

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RENATA CARVALHO KOBUS

O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO  
ESTATAL PARA A GARANTIA DA CONCORRÊNCIA

CURITIBA

2015

RENATA CARVALHO KOBUS

O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO  
ESTATAL PARA A GARANTIA DA CONCORRÊNCIA

Trabalho apresentado como requisito parcial à  
obtenção do grau de Mestre em Direito do Estado  
pela Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Professor Doutor Egon Bockmann  
Moreira.

CURITIBA

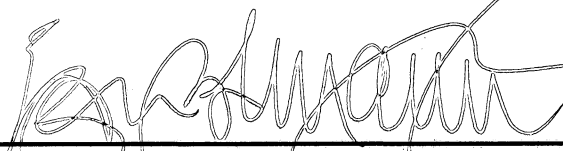
2015

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**RENATA CARVALHO KOBUS**

**O ABUSO DO PODER ECONÔMICO E A NECESSIDADE DE INTERVENÇÃO  
ESTATAL PARA GARANTIA DA CONCORRÊNCIA**

Trabalho apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em  
Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca  
examinadora:



---

**Professor Doutor Egon Bockmann Moreira**



---

**Professora Doutora Marcia Carla Pereira Ribeiro**



---

**Professor Doutor Alexandre Ditzel Faraco**

*Ao Giovani, por compartilhar os meus sonhos e  
me apoiar em todos os meus desafios.*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço imensamente ao Professor Doutor Egon Bockmann Moreira, por me aceitar como sua orientanda e me dar a oportunidade de compartilhar seus conhecimentos. Agradeço a sua orientação que muito contribuiu para a organização e o aprofundamento da análise realizada no presente trabalho.

Aos professores do curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, pela dedicação profissional e pelo amor que possuem pelo Direito.

Meus agradecimentos especiais à Professora Doutora Marcia Carla Pereira Ribeiro pelas oportunidades, pelos imprescindíveis ensinamentos proporcionados na academia e pelas lições de vida, as quais me foram e são transmitidas, muitas vezes, pelo simples fato de eu acompanhar a sua perseverança e o seu esforço despendido no dia a dia para a concretização de suas conquistas.

Ao Professor Doutor Alexandre Ditzel Faraco por ter me apresentado o Direito Concorrencial no módulo ministrado na Pontifícia Universidade Católica do Paraná e me despertado o interesse pelo estudo desta disciplina. Também o agradeço por ter me recomendado a participar do Programa de Intercâmbio do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Ao meu marido, Giovani Ribeiro Rodrigues Alves, minha eterna fonte de inspiração, pelo amor, pela paciência e pelo companheirismo.

À minha avó, Rosalina Pereira Carvalho Santos, e a minha mãe, Denise Pereira Carvalho Santos, as quais me proporcionaram, além do extenso amor e carinho, os conhecimentos humanitários de extrema importância para a minha formação e atuação profissional.

A todos, o meu muito obrigada.

*(...) na luta contra os trustes não há legislação perfeita tal a soma de artifícios de que dispõe o poder econômico. V. Exa. até propôs figurar o poder econômico como um dos quatro poderes da República. Sr. Presidente, está explicado que o projeto se inspirou na legislação norte-americana, servindo-se do seu sistema em combinação com o nosso e levando em conta as adaptações resultantes da organização judiciária brasileira. Justificado o projeto em suas linhas gerais, quero declarar a Câmara que não há lei mais oportuna ou mais urgente do que esta ora apresentada a consideração dos meus pares.*

*(...) Essa lei emancipa não só a nação brasileira, mas o Governo atual e os futuros. Como disse Wilson, o governo invisível, formado pelo abuso do poder econômico, é um poder de corrupção, em matéria econômica e política.*

*(...) Essa lei será a carta, será a nova liberdade – liberdade do consumidor brasileiro e liberdade do Governo, porque com ela não estará sujeito as influencias de grupos econômicos.*

*(...) para que o Estado brasileiro seja um Estado que comande, que dirija, deve pairar acima de qualquer poder econômico.*

