



**Universidade de Brasília – UnB**

**Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da  
Informação e Documentação – FACE**

**Departamento de Economia – ECO**

## **A Nova Lei Antitruste Brasileira: suas principais modificações na política antitruste e seus principais impactos econômicos.**

**ANDRÉ SANTOS FERRAZ**

Brasília – DF

2013

**ANDRÉ SANTOS FERRAZ**

**A Nova Lei Antitruste Brasileira: suas principais modificações na política antitruste e seus principais impactos econômicos.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Econômicas, no curso de Graduação da Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Gonçalves do Nascimento

Brasília – DF

2013

**ANDRÉ SANTOS FERRAZ**

**A Nova Lei Antitruste Brasileira: suas principais modificações na política antitruste e seus principais impactos econômicos.**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Ciências Econômicas, no curso de Graduação da Faculdade de Economia, Administração, Contabilidade e Ciência da Informação e Documentação da Universidade de Brasília.

Orientador: Prof. Dr. Leandro Gonçalves do Nascimento

Aprovada pelos membros da banca examinadora em \_\_\_/\_\_\_/2013, com menção \_\_\_\_\_.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Leandro Gonçalves do Nascimento

Universidade de Brasília

---

Prof. Dr. Marcelo de Oliveira Torres

Universidade de Brasília

Brasília - DF

2013

*Aos meus pais,  
Carlos e Andréa.*

## **AGRADECIMENTOS**

Aos meus pais, os quais representaram uma verdadeira base sólida para o meu completo desenvolvimento físico e mental. Além disso, foram percuientemente pacientes ao longo da minha graduação.

A minha namorada a qual foi fundamental na reta final da minha graduação, me incentivando e acompanhando nos estudos.

Ao meu orientador, Professor Leandro Gonçalves do Nascimento, por toda paciência e atenção dedicada a esse trabalho.

A todos os professores com quem tive aula pelas inúmeras lições práticas e teóricas e, em especial ao Professor Marcelo Torres, membro dessa banca avaliadora, por todo seu entusiasmo repassado no ensino das Ciências Econômicas.

Aos funcionários do melhor Departamento da Universidade de Brasília, o Departamento de Economia.

A Deus, por ter me guiado ao longo da graduação.

## **RESUMO**

A Nova Lei Antitruste Brasileira (Lei 12.529/2011) foi responsável por trazer inovações à política antitruste brasileira, entre as quais se destaca a modificação trazida em seu artigo 88, o qual reflete o abandono do poder de mercado como critério para atos de concentração se sujeitarem à análise do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE). Visto isso, examina-se a evolução da política antitruste brasileira e, sob a luz das principais teorias antitrustes existentes, as escolas de Harvard e Chicago, os possíveis efeitos da referida modificação legal, sinalizando que o abandono de tal critério não é prejudicial ao sistema econômico.

Palavras-chave: antitruste; concentração de mercado; Escola de Harvard; Escola de Chicago; história da defesa da concorrência no Brasil; Nova Lei Antitruste Brasileira.

Classificação JEL: K21; L41; L44.

## **ABSTRACT**

The New Brazilian Antitrust Law (Law No. 12.529/2011) was responsible for bringing innovations to the Brazilian antitrust policy, among which stands out the modification brought in its Article 88, which reflects the abandonment of market power as a criterion to subject a merger to analysis of the Administrative Commission of Economic Defense (CADE). The present study examines the evolution of the Brazilian antitrust policy and, using the major antitrust theories existing, schools of Harvard and Chicago, the possible effects of such statutory modification, signaling the abandonment of such criterion is not harmful to the system economical.

Key-words: antitrust; market concentration; Harvard School; Chicago School; Brazilian antitrust history; and New Brazilian Antitrust Law.

JEL Keywords: K21; L41; L44.

## SUMÁRIO

<b>1. Introdução .....</b>	<b>1</b>
<b>2. Índices de Concentração e as Correntes Teóricas das Escolas de Havard e de Chicago.....</b>	<b>7</b>
2.1. Os índices de concentração .....	8
2.2. A Escola de Harvard .....	13
2.3. A Escola de Chicago .....	16
2.4. O momento atual da teoria antitruste .....	20
<b>3. A Evolução Histórica da Política Antitruste no Brasil .....</b>	<b>22</b>
3.1. O surgimento da defesa da concorrência .....	22
3.2. O contexto latino-americano .....	24
3.3. A análise do caso brasileiro .....	25
3.3.a) O período entre 1930 e 1962 .....	26
3.3.b) O período entre 1962 e 1988 .....	31
3.3.c) O período entre 1988 e 1994 .....	32
3.3.d) O período entre 1994 e 2010.....	35
<b>4. A Nova Lei Antitruste Brasileira: Modificações e Impactos .....</b>	<b>38</b>
4.1. A alteração dos critérios de notificação de atos de concentração ao CADE .....	42
4.1.a) Os novos critérios valorativos de notificação .....	44
4.1.b) O abandono do critério de notificação referente ao poder de mercado .....	45
<b>5. Conclusões .....</b>	<b>50</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>52</b>



## ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1. Número de atos de concentração julgados pelo CADE nos anos de 2011, 2012 e 2013.....	46
Gráfico 2. As decisões sobre atos de concentração proferidas pelo CADE nos anos de 2011, 2012 e 2013 .....	47
Gráfico 3. Número total de fusões e aquisições no Brasil no período entre 1993 e 2013 .....	48

## ÍNDICE DE QUADROS

Quadro 1. Estrutura-conduta-desempenho.....	13
Quadro 2. Principais características da Escola de Harvard.....	15
Quadro 3. Principais características da Escola de Chicago.....	19
Quadro 4. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1937.....	28
Quadro 5. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1946.....	30
Quadro 6. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1967.....	32
Quadro 7. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1988.....	34
Quadro 8. Comparações entre a Lei 8.884/1994 e a Lei 12.529/2011.....	38

## ÍNDICE DE TABELAS

Tabela 1. Estudo comparado do número de atos de concentração notificados no Brasil, nos Estados Unidos e na Europa nos anos de 2011 e 2013 .....	48
--	----

## 1. Introdução

A concorrência parece ser uma característica inerente ao sistema capitalista. Logo, o bom funcionamento desse sistema econômico depende, de alguma forma, de seu aspecto concorrencial. Para muitos, a concorrência limita excessivas concentrações de poder, dispersando benefícios ao longo do mercado. Além disso, a competição econômica promoveria pesquisa, desenvolvimento e inovação, além de aumentar o poder de escolha dos consumidores (WOOD e ANDERSON, 1993). Surge, então, a importância em se proteger a concorrência, regulando-a institucionalmente, ou com a promulgação de leis, ou com a presença de outros dispositivos inibitórios de práticas anticoncorrenciais que prejudiquem o sistema econômico e seus agentes.

Segundo Posner<sup>1</sup> (*em* MATIAS-PEREIRA, 2006), o Estado tem o papel de tutelar as questões referentes à concorrência, objetivando o adequado funcionamento do sistema econômico. Assim, é papel estatal analisar as condutas praticadas no mercado para que nenhuma atente contra a livre concorrência.

Em face da necessidade desse tipo de tutela estatal, surgem as políticas antitrustes, as quais limitam, parcial ou totalmente, a formação de cartéis, oligopólios ou monopólios. Tal ideia está intimamente ligada a de defesa da concorrência, sendo que este estudo tratará os conceitos de política antitruste e de defesa da concorrência como sinônimos.

A promoção e defesa da concorrência normalmente ocorrem através de três formas: ação preventiva (ex.: análise de atos de concentração); ação repressiva (ex.: análise de cartéis); e advocacia da concorrência, ou seja, a promoção da cultura da concorrência pelos órgãos públicos perante a sociedade. O presente estudo focar-se-á na análise de ações preventivas, mais especificadamente, em atos de concentração.

Matias-Pereira (2006, p. 55) conceitua defesa da concorrência, a partir do Glossário Básico de Defesa da Concorrência (MINISTÉRIO DA FAZENDA<sup>2</sup>), como sendo as “políticas que definem determinados comportamentos das empresas como sendo ilegais, por prejudicarem os consumidores e/ou diminuïrem o bem-estar social”.

---

<sup>1</sup> POSNER, Richard. *Economic analysis of Law*. 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers, 1998.

<sup>2</sup> Matias-Pereira constrói o conceito de defesa da concorrência a partir de outros conceitos obtidos em: MINISTÉRIO DA FAZENDA. *Glossário de termos econômicos*. Brasília: SEAE/MF. Disponível em: <[http://www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/glossarios](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios)>. Acesso em: 05 de janeiro de 2005.

No Brasil, com a entrada em vigor da Lei 12.529/2011, a Nova Lei Antitruste Brasileira, foi excluída do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de sujeição à análise do CADE dos atos de concentração, seja por meio de fusão ou incorporação de empresas, que resultassem na participação igual, ou superior, a vinte por cento de um mercado relevante.

O critério da concentração de mercado está intimamente relacionado, como se pode observar, ao conceito de mercado relevante. Uma definição bastante objetiva de mercado relevante é encontrada no trabalho de Possas (1996, p. 4): “o menor mercado possível; isto é, o menor agregado de produtos, combinado com a menor área”. A identificação do mercado relevante “condiciona os resultados das etapas seguintes de avaliação do poder de mercado” (GAMA e RUIZ, 2007, p. 246), por isso a importância de sua definição ao estudar concentração de mercado.

Na antiga lei brasileira de defesa da concorrência, Lei 8.884/1994, a presença do critério da concentração de mercado pode ser observada a seguir:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Observa-se, a partir da leitura da redação do artigo 88 da Nova Lei, responsável por determinar quais atos de concentração deverão ser submetidos à apreciação do CADE, o abandono do referido critério:

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.

Apesar de ser uma lei recente, já foi observada a modificação prevista no §1º do artigo 88. A portaria interministerial do Ministério da Justiça nº 994/2012 modificou os valores dos incisos I e II, como se pode observar:

“Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA no uso da atribuição que lhes conferem o § 1º do art. 88, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, resolvem:

Art. 1º - Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.”

Sendo assim, a partir da ausência do critério de poder de mercado na Nova Lei que rege a política antitruste brasileira, questiona-se: sob a luz das teorias antitrustes existentes, a retirada de tal critério do ordenamento jurídico brasileiro pode dar ensejo a impactos econômicos negativos?

Destaca-se, aqui, o sentido adotado em relação a impactos econômicos pelo presente trabalho. Não será realizado um estudo estrito de impactos econômicos como sendo variações de preços ou de quantidades. Entender-se-á, portanto, como impactos econômicos, as decisões proferidas pelo CADE, considerando que essas podem causar impactos econômicos no mercado quando realizada alguma aplicação antitruste. Logo, os impactos econômicos negativos seriam qualquer tipo de prejuízo que a Nova Lei pode estar trazendo para essas decisões desse órgão.

Como se observa, o diploma legal em questão eliminou a necessidade da concentração de mercado como critério para a análise de fusões pelo CADE. Dessa forma, o artigo 88, da referida lei, estabeleceu como critérios apenas questões referentes ao faturamento, ou ao volume de negócios, das empresas envolvidas no processo de concentração econômica (art. 88, Lei 12.529/2011).

Portanto, buscar-se-á, a partir da teoria econômica sobre concentração de mercado e políticas antitrustes, analisar a prescindibilidade ou não da concentração de mercado como critério de julgamento de fusões pelo CADE e, os impactos que sua retirada do campo legislativo brasileiro pode causar, visto que a antiga lei sobre o tema trazia tal critério (art, 56, L. 8.884/1994).

O campo de estudo das políticas antitrustes é bastante amplo, porém, no Brasil, o tema é deixado um pouco de lado, tanto por economistas, quanto por juristas. Poucos são os artigos encontrados que tratam especificadamente sobre as instituições e a história da defesa concorrencial no Brasil.

A Nova Lei Antitruste, ao trazer novas e importantes modificações na política antitruste brasileira, abriu um leque de possibilidade de estudos sobre o tema. Porém, até agora, poucos foram os que se propunham a estudá-lo. Todorov (2012) faz breves considerações sobre a Nova Lei e lista alguns desafios que o sistema regulatório brasileiro de defesa da concorrência pode enfrentar. O estudo de Faria (2011), apesar de estudar os “Critérios de Notificação de Atos de Concentração Econômica” referentes ao artigo 88 da Nova Lei, foca no critério valorativo, buscando achar um valor ótimo para sujeição de atos de concentração à análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

É, destarte, fundamental utilizar os fundamentos das duas principais escolas que estudam a defesa da concorrência, a Escola de Harvard e a Escola de Chicago, para analisar a relevância da concentração de mercado em uma análise da política antitruste. Não é nada surpreendente, no entanto, que essas escolas, por meio de explicações econômicas, deem forma à abordagem antitruste: “Because antitrust at its heart involves the application of legal theory and analysis to economic problems, it should not be surprising that economic doctrines shape approaches to antitrust” (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011, p. 2).

Desde o trabalho de Coase (1960), a avaliação de atos que geram impactos econômicos passou a ser vista com outros olhos. Coase afirmava que esses atos deveriam ser avaliados analisando seus custos e seus benefícios, de forma que, se esses últimos fossem maiores que os primeiros, o resultado seria positivo, e o ato deveria ser mantido. A análise de concentração de mercado pode ser feita seguindo esse critério proposto por Coase.

Por trás ainda da ideia de atos de concentração econômica, pode-se levantar outro conceito abordado por Coase (1937), o conceito de custos de transação. Em poucas palavras, para uma firma, seria mais vantajoso interiorizar a produção caso o custo de se

recorrer ao mercado fosse maior. Esse trabalho é colocado por muitos teóricos como marco da organização industrial.

Desde então, muitos estudos sobre o tema foram realizados, abrangendo os mais diversos aspectos. Rowe (1984) e Hovenkamp (1989) (*em* KOVACIC, 1992) afirmam que os economistas e a teoria econômica têm influenciado a política antitruste desde a instituição do *Sherman Act* em 1890, nos Estados Unidos. Entre os aspectos abrangidos pelos diferentes estudos do tema, no período que se estende entre 1890 e os dias de hoje, pode-se destacar o da concentração de mercado. Duas escolas, a de Harvard e de Chicago, divergem sobre a importância deste aspecto.

A Escola de Harvard considera a concentração de mercado como um critério imprescindível ao se estudar um ato de concentração econômica. Porém, para a Escola de Chicago, a concentração de mercado tem um papel secundário. Esse seria apenas mais um critério, entre vários outros, que devem ser analisados ao se estudar um ato de concentração de mercado.

No Brasil, até a Lei 8.884/94, o critério da concentração de mercado era determinante para definir se um ato de concentração econômica, como a fusão de empresas, por exemplo, iria ser submetido à análise do CADE. Porém, com a entrada em vigor da Lei 12.529/2011 em 2012, o critério de notificação da concentração de mercado foi eliminado da política antitruste brasileira.

A partir da leitura de alguns trabalhos recentes, como o de CARLTON (2007), essa parece ser a nova tendência das políticas da defesa concorrencial mundial. Ou seja, o Brasil, ao adotar esse posicionamento em sua política antitruste, estaria de acordo com o que é defendido na teoria atualmente.

Para se atingir o objetivo do presente trabalho, buscar-se-á, no Capítulo 2, fazer um breve estudo teórico sobre os principais pontos levantados pelas teorias de políticas antitrustes existentes, abordando antes os conceitos de *market share* e de concentração de mercado, juntamente, com os principais índices existentes sobre o tema, o  $CR(k)$  e o Herfindahl-Hirschman. Entre as teorias existentes, as das escolas de Harvard e de Chicago são as mais influentes no estudo do tema e, portanto, se destacam, ainda que existam outras.

No terceiro capítulo da monografia, será feita uma análise histórica de todo o sistema de defesa da concorrência no Brasil, buscando sempre relacionar a legislação existente sobre o tema com o momento histórico observado. Será dada ênfase ao período pós-



1988, período o qual, sem dúvidas, o Brasil passou por importantes mudanças institucionais que continuam impactando no momento vivido hoje.

No Capítulo 4, abordar-se-á a Nova Lei Antitruste brasileira (L. 12.529/2011). Será dada ênfase à retirada do critério de concentração de mercado quanto à submissão de fusões a julgamento pelo CADE, buscando relacionar essa inovação com as concepções trazidas pela Escola de Harvard e pela Escola de Chicago, duas correntes que fazem considerações sobre o tema, e as quais serão abordadas no Capítulo 1 do presente estudo. Pretende-se também, nesse capítulo, mostrar as mudanças no processo de análise dos atos de concentração pelo CADE que a Nova Lei trouxe.

A partir da análise feita no último capítulo, em relação a principal modificação legal trazida pela Lei 12.529/2011 (abandono do poder de mercado como critério de submissão de fusões à análise do CADE), será buscado interligar a Nova Lei com os seus possíveis impactos no campo econômico.

Pretende-se, portanto, corroborar a ideia apresentada em alguns artigos, os quais defendem o desenvolvimento do CADE nos últimos anos, tornando-se uma instituição importante no contexto nacional. Espera-se mostrar, também, que a eliminação do critério da concentração de mercado não gera nenhum prejuízo à política antitruste brasileira, sendo essa uma medida defendida pelos artigos mais recentes sobre o tema, os quais afirmam que este critério é subsidiário na aplicação da política antitruste em um ato de concentração econômica.

Por fim, a monografia buscará agregar contribuições à literatura que versa sobre o tema, a qual ainda é escassa.

## 2. Índices de Concentração e as Correntes Teóricas das Escolas de Harvard e de Chicago

É comum a positivação de leis sobre temas os quais ainda não surgiu uma teoria para se apoiarem. Com a política de defesa da concorrência, não se observou uma sequência diferente, como podemos verificar com o surgimento do *Sherman Act*, nos Estados Unidos, ainda no final do século XIX. Os trinta primeiros anos após a publicação do *Sherman Act* foram marcados pela ausência de conteúdo econômico na aplicação da política antitruste: “[...] the first thirty years of antitrust enforcement [...] can reasonably be characterized as having little or no economic content” (HOVENKAMP, 1985, p. 220). Os economistas da época acreditavam que, além de o surgimento de trustes ser irrelevante para economia em geral, uma política proibindo as firmas de acordarem entre si para obter vantagens sobre novas economias de escala, as quais se tornaram possíveis devido ao desenvolvimento tecnológico da época, poderia ser prejudicial (HOVENKAMP, 1985). Hoje, entretanto, as políticas antitrustes e as decisões tomadas em relação aos atos de concentração estão, quando mais coerentes, apoiadas sobre as ideias trazidas pela Economia Industrial.

Ao longo desse capítulo, a utilização das expressões Escola de Harvard e Escola de Chicago será bastante comum. Apesar de parecer uma significativa simplificação, o uso dessas expressões é amplamente usado por quase toda a literatura que versa sobre o tema. Destaca-se, aqui, o posicionamento de Elhauge sobre tal uso, posicionamento completamente alinhado com o desenvolvimento do presente trabalho:

“My apologies in advance to other great universities for referring to the schools of antitrust thought as the Harvard and Chicago schools. Many notable scholars who fit these schools are at neither university. I employ the Harvard and Chicago school terminology simply because it is in such widespread usage, and has a historical significance that helps convey the gist of two antitrust philosophies” (ELHAUGE, 2007, p. 1).

Pode-se afirmar que o desenvolvimento de ideias sobre defesa da concorrência pela Economia Industrial aconteceu a partir da Escola de Harvard, nos anos 1930 (HOVENKAMP, 2010). As concepções trazidas por essa corrente teórica são conhecidas na doutrina como modelo Estrutura-Condução-Desempenho (ECD). A principal ideia por trás do modelo ECD pode ser bem definida a partir da afirmação feita por Gama e Ruiz: “[...] a estrutura influencia a condução e determina o desempenho” (GAMA e RUIZ,

2007, p. 236). A visão estruturalista da Escola de Harvard considera que um mercado pulverizado, com vários agentes econômicos atuantes é preferível às possíveis disfunções advindas de excessivas concentrações de mercado (MONTEIRO, 2003), sendo o mercado ideal aquele em que as empresas tenham o menor tamanho possível (PEPALL, RICHARDS e NORMAN, 2008). Segundo Possas<sup>3</sup> (em GAMA e RUIZ, 2007), para essa agenda teórica, o elemento básico da estrutura de mercado é a concentração econômica.

Rompendo com a visão estruturalista da Escola de Harvard (HOVENKAMP, 2010), a Escola de Chicago, cuja influência começou a se observar a partir da década de 1980 nos Estados Unidos (MONTEIRO, 2003), não vê a concentração de mercado como necessariamente um mal. As concepções trazidas por essa escola se baseiam principalmente no conceito de eficiência alocativa de mercado, logo, na situação eficiente ótima a produção estaria ocorrendo ao menor custo possível (GAMA e RUIZ, 2007). Assim, a observação de concentração de mercado em uma situação de eficiência alocativa ótima não seria necessariamente prejudicial ao sistema econômico. Dessa forma, pode-se concluir que, a partir desse enfoque, segundo Matias-Pereira (2006), privilegiou-se a utilização de uma regra da razoabilidade (ou regra da razão), onde nem todo ato de concentração é proibido, pois se procuram levar em consideração também os ganhos e as perdas em relação à eficiência que um ato de concentração pode gerar.

Neste capítulo, buscar-se-á, primeiramente, trazer os principais índices de concentração de mercado utilizados nas análises antitrustes. Em seguida, será feita uma abordagem específica da Escola de Harvard e da Escola de Chicago. Por fim, a ideia é levantar em que ponto a teoria sobre políticas de defesa da concorrência se encontra atualmente.

## **2.1. Os índices de concentração**

Observou-se, até aqui, que a importância da concentração de mercado constituiu um contraponto entre as duas correntes teóricas as quais o presente estudo pretende analisar: a Escola de Harvard; e a Escola de Chicago. Enquanto, a visão estruturalista da Escola de Harvard acredita que um ato de concentração “[...] gera poder de mercado” (GAMA e RUIZ, 2007, p. 239), a concepção trazida pela Escola de Chicago afirma que a concentração

---

<sup>3</sup> POSSAS, M. L. Estruturas de mercado em oligopólio. São Paulo: Hucitec, 1985.

não é uma indicação segura sobre o comportamento dos competidores (GAMA e RUIZ, 2007). A partir disso, serão apresentados, nesta seção, os dois principais índices de concentração de mercado existentes: o da razão de concentração de ordem  $k$  (“*concentration ratio*”), ou  $CR(k)$ ; e o Herfindahl-Hirschman, ou HH.

Segundo Resende e Boff (2002), as medidas de concentração servem para captar a forma pela qual é apresentado o comportamento dominante de um agente em um mercado, sendo construídas a partir das participações de mercado das empresas. Esse mercado é conhecido como mercado relevante, o qual, a partir de tradução de Possas (1996) do *Horizontal Merger Guidelines*, pode ser definido como:

“Um mercado é definido como um produto ou um grupo de produtos e uma área geográfica na qual ele é produzido ou vendido tal que uma hipotética firma maximizadora de lucros, não sujeita a regulação de preços, que seja o único produtor ou vendedor, presente ou futuro, daqueles produtos naquela área, poderia provavelmente impor pelo menos um ‘pequeno mas significativo e não transitório’ aumento no preço, supondo que as condições de venda de todos os outros produtos se mantêm constantes. Um mercado relevante é um grupo de produtos e uma área geográfica que não excedem o necessário para satisfazer tal teste” (POSSAS, 1996, p. 2)<sup>4</sup>.

A delimitação desse mercado é de extrema importância, pois, a partir de algumas manipulações, as quais podem ampliar ou diminuir o mercado relevante, o valor obtido a partir do índice de concentração é invariavelmente modificado (PEPALL, RICHARDS e NORMAN, 2008).

Os índices de concentração são, portanto, medidas úteis para indicar, em um primeiro momento, em quais setores espera-se encontrar práticas de poder de mercado, sendo este um indicador sintético do comportamento concorrencial observado em um determinado mercado relevante. O poder de mercado de uma empresa seria ‘virtual’ quando relacionado “[...] com a sua capacidade de controlar o preço de venda do produto” (RESENDE e BOFF, 2002, p. 75) e, assumiria a forma ‘real’ quando vinculado com a sua participação de mercado, ou seja, “a razão entre sua oferta (ou suas vendas) e a oferta total da indústria (ou vendas totais)” (RESENDE e BOFF, 2002, p. 75).

Parte-se, agora, para a apresentação dos índices de concentração em particular. Temos que  $X = \sum_{i=1}^n X_i$ , onde:  $X_i$  é a quantidade produzida ou as vendas totais realizadas pela empresa  $i$ ;  $n$  é o total de empresas que operam no determinado mercado relevante; e,  $X$ , portanto, a quantidade ou vendas totais do determinado setor, ou seja, a soma

---

<sup>4</sup> Possas traduz o conceito de mercado relevante a partir da definição encontrada no *Horizontal Merger Guidelines*, U.S Departamento f Justice & Federal Trade Comission, 1992, p. 4.

das quantidades ou vendas das  $i$  empresas. A partir disso, podemos calcular a parcela de mercado de cada empresa, representada por  $s_i$ , sendo  $s_i = \frac{X_i}{X}$ .

Normalmente, respeita-se uma ordem decrescente da participação de mercado das empresas, sendo a empresa 1 a maior do mercado ( $s_1 \geq s_2 \geq s_3 \geq \dots > s_n$ ) (RESENDE e BOFF, 2002). Porém, também é encontrado, na literatura, o uso em ordem decrescente ou da quantidade total produzida, ou das vendas totais, de cada empresa no mercado ( $X_1 \geq X_2 \geq X_3 \geq \dots > X_n$ ); sendo, portanto, a empresa 1 com o maior número de bens produzidos ou vendidos.

Feitas essas breves considerações, podem-se abordar os índices de concentração. O primeiro aqui a ser tratado é o  $CR(k)$ . A razão de concentração de ordem  $k$ , ou  $CR(k)$ , mede a parcela de participação das  $k$  maiores empresas em uma determinada(o) indústria/mercado. Assim, seu valor é obtido por:  $CR(k) = \sum_{i=1}^k s_i$ ; sendo que, normalmente, calcula-se o índice com base na participação de mercado ou das quatro, ou das oito, maiores empresas do setor ( $k = 4$  ou  $k = 8$ ). Um  $CR(k)$  maior indica maior poder de mercado exercido pelas  $k$  empresas em questão.

Apesar da simplicidade de seu cálculo ser um ponto positivo para sua utilização, o  $CR(k)$  apresenta alguns problemas, conforme destacam Resende e Boff (2002). Em primeiro lugar, o índice ignora a presença das menores empresas da indústria, ou seja, das  $n-k$  empresas. Dessa forma, as fusões entre as empresas desse grupo não modificariam o valor obtido *a priori* a partir do cálculo do índice. O segundo problema se sustenta no fato deste índice não refletir a participação relativa de cada empresa no grupo das  $k$  maiores. Ou seja, “[...] importantes transferências de mercado que ocorrem no interior do grupo (sem exclusão de nenhuma delas) não afetarão a concentração medida pelo índice” (RESENDE e BOFF, 2002, p. 77).

O último problema destacado pelos referidos autores é sobre sua fragilidade quanto à questão temporal. Quando, por exemplo, o índice é calculado em um momento  $t$ , esse utiliza as  $k$  maiores empresas neste momento. Porém, quando o índice volta a ser calculado em um momento  $t+1$  qualquer, as  $k$  maiores empresas desse determinado mercado podem ser diferentes as do momento  $t$ , gerando assim uma inconsistência do índice ao tentar acompanhar a evolução daquele setor ao longo do tempo.

Outra deficiência relacionada com a fragilidade temporal do  $CR(k)$  e não destacada por Resende e Boff (2002) que pode observada seria em relação a fusões de grandes

empresas, ou seja, fusões de empresas que se encontram na faixa das  $k$  maiores. Por exemplo, no caso do cálculo de um  $CR(4)$ , em que a primeira e a segunda maiores empresas se fundam formando uma nova empresa, a quinta maior empresa, antes de tal fusão, passará a ser a quarta maior empresa após esse ato de concentração, integrando o cálculo do índice a partir do momento de criação da nova empresa.

O segundo e último índice a ser abordado pelo presente estudo é o Herfindahl-Hirschman, ou HH, definido por:  $HH = \sum_{i=1}^n s_i^2$ . Reescrevendo a fórmula de cálculo como:  $HH = \sum_{i=1}^n s_i * s_i$ ; podemos verificar que o índice apresenta, implicitamente, uma ponderação das parcelas de participação de mercado, de forma que as empresas maiores impactariam com um peso maior no valor total do índice. Tal fato seria uma vantagem do HH em relação ao  $CR(k)$  (PEPALL, RICHARDS e NORMAN, 2008). “Assim, quanto maior for HH, mais elevada será a concentração e, portanto, menor a concorrência entre os produtores” (RESENDE e BOFF, 2002, p. 78).

Apesar de os dois índices apresentados, o da razão de concentração de ordem  $k$  e o Herfindahl-Hirschman, utilizarem a parcela de mercado de cada empresa em seus cálculos, eles não apresentam proporcionalidade e, logo, não são equivalentes, apresentando, em raras ocasiões, o mesmo comportamento (RESENDE e BOFF, 2002).

Uma dificuldade, porém, é encontrada ao tentar realizar os cálculos de tais índices no Brasil: “[...] a disponibilidade de dados em um nível suficientemente desagregado” (RESENDE e BOFF, 2002, p. 84). Destaca-se ainda que:

“Idealmente, o cálculo das participações de mercado embutido nesses índices requer dados para setores no nível de quatro dígitos, de acordo com a Classificação Nacional das Atividades Econômicas do IBGE. Estes raramente acham-se disponíveis para os segmentos mais significativos da indústria brasileira” (KUPFER e HASENCLEVER (orgs.), 2002, p. 84).

Tal dificuldade não é observada nos Estados Unidos, onde as classificações podem se estender até o nível de seis dígitos (PEPALL, RICHARDS e NORMAN, 2008).

Encaoua e Jacquemin<sup>5</sup> [em RESENDE e BOFF, 2002] propõem cinco propriedades (princípio da transferência; minimalidade em simetria; critério de Lorenz; não

---

<sup>5</sup> ENCAOUA, D. e JACQUEMIN, A. Degree of monopoly, Indices of Concentration and Threat of Entry. *International Economic Review*, v. 21, pp. 87-105, 1980.

decrecimento em fusões horizontais; e não crescimento em simetria)<sup>6</sup> as quais, caso respeitadas, refletem um bom índice de concentração. O índice HH obedeceria às cinco propriedades, enquanto, o  $CR(k)$  não. Portanto, a partir dessa ideia, o HH seria um índice melhor do que o  $CR(k)$ .

Porém, segundo Resende e Boff (2002), existem razões para que os índices de concentração de mercado não sejam completos ao tentar indicar um possível poder de mercado. A primeira razão é em relação às barreiras à entrada. Caso se verifique a inexistência de barreiras à entrada, não se observará, então, poder de mercado de nenhuma empresa, mesmo que essa tenha ampla participação no ambiente analisado. A segunda razão refere-se aos custos de produção de determinada empresa ou a qualidade de seus produtos. Se, por exemplo, uma empresa apresenta custos de produção abaixo da média, ou, se seus produtos têm qualidade superior aos demais oferecidos no mercado, é natural que sua participação seja significativa. A terceira e última razão apontada por esses autores afirma que a delimitação de um mercado, necessária para se calcular a parcela de participação de certa empresa, muitas vezes ignora a existência de bens substitutos.

Apesar de desde o início da década de 1980, o *Federal Trade Commission*, órgão responsável pela análise de atos de concentração nos Estados Unidos, ter defendido a utilização do índice Herfindahl-Hirschman, ao invés do índice  $CR(k)$ , para fins de política antitruste, seu emprego, porém, não dispensa análises mais elaboradas (KUPFER e HASENCLEVER (orgs.), 2002).

---

<sup>6</sup> As três primeiras propriedades aplicam-se a mercados onde haja um número fixo de empresas, enquanto, as duas últimas a mercados onde haja entrada e saída de empresas, ou seja, mercados abertos. As propriedades podem assim ser resumidas:

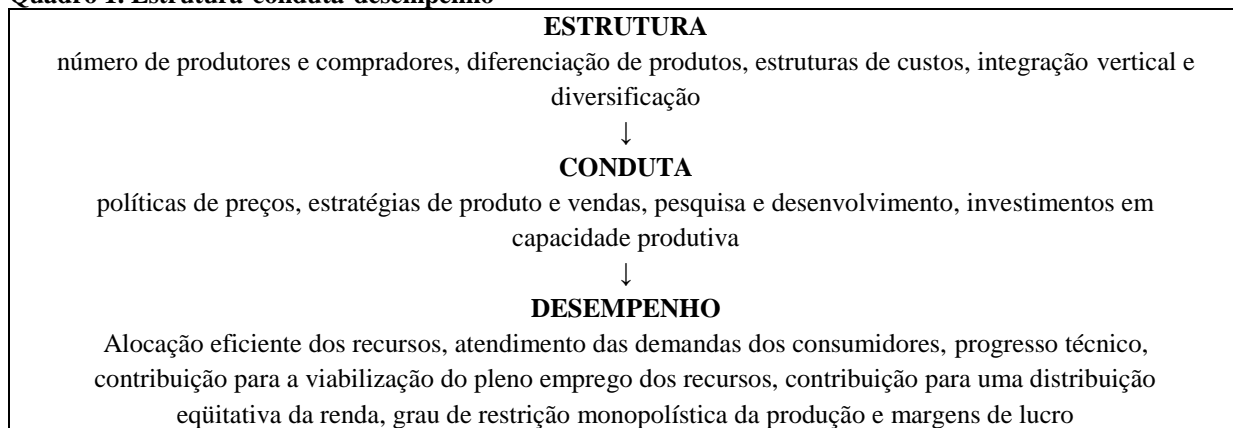
- Princípio da transferência: se uma parcela de mercado, antes atendida por uma empresa menor, passa a ser ocupada por uma empresa maior, deverá haver um aumento do índice de concentração (C), ou seja: se  $s_2 < s_1$  e  $0 < \Delta < s_2$ , então  $C(s_1 + \Delta, s_2 - \Delta, s_3, \dots, s_n) \geq C(s_1, s_2, s_3, \dots, s_n)$ ;
- Minimalidade em simetria: quando todas as empresas tem parcelas iguais de mercado, o índice deve apresentar um valor mínimo simétrico;
- Critério de Lorenz: quando duas indústrias com o mesmo número de empresas, e a primeira dominar a segunda, a concentração observada na primeira indústria deverá ser maior do que a observada na segunda;
- Não decréscimo em fusões horizontais: a concentração posterior a uma fusão horizontal é maior ou igual à concentração anterior à fusão, não sendo, portanto, por esse princípio, nenhuma fusão horizontal benéfica à concorrência;
- Não crescimento em simetria: em uma indústria em que todas as empresas possuem o mesmo tamanho e que a entrada de uma nova empresa seja perfeitamente acomodada, o índice de concentração não aumenta com a entrada dessa.

## 2.2. A Escola de Harvard

No período que se estende da publicação do *Sherman Act* (1890) até a crise de 1929, a política de defesa da concorrência se baseou na supremacia dos conhecimentos jurídicos e do pensamento liberal. Porém, com a crise de 1929 e a ascensão do pensamento keynesiano, uma nova abordagem da política antitruste se tornou dominante. Essa nova abordagem dava foco a proteção dos pequenos competidores, buscando atingir a distribuição de riqueza na sociedade (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

Na literatura, o grupo de teóricos alinhados a essa corrente de pensamento ficou conhecido, mais comumente, como Escola de Harvard, sendo referido também como Escola Populista ou paradigma estrutura-conduta-desempenho. O foco de sua análise era na estrutura de mercado, a qual afetaria o desempenho de cada firma, primeiramente determinando sua conduta ou seu comportamento (DONSIMONI, GEROSKI e JACQUEMIN, 1984). O quadro 1, elaborado por Gama (2005), ilustra bem a ideia:

**Quadro 1. Estrutura-conduta-desempenho**



Fonte: Gama (2005, p. 7).

Assim, para essa corrente, mercados em que houvesse uma ou poucas firmas controlando boa parte da produção eram mercados suspeitos de ser prejudiciais ao sistema econômico: “Indeed, the holders of the populist doctrine continue to see large firms and concentrated industries [...] [as harmful] to consumers, small businesses and others” (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011, p. 10).

Dessa forma, em mercados concentrados, sejam naturalmente, ou por meio de fusões ou *joint ventures*, as firmas estariam mais tentadas em agir de maneira anticompetitiva. Os defensores mais radicais dessa abordagem se posicionavam contra a concentração de mercado mesmo quando a concentração significava menores custos ou



preços. Sendo assim, a corrente de Harvard convenceu vários julgadores norte-americanos, principalmente no período entre 1930 e 1960, na ilegalidade presumida da conduta de empresas com amplo poder de mercado (PIRAINO JR., 2007). Um fato parece, sem dúvida, ter contribuído para a hegemonia desse pensamento no referido período: o fim da Segunda Guerra Mundial. Com o final da Segunda Guerra Mundial, muitas empresas, nacionais ou multinacionais, emergiram nos Estados Unidos com amplo poder em diversos mercados. O grande poder dessas firmas e a forte concentração de seus mercados favoreceram para que os ideais da Escola de Harvard se disseminassem facilmente (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

O *Merger Guidelines*<sup>7</sup> norte-americano de 1968, uma espécie de guia para aplicação de política antitruste, confirma essa hegemonia. Segundo esse guia, concentração de mercado, barreiras à entrada, e a presença de uma grande firma dominante eram as principais áreas de preocupação no processo competitivo (HOVENKAMP, 1985).

Como os teóricos dessa Escola não acreditavam que as forças de mercado eram fortes o suficiente para eliminar ou diminuir o poder da firma dominante, eles defendiam um firme controle de fusões e a dissolução das grandes firmas (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011). Segundo eles, as grandes firmas poderiam atingir negativamente os pequenos produtores e, conseqüentemente, o sistema como um todo:

“[...] reflecting their policy priority for a more even distribution of wealth, populists want to use antitrust enforcement to favor workers and small businesses, often by favoring producers that might be hurt by large corporate competitors” (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011, pp. 11-12).

Entre os nomes de destaque dessa corrente, encontram-se Edward Chamberlain, Edward Mason e Joe Bain. Esse último baseou sua teoria em três importantes premissas econômicas:

“The first was that economies of scale were not substantial in most markets and dictated truly anticompetitive concentration level in only a small number of industries. As a result, many industries contained larger firms and were more concentrated than necessary to achieve optimal productive efficiency. The second was that barriers to entry by new firms were very large and could easily be manipulated by dominant firms. The third was that the noncompetitive performance (princin above marginal cost) associated with oligopoly began to occur at relatively low concentration levels” (HOVENKAMP, 1985, p. 219).

---

<sup>7</sup> GUIDELINES. The Merger Guidelines. Department of Justice and Federal Trade Commission, United States, 1968.

A combinação dessas três premissas leva à conclusão que uma política antitruste voltada para a proteção de pequenas firmas e para desconcentração de mercados oligopolísticos seria a melhor (HOVENKAMP, 1985).

Apesar de a aplicação antitruste sob o prisma da Escola de Harvard não ser perfeita, ela, ao menos, era uniforme, na medida em que se presumia a ilegalidade de todas as condutas das empresas dominantes. Assim, a aplicação do modelo proposto por Harvard era quase sempre óbvia, caracterizando uma vantagem dessa corrente (HOVENKAMP, 1985). Entre as desvantagens, duas merecem ser mencionadas. Primeiramente, pode-se destacar o fato de que grande parte das decisões tomadas nas cortes norte-americanas sob a influência da Escola Populista impediram firmas dominantes, que poderiam ter beneficiado os consumidores através de seus custos menores, de competir no mercado (PIRAINO JR., 2007). Em segundo lugar, a análise da concentração de mercado é uma análise curto prazista, ou seja, ignora os efeitos benéficos que a presença de uma empresa dominante pode trazer no longo prazo (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

Piraino Jr. (2011) traz, em seu estudo, um quadro que busca resumir os principais pontos da Escola de Harvard:

**Quadro 2. Principais características da Escola de Harvard**

<b><u>Ponto</u></b>	<b><u>Característica</u></b>
<b>Foco temporal da análise</b>	- Curto-prazo
<b>Visão sobre colaboração entre firmas</b>	- Suspeita de ser anticompetitiva
<b>Origem do poder de mercado</b>	- Práticas injustas e excludentes
<b>Efetividade da intervenção governamental</b>	- Alta
<b>Lucros sobrenormais como evidência de poder de mercado</b>	- Sim
<b>Uniformidade da corrente teórica</b>	- Sim

Fonte: Piraino Jr. (2007), com alterações.

Em suma, os economistas industriais adeptos da Escola de Harvard dão ênfase a presença, ou não, do poder de mercado para definir a aplicação de uma política antitruste. Quando um amplo poder de mercado fosse verificado, a intervenção estatal para diminuir ou eliminar esse poder deveria ser realizada. O aumento no número de agentes em um determinado mercado, por sua vez, seria sempre benéfico, sendo, portanto, o incremento da concorrência o verdadeiro fim a ser buscado por essa corrente teórica.

### 2.3. A Escola de Chicago

Com o incremento da competição internacional e do dinamismo da economia global, emergiu, no início da década de 1960, uma nova escola para abordar a política antitruste e conter os excessos da Escola de Harvard, a Escola de Chicago. Enquanto os teóricos de Harvard defendiam a ampla intervenção governamental nos mercados; os teóricos de Chicago afirmavam que a intervenção governamental nos mercados poderia ser mais prejudicial do que benéfica (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011), criticando desde o princípio o posicionamento das cortes norte-americanas, até então, em presumir a ilegalidade de fusões e *joint ventures* (PIRAINO JR., 2007). Além disso, o principal foco da Escola de Chicago estava na eficiência, buscando sempre aumentar o bem-estar do consumidor; observa-se aqui, novamente, um contraponto com as concepções harvardianas, as quais focavam na concentração de mercado, procurando sempre respeitar um critério distributivo mais igualitário (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011). Para Chicago, a ideia de Harvard, de que em mercados altamente concentrados existia uma competição falha, era ingênua (HOVENKAMP, 1985), devendo ser a concentração de mercado apenas mais um ponto a ser analisado na aplicação da política de defesa da concorrência.

Assim, o modelo de Chicago diferencia o eficiente do ineficiente, não levando em consideração a distribuição de riqueza. Ou seja, se existe alguma relação entre justiça e o modo como a riqueza é distribuída, o modelo de Chicago não é capaz de distinguir o justo do injusto (HOVENKAMP, 1985).

Enquanto o pensamento de Harvard se apoiava nas premissas do pensamento keynesiano, a teoria trazida pela Escola de Chicago, desenvolvida principalmente por Robert Bork, Frank Easterbrook e Richard Posner (PIRAINO JR., 2007), encontrava sustentação nos pressupostos econômicos advindos da teoria econômica neoclássica (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

Pode-se, portanto, concluir que a política antitruste da Escola de Chicago era desenvolvida a partir de dois supostos: o primeiro afirmava que a melhor política antitruste disponível no mundo real para maximizar eficiência era a obtida a partir da teoria do preço do modelo neoclássico; o segundo, por sua vez, afirmava que a eficiência econômica deveria ser o único objetivo da aplicação da política antitruste (HOVENKAMP, 1985).

Alguns princípios do modelo neoclássico de eficiência de mercado devem ser ressaltados para reforçar e ilustrar melhor a teoria da Escola de Chicago (HOVENKAMP, 1985):

- a) A eficiência econômica, objetivo exclusivo das leis antitrustes segundo o posicionamento de Chicago, é dividida em duas espécies: eficiência alocativa e eficiência produtiva. Ocasionalmente, práticas que aumentam a eficiência produtiva da firma reduzem a eficiência alocativa do mercado;
- b) Monopólios, quando verificados, tendem a ser autocorrigidos pelo mercado. Assim, monopolistas que apresentam altos lucros geralmente tendem a atrair novos agentes para esse mercado, fazendo com que a posição de monopolista seja eliminada, sendo, portanto, o comportamento monopolista considerado como irracional para Escola de Chicago;
- c) As barreiras à entrada são mais imaginárias do que reais. Ou seja, presença delas no mundo real é raramente verificada;
- d) Firms são maximizadoras de lucro. Mesmo quando as firmas objetivam maximizar outras variáveis, como as vendas ou a renda, o modelo não passa a ser questionado;
- e) A aplicação antitruste deve ser desenhada de forma que penalize pontualmente condutas ineficientes e, além de tolerar as condutas eficientes, incentive-as;
- f) A decisão de se utilizar o modelo neoclássico de eficiência de mercado é não política. Ou seja, o que importa é a verificação da eficiência, não importando quem está ganhando.

A respeito da eficiência, economistas utilizam tal termo de várias formas diferentes, sendo seu uso mais comum quando se trata, ou de eficiência produtiva, ou de eficiência alocativa. No paradigma da Escola de Chicago, a eficiência produtiva não é a principal preocupação na aplicação da política antitruste; a eficiência que deve ser perseguida por esse tipo de política é a eficiência alocativa, sendo essa mais abrangente do que a eficiência produtiva (HOVENKAMP, 1985).

A definição clássica de eficiência alocativa foi trazida por Pareto no início do século XX<sup>8</sup>, ficando assim conhecida como eficiência de Pareto, instrumento utilizado na comparação de resultados de diferentes instituições econômicas. Para entender melhor conceito, é preciso antes explicar a ideia de uma ‘melhoria de Pareto’. Quando existe alguma nova possibilidade de alocação de recursos que melhore a situação de um agente econômico, sem piorar, no entanto, a situação de outro agente, essa nova alocação será uma melhoria de Pareto. Logo, quando não existe nenhuma nova alocação que permita uma melhoria de Pareto, a alocação existente será uma alocação eficiente (VARIAN, 2006).

A ideia por trás da definição da eficiência de Pareto é, no entanto, bastante limitada no mundo real, sendo raramente observada e de difícil aplicação prática. Assim, a partir desse problema, a Escola de Chicago advogou em favor de uma ‘potencial’ eficiência de Pareto, a chamada eficiência de Kaldor-Hicks. A eficiência alocativa, sob essa nova perspectiva, seria aquela em que os ganhos superassem as perdas. Assim, a eficiência de Kaldor-Hicks poderia se tornar uma eficiência de Pareto com a simples transferência dos ganhadores para os perdedores, mesmo que essa transferência venha a ser realizada em um período posterior (HOVENKAMP, 1985).

O ceticismo chicagiano nas intervenções governamentais se justificava no seu posicionamento em assumir que o mercado irá solucionar adequadamente qualquer problema relacionado com poder ou abusos de mercado. Ademais, esses teóricos acreditavam que os processos judiciais sobre antitruste deveriam ser revestidos de extremo cuidado, pois, a imensa maioria dos julgadores não conhecia bem os conceitos econômicos e, por isso, teriam muita dificuldade em encontrar qualquer imperfeição em mercados (ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

A maior parte dos trabalhos sobre a visão da Escola de Chicago já foram feitos e, hoje, algumas críticas sobre o modelo neoclássico de eficiência da Escola de Chicago são facilmente encontradas na literatura e, merecem ser mencionadas. Hovenkamp (1985) lista duas correntes críticas à Escola de Chicago:

“[...] (1) criticisms that, although the model’s definition of “efficiency” serves the model’s own purposes very well, it is different from any concept of “efficiency” that realistically can be applied to policymaking in the real world – more particularly, in a real world democracy; and (2) criticisms that “efficiency” cannot be the only relevant factor in real world policymaking; or alternatively, that any argument to that

---

<sup>8</sup> Pareto trouxe tal definição em seu *Manual de Economia Política* de 1909.

effect rests on premisses that can be neither verified nor falsified” (HOVENKAMP, 1985, p. 234).

Em primeiro lugar, a teoria desenvolvida por Chicago não é sofisticada o bastante para analisar o comportamento do mundo real com perfeição (ELHAUGE, 2007). A análise chicogoana seria estática, enquanto o mundo real é bastante dinâmico (HOVENKAMP, 1985), composto por sucessivas inovações (HOVENKAMP, 2010). Além disso, o modelo de Chicago é bastante complexo (HOVENKAMP, 2010), não sendo sua aplicação tão óbvia quanto o modelo distributivo proposto por Harvard (HOVENKAMP, 1985).

Piraino Jr. (2011) traz, em seu estudo, um quadro, que merece ser reproduzido, buscando resumir os principais pontos da Escola de Chicago:

**Quadro 3. Principais características da Escola de Chicago**

<u>Ponto</u>	<u>Característica</u>
<b>Foco temporal da análise</b>	- Curto-prazo
<b>Visão sobre colaboração entre firmas</b>	- Não haveria problemas, desde que não fixasse preços
<b>Origem do poder de mercado</b>	- Firmas mais produtivas ou em razão de intervenções governamentais
<b>Efetividade da intervenção governamental</b>	- Baixa
<b>Lucros sobrenormais como evidência de poder de mercado</b>	- Sim
<b>Uniformidade da corrente teórica</b>	- Sim

Fonte: Piraino Jr. (2007), com alterações.

De fato, a Escola de Chicago representou um importante marco inovador no tema da defesa da concorrência, tendo completado uma verdadeira revolução na análise antitruste já no começo da década de 1990 (PIRAINO JR. 2007). Seu modelo de eficiência era bastante forte o que fez com que o estudo do antitruste deixasse de ser uma matéria dentro do mundo jurídico, tornando-o rigorosamente cada vez mais econômico. Todos os envolvidos (acadêmicos, juristas, e gestores da política antitruste, por exemplo) fizeram profundos esforços para entender a teoria econômica e a organização industrial (HOVENKAMP, 1985). Porém, afirmar que a teoria econômica estava parcial ou completamente desligada das políticas antitruste até o surgimento da teoria de Chicago parece ser precipitado, conforme afirma Hovenkamp (1985):

“The impression created (...) is that antitrust policymakers somehow discovered economics at the time of the Chicago School revolution in antitrust policy.

Such a conclusion must rest on one of two alternative premises. Either (1) economic theory had nothing useful to say about antitrust policy until the 1970s, or (2) although economists in earlier periods had something to say about antitrust policy, the policymakers paid little or no attention, but developed their policies in a vacuum that was free of theoretical economics. Only an extreme form of historical myopia will admit the first premise. While the second should perhaps be taken a little more seriously, its truth is far from clear” (HOVENKAMP, 1985, p. 217).

Logo, Chicago não foi a responsável pela primeira abordagem econômica sobre antitruste. Sua teoria apenas substituiu o modelo utilizado até então.

Em suma, o antitruste, visto sob o prisma da Escola de Chicago, podia ser considerado paradoxal, visto que, ao mesmo tempo que preserva a concorrência, a combate (MONTEIRO, 2003). Se uma estrutura resultasse na observação de um mercado eficiente, seus efeitos anticompetitivos estariam sendo compensados, e, portanto, seria uma estrutura aceita em uma eventual aplicação de política antitruste.

#### **2.4. O momento atual da teoria antitruste**

O uso da Economia Industrial apresentou, sem dúvida, um aumento na qualidade das decisões dos gestores de políticas de defesa da concorrência. As duas correntes teóricas abordadas são as principais e, atualmente, o cenário da política antitruste é composto por diferentes posicionamentos e, principalmente, por uma combinação entre o pensamento dessas duas escolas. Os diferentes posicionamentos derivam basicamente das doutrinas defendidas por reguladores e acadêmicos (PIRAINO JR, 2007; ATKINSON e AUDRETSCH, 2011).

Hovenkamp (1985) afirma que a maioria das doutrinas econômicas é cíclica, e com as doutrinas antitrustes é observado o mesmo comportamento. Já foi demonstrado que o aumento no número de empresas, proposto por Harvard, não é eficiente (SCHMALENSEE, 1982); e, que a análise estrita da eficiência é criticável (HOVENKAMP, 1985). Logo, parece ser difícil apontar atualmente uma teoria dominante sobre política de defesa da concorrência.

Hoje, após um longo período de predominância do posicionamento de Chicago, vários estudos mostram que essa escola perdeu espaço, havendo uma reaproximação, inclusive das cortes norte-americanas, das concepções da Escola de Harvard (McCHESNEY, 1991; ELHAUGE, 2007; HOVENKAMP, 2010). Um fator que pode ser apontado como motivador do enfraquecimento da Escola de Chicago nos últimos anos é a

Crise Financeira de 2008, a qual indicou que a dificuldade dos mercados se autorregularem sem o aparecimento de crises.

Em um de seus estudos, Hovenkamp (2010) afirma que atualmente uma conduta monopolística poderia ser observada a partir de atos que:

“[...] (1) are reasonably capable of creating, enlarging or prolonging monopoly power by impairing the opportunities of rivals; and

(2) that either (2a) do not benefit consumers at all, or (2b) are unnecessary for the particular consumer benefits that the acts produce, or (2c) produce harms disproportionate to the resulting benefits” (HOVENKAMP, 2010, p. 19).

A partir de outro estudo de Hovenkamp (1985), pode-se concluir que dois pontos importantes não podem deixar de ser observados quando se análise uma prática antitruste: (1) o dinamismo da economia, ou seja, deve-se realizar uma análise dinâmica da situação; (2) análise macro do ambiente.

As análises para a aplicação de uma política antitruste devem ser realizadas observando cada caso de forma específica. E, apesar do grande número de modelos existentes hoje para realizar tais análises, esses apresentam pouca empiricidade, devendo se desenvolver um modelo específico para cada caso concreto (SCHMALENSEE, 1982).

Corroborando todo o estudo apresentado pelo presente capítulo e, também, com o intuito de concluí-lo, é apresentado o posicionamento de Gama e Ruiz (2007):

“Em suma, a atual teoria antitruste foi construída tendo com referência essas duas escolas. A visão estruturalista sofreu uma modificação fundamental em decorrência da maior preocupação em considerar as eficiências econômicas, sobretudo as de caráter produtivo (redução de custos via economias de escala e escopo), que podem contrabalançar a presença de estruturas de mercado mais concentradas e determinadas condutas empresariais. Como resultado, os órgãos de defesa da concorrência em diversos países tendem a avaliar não somente os efeitos anticompetitivos na estrutura de mercado (aumento da concentração), como na tradição ECD, mas também os potenciais impactos em termos de ganhos de eficiência. De um ponto de vista conceitual, toda e qualquer análise antitruste de ato ou conduta que gere algum efeito anticompetitivo envolve, como passo conclusivo, a avaliação dos efeitos líquidos em termos de eficiência do ato ou conduta examinado” (GAMA e RUIZ, 2007).



### 3. A Evolução Histórica da Política Antitruste no Brasil.

#### 3.1. O surgimento da defesa da concorrência

Não existe um consenso sobre quais foram os primeiros dispositivos legais responsáveis por regular políticas antitrustes. A verificação de um primitivo sistema de escambo presume a existência de regras disciplinadoras da conduta dos agentes econômicos. Por sua vez, a constatação da concorrência parte da existência do comércio, do mercado. Dessa forma, pode-se afirmar que regras as quais disciplinam relações entre agentes econômicos existem desde a Antiguidade (FORGIONI, 2010).

Porém, segundo Dennis<sup>9</sup> (*em* Forgioni, 2010), apenas no século XVIII, o uso da palavra ‘concorrência’ passou a ser utilizado com relação a um discurso mais técnico-econômico. Assim, a ideia de regulação da concorrência objetivando o bom funcionamento de um mercado ou, até mesmo, de todo um sistema econômico, surge nessa época, concomitantemente ao surgimento das ideias e dos Estados liberais.

Também, nesse período, houve modificações no sistema de produção. Com a revolução industrial, a produção deixou de ser manufatureira e o surgimento das indústrias acarretou no desaparecimento das corporações de ofício, responsáveis, até então, pelo estabelecimento de rígidas regras de regulação econômica (FORGIONI, 2010). Com isso, pode-se dizer que os produtores estavam mais ‘livres’ ao estabelecer sua conduta no mercado. Era estabelecida, assim, a ideia de livre concorrência.

Entretanto, com o tempo, verificou-se que a presença da competição predatória entre os agentes econômicos poderia ser danosa ao sistema, havendo a necessidade de o Estado regular mais essa pauta.

Alguns autores apontam a última década do século XIX como o berço dos primeiros atos específicos de defesa da concorrência. Esses atos teriam surgido na Áustria e,

---

<sup>9</sup> DENNIS, Kenneth G. “*Competition*” in *the history of economic thought*. Tese de doutorado, Faculdade de Estudos Sociais, Universidade de Oxford, 1975.

posteriormente, se disseminado para os outros países da Europa (FORGIONI<sup>10</sup> em MONTEIRO, 2003).

Atualmente, as principais diretrizes da política antitruste europeia são encontradas no Tratado de Roma (1958). Porém, devido ao processo histórico, com preponderância corporativista, o objetivo mais importante da Comunidade Europeia é a formação de um mercado único, deixando a defesa da concorrência em segundo plano. Ressalta-se, entretanto, a presença de organismos antitrustes no continente.

Portanto, percebe-se, na Europa, o desenvolvimento de um regime antitruste em que os interesses mais gerais de política industrial, regional, e social prevalecem sobre o poder econômico (GHEVENTER, 2004). Pode-se, aqui, citar as ideias trazidas por Ronald Coase, em seu estudo seminal de 1960<sup>11</sup>, que destaca a importância de se avaliar tanto os custos, como os benefícios, que um ato econômico pode trazer.

Porém, para a maioria dos estudiosos sobre o tema, o berço das políticas de defesa da concorrência seria o continente americano, mais especificadamente, a América do Norte (GHEVENTER, 2004). Nesse contexto, merece destaque a promulgação, no Canadá, do *Act of Prevention and Supression of Combinations Formed in Restraints of Trade*, em 1889; e, em especial, a instauração do *Sherman Act*, nos Estados Unidos em 1890. Conforme afirma Monteiro (2003), o *Sherman Act* é considerado, por muitos, marco inicial da legislação antitruste. Essa ideia também é defendida por Gheventer (2004), que apesar de citar a lei canadense de 1889, coloca o nascimento da política antitruste com o *Sherman Act*.

Apesar de sua vigência, o *Sherman Act* era vago e não atingiu sua eficácia a partir de sua promulgação. Logo, foi possível observar, nas primeiras décadas do século XX, uma acentuação dos processos de cartelização e de monopolização. Porém, na década de 1910, novas leis de política antitruste foram criadas nos Estados Unidos; como a que deu origem à *Federal Trade Comission* (FTC), órgão administrativo responsável por realizar as investigações de possíveis atos que atentariam à concorrência (GHEVENTER, 2004). Este órgão, o qual existe até hoje, pode ser comparado ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) no Brasil.

Ao contrário da Europa, onde, como já visto, preponderam a cooperação e o protecionismo estatal como valores históricos e culturais, nos Estados Unidos, a competição e

---

<sup>10</sup> FORGIONI, Paula A. *Os fundamentos do antitruste*. 1ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, 435 p.

<sup>11</sup> COASE, Ronald H. The Problem of Social Cost. *The Journal of Law and Economics*, v. 3, p. 1-44, 1960.

a liberdade econômica são valores intrínsecos à sociedade. Dessa forma, com a liberalização econômica caminhando passo a passo com o desenvolvimento, a política antitruste estadunidense adotou a concorrência como um fim (GHEVENTER, 2004).

Antes de entrar especificamente no surgimento e evolução da política antitruste no Brasil, deve-se fazer um estudo da defesa da concorrência no contexto latino-americano, onde se verificou um determinado padrão de desenvolvimento, diferente da grande maioria dos países do hemisfério norte.

### **3.2. O contexto latino-americano**

Apesar de países como Argentina e México terem leis regulando a política antitruste desde o início do século XX, foi apenas nos anos 1990 que se verificou a efetividade da legislação antitruste na América Latina. As reformas econômicas e políticas ocorridas na década de 1980 tiveram papel fundamental no fortalecimento da defesa da concorrência na região, fazendo com que essa atingisse o *status* de questão relevante no contexto econômico (ARAÚJO JR., 1996).

Na América Latina, se verificou um desenvolvimento tardio, predominando o modelo conhecido como o de substituição de importações até praticamente a década de 1980. Nessa região, o Estado e as multinacionais assumiram o papel de principais produtores por quase todo o século XX.

Por sua vez, as instituições latino-americanas demoraram a emergir como frutos de interesses democráticos dos mais diferentes grupos sociais; sendo primeiramente criadas, pelo poder estatal, “[...] como estratégia de desenvolvimento tardio, que exigia a concentração e a centralização de capital” (GHEVENTER, 2004, p. 341), buscando reduzir o atraso encontrado em relação às nações já desenvolvidas.

Assim, observa-se, até o final da década de 1980, a quase total inexistência de políticas antitrustes efetivas no contexto latino-americano. Essa situação começou a mudar no início dos anos 1990, com o amplo e rápido processo de liberalização econômica verificado na região, intensificando o surgimento de instituições que regulassem a concorrência.

Analisados os contextos global e latino-americano do surgimento e desenvolvimento das políticas antitrustes, focar-se-á agora o estudo no desenvolvimento das políticas antitrustes observadas no Brasil.

### **3.3. A análise do caso brasileiro**

Forgioni (2010) afirma que para se iniciar o estudo da política antitruste no Brasil existe a necessidade de se analisar toda a história da implantação de políticas públicas no país, desde o período colonial. Porém, encaminhar o presente estudo para essa direção, o levaria para a análise de políticas um tanto quanto distantes da política antitruste, principal foco do presente trabalho. Sendo assim, focar-se-á, dentro da história do Brasil, o século XX.

É inegável que, durante o século XX, a economia brasileira sofreu profundas modificações não observadas nos séculos anteriores de sua história. No entanto, as políticas antitrustes no cenário brasileiro só vieram a se desenvolver de forma mais consolidada na última década do século XX e nos primeiros anos do século XXI. Ainda é cedo para afirmar que a maturidade da defesa concorrencial já foi alcançada no Brasil, porém, é fato que o ambiente institucional por trás desse tema é inédito.

O desenvolvimento da política de defesa da concorrência brasileira aconteceu paralelamente à transição de um sistema econômico altamente controlado e concentrado (característica predominante na maior parte do século XX), para uma economia liberal e competitiva (TODOROV, 2012).

A primeira metade do século XX é caracterizada pelos esforços de se industrializar a economia brasileira. Porém, apenas a partir da década de 1930, indústria nacional começou a andar com passos menos discretos, fato motivado pelas mudanças econômicas e políticas observadas nesse período.

Até a década de 1930, a economia brasileira era praticamente toda representada pela produção agrária voltada para exportação. Os grandes produtores locais formavam a elite da sociedade, dominando a política e os rumos econômicos do país. Assim, havia uma descentralização política devido à formação dessas elites locais. Porém, em 1930, com a eleição de Getúlio Vargas um novo rumo político e econômico foi observado.

Levando isso em consideração, o estudo da evolução histórica das políticas de defesa da concorrência no Brasil do presente trabalho começará a partir do ano de 1930.

Para a realização do estudo, buscando torná-lo mais didático e direto, será adotada uma divisão temporal semelhante à encontrada nos trabalhos de Todorov (2012), de Castro e Carvalho (2002), e de Monteiro (2003).

A divisão apresentada a seguir se baseia especificadamente no estudo de Todorov (2012) e busca abarcar os principais marcos transitórios que impactaram na política antitruste brasileira:

- a) Período entre 1930 e 1962: compreende o governo Vargas e o populismo democrático brasileiro. Nesse período, destacam-se o esforço estatal em desenvolver indústrias fortes e as primeiras tentativas de criação de uma regulação antitruste;
- b) Período entre 1962 e 1988: predominantemente dominado pela ditadura militar brasileira. O ano de 1962 destaca-se como marco transitório por ser o ano da aprovação da Lei 4137/1962, que apesar de seu conteúdo eminentemente antitruste, nunca foi completamente implantada;
- c) Período entre 1988 e 1994: com a promulgação da Constituição Federal de 1988, um período de transição para a nova democracia foi verificado. Esse período fortaleceu instituições e abriu portas para que uma nova legislação de defesa da concorrência entrasse em vigor (Lei 8884/1994);
- d) Período entre 1994 e 2010: período de vigência da Lei 8884/1994 que antecedeu a Nova Lei Antitruste brasileira (L. 12.529/2011), aprovada em 2011, a qual dá início a um novo período que será estudado no capítulo seguinte.

### **3.3.a) O período entre 1930 e 1962**

A década de 1930 foi marcada, como já afirmado anteriormente, por profundas mudanças políticas e econômicas. No campo político, o governo de Getúlio Vargas foi o responsável por iniciar o processo de centralização política, diminuindo o poder das elites regionais. No sistema econômico, o Estado passou a ter presença ativa, conduzindo o processo de industrialização.

A estratégia do governo para dar um novo rumo à indústria do país se baseou em um modelo de substituição de importações e no desenvolvimento das indústrias de base, siderúrgica e petrolífera, com base na utilização de capital estatal. A partir disso, o Estado passou a ser protagonista no sistema econômico, dominando alguns segmentos da economia brasileira (TODOROV, 2012).

Apesar dos esforços estatais, a partir da criação de diversos organismos, em promover o desenvolvimento industrial, outros fatores contribuíram para obtenção desse desenvolvimento no período em questão. Destacam-se aqui: “[...] a urbanização do país e, por consequência, o aumento do mercado doméstico; a Segunda Guerra Mundial; o comportamento dos mercados exportadores; e as relações do Brasil com parceiros comerciais chave” (TODOROV, 2012, p. 211).

No campo legal, durante o período analisado, três constituições foram instauradas: a Constituição de 1934 (CF/1934); a Constituição de 1937 (CF/1937); e a Constituição de 1946 (CF/1946). As duas primeiras entraram em vigor durante o primeiro governo de Getúlio Vargas. A Constituição de 1934, promulgada a partir de uma Assembleia Constituinte, copiou os principais ideais socialdemocratas da época e conferiu maior poder ao Governo Federal. Pela primeira vez, a ideia de liberdade econômica é trazida por uma constituição nacional (FORGIONI, 2010), e sobre o sistema econômico, três artigos da Constituição merecem destaque:

Art. 115. A ordem econômica deve ser organizada conforme os princípios da justiça e as necessidades da vida nacional, de modo que possibilite a todos existência digna. Dentro desses limites, é garantida a liberdade econômica.

Art. 116. Por motivo de interesse público e autorizada em lei especial, a União poderá monopolizar determinada indústria ou atividade econômica, asseguradas as indenizações, devidas, conforme o art. 112, nº 17, e ressalvados os serviços municipalizados ou de competência dos Poderes locais.

Art. 117. A lei promoverá o fomento da economia popular, o desenvolvimento do crédito e a nacionalização progressiva dos bancos de depósito. Igualmente providenciará sobre a nacionalização das empresas de seguros em todas as suas modalidades, devendo constituir-se em sociedades brasileiras as estrangeiras que atualmente operam no País.

Parágrafo único. É proibida a usura, que será punida na forma da Lei.

A partir da redação do artigo 115, pode-se verificar que a liberdade econômica não era plena, podendo ser restringida de modo a garantir os princípios de justiça e as necessidades da vida social (FORGIONI, 2010). O artigo 116, CF/1934, retrotranscrito conferiu ao Governo Federal o poder de monopolizar qualquer atividade econômica. Já o

artigo 117, CF/1934, introduziu no direito brasileiro a ideia de promover o fomento da economia popular, ideal até hoje observado em nossa Carta Magna. Acrescenta-se, ainda, que sob essa Constituição, nenhuma lei que tratasse sobre política antitruste foi observada, podendo-se concluir, portanto, que a concorrência, nesse período, não era um direito ilimitado dos agentes econômicos.

A constituição seguinte, Constituição de 1937, foi outorgada por Getúlio Vargas, que dissolveu o Congresso, sem qualquer tipo de consulta popular; e teve inspiração de ideais fascistas, contendo diretrizes autoritárias. A forte intervenção estatal na economia, até mesmo como produtor, se via necessária em face da fraca iniciativa do setor privado e estava prevista no artigo 135 deste diploma legal (FORGIONI, 2010):

Art. 135, CF/1937. Na iniciativa individual, no poder de criação, de organização e de invenção do indivíduo, exercido nos limites do bem público, funda-se a riqueza e a prosperidade nacional. A intervenção do Estado no domínio econômico só se legitima para suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação, representados pelo Estado. A intervenção no domínio econômico poderá ser mediata e imediata, revestindo a forma do controle, do estímulo ou da gestão direta.

Concomitantemente, a liberação da intervenção estatal na economia, a ideia de economia popular estava presente, como na Constituição de 1934, só que, desta vez, esse ideal iria ser perseguido pelo governo, punindo quem o atentasse:

Art. 141, CF/1937. 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.

Monteiro (2003) ainda destaca algumas inovações legais, frutos da instauração da Constituição de 1937:

**Quadro 4. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1937**

<b>Legislação</b>	<b>Conteúdo</b>	<b>Observações</b>
<b>Decreto Lei nº 869/1938</b>	Define os crimes contra a economia popular, sua guarda e seu emprego.	Nasce para reprimir o abuso do poder econômico e proteger o interesse do consumidor.

**Quadro 4. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1937 (continuação)**

<b>Decreto Lei nº 7.666/1945</b>	Dispõe sobre os atos contrários à ordem moral e econômica.	Conhecido como "Lei Malaia". Cria a Comissão Administrativa de Defesa Econômica <sup>12</sup> .
----------------------------------	--	---

Fonte: Monteiro (2003, p. 42), com alterações.

O Decreto Lei 869/1938 pode ser apontado como a primeira legislação brasileira a trazer nitidamente dispositivos antitrustes, entre os quais, alguns ainda podem ser encontrados em nosso sistema jurídico: manipulação da oferta e da procura; fixação de preços mediante acordo entre empresas; e venda abaixo do preço de custo. Porém, o principal foco deste decreto era a proteção da economia popular e, conseqüentemente, do consumidor. Destaca-se aqui uma grande diferença entre o sistema antitruste brasileiro e o norte-americano. Enquanto, a política antitruste norte-americana nasce da ligação entre o liberalismo econômico e a liberdade de concorrência, a política antitruste brasileira nasce visando à proteção direta do consumidor (FORGIONI, 2010).

Após a Constituição de 1937, a Constituição de 1946 foi responsável por retomar diretrizes mais democráticas à política brasileira. A Constituição não se esqueceu de estabelecer, como as anteriores, normas que dispunham sobre o domínio econômico, com destaque para os seguintes artigos:

Art. 146. A União poderá, mediante lei especial, intervir no domínio econômico e monopolizar determinada indústria ou atividade. A intervenção terá por base o interesse público e por limite os direitos fundamentais assegurados nesta Constituição.

Art. 148. A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.

Segundo Isabel Vaz<sup>13</sup> (em FORGIONI, 2010), a redação do artigo 148 (CF/1946) deu um novo rumo à política antitruste brasileira. O foco havia saído da proteção à economia popular, da proteção ao consumidor, passando para a repressão do poder econômico.

Novamente, fazendo referência ao trabalho de Monteiro (2003), os principais dispositivos legais, ligados às políticas antitrustes, e baseados na Constituição de 1946, são:

<sup>12</sup> A Comissão Administrativa de Defesa Econômica pode ser vista como um embrião do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). O Decreto-Lei que a originou ficou, porém, em vigência por pouco tempo, sendo revogado no ano seguinte de sua promulgação em 1946.

<sup>13</sup> VAZ, Izabel. **Direito econômico da concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993.



**Quadro 5. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1946**

<b>Legislação</b>	<b>Conteúdo</b>	<b>Observações</b>
<b>Lei nº 1.521/1951</b>	Altera dispositivos da legislação vigente sobre crimes contra a economia popular.	Conhecida como “Lei de Economia Popular”. Contém dispositivos antitrustes.
<b>Lei nº 1.522/1951</b>	Autoriza o Governo Federal a intervir no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.	Contém dispositivos antitrustes. O órgão executor da lei é a Comissão Federal de Abastecimento e Preços (COFAP).
<b>Lei nº 4.137/1962</b>	Regula a repressão ao abuso do poder econômico.	Criou o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE).
<b>Lei Delegada nº 4/1962</b>	Dispõe sobre a intervenção no domínio econômico para assegurar a livre distribuição de produtos necessários ao consumo do povo.	
<b>Decreto-Lei nº 52.025/1963</b>	Aprova o regulamento da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que regula a repressão ao abuso do poder econômico. Regulamenta a Lei nº 4.137.	Regulamenta a Lei nº 4.137.

Fonte: Monteiro (2003, pp. 41-42), com alterações.

Como observado no quadro 5, apenas em 1962, observa-se, na legislação brasileira, uma lei (Lei 4.137/1962) criando uma instituição específica para aplicar a política antitruste no país (MONTEIRO, 2003). A partir desta lei, o recém-criado Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) ficou com a responsabilidade de investigar condutas anticompetitivas. Pela primeira vez, foi conferido o poder de restringir comportamentos anticompetitivos a uma autoridade brasileira (TODOROV, 2012).

Porém, nos primeiros dez anos de sua existência o CADE havia julgado menos de dez processos, sendo que nenhum desses casos havia sido considerado como prática do abuso do poder econômico. Um obstáculo encontrado pelo CADE foi o Poder Judiciário,

que, por diversas vezes, suspendeu as decisões do Conselho. Dessa forma, o CADE passou a ser visto “pelo empresariado (e mesmo pela população) como um órgão inoperante ou que, se fazia algo, não era de muito relevo” (FORGIONI, 2010, p. 137).

Acrescenta-se a isso a grande preocupação do governo em desenvolver a indústria, motivo pelo qual, o combate a cartéis e a outras práticas anticompetitivas, valores previstos na Constituição de 1946 e corroborados pela Lei 4.137/1962, acabaram sendo deixados de lado (TODOROV, 2012).

### **3.3.b) O período entre 1962 e 1988**

O regime militar brasileiro compreende o período entre 1964 e 1988, abrangendo, portanto, quase todo o período aqui analisado. A lei antitruste aprovada no ano de 1962 (Lei 4.137/1962) acabou sendo esquecida pelo governo militar, tornando-se um dispositivo legal praticamente ineficaz (TODOROV, 2012).

Nesse período, o governo militar conservou o Congresso Nacional. Porém, este era dominado e controlado pelo Executivo. Sendo assim, a proposta constitucional encaminhada pelo Executivo ao Legislativo foi facilmente aprovada, promulgando a nova Constituição no dia 24 de janeiro de 1967. As diretrizes constitucionais básicas eram a da segurança nacional, buscando combater os inimigos do regime. A Constituição de 1967 (CF/1967) foi objeto de diversas emendas, os Atos Institucionais, mecanismos de legitimação e de legalização da política militar.

Na economia, o Brasil experimentou, até 1974, um período de alto crescimento e de baixas taxas inflacionárias, baseado no pesado investimento público e privado, mas com o amplo aumento da dívida externa. Esse período ficou conhecido na literatura como o “milagre econômico brasileiro”. A partir de 1974, a economia começou a desandar, atingindo o auge da estagnação econômica na década de 1980, a “década perdida” (TODOROV, 2012).

O governo controlava vários setores da economia, concentrando poder em suas mãos. Destacam-se aqui os setores de telecomunicações, o bancário, o de energia e o de petróleo.

No período, não houve o desenvolvimento de novas políticas antitrustes. Pelo contrário, as já existentes foram praticamente esquecidas, e novas políticas, as quais visavam o desenvolvimento nacional, foram instauradas, patrocinando grandes companhias (TODOROV, 2012).

Entretanto, Monteiro (2003) ainda destaca dois dispositivos antitrustes do período:

**Quadro 6. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1967**

<b>Legislação</b>	<b>Conteúdo</b>	<b>Observações</b>
<b>Decreto-Lei nº 63.196/1968</b>	Dispõe sobre o sistema regulador de preços no mercado interno e dá outras providências.	Conselho Interministerial de Preços (CIP).
<b>Decreto-Lei 92.323/1986</b>	Aprova o Regulamento da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962, que disciplina a repressão ao abuso do poder econômico.	Revoga DL nº 52.025 e regulamenta a Lei nº 4.137.

Fonte: Monteiro (2003, p. 43), com alterações.

Em 1986, antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Decreto-Lei 92.323/1986 buscou reviver o CADE, tentando transformá-lo em um órgão operacionalmente efetivo. O decreto reestruturou o Conselho, nomeou novos conselheiros e o transferiu do Rio de Janeiro para Brasília. Entretanto, a medida não foi suficiente, pois a presença da intervenção do Estado na economia ainda era fortemente observada, o que, de certa forma, inibia a concorrência (TODOROV, 2012).

Essa situação de descaso governamental com a defesa da concorrência só veio a se modificar com a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/1988), a qual aduziu princípios e valores que sustentariam a posterior lei antitruste brasileira aprovada em 1994 (Lei 8.884/1994).

### **3.3.c) O período entre 1988 e 1994**

A promulgação da Constituição Federal de 1988 representou uma mudança muito grande em todo o cenário político nacional. Ela foi responsável pelo desenvolvimento

de uma agenda política para o futuro do Brasil e por uma gradual consolidação de democracia (TODOROV, 2012).

No campo econômico, a relação pública e privada se tornou mais balanceada por causa dos novos princípios de livre mercado trazidos. Os artigos 170 e 173<sup>14</sup> (CF/1988) foram os responsáveis por trazer as novas diretrizes da ordem econômica brasileira e por respaldar uma política antitruste mais consolidada, a qual passou a vigorar com a Lei 8.884/1994.

---

<sup>14</sup> 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:

- I - soberania nacional;
- II - propriedade privada;
- III - função social da propriedade;
- IV - livre concorrência;
- V - defesa do consumidor;
- VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
- VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
- VIII - busca do pleno emprego;
- 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.

§1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

- I - sua função social e formas de fiscalização pelo Estado e pela sociedade;
- II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;
- III - licitação e contratação de obras, serviços, compras e alienações, observados os princípios da administração pública;
- IV - a constituição e o funcionamento dos conselhos de administração e fiscal, com a participação de acionistas minoritários;
- V - os mandatos, a avaliação de desempenho e a responsabilidade dos administradores.

§2º - As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.

§3º - A lei regulamentará as relações da empresa pública com o Estado e a sociedade.

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

§5º - 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.

No início da década de 1990, durante o governo do presidente Fernando Collor (1990-1992), ocorreu a abertura da economia brasileira para importações e o início das privatizações (TODOROV, 2012).

Monteiro (2003) destaca alguns dispositivos que antecederam a Lei 8.884/1994:

**Quadro 7. Dispositivos legais instaurados sob a Constituição de 1988**

<b>Legislação</b>	<b>Conteúdo</b>	<b>Observações</b>
<b>Decreto nº 99.244/1990</b>	Dispõe sobre a reorganização e o funcionamento dos órgãos da Presidência da República e dos Ministérios, e dá outras providências.	Cria a Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE).
<b>Lei nº 8.137/1990</b>	Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências.	
<b>Lei nº 8.158/1991</b>	Institui normas para a defesa da concorrência e dá outras providências.	

Fonte: Monteiro (2003, p. 42), com alterações.

Como observado no quadro 7, a recém-criada Secretária Nacional de Direito Econômico (SNDE), do Ministério da Justiça, conferia ao CADE apoio técnico, fazendo com que várias práticas começassem a ser julgadas. Porém, a euforia pública foi abafada pela imprensa em 1992, quando a política antitruste brasileira passou a ser vista como “instrumento de ameaça de retaliação por parte do governo federal contra determinados setores da economia” (FORGIONI, 2010, p. 125).

A abertura do mercado e a liberalização da economia buscando a autorregulação do mercado originaram a necessidade de se evitar abusos dos agentes econômicos, explicando-se, assim, a promulgação da Lei 8.158/1991. A referida lei, no entanto, não revogou a antiga Lei 4.137/1962. Verificava-se, ainda que em passos discretos, a presença de um sistema mais efetivo para investigações de atos que atentassem contra a livre concorrência.

### 3.3.d) O período entre 1994 e 2010

A mudança mais significativa de todo o século XX na política antitruste brasileira aconteceu certamente com a aprovação da Lei 8.884/1994, a qual, segundo Monteiro (2003), foi a responsável por inaugurar “a era moderna de concorrência no Brasil” (MONTEIRO, 2003, p. 44). Não restam dúvidas aos estudiosos do tema que essa lei foi a principal responsável por promover profundas modificações no sistema de defesa da concorrência brasileiro, fazendo com que o país entrasse em um seleto rol de países em que as leis antitrustes fossem atuais e efetivas (TODOROV, 2012).

Vale ser ressaltado que a implantação da Lei 8.884/94 no ordenamento jurídico brasileiro é contemporânea ao surgimento do Plano Real. A partir desse novo plano de estabilização da economia brasileira, diversas mudanças conjunturais foram estabelecidas, e, logicamente, não se pode abster da questão concorrencial, de forma a garantir maior segurança e competitividade aos agentes produtores e, menores riscos aos consumidores.

A partir dessa inovação legal, o CADE vira autarquia, tornando-se assim uma agência independente vinculada ao Ministério da Justiça, e realizando uma atividade, a qual *a priori*, seria típica da Administração Pública Direta (regulação do mercado), mas que para um melhor funcionamento e aplicação efetiva da legislação exige gestão administrativa e financeira descentralizada.

O CADE se tornou protagonista da defesa econômica no Brasil, porém, não era o único agente por trás da política antitruste brasileira nesse novo cenário. A doutrina nomeou como Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) a tríplice junta formada pelo CADE, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), do Ministério da Fazenda, e pela Secretaria de Defesa Econômica (SDE), do Ministério da Justiça, sendo estes três órgãos os principais protetores da economia brasileira de abusos referentes ao poder econômico. As investigações sobre o tema seriam ainda de competência compartilhada entre a SDE, a Polícia Federal e o Ministério Público.

Posteriormente, a Nova Lei Antitruste Brasileira (Lei 12.529/11) positivou o SBDC, com algumas alterações, as quais serão vistas de forma mais detalhada no próximo capítulo. O SBDC deixou de ser uma criação meramente doutrinária para se tornar parte efetiva do ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei 8.884/94 sofreu, entretanto, uma reforma no ano de 2000 com a Lei 10.149, a qual criou um programa de leniência para as empresas envolvidas em atividades de cartel e aumentou os poderes de investigação da SDE. Porém, essas duas importantes alterações só foram efetivamente implementadas posteriormente ao ano de 2003.

Apesar de todas as inovações trazidas pela Lei 8.884/94 e pela Lei 10.149/2000, alguns problemas são apontados, especialmente, referentes aos primeiros dez anos de vigência da lei. Matias-Pereira (2006) afirma que nas principais análises feitas pelo CADE até 2004 foi utilizado um adequado arcabouço teórico combinando teoria econômica e direito antitruste. O principal problema estaria então na restritividade dos debates relacionados ao tema. Todos os casos “ficaram restritos aos espaços políticos, empresariais e acadêmicos” (MATIAS-PEREIRA, 2006, p. 64). O Governo não estaria conseguindo repassar, de forma satisfatória, as decisões tomadas na área de defesa da concorrência à população. Assim, grande parte desta não teria acesso às regras de políticas antitrustes brasileiras.

Em uma conclusão diametralmente oposta, Gama e Ruiz apontam que a práxis da defesa da concorrência no Brasil, no período entre 1994-2004, estaria muitas vezes afastada da teoria econômica. Fato motivado, segundo estes autores, pela “falta de informação, aliada à falta de operacionalidade de alguns conceitos-chave econômicos para análise antitruste” (GAMA e RUIZ, 2007, p. 256). Assim, a aplicação da lei antitruste brasileira, no referido período, estaria acontecendo de forma heterogênea, mas sendo importante para a criação de uma jurisprudência sobre o assunto.

Entretanto, na segunda metade da primeira década do século XXI, foi observada uma verdadeira consolidação do sistema de defesa da concorrência no Brasil. O CADE ganhou notoriedade, mais espaço na mídia, adquirindo também mais respeito no cenário econômico nacional. Ainda assim, nem todos os problemas foram sanados, deixando esta responsabilidade sobre a Nova Lei Antitruste Brasileira, a Lei 12.529/11 (TODOROV, 2012).

Tal evolução pode ser verificada através do índice de classificação das autoridades antitrustes de diferentes países, elaborado pela *Global Competition Review*. Para elaboração desse índice, que se estende em uma classificação de 1 a 5 estrelas, são utilizados os dados de cada agência: orçamento; número de funcionários; número total de casos (atos de concentração, cartéis, abusos de posição dominante); e outros. Em 2005, a classificação obtida pelo CADE foi de três estrelas, a qual só veio a mudar em 2011, ano no qual o CADE

foi classificado como um órgão antitruste de três estrelas e meia, posição intermediária compartilhada com os órgãos do Canadá, Dinamarca e Itália; e superior as de Rússia, México e Chile, por exemplo. Em 2013, já como fruto da Nova Lei Antitruste Brasileira, a qual será abordada detalhadamente no capítulo seguinte, o Brasil atingiu a classificação de quatro estrelas das cinco possíveis, sendo o CADE, portanto, classificado como um órgão antitruste muito bom.



#### 4. A Nova Lei Antitruste Brasileira: Modificações e Impactos

A Nova Lei Antitruste Brasileira, Lei 12.529/2011, entrou em vigor no dia 29 de maio de 2012, revogando todos os dispositivos da Lei 8.884/1994 e implantando diversas modificações, podendo ser considerada, portanto, um novo marco na política antitruste brasileira.

Com a sua promulgação, economistas e juristas, através, principalmente, da mídia, logo trataram de apontar quais seriam as principais inovações que a Nova Lei traria para o ordenamento jurídico brasileiro. No quadro a seguir, por meio de um processo comparativo entre a Lei 12.529/2011 e a Lei 8.884/1994, destacam-se as principais modificações introduzidas pela Nova Lei na política de defesa da concorrência brasileira:

**Quadro 8. Comparações entre a Lei 8.884/1994 e a Lei 12.529/2011.**

<b>Tema</b>	<b>Lei 8.884/1994</b>	<b>Lei 12.529/2011</b>
<b>Reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência</b>	Ausência do termo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, o qual surgiu posteriormente a partir de uma criação doutrinária.	Incorporação do termo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência na lei, composto pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda (SEAE) e pelo CADE.
<b>Multas no caso de infração à ordem econômica (condutas anticompetitivas)</b>	As multas poderiam variar entre 1% e 30% do faturamento bruto da empresa, menos impostos, no ano anterior ao início do processo.	Com a Nova Lei, a multa passa a ser de 0,1% a 20%, calculada sobre o faturamento da empresa no ano anterior, no ramo de atividade em que ocorreu a infração. Apesar de o percentual ter diminuído, a base de cálculo ficou maior.
<b>Controle prévio de concentrações econômicas</b>	Submissão ao CADE de operações de fusão, aquisição e outras formas de concentração econômica em até quinze dias após o primeiro documento vinculativo da operação.	Controle passa a ser prévio à formalização da operação.

**Quadro 8. Comparações entre a Lei 8.884/1994 e a Lei 12.529/2011 (continuação)**

<b>Concentração de mercado como critério de sujeição de ato de concentração à análise do CADE</b>	Os atos de fusões ou incorporações de empresas que resultassem em uma concentração de mercado maior ou igual a vinte por cento eram submetidos à análise do CADE (art. 56).	Abandono do critério da concentração de mercado (art. 88).
---	---	--

Fonte: Lei 8.884/1994 e Lei 12.529/2011 (elaboração própria).

O novo diploma legal, em seus artigos 1º e 3º, transcritos abaixo, inaugurou suas modificações positivando o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC), o qual, durante a vigência da Lei 8.884/1994, representava apenas uma criação acadêmica:

Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

Parágrafo único. A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei.

Art. 3º O SBDC é formado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com as atribuições previstas nesta Lei.

A antiga estrutura organizacional do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência era composta pelo Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, pela Secretaria de Direito Econômico (SDE), ligada ao Ministério da Justiça, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), ligada ao Ministério da Fazenda. Barbosa (2006), ao investigar o SBDC, enumera cada um desses organismos e os relaciona com as suas respectivas funções dentro da política antitruste brasileira sob a vigência da Lei 8.884/1994:

- a) O Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência tinha a competência de julgar e decidir sobre os casos pertinentes ao SBDC, funcionando como um verdadeiro tribunal e sendo a última instância de julgamento na esfera administrativa;
- b) A Secretaria de Direito Econômico tinha a função de construir pareceres, visando subsidiar o julgamento e as decisões do CADE;

- c) A Secretaria Acompanhamento Econômico também tinha a função de elaborar pareceres a fim de instruir os julgamentos do CADE, focando, principalmente, nos aspectos econômicos dos casos analisados.

Na prática, a SDE ficou responsável pelos pareceres dos casos referentes a condutas anticompetitivas, como os casos de cartéis, por exemplo. A SEAE, por sua vez, ficou responsável pelos pareceres dos casos de atos de concentrações, como fusões, buscando, em sua investigação, os possíveis prejuízos que tais concentrações de mercado poderiam trazer para o sistema econômico.

Com a Nova Lei, esta estrutura foi objeto de grande transformação, destacando-se a eliminação da Secretaria de Direito Econômico do Sistema Brasileiro da Concorrência; o qual passou a ser composto apenas pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico, como observado no art. 3º, L. 12.529/2011, retrotranscrito.

As funções desses órgãos também foram modificadas com o advento da Lei 12.529/2011. O CADE passou a ter, além da função de órgão julgador, a função de instrução, deslocada da SEAE para ele. A Secretaria de Acompanhamento Econômico passou a exercer a função de advocacia da concorrência, ou seja, passou a promover a cultura da concorrência a partir do desenvolvimento de estudos econômicos sobre determinados mercados. Tais estudos transformam-se em pareceres que servem de subsídio não mais exclusivamente para o CADE, mas para diversos outros órgãos públicos, como agências reguladoras, Ministério Público, governos municipais, estaduais e federal.

As mudanças no campo das condutas anticompetitivas, como, por exemplo, os cartéis, foram tímidas (TODOROV, 2012). Destacam-se, aqui, as mudanças implantadas em relação às multas aplicadas nesses casos. Na Lei 8.884/1994, as multas podiam variar entre 1% e 30% do faturamento bruto total da empresa (art. 23, L. 8.884/1994). A Lei 12.529/2011, por sua vez, traz, em sua disposição, que as multas aplicadas nos casos de condutas anticompetitivas podem variar entre 0,1% e 20% “do faturamento bruto da empresa, grupo ou conglomerado obtido, no último exercício anterior à instauração do processo administrativo, no ramo de atividade empresarial em que ocorreu a infração, a qual nunca será inferior à vantagem auferida, quando for possível sua estimativa” (art. 37, L. 12.529/2011). Observa-se, destarte, um relativo aprimoramento do novo dispositivo e um aumento da base de incidência da multa, a qual agora é o ramo da atividade empresarial em qual ocorreu a infração.

Ainda no tocante as multas, algumas mudanças também são percebidas em relação à aplicação destas às pessoas físicas (administradores, diretores, gerentes...) envolvidas na conduta. Outras penas acessórias também estão previstas na Lei 12.529/2011 nos casos de condutas anticompetitivas: proibição de obter créditos junto a instituições financeiras públicas; proibição de participar de licitações ou outros certames do gênero promovidos pela Administração Pública pelo prazo mínimo de 5 anos; entre outras.

Em relação aos atos de concentração, a Lei 12.529/2011 trouxe importantes inovações. Uma mudança significativa é o controle prévio dos atos de concentração. Segundo Todorov (2012), essa teria sido a modificação mais significativa trazida pela Nova Lei em relação aos atos de concentração. Enquanto a lei de 1994 estabeleceu a notificação ao CADE posterior ao ato de concentração, a Lei 12.529/2011 estabeleceu que a notificação de atos de concentração deveria acontecer antes da consumação desses. A análise prévia de controle dos atos de concentração é a adotada pelas jurisdições mais tradicionais, sinalizando um alinhamento brasileiro com as políticas antitrustes de outros países (TODOROV, 2012).

Salgado (2003) destaca o controle posterior dos atos de concentração pelo CADE, o qual era adotado na antiga lei antitruste brasileira (L. 8.884/1994):

“Outro aspecto importante a mencionar é que a análise do ato por parte do CADE foi realizado pós fato, nos termos da legislação brasileira. Muito embora o §3º do Art. 54 da lei 8.884/1994 defina que os atos só terão validade jurídica após a aprovação do CADE, a ausência de punição para a iniciativa de fechamento de operações antes da manifestação do Conselho, somado ao tempo demasiadamente longo transcorrido durante a instrução dos processos, na prática, tem levado o CADE a examinar fatos consumados. Isso implica que o custo de desfazimento de uma operação com efeito negativo sobre a concorrência é incomparavelmente maior do que o considerado em outras jurisdições, onde é prévio o exame dos efeitos potenciais de um ato de concentração” [SALGADO *in* MATTOS (org.), 2003, p. 30].

Ou seja, a análise posterior pelo CADE dos atos de concentração, adotada pela Lei 8.884/1994, era problemática, pois, os custos para se desfazer um fato já consumado poderiam, em diversas ocasiões, ser superior aos potenciais efeitos negativos deste ato. Assim, a opção pela análise prévia, adotada pela Nova Lei, representa um verdadeiro avanço na política de defesa da concorrência brasileira.

Em relação à mudança dos critérios de notificação de um ato de concentração econômica ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), principal objeto de estudo do presente trabalho, maior atenção será dada na seção a seguir.

#### 4.1. A alteração dos critérios de notificação de atos de concentração ao CADE

Com a entrada em vigor da Lei 12.529/2011, a Nova Lei Antitruste Brasileira, foi excluída do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de sujeição à análise do CADE de atos de concentração, seja por meio de fusão ou incorporação de empresas, que resultassem na participação igual, ou superior, a vinte por cento de um mercado relevante. Dessa forma, o artigo 88, da referida lei, estabeleceu como critérios apenas questões referentes ao faturamento, ou ao volume de negócios, das empresas envolvidas no processo de concentração econômica (art. 88, Lei 12.529/2011).

Na antiga lei brasileira de defesa da concorrência, Lei 8.884/1994, a presença do critério da concentração de mercado pode ser observada a seguir:

Art. 54. Os atos, sob qualquer forma manifestados, que possam limitar ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência, ou resultar na dominação de mercados relevantes de bens ou serviços, deverão ser submetidos à apreciação do CADE.

§3º Incluem-se nos atos de que trata o *caput* aqueles que visem a qualquer forma de concentração econômica, seja através de fusão ou incorporação de empresas, constituição de sociedade para exercer o controle de empresas ou qualquer forma de agrupamento societário, que implique participação de empresa ou grupo de empresas resultante em vinte por cento de um mercado relevante, ou em que qualquer dos participantes tenha registrado faturamento bruto anual no último balanço equivalente a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais).

Antes, porém, de entrar nos critérios de notificação ao CADE de atos de concentração na Nova Lei, é importante destacar o que seria considerado um ato de concentração na atual política antitruste brasileira. O artigo 90 da Lei 12.529/2011 é o responsável em fazer esta definição:

Art. 90. Para os efeitos do art. 88 desta Lei, realiza-se um ato de concentração quando:

I - 2 (duas) ou mais empresas anteriormente independentes se fundem;

II - 1 (uma) ou mais empresas adquirem, direta ou indiretamente, por compra ou permuta de ações, quotas, títulos ou valores mobiliários conversíveis em ações, ou ativos, tangíveis ou intangíveis, por via contratual ou por qualquer outro meio ou forma, o controle ou partes de uma ou outras empresas;

III - 1 (uma) ou mais empresas incorporam outra ou outras empresas; ou

IV - 2 (duas) ou mais empresas celebram contrato associativo, consórcio ou joint venture.

Observa-se, a partir da leitura da redação do artigo 88 da nova lei, responsável por determinar quais os atos de concentração que deverão ser submetidos à apreciação do CADE, o abandono do referido critério:

Art. 88. Serão submetidos ao Cade pelas partes envolvidas na operação os atos de concentração econômica em que, cumulativamente:

I - pelo menos um dos grupos envolvidos na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais); e

II - pelo menos um outro grupo envolvido na operação tenha registrado, no último balanço, faturamento bruto anual ou volume de negócios total no País, no ano anterior à operação, equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais).

§1º Os valores mencionados nos incisos I e II do caput deste artigo poderão ser adequados, simultânea ou independentemente, por indicação do Plenário do Cade, por portaria interministerial dos Ministros de Estado da Fazenda e da Justiça.

§7º É facultado ao CADE, no prazo de 1 (um) ano a contar da respectiva data de consumação, requerer a submissão dos atos de concentração que não se enquadrem no disposto neste artigo.

Apesar do abandono do critério de participação no mercado relevante pela Nova Lei, essa conferiu ao CADE o poder de requerer qualquer ato de concentração para sua análise, como observado no §7º retrotranscrito. Na Lei 8.884/1994, nenhum dispositivo abarcava tal possibilidade. Conforme ressalta Faria (2011), o fato de uma operação não atender às duas novas condições previstas no artigo 88 “não garante que ela não passará pelo controle administrativo preventivo” (FARIA, 2011, p. 35).

Além disso, embora seja uma lei recente, já foi observada a modificação prevista no §1º do artigo 88. A portaria interministerial do Ministério da Justiça nº 994/2012 modificou os valores dos incisos I e II, como se pode observar:

“Adequa, após indicação do Plenário do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, os valores constantes do art. 88, I e II, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011.

O MINISTRO DE ESTADO DA JUSTIÇA E O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA no uso da atribuição que lhes conferem o § 1º do art. 88, da Lei 12.529, de 30 de novembro de 2011, resolvem:

Art. 1º - Para os efeitos da submissão obrigatória de atos de concentração a análise do Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, conforme previsto no art. 88 da Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, os valores mínimos de faturamento bruto anual ou volume de negócios no país passam a ser de:

I - R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso I do art. 88, da Lei 12.529, de 2011; e

II - R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais) para a hipótese prevista no inciso II do art. 88, da Lei 12.529 de 2011.”

O critério valorativo de notificação de atos de concentração ao CADE não é o foco do presente estudo, porém, o trabalho realizado por Faria (2011) merece ser mencionado, já que a literatura sobre esse fator é extremamente escassa.

#### **4.1.a) Os novos critérios valorativos de notificação**

Segundo Faria (2011), os valores que seriam adotados para os critérios de notificação ao CADE na Lei 12.529/2011 deram origem a posicionamentos divergentes quando o Projeto de Lei ainda estava em debate no Congresso Nacional:

“Essa questão contrapôs, especialmente, representantes da comunidade jurídica, como os membros do Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional (Ibrac), e as federações empresariais, dentre as quais a Federação das Indústrias do Estado de São Paulo (Fiesp) ou a Confederação Nacional da Indústria (CNI). O Ibrac, alegando a necessidade proteger a coletividade, sugeriu que o ajuste deveria ser tal que aumentasse a quantidade de firmas submetidas ao controle de seus atos (IBRAC, 2009). Já para os representantes do empresariado, o critério deveria ser ajustado de forma a reduzir os custos de transação impostos às fusões e aquisições, em um nível tal que o número de operações submetidas seja o mínimo necessário. Se é inegável que os interesses desses grupos são mutuamente exclusivos, também é necessário reconhecer que ambos apresentaram argumentos sólidos durante o processo de discussão no Parlamento e arbitrar a questão não foi tarefa trivial.

Em termos absolutos, enquanto a comunidade de advogados e consultores econômicos defendeu o valor de R\$ 150 milhões como piso de faturamento para o maior grupo econômico envolvido em ato de concentração, os representantes do empresariado desejavam que tal valor fosse fixado em R\$ 1 bilhão. O projeto de lei, por sua vez, impunha R\$ 400 milhões” (RICARDO, 2011, p. 1-2).

Como se pode perceber, cada grupo defendia valores os quais seriam vantajosos para si próprios. O valor de R\$ 150 milhões proposto por advogados e consultores econômicos aumentaria o número de atos sujeitos à análise do CADE, o que, consequentemente, aumentaria a demanda pelos serviços prestados por estes. Já o valor de R\$ 1 bilhão defendido pelo empresariado visava diminuir o número de atos sujeitos à análise do CADE, permitindo que este tivesse maior liberdade de negociar fusões o que, consequentemente, poderia gerar o surgimento de mercados mais concentrados.

Faria (2011) busca então estimar os valores ótimos dos atos que deveriam ser submetidos ao Poder Público, buscando compreender as características dessas operações,

já que o critério valorativo adotado pela Lei 8.884/1994 em seu artigo 54 parecia ineficiente: “Também notamos a baixa eficiência gerada pelos critérios de notificação da Lei 8.884/1994: 98,28% das operações notificadas entre 2006 e 2008 não despertaram preocupações concorrenciais graves na SEAE/MF” (FARIA, 2011, p. 34).

Analisando os pareceres da SEAE/MF dos atos notificados ao CADE entre 2006 e 2008, Faria (2011) busca, a partir de análises econométricas, um valor ótimo para o critério de notificação de atos de concentração.

Faria (2011) afirma que os valores adotados *a priori* pela Lei 12.529/2011 (faturamento bruto anual superior a R\$ 400 milhões de reais da maior empresa envolvida na operação e, superior a R\$ 30 milhões para menor empresa) não seriam adequados, já que estariam desatualizados por utilizar os mesmos valores da antiga lei, promulgada há mais de quinze anos. A atualização desses valores através da inflação também não seria adequada, pois, negligenciaria os efeitos econômicos referentes ao crescimento no período entre a promulgação das duas normas.

Então, a partir da análise do trabalho de Faria (2011), pode-se inferir que os valores adotados pela Portaria Interministerial nº 994/2012 do Ministério da Justiça são bastante razoáveis, conseguindo abarcar a maior parte dos atos de concentração mais importantes.

O critério valorativo, entretanto, não é o principal foco do presente estudo, o qual visa estudar o abandono do critério de notificação do CADE das operações que gerassem participação superior a 20% no mercado relevante, critério anteriormente observado na Lei 8.884/1994.

#### **4.1.b) O abandono do critério de notificação referente ao poder de mercado**

Como já abordado anteriormente, o poder de mercado era, na visão harvardiana, a principal variável a ser estudada nos casos de atos de concentração. Entretanto, o paradigma estrutura-conduta-desempenho perdeu força na década de 1970 com o advento da Escola de Chicago, a qual defendia o estudo da eficiência gerada, ou não, por um ato de concentração. Nos últimos anos, a doutrina tem defendido a retomada da análise do poder de



mercado gerado por atos de concentração, porém, essa análise deveria apenas servir de subsídio secundário para a aplicação de políticas de defesa da concorrência.

Logo, o abandono adotado pela Nova Lei parece, a partir do posicionamento mais atual das teorias antitrustes, não trazer nenhum prejuízo econômico. Ademais, o CADE em suas análises continua usando o estudo do poder de mercado na elaboração de seus pareceres, o que é indicado na Resolução nº 2 do Conselho (CADE, 2012).

O próprio texto do projeto de lei (Projeto de Lei 3.739/2004) já tratava da eliminação de tal critério, salientando a dificuldade de se determinar um mercado relevante para a realização do cálculo de concentração:

“Ademais, abolimos o critério de notificação de operações baseado no domínio de parcela de mercado relevante de vinte por cento (20%) após a concentração. A questão fundamental é que a delimitação do mercado relevante deve ser feita pela autoridade de concorrência e não pelas requerentes. Muitas vezes, a delimitação do mercado relevante, seja o de produto seja o geográfico, está longe de ser trivial, e daí pode ser muito difícil para as requerentes conhecerem sobre que base calcular a sua participação de mercado. Isso gera insegurança jurídica às empresas quanto à necessidade de notificação, o que precisa ser contornado” (Projeto de Lei 3439/2004).

Entretanto, muitos críticos, em especial os advogados, apontam que o abandono do referido do critério levou a uma considerável diminuição no número de atos de concentração julgados pelo Conselho, o que, realmente, pode ser verificado a partir do gráfico 1<sup>15</sup>:

**Gráfico 1. Número de atos de concentração julgados pelo CADE nos anos de 2011, 2012 e 2013**



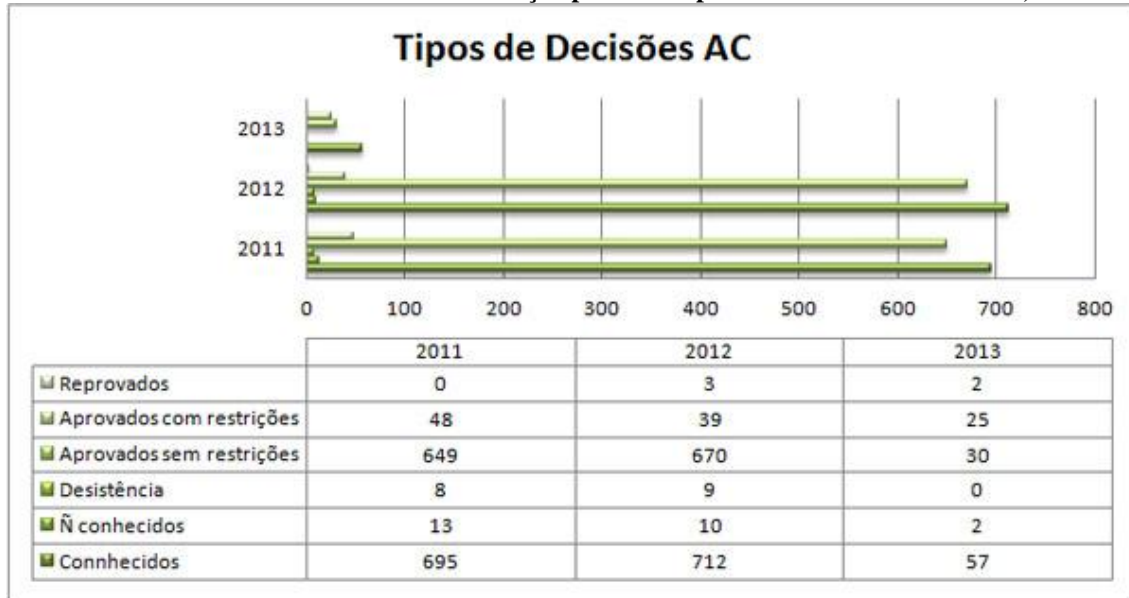
Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> O aumento do número de casos julgados nos meses de maio, julho e agosto de 2012 se deve ao menor prazo de análise dos atos de concentração estabelecido pela Lei 12.529/2011, a qual entrou em vigor em 29 de maio de 2012. Dessa forma, conclui-se que o Conselho, no referido período, julgou casos atrasados, notificados ainda sobre os critérios da antiga lei (L. 8.884/1994).

<sup>16</sup> Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1414141ce03fc199abac>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

Porém, tal crítica passa ser extremamente equivocada ao analisar as decisões dos casos notificados, apresentadas no gráfico 2:

**Gráfico 2. As decisões sobre atos de concentração proferidas pelo CADE nos anos de 2011, 2012 e 2013**



Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE)<sup>17</sup>.

A partir da análise conjunta dos gráficos 1 e 2, podemos verificar que:

- apesar do grande número de atos notificados ao Conselho sob a vigência da Lei 8.884/1994, a imensa maioria dos atos julgados era aprovada sem nenhum tipo de restrição. Ou seja, a grande maioria dos atos submetidos à análise do CADE, na verdade, não representavam danos aos seus respectivos mercados;
- a Nova Lei Antitruste Brasileira realizou um sofisticado refinamento dos critérios de notificação, pois, agora, a submissão à análise do Conselho seria apenas daqueles casos que realmente possam trazer algum prejuízo ao sistema econômico.

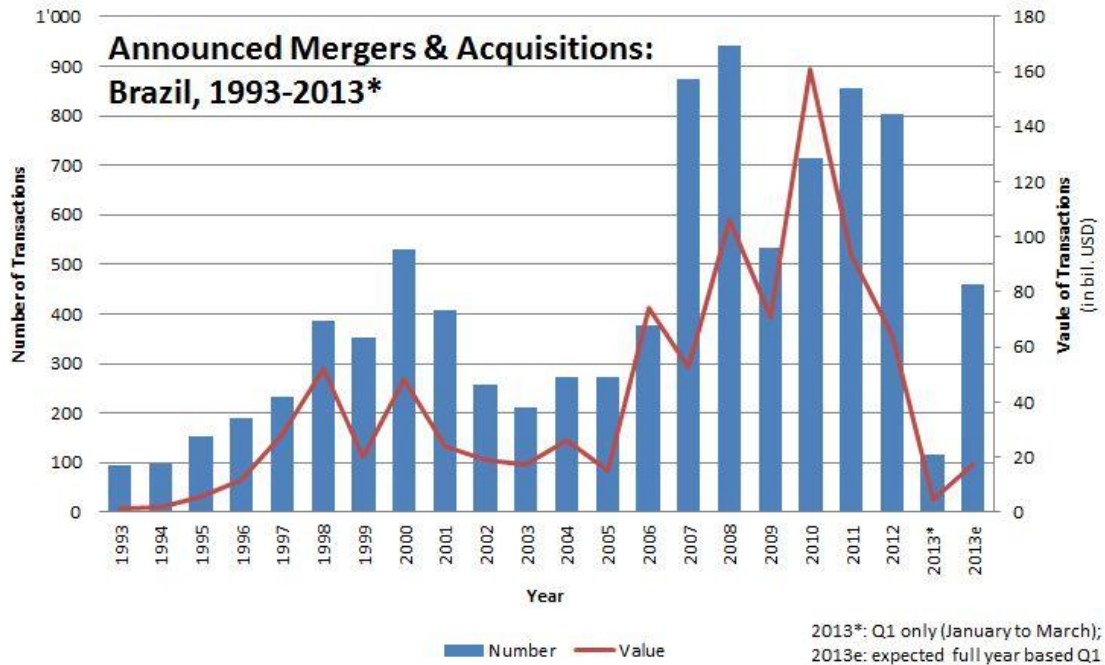
Além disso, reitera-se a redação do §7º do art. 88 da Lei 12.529, retrotranscrito, o qual permite ao CADE requerer qualquer ato de concentração para sua análise, corroborando a ideia de que o abandono do critério de notificação baseado no poder de mercado não gera nenhum efeito negativo aos mercados.

Outro fator, mais subjetivo, pode ainda ser apontado como motivador pela diminuição no número de atos julgados: a desaceleração da economia brasileira representada por seu baixo crescimento observado nos últimos 12 meses, o qual parece ter diminuído

<sup>17</sup> Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1414141ce03fc199abac>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

consideravelmente o número total de aquisições e fusões no país; como pode ser observado no gráfico 3:

**Gráfico 3. Número total de fusões e aquisições no Brasil no período entre 1993 e 2013**



Fonte: Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances<sup>18</sup>.

Ainda no intuito de enfraquecer as críticas referentes ao abandono do critério de participação de mercado, é apontado um estudo comparando o número de atos de concentração notificados ao CADE e aos órgãos de defesa da concorrência dos Estados Unidos (*Federal Trade Commission – FTC*) e da Europa (*European Commission of Competition – ECC*)<sup>19</sup>:

**Tabela 1. Estudo comparado do número de atos de concentração notificados no Brasil, nos Estados Unidos e na Europa nos anos de 2011 e 2013**

	CADE	FTC	ECC
Número de Atos Notificados em 2011	653	1450	309
Número de Atos Notificados em 2013 (até o mês de junho)	59	729 <sup>20</sup>	135

Fonte: Conselho Administrativo de Defesa Econômica<sup>21</sup>, Federal Trade Commission<sup>22</sup> e European Commission of Competition<sup>23</sup> (elaboração própria).

<sup>18</sup> Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances. Disponível em: < [http://www.ima-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions\\_Canada](http://www.ima-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions_Canada)>. Acesso em: 24 jul. 2013.

<sup>19</sup> O ano de 2012 não foi relacionado na comparação devido à adequação do CADE à Nova Lei, o que só ocorreu apenas no final de maio de 2012. Tal fato poderia criar maiores inconsistências na comparação.

<sup>20</sup> Valor estimado até o mês de junho a partir da média aritmética do número de atos submetidos nos últimos dez anos, visto que a variação entre 2011 e 2012 foi muito pequena.

<sup>21</sup> Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1414141ce03fc199abac>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

A partir da tabela 1, verifica-se realmente um excesso no número de atos de concentração notificados ao CADE durante a vigência da Lei 8.884/1994. Em relação à União Europeia, onde o conjunto de economias nacionais supera a economia brasileira, em 2011, percebe-se que o número de atos de concentração notificados no Brasil foi maior que o dobro do observado naquela Comunidade. Em relação aos Estados Unidos, onde o número total de fusões e aquisições costuma ser superior a oito mil<sup>24</sup>, ou seja, mais de oito vezes maior ao número total de fusões e aquisições observado no Brasil; o número de notificações apresentadas no Brasil, em 2011, pouco menor que a metade observada de notificações ao órgão norte-americano, parece ser demasiado.

Logo, pode-se concluir que a exclusão do ordenamento jurídico brasileiro da necessidade de sujeição à análise do CADE dos atos de concentração, seja por meio de fusão ou incorporação de empresas, que resultassem na participação igual, ou superior, a vinte por cento de um mercado relevante, não gerou nenhum impacto negativo relevante na política antitruste brasileira, a qual sem dúvida, ante o exposto e a classificação inédita de quatro estrelas da *Global Competition Review* em 2013, parece ter se fortalecido ainda mais com a promulgação da Lei 12.529/2011.

---

<sup>22</sup> Federal Trade Commission. Disponível em: < <http://www.ftc.gov/os/2013/04/130430hrsreport.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

<sup>23</sup> European Commission of Competition. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

<sup>24</sup> Fonte: Institute of Mergers, Acquisitions and Alliances. Disponível em: < [http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions\\_Canada](http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions_Canada)>. Acesso em: 24 jul. 2013.

## 5. Conclusões

A partir da literatura que trata de defesa da concorrência, pode-se afirmar que atualmente a livre concorrência não é encarada como um valor em si mesma, mas como um arranjo de mercado que provoque o bem-estar econômico e inovação. O atual posicionamento da teoria antitruste não encara a presença ou a formação de monopólios como necessariamente infrações, muito menos, um elevado grau de eficiência produtiva de determinada empresa, atingido por méritos próprios, como um mal para o sistema econômico. Logo, é possível observar que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência não visa atuar em favor dos concorrentes, mas, sim, da concorrência.

Ante todo o exposto pelo presente trabalho, pode-se afirmar, que a política de defesa da concorrência no Brasil se desenvolveu preponderantemente nas últimas duas décadas, apesar de ter dados os primeiros passos em meados do século XX. O desenvolvimento institucional e organizacional permitido pela Constituição de 1988 e corroborado pela Lei 8.884/1994, parece estar sendo continuado, de forma satisfatória, pela Nova Lei Antitruste Brasileira, a Lei 12.529/2011.

A nova estrutura do SBDC promovida pela Nova Lei parece ter dado mais dinamicidade à política antitruste brasileira, diminuindo a burocracia e agilizando as decisões proferidas pelo CADE, já que esse passou a ter, além do poder de julgamento de atos de concentração e de atos competitivos, o poder de instrução.

A notificação ao CADE de atos de concentração trazida pela Lei 8.884/1994 era um ponto criticado negativamente por toda a literatura, visto que a reprovação de tal ato poderia acarretar em elevados custos de transação para o desfazimento de tal ato. Dessa forma, o controle prévio dos atos de concentração previsto pela Lei 12.529/2011 foi bem recebido por juristas e econômicas, sendo por muitos apontados como a principal inovação trazida por esse novo diploma legal.

Porém, o foco do presente está mesmo no estudo do artigo 88 da Lei 12.529/2011. Esse artigo excluiu do ordenamento jurídico brasileiro a necessidade de sujeição à análise do CADE de atos de concentração, seja por meio de fusão ou incorporação de empresas, que resultassem na participação igual, ou superior, a vinte por cento de um mercado relevante.

A partir das análises teóricas realizadas sobre as Escolas de Harvard e de Chicago, logo, percebeu-se que o estudo da concentração de mercado era um ponto de divergência entre ambas. Enquanto, Harvard é intransigente quanto à análise da concentração de mercado, afirmando que esta é a principal variável a ser analisada na aplicação de uma política antitruste; a Escola de Chicago prega que o principal ponto de análise deve ser a eficiência. Hoje, apesar do enfraquecimento da Escola de Chicago nos últimos anos e do ressurgimento das ideias harvardianas, a teoria vê a concentração de mercado com apenas mais uma variável a ser considerada, passando a ter, portanto, um papel secundário na defesa da concorrência.

A supressão de tal ponto e os novos valores trazidos pelo artigo 88 da Nova Lei, entretanto, emergiram descontentamento principalmente de juristas. Esses afirmavam que o número de casos de atos de concentração analisados pelo CADE iria cair com a vigência da lei. De fato, essa queda foi notada. Porém, como já defendido acima, essa queda parece, até agora, não ter sido prejudicial para o sistema econômico.

Os números de casos de atos de concentração analisados caíram, mas os atos reprovados ou aprovados com restrições se mantiveram constantes. Ou seja, a Nova Lei parece ter refinado com qualidade os atos que deveriam ser submetidos ao CADE. Logo, pode-se afirmar que, ao contrário de maléfica, a queda no número de atos analisados foi benéfica, pois, ao diminuir satisfatoriamente o número de casos submetidos ao CADE, permitiu que tais análises fossem realizadas de forma mais célere, contribuindo ainda mais para o novo momento vivido pelo Brasil no campo da defesa da concorrência.

## Referências Bibliográficas

ARAÚJO JR., J. T. **Contestabilidade e integração econômica no Hemisfério Ocidental.** *Revista de Economia Política*, v. 4, pp. 36-49, 1996.

ATKINSON, R. D.; AUDRETSCH, D. B. **Economic Doctrines and Approaches to Antitrust.** Research Paper Series No. 2011-01-02. Indiana University-Bloomington: School of Public & Environmental, 2011.

BARBOSA, Cleber. **Investigação Econômica sobre o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, 2000 a 2004.** Tese (*Doutorado em Ciências*), Escola Superior de Agricultura “Luiz de Queiroz”, 2006.

BRASIL. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao34.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946.** Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao46.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao67.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

BRASIL. **Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8884.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8884.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

BRASIL. **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](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm)>. Acesso em: 10 de maio de 2013.

BRASIL. **Portaria Interministerial nº 994, de 30 de maio de 2012.**

CARLTON, D. W. **Does Antitrust Need to be Modernized?** *The Journal of Economic Perspectives*, v. 21, pp. 155-176, 2007.

CASTRO, M. F.; CARVALHO, M. I. V. **Globalização e Transformações Políticas Recentes no Brasil Os Anos 1990.** *Revista de Sociologia e Política*, v. 18, pp. 109-129, 2002.

COASE, R. H. **The Nature of the Firm.** *Economica*, v. 4(16), pp. 386-405, 1937.

COASE, R. H. **The Problem of Social Cost.** *The Journal of Law and Economics*, v. 3, pp. 1-44, 1960.

CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/Default.aspx?1414141ce03fc199abac>>. Acesso em: 12 jul. 2013.

DENNIS, K. G. **“Competition” in the history of economic thought.** Tese (*Doutorado*), Faculdade de Estudos Sociais, Universidade de Oxford, 1975.

DONSIMONI, M. P.; GEROSKI, P.; JACQUEMIN, A. **Concentration Indices and Market Power Two Views.** *The Journal of Industrial Economics*, v. 32, pp. 419-434, 1984.

ELHAUGE, E. **Harvard, Not Chicago Which Antitrust School Drives Recent Supreme Court Decisions.** *Competition Policy International*, v. 3(2), pp. 59-77, 2007.

ENCAOUA, D.; JACQUEMIN, A. **Degree of monopoly, indices of concentration and threat of entry.** *International Economic Review*, v. 21, pp. 87-105, 1980.

EUROPEAN COMMISSION OF COMPETITION. Disponível em: <<http://ec.europa.eu/competition/mergers/statistics.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

FARIA, R. M. de A. **Critérios de notificação de atos de concentração econômica: uma proposta para o sistema de defesa da concorrência.** Dissertação (*Mestrado em Economia do Setor Público*), Departamento de Economia, Universidade de Brasília, 2011.

FEDERAL TRADE COMMISSION. Disponível em: <<http://www.ftc.gov/os/2013/04/130430hrsreport.pdf>>. Acesso em: 24 jul. 2013.

FORGIONI, P. A. **Os fundamentos do antitruste.** 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

GAMA, M. M. **A Teoria Antitruste no Brasil: Fundamentos e Estado da Arte.** Texto para discussão. CEDEPLAR, Belo Horizonte, 2005.

GAMA, M. M. da. e RUIZ, M. **A Práxis Antitruste no Brasil - Uma Análise do CADE no Período 1994-2004.** *Economia e Sociedade*, v. 16(2), pp. 233-258, 2007.

GLOBAL COMPETITION REVIEW. **Rating Enforcement.** London: Global Competition Review. Disponível em: <<http://globalcompetitionreview.com/rating-enforcement/>>.

GHEVENTER, A. **Política Antitruste e Credibilidade Regulatória na América Latina.** *Dados*, v. 47, pp. 335-363, 2004.



HOVENKAMP, H. J. **Antitrust Policy after Chicago.** *Michigan Law Review*, v. 84, pp. 213-284, 1985.

HOVENKAMP, H. J. **The Antitrust Movement and the Rise of Industrial Organization.** *Texas Law Review*, pp. 105-68, 1989.

HOVENKAMP, H. J. **The Harvard and Chicago Schools and the Dominant Firm.** Research Paper No. 07-19. University of Iowa Legal Studies, 2010.

INSTITUTE OF MERGERS, ACQUISITION AND ALLIANCES. Disponível em: <[http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions\\_Canada](http://www.imaa-institute.org/statistics-mergers-acquisitions.html#MergersAcquisitions_Canada)>. Acesso em: 24 jul. 2013.

KOVACIC, William E. **The Influence of Economics on Antitrust Law.** *Economic Inquiry*, v. 30(2), pp. 294-306, 1992.

McCHESNEY, F. S. **Antitrust and Regulation: Chicago's Contradictory Views.** *Cato Journal*, v. 10, pp. 775-798, 1991.

MATIAS-PEREIRA, José. **Políticas de defesa da concorrência e de regulação econômica: as deficiências do sistema brasileiro de defesa da concorrência.** *Rev. de Administração Contemporânea*, v. 10(2), pp. 51-73, 2006.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. **Glossário de termos econômicos.** Brasília: SEAE/MF. Disponível em: <[http://www.seae.fazenda.gov.br/central\\_documentos/glossarios](http://www.seae.fazenda.gov.br/central_documentos/glossarios)>. Acesso em: 04 de abril de 2013.

MONTEIRO, C. D. B. **Políticas Antitruste: Aspectos Relevantes para o Caso Brasileiro.** Dissertação (*Mestrado em Administração Pública*), Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, 2003.

PEPALL, L.; RICHARDS, D.; NORMAN, G. **Industrial Organization: Contemporary Theory and Empirical Applications.** 4<sup>nd</sup> ed. Oxford: Blackwell Publishing, 2008.

PIRAINO JR., Thomas A. **Reconciling the Harvard and Chicago Schools - A New Antitrust Approach for the 21st Century.** *Indiana Law Journal*, v. 82, pp. 346-409, 2007.

POSNER, Richard. **Economic analysis of Law.** 5<sup>th</sup> ed. New York: Aspen Publishers, 1998.

POSSAS, M. L. **Estruturas de mercado em oligopólio.** São Paulo: Hucitec, 1985.

POSSAS, M. L. **Os conceitos de mercado relevante e de poder de mercado no âmbito da defesa da concorrência.** *Revista do IBRAC*, v. 3(5), pp. 10-35, 1996.

RESENDE, M.; BOFF; H. Concentração Industrial. In: KUPFER, D.; HASENCLEVER, L (orgs.). **Economia Industrial: Fundamentos Teóricos e Práticas no Brasil.** São Paulo: Editora Campus, cap. 4, pp. 73-90, 2002.

ROWE, F. M. **The Decline of Antitrust and the Delusions of Models: The Faustian Pact of Law and Economics.** *Georgetown Law Journal*, v. 72, pp. 1511-1570, 1984.

SALGADO, L. H. O Caso Kolynos-Colgate e a Introdução da Economia Antitruste na Experiência Brasileira. In: MATTOS, C (org.). **A Revolução do Antitruste no Brasil: A Teoria Econômica Aplicada a Casos Concretos.** São Paulo: Editora Singular, pp. 29-42, 2003.

SCHMALENSEE, R. **Antitrust and the New Industrial Economics.** *The American Economic Review*, v. 72(2), pp. 24-28, 1982.

TODOROV, F. R. e TORRE FILHO, M. M. **History of Competition Policy in Brazil 1930-2010.** *Antitrust Bulletin*, v. 57, pp. 234-257, 2012.

VARIAN, H. **Microeconomia: Princípios Básicos.** 7ª Ed. São Paulo: Ed. Campus.

VAZ, I. **Direito econômico da concorrência.** Rio de Janeiro: Forense, 1993.

WOOD, B. Dan; ANDERSON, James E. **The Politics of U.S. Antitrust Regulation.** *American Journal of Political Science*, v. 37(1), pp. 1-39, 1993.