fee.org/articles/the-irresistible-force-of-market-competition/>>. Acesso em 25 maio 2021.

Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm> . Acesso em: 10 jun. 2021.

Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm> . Acesso em: 15 jun. 2021.

MENGER, Carl. **Princípios de economia política**. Tradução de João Luiz Baraúna. São Paulo: Victor Civita, 1983.

MISES, Ludwig von. **As seis lições**. São Paulo: LVM, 2018.

MISES, Ludwig von. **Uma crítica ao intervencionismo**. Tradução de Arlette Franco. 2. ed. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 21.

OLIVEIRA, G., & RODAS, J. G. **Direito e economia da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 3.

ORWELL, George. **1984**. 1ª Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2009, passim.

PROTECIOSNIMO. *In*: MICHAELIS, **Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2021. Disponível em: < <https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=protecionismo>>. Acesso em: 14/06/2021.

RAGAZZO, Carlos E. J. Análise Econômica da Regulação: O Papel da Advocacia da Concorrência. *Latin American and Caribbean Law and Economics Association Annual Papers*. 5 jan. 2007. Disponível em: < https://escholarship.org/content/qt6k0688wp/qt6k0688wp_noSplash_7a93f30cfb7b94d6ee6803cef07a4d26.pdf>. Acesso em 22 jun. 2021.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **Os fundamentos contra o antitruste**. Forense, 2015. Edição do Kindle.

Resolução altera estrutura organizacional do Cade. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 10/02/2021. Disponível em: <<https://www.gov.br/cade/pt-br/assuntos/noticias/resolucao-altera-estrutura-organizacional-do-cade>>. Acesso em 10 jun. 2021.

ROQUE, Leandro Augusto Gomes. **Sobre as privatizações (final)**. 30 mar. 2010. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/Article.aspx?id=646>>. Acesso em: 20 jun. 2021.

ROTHBARD, Murray N. **O essencial von Mises**. Tradução de Maria Luiza Borges. São Paulo: instituto Ludwig Von Mises Brasil, 2010. p. 12.

ROTHBARD, Murray. *Burocracy and the civil service in the United States*. **Journal of Libertarian Studies**, n. 2, v. 11, p. 7, 1995. (tradução livre) Disponível em: <<https://www.rothbard.it/essays/bureaucracy-and-civil-service.pdf>>. Acesso em 23 jun. 2021.

SALOMÃO FILHO, C. **Direito concorrencial: as estruturas**. São Paulo: Malheiros, 2007. p. 71.

Seae examina o caso Ambev. **Ministério da Justiça e Segurança Pública**. 11 nov. 1999 (atualizado em 26 maio 2015). Disponível em: <<https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/noticias/1999/r991111>>. Acesso em: 20 maio 2021.

SENNHOLZ, Hans F. *The phantom called monopoly. The Freeman – Ideas on Liberty*, v. 10, p. 39-52, mar. 1960. Tradução por Leandro Augusto Gomes Roque. Disponível em: <<http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1057>>. Acesso em: 05 jun. 2021.

SEVERINO, Lilian S. M; RESENDE, Guilherme M. AVALIAÇÃO EX POST DE ATO DE CONCENTRAÇÃO: O CASO SADIA-PERDIGÃO. **Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada**. Rio de Janeiro, v. 5. p. 27-50. Disponível em: <[http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10523/1/AvaliacaoExPostSadia Perdigão ca p1.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10523/1/AvaliacaoExPostSadia%20Perdigao_ca p1.pdf)>. Acesso em 07 jun. 21.