*Agamemnon Magalhães — Trechos da exposição de motivos da Lei n. 4.137/1962*

## RESUMO

Na sociedade capitalista as condutas dos indivíduos estão voltadas para a acumulação de poder e riqueza, mesmo que para que tais objetivos sejam atingidos exista a necessidade do ordenamento jurídico ser violado. Os agentes econômicos dotados de poder econômico, em razão de possuírem a capacidade de agir com independência em relação às condutas dos demais concorrentes, além de serem aptos a influenciar nas decisões políticas públicas, tendem a abusar desta situação privilegiada mediante a realização de práticas que restringem ou até mesmo eliminam a concorrência no mercado. O presente trabalho possui como escopo demonstrar a importância da instituição de uma intervenção estatal eficiente que seja capaz de assegurar os princípios gerais da atividade econômica e propiciar justas relações mercantis. A atuação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência deve ser forte o suficiente para superar a influência exercida pelos agentes detentores de poder econômico, sob pena dos interesses egoísticos das grandes empresas reinarem sobre o interesse público e a efetividade da defesa da concorrência ser encarada como uma realidade inalcançável.

**Palavras-chave:** Sociedade Capitalista. Abuso do Poder Econômico. Intervenção Estatal. Lei de Proteção à Concorrência.

## ABSTRACT

In the Capitalist Society the human behavior is focused on the accumulation of power and wealth, notwithstanding violation of law arises from these conducts. The economic power agents have the ability to act independently and are able to influence public policy decisions. Thus, they tend to abuse from this privileged position through practices that restrict or eliminate the competition in the market. This work has the scope to demonstrate the importance of establishing an efficient state intervention that ensure the general principles of economic activity and provide due market relations. The performance of the Brazilian Antitrust System must be strong enough to overcome the influence exercised by the economic power agents, otherwise selfish interests of large companies will reign over the public interest and the effectiveness of antitrust will be seen as an unattainable reality.

**Keywords:** Capitalist Society. Abuse of Economic Power. Public Intervention. Antitrust Law.



## LISTA DE SIGLAS

ACC	-	Acordo em Controle de Concentração
AGU	-	Advocacia-Geral da União
CADE	-	Conselho Administrativo de Defesa Econômica
C.A.D.E	-	Comissão Administrativa de Defesa Econômica
CADIN	-	Cadastro Informativo de créditos não quitados do setor público
FDD	-	Fundo de Defesa de Direitos Difusos
OCDE	-	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico
PSB	-	Partido Socialista Brasileiro
PSDB	-	Partido da Social Democracia Brasileira
PT	-	Partido dos Trabalhadores
SBDC	-	Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência
SDE	-	Secretaria de Direito Econômico
SEAE	-	Secretaria de Acompanhamento Econômico
SNDE	-	Secretaria Nacional de Direito Econômico
TCC	-	Termo de Compromisso de Cessaçã

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>12</b>
<b>1 A ORIGEM DA SOCIEDADE CAPITALISTA.....</b>	<b>15</b>
1.1 O SURGIMENTO DO FEUDALISMO NA ALTA IDADE MÉDIA: A SOCIEDADE PRÉ-CAPITALISTA.....	18
1.2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE CAPITALISTA NA BAIXA IDADE MÉDIA..	22
1.3 A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE CAPITALISTA NA IDADE MODERNA.....	29
1.4 A SOCIEDADE “PÓS” – REVOLUÇÃO INDUSTRIAL.....	41
1.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	44
<b>2 O ABUSO DO PODER ECONÔMICO.....</b>	<b>46</b>
2.1 A INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO.....	58
2.2 PODER ECONÔMICO E MERCADO RELEVANTE.....	68
2.3 A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE O PODER ECONÔMICO E A POSIÇÃO DOMINANTE.....	72
2.4 A INFLUÊNCIA DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO PARA A EXISTÊNCIA DE FALHAS DO MERCADO.....	77
2.4.1 Da existência de barreiras à entrada.....	80
2.4.2 A forte ligação entre poder econômico e os monopólios.....	82
2.4.3 A assimetria informacional advinda do poder econômico.....	86
2.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	88
<b>3 A NECESSIDADE DE CONTROLE DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER ECONÔMICO.....</b>	<b>89</b>
3.1 A LEI DE PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA COMO FATOR ESSENCIAL PARA A LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS AGENTES DETENTORES DE PODER ECONÔMICO.....	100

3.2 A INTERVENÇÃO ESTATAL NOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO COMO UMA DAS MEDIDAS PARA IMPEDIR A LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PELOS AGENTES DETENTORES DE PODER ECONÔMICO.....	109
3.3 A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO PARA A TUTELA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA.....	119
3.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA AS INVESTIGAÇÕES A FIM DE APURAR A EXISTÊNCIA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO.....	124
3.5 AS SANÇÕES QUE DEVEM SER IMPOSTAS AOS AGENTES QUE ABUSAM DO PODER ECONÔMICO PREVISTAS NA LEI N. 12.529/2011.....	127
3.6 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS.....	133
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>134</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>139</b>

## INTRODUÇÃO

A história demonstra que os indivíduos passaram a ser guiados pela acumulação de riqueza e pela conquista de poder, mesmo que para tanto regras e critérios éticos e morais tivessem de ser violados, a fim de que os seus interesses egoísticos prevalecessem sobre o interesse comum, tido como de menor importância na análise individualista.

Como vivemos em uma sociedade capitalista, o objeto mais importante para satisfazer os indivíduos é o capital, sendo que quem o detém passa a ser capaz de influenciar não somente nas decisões econômicas, mas também políticas e sociais.

Desta forma, paralelamente aos três poderes do Estado, encontra-se o poder econômico, o qual deve ser devidamente restringido, a fim de que o seu exercício abusivo não venha a dominar a sociedade, restringindo, ou até mesmo eliminando a atuação estatal e a consequente prevalência do interesse público.

O presente trabalho visa a realizar uma análise sobre o domínio e a influência que os agentes detentores de poder econômico exercem na sociedade e sobre os efeitos maléficos que o exercício abusivo desta condição privilegiada pode acarretar, principalmente em relação ao mercado.

Objetiva-se demonstrar a importância da necessidade da intervenção estatal no domínio econômico, a fim de que a atuação abusiva dos agentes com poder econômico seja minorada ou quiçá eliminada, garantindo-se a proteção da concorrência.

Metodologicamente, optou-se pela delimitação da análise referente à intervenção estatal quanto a aplicação da Lei n. 12.529/2011, em razão desta ser o diploma normativo que dispõe sobre o Sistema Brasileiro da Defesa da Concorrência, sendo a base da defesa da concorrência no Brasil.

No primeiro capítulo será abordado sobre a origem do sistema capitalista, sendo a análise realizada a partir da Alta Idade Média, momento no qual, apesar do feudalismo ser o sistema dominante, iniciaram-se os primeiros elementos do

capitalismo, findando-se com o estudo dos efeitos consequentes das Revoluções Industriais.

É oportuno ressaltar que a história é constituída por momentos que se interligam e não por fases isoladas, tendo sido as divisões realizadas no corpo do texto com o objetivo meramente de se alcançar uma melhor compreensão do conteúdo abordado.

Ademais, salienta-se que este primeiro capítulo possui como escopo demonstrar como o sistema capitalista se originou e o principal marco para o seu desenvolvimento, a Revolução Industrial. A sociedade pós-Revolução Industrial é abordada de forma ampla, o que não significa a inexistência de outros acontecimentos históricos que marcaram o desenvolvimento do capitalismo, mas sim a necessidade de se manter o estudo especificamente sobre a origem e não a evolução do capitalismo.

Os acontecimentos históricos posteriores, como as grandes Guerras Mundiais e a Crise de 1929 acentuaram o domínio do sistema capitalista, contribuindo para a influência do poder econômico na sociedade, tema apresentado no segundo capítulo.

No supracitado capítulo é realizado estudo sobre o poder econômico, analisando-se a influência que os agentes que o detém exercem na sociedade, assim como da tendência que possuem de abusar desta condição, diante dos anseios cada vez maiores pela busca de maiores lucros e das dimensões dos efeitos que suas condutas podem acarretar.

Destaca-se a importância da delimitação do mercado relevante para a configuração das infrações contra a ordem econômica e como as autoridades antitruste realizam o estudo para definir este campo de atuação das práticas analisadas e de seus efeitos.

Verifica-se, também, a forte relação existente entre a detenção de posição dominante pelos grandes agentes econômicos, tendo em vista que o poder econômico tende a ser resultado justamente da concentração econômica existente no mercado. Além disso, abordam-se as principais falhas que podem ser advindas

ou fortificadas pela atuação dos detentores do poder econômico, como a existência de barreiras à entrada, de assimetrias informacionais e dos monopólios.

O terceiro e último capítulo se refere ao controle da atuação dos agentes detentores de poder econômico realizado pela Lei n. 12.529/2011 e à importância da adoção dos mecanismos alternativos de celebração de Termo de Compromisso de Cessação e de Acordo de Leniência, em razão de acarretarem em soluções mais céleres, contribuindo significativamente para a eficácia da política antitruste no Brasil.

Por fim, são apresentadas as sanções previstas na Lei de Proteção à Concorrência e como a sua aplicação deve ser realizada de forma rígida, principalmente em se tratando de agentes detentores de poder econômico, para que a continuidade da ilicitude ou a realização de novas infrações não compense economicamente se comparada às punições a serem aplicadas.

## 1 A ORIGEM DA SOCIEDADE CAPITALISTA

A organização em sociedade é essencial para a sobrevivência do ser humano, uma vez que os indivíduos, sozinhos, não conseguem suprir todas as suas necessidades físicas e materiais. Através da convivência em sociedade os indivíduos passam a ter a sua liberdade limitada em prol da convivência harmônica com seus semelhantes.

Ao longo da história, a satisfação das necessidades pessoais dos homens apresentou características diversas, havendo determinados sistemas de organização econômica e social para cada época e local, diante das diferentes relações sociais de produção e de estruturas políticas e culturais.<sup>1</sup>

O comércio é essencial para as trocas necessárias à vida humana, além de propiciar uma melhor condição de vida aos indivíduos.<sup>2</sup> É costumadamente por meio da atividade mercantil que o homem consegue realizar a acumulação de riquezas, a qual caracteriza o sistema econômico capitalista.

Importante salientar que não necessariamente capital e capitalismo são termos complementares, tendo em vista que o capital esteve presente em todas as sociedades humanas, mesmo nas que não possuíam o capitalismo como modo de produção.<sup>3</sup>

Para a caracterização do sistema capitalista não basta a existência do capital. É necessário o acúmulo de capitais, a presença do progresso técnico, o proletariado e os grandes e extensos mercados.<sup>4</sup>

O desenvolvimento do capitalismo pode ser dividido em quatro principais etapas: I – o capitalismo comercial primitivo (também denominado de capitalismo pré-industrial), ocorrido quando a sociedade era fundamentalmente agrícola e doméstica; II – o capitalismo industrial, presente nos primeiros estágios da

---

<sup>1</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas económicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 07.

<sup>2</sup> VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. Trad. de Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: LZN, 2003, p. 29.

<sup>3</sup> MONTELS, M. Laffon. **As etapas do capitalismo**. Trad. de Freire Gouvêa. Salvador: Progresso Editora, 1950, p. 127.

<sup>4</sup> MONTELS, M. Laffon. **As etapas do capitalismo**. Trad. de Freire Gouvêa. Salvador: Progresso Editora, 1950, p. 127-128.

sociedade econômica marcada pela técnica maquinista, pelo sistema fabril, pelo melhoramento do transporte e pelo aparecimento da vida industrial urbana, características estas originadas na Primeira Revolução Industrial; III – o capitalismo monopolista, relacionado com a Segunda Revolução Industrial, marcado pelo aparecimento da produção em massa realizada pelas grandes fábricas; e IV – o capitalismo financeiro, definido pelas grandes instituições bancárias, as quais passaram a alocar as riquezas advindas, principalmente, das grandes empresas, e a propiciar a existência de um grande volume de transações financeiras.<sup>5-6</sup>

O capitalismo exerce forte domínio mundial na sociedade contemporânea, havendo uma busca insaciável por lucro e poder, sendo um modo de produção que apresenta uma “lógica cega, obstinada, de acumulação” que eleva o capital como um dos valores máximos da vida.<sup>7</sup>

Esta acumulação de capital é considerada como uma das condições necessárias para se obter êxito na vida.<sup>8</sup> Desta forma, “o homem é dominado pela geração de dinheiro, pela aquisição como propósito final da vida”<sup>9</sup>, sendo que a preocupação humana com a aquisição de riqueza passa a dominar as atividades

---

<sup>5</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 607-615.

<sup>6</sup> Ressalta-se que existem outras divisões das etapas do capitalismo, as quais, apesar de apresentarem denominações distintas, apresentam um recorte metodológico semelhante. A título exemplificativo, Antônio José Avelãs NUNES divide o capitalismo em três fases: I – o capitalismo de concorrência (liberal, atomístico, individual), aplicado à realidade econômica dos países onde, no final dos séculos XVIII ou durante o Século XIX, ocorreu a Revolução Industrial, sendo marcado, no plano teórico, pelas obras dos economistas clássicos ingleses, particularmente por Adam Smith, David Ricardo e John Stuart Mill; II – o capitalismo monopolista, presente nos últimos 25 anos do século XIX até a Primeira Guerra Mundial, o qual é marcado pela concentração monopolista das empresas privadas, pela exportação de capitais privados, pela intensificação do colonialismo e pela importância do capital financeiro; e III – o capitalismo monopolista de estado, iniciado no período da Primeira Guerra Mundial, caracterizado pela atuação do Estado na economia, o qual é muitas vezes considerado o maior produtor, o maior investidor e o maior consumidor, estando no seio do capitalismo (NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 153-207).

<sup>7</sup> BEAUD, Michel. **História do capitalismo: de 1500 anos aos nossos dias**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 191.

<sup>8</sup> RIOUX, Jean Pierre. **A Revolução Industrial**. Trad. de Waldírio Bulgarelli. São Paulo: Pioneira, 1975, p. 32.

<sup>9</sup> WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 49.



que, tradicionalmente, eram imunes a esta obsessão, como as artes, a atividade pública, as ciências e as profissões liberais como a advocacia e a medicina.<sup>10</sup>

Diante deste contexto de total prevalência do capital, a mentalidade argentária no meio social fez com que as pessoas abastadas economicamente passassem a ser respeitadas e vistas como modelo de vida exitosa, ao mesmo tempo em que as pessoas com menos recursos econômicos são encaradas com desconfiança e desprezo.<sup>11</sup>

Esta valorização exacerbada do capital (valor supremo) acarreta na radical desumanização da vida, sendo os indivíduos destituídos de posse ou de propriedade, não raramente, aviltados à condição de mercadorias vivas, isto quando não são considerados pesos mortos e afastados da sociedade capitalista.<sup>12</sup>

Para uma melhor compreensão da sociedade econômica capitalista, passa-se a análise dos principais marcos históricos que contribuíram para a sua origem, sem qualquer intenção de esgotamento do tema. Igualmente, ressalta-se que a história não é constituída de etapas isoladas, mas sim, de momentos que se interligam e que, muitas vezes, ocorrem simultaneamente. Desta forma, as divisões realizadas a seguir são de simples caráter didático, a fim de expressar o contexto geral de cada momento.<sup>13-14</sup>

---

<sup>10</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

<sup>11</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

<sup>12</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 56.

<sup>13</sup> LIMA, Alceu Amoroso. **Introdução ao Direito Moderno**. Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1978, p. 70.

<sup>14</sup> O presente trabalho não abordará todos os acontecimentos históricos de importância para o sistema capitalista como, por exemplo, as duas Grandes Guerras Mundiais, e nem tratará minuciosamente somente sobre cada marco deste sistema econômico, diante da necessidade de delimitação de tema. Desta forma, neste primeiro capítulo serão apresentados os principais aspectos que influenciaram na origem do sistema capitalista, realizando-se uma análise que possibilite a compreensão história de modo geral. Sobre os acontecimentos posteriores às Revoluções Industriais que tiveram importância para o desenvolvimento do capitalismo, pode-se mencionar as seguintes obras: RIPERT, Georges. **Aspectos Jurídicos del Capitalismo Moderno**. Buenos Aires: Bosch Y Cía Editores, 1950; SHONFIELD, Andrew. **Capitalismo Moderno**. Trad. de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965; HEILBRONER, Robert. **O Capitalismo do Séc. XXI**. Trad. de Sérgio Goes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1994; DOBB, Maurice. **A Evolução do Capitalismo**. 2. ed. Trad. de Afonso Blacheyre. Rio de Janeiro: Zahar, 1963, p.312-478; BEAUD, Michel. **História do Capitalismo**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 241-394; HOBBSAWM, E.J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. Trad. de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 192-301; CLOUGH, Shepaerd B.; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**.

## 1.1 O SURGIMENTO DO FEUDALISMO NA ALTA IDADE MÉDIA: A SOCIEDADE PRÉ-CAPITALISTA

A Idade Média pode ser dividida em dois períodos, sendo o primeiro denominado de Alta Idade Média (do século V ao século X), tendo a agricultura como fator preponderante, e o segundo intitulado de Baixa Idade Média (do século XI ao século XV), momento no qual surgem as primeiras manifestações do capitalismo, destacando-se o agrupamento das atividades mercantis e dos ofícios artesanais em corporações.<sup>15</sup>

A formação do feudalismo ocorreu na Alta Idade Média, sendo este modo de organização política e social caracterizado por relações hierárquicas de proteção dos fracos pelos fortes, sendo a agricultura a atividade econômica preponderante do homem neste período.<sup>16</sup>

---

3.ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 449-574; PARKER, Selwyn. **O Crash de 1929: as lições que ficaram da grande depressão**. Trad. de Cid Knipel. São Paulo: Globo, 2009; BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental: hasta principios de la segunda guerra mundial**. Trad. de Orencio Muñoz. México: Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, 1970, p. 767-870; MENDES, J.M. Amado. **História Econômica e Social dos Séculos XV a XX**. 2.ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992; MAURO, Frédéric. **História Econômica Mundial**. Trad. de Lincoln Penna. 2 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976, p. 307-484 e MAGALHÃES FILHO, Francisco de B. B. de. **História Econômica**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970, p. 384-456. e PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI**. Trad. de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014. Em relação à formação econômica brasileira: SIMONSEN, Roberto C. **História Econômica do Brasil**. 5.ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1967; SOUZA, Nilson Araújo de. **Economia Brasileira Contemporânea: de Getúlio a Lula**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2008; VIANNA, Oliveira. **História Social da Economia Capitalista no Brasil**. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 1987; PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 2006; LORENZO-FERNÁNDEZ, O.S. **A Evolução da Economia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976; LEITE, Antônio Dias. **A Economia Brasileira: de onde viemos e onde estamos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004; GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO JÚNIOR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009; VERSIANI, Flávio Rabelo; BARROS, José Roberto Mendonça de (orgs.). **Formação Econômica do Brasil: a experiência da industrialização**. São Paulo: Saraiva, 1978; FONSECA, Pedro Cezar Dutra. **Vargas: o capitalismo em construção 1906-1954**. São Paulo: Brasiliense, 1989 e FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

<sup>15</sup> BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 14.

<sup>16</sup> CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3. ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 48.

Na sociedade feudal, as terras eram divididas em três modalidades: I – as terras cultivadas pelos camponeses destinadas às suas necessidades; II – as terras reservadas ao senhor, as quais eram exploradas pelo trabalho dos servos e colonos; e III – as terras denominadas de comunais, destinadas ao livre uso pelos camponeses e pelos senhores.<sup>17</sup>

Nesta economia agrária pré-industrial as famílias trabalhavam na terra, ao ar livre, em seus ritmos, não havendo qualquer tipo de pressão para o aumento da produção, sendo as atividades reduzidas no inverno, atribuindo-se, muitas vezes, a possibilidade do trabalhador determinar a sua jornada de trabalho.<sup>18</sup>

As classes mais baixas não eram constituídas pelos escravos, mas, sim, pelos servos, os quais, apesar de não serem vendidos ou comprados como os escravos, não possuíam liberdade para romper os compromissos com o senhor e nem para abandonar a terra.<sup>19</sup>

Os servos<sup>20</sup> estavam na base da pirâmide social e recebiam dos senhores feudais o feudo (concessão do direito hereditário de uso da terra) em troca de obrigações como o pagamento de dinheiro, lealdade militar, trabalho ou alimentos.<sup>21</sup> Os senhores feudais, por sua vez, deviam lealdade ao senhor mais poderoso, e assim por diante, estando a figura do rei no topo desta pirâmide.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas económicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 39.

<sup>18</sup> FRIEDLAENDER; H.E; OSER, J. **Historia económica de la Europa Moderna**. Trad. de Florentino M. Torner. México: Fondo de Cultura Económica, 1957, p.188.

<sup>19</sup> CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3.ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 50.

<sup>20</sup> Apesar da palavra servo em latim (servus) significar “escravo”, ambas (servo e escravo) não podem ser vistas como sinônimas. O escravo era visto como uma propriedade qualquer, passível de compra e venda. Já o servo, ao contrário, não podia ser separado da terra que lavrava. Desta forma, quando o senhor feudal transferia a posse do feudo para outro nobre, o servo continuava na terra na qual estava exercendo seu trabalho, alterando-se o seu senhor feudal (HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 13).

<sup>21</sup> SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História Econômica Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

<sup>22</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 12.

Já as classes superiores, ao contrário dos servos, detinham liberdade para realizar mudanças nos contratos realizados com os seus subordinados, devendo auxiliá-los em tempos de guerra, de fome ou de pragas.<sup>23</sup>

Os senhores feudais viviam à custa do trabalho dos servos que cultivavam os seus campos, ressaltando-se, em relação a estas obrigações recíprocas, que “a concentração de poder econômico e político nas mãos do senhor feudal engendrou um sistema no qual, sob todos os pontos de vista, o servo era explorado ao máximo”.<sup>24</sup>

Assim sendo, no sistema feudal os membros da sociedade possuíam obrigações com os situados na estrutura hierárquica superior, sendo que os senhores da mais alta classe deviam fidelidade ao rei.<sup>25</sup>

Em relação à produção, importante destacar que a grande maioria dos produtores limitava-se a consumir apenas o que produziam, não exercendo a compra e venda no mercado. Somente os senhores eram detentores de bens para vender e de condições econômicas para comprar os produtos artesanais de luxo, sendo o período feudal caracterizado como de economia fechada, tendo em vista que “o domínio senhorial é a unidade de produção e de consumo, produzindo-se no seu seio tudo o que se consome e consumindo-se tudo o que se produz”.<sup>26</sup>

No que condiz à religião, a sociedade feudalista era caracterizada pela ética paternalista cristã, sendo a sociedade comparada a uma família, uma vez que os indivíduos que detinham posições de poder e possuíam riqueza eram assemelhados ao pai, ou ao protetor da família, em razão de deterem obrigações paternalistas com os homens comuns.<sup>27</sup> Por sua vez, os homens comuns deveriam aceitar o seu local

---

<sup>23</sup> CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3.ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 50.

<sup>24</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 14.

<sup>25</sup> CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3. ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 49.

<sup>26</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 41.

<sup>27</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 15.

na sociedade, se submetendo à liderança dos poderosos, da mesma forma que o filho deve se submeter à autoridade de seu pai.<sup>28</sup>

Assim sendo, os detentores de poder eram considerados honrados quando possuíam a consciência de que a sua riqueza e influência na sociedade constituíam uma dívida de Deus, levando-os a agir de modo paternalista, mediante a administração de seus negócios com a finalidade de proporcionar o bem estar dos demais indivíduos, sendo que o pior dos males do homem fortunado era a utilização de sua riqueza unicamente para si.<sup>29-30</sup>

Diante da condenação à acumulação de riqueza e do dever do homem rico de adotar condutas paternalistas, os comerciantes detinham a obrigação moral de realizar a venda de seus produtos pelo denominado “justo preço”, ou seja, por um valor que compensasse os esforços realizados na elaboração do produto, no transporte e na busca de um comprador, não devendo haver o lucro.<sup>31</sup>

Tendo em vista que a ética paternalista cristã condenava com severidade o acúmulo de riqueza e a cobiça, outra grave sanção deste período era o empréstimo de dinheiro a juros, a denominada usura, pois tais juros eram considerados como uma forma extorsiva de exploração dos indivíduos que estão passando por dificuldades, os quais necessitavam de ajuda e caridade.<sup>32</sup>

Diante da influência da ética paternalista cristã na Alta Idade Média e da consequente repressão à aquisição de lucro e riqueza, a economia feudal se

---

<sup>28</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 15.

<sup>29</sup> Ao tratarem sobre o caráter anticapitalista da ideologia feudal, HUNT e SHERMAN asseveram que na sociedade feudal, “o homem rico goza de riquezas e poder para render homenagem a Deus e prestar serviços a toda a sociedade. Deve administrar sua fortuna no interesse de Deus e do bem comum de todo gênero humano. Caso contrário, a riqueza deixa de ser moral e religiosamente justificável, e o seu dono fica reduzido à condição de ladrão comum” (HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 19).

<sup>30</sup> Neste período, a repressão à obtenção de riqueza era tão intensa que os indivíduos chegavam até mesmos a pregar que era muito mais difícil um homem rico conseguir entrar no céu do que um camelo passar pelo buraco de uma agulha (CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3. ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 130).

<sup>31</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 223.

<sup>32</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 21-22.

caracterizou pela estagnação, por um reduzido dinamismo tecnológico e por uma baixa e instável produtividade.<sup>33</sup>

## 1.2 O SURGIMENTO DA SOCIEDADE CAPITALISTA NA BAIXA IDADE MÉDIA

Enquanto os valores do sistema feudal reprimiam radicalmente o desejo pela maximização dos lucros e pela acumulação de bens materiais, no sistema capitalista estes pecados se convertem em ideais de comportamento.<sup>34</sup> No modo de produção capitalista o lucro passa a ser encarado como fruto da especulação bem sucedida, sendo visto como o objetivo primordial dos comerciantes.<sup>35</sup>

Conforme referido, na Alta Idade Média a produção é basicamente rural, sendo as trocas insignificantes e, na maioria das vezes, realizadas entre familiares, jamais ultrapassando o quadro local, uma vez que, neste período, “é na sombra do castelo senhorial que a vida econômica se transcorre”.<sup>36</sup>

Na medida em que ocorre o crescimento da produtividade agrícola e a utilização mais racional da energia, do transporte e dos meios de produção, o comércio inicia a sua expansão, havendo o desenvolvimento da indústria e das cidades.<sup>37</sup>

É na Baixa Idade Média que surgiram as primeiras sociedades por ações<sup>38</sup>, que os cambistas, banqueiros e exportadores de produtos manufaturados passaram

---

<sup>33</sup> SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História Econômica Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

<sup>34</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 22.

<sup>35</sup> DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Trad. de Manuel do Rêgo Braga. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983, p. 143.

<sup>36</sup> HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 1969, p. 46.

<sup>37</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 27.

<sup>38</sup> A Moscowy Company é considerada a primeira sociedade por ações, tendo sido criada na Rússia no ano de 1554 (BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 15).

a desenvolver suas atividades e em que foram realizadas as cruzadas<sup>39</sup>. A respeito destas, é interessante notar que tiveram relevante papel para o desenvolvimento do comércio internacional, tendo em vista que proporcionaram o contato das economias do Ocidente e do Oriente, sendo este período dotado de caráter comercial e financeiro, ainda que, inicialmente, em reduzidas proporções.<sup>40</sup>

As cruzadas, ao possibilitarem o contato entre o Ocidente e o Oriente, introduziram mercadorias diferentes em ambas as localidades, propiciando, de tal forma, o surgimento de novas necessidades aos indivíduos, sendo de grande importância não somente para o desenvolvimento do comércio, mas também para a ligação entre os povos de culturas diferentes.<sup>41</sup>

Com o desenvolvimento do comércio, a verdadeira riqueza deixa de ser a propriedade de terras e passa a se constituir na titularidade dos papéis de créditos, como as ações das sociedades anônimas e os títulos de créditos, os quais facilitaram a circulação de riqueza.<sup>42</sup>

O comércio dentro das próprias cidades era desenvolvido por meio das guildas (também denominadas de corporações de ofício), as quais defendiam os interesses e a manutenção dos privilégios dos profissionais associados, sendo que

---

<sup>39</sup> “As cruzadas serviram para colocar em súbito e surpreendente contato dois mundos muito diversos. Um deles era a sociedade feudal europeia ainda entorpecida, com toda a sua inércia rural, sua aversão ao comércio e suas concepções ingênuas da atividade econômica; outro era a brilhante sociedade de Bizâncio e de Veneza, com sua vitalidade urbana, sua imperturbável satisfação em ganhar dinheiro e seus requintados métodos comerciais. Os cruzados vindos do isolamento de seus castelos e da sensaboria da vida dominical, passavam a encontrar no Oriente apenas um bando de selvagens incultos e pagãos. Surpreenderam-se ao se defrontarem com um povo muito mais civilizado, infinitamente mais suntuoso e muito mais propenso ao dinheiro do que eles. (...) As cruzadas propiciaram, pois, uma experiência fecundante à vida europeia. A velha base latifundiária da ‘riqueza’ entrou em contato com uma nova base monetária que se mostrava muito mais poderosa. De fato, a velha concepção da vida foi ela própria forçosamente revista ante o vislumbre de uma existência não somente abastada como mais alegre e mais plena. Como meio de sacudir de sua rotina uma sociedade apática as Cruzadas desempenharam importante papel no aceleração das transformações econômica da Europa” (HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 70-71).

<sup>40</sup> BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 14-15.

<sup>41</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orenco Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 196.

<sup>42</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 65.

ninguém poderia estabelecer um negócio sem pertencer a estas instituições.<sup>43</sup> Ou seja, as guildas possuíam o monopólio do exercício do ofício no âmbito municipal.<sup>44</sup>

Estas corporações de ofício eram regidas pelas leis de cada cidade e possuíam dentre os seus objetivos agrupar os associados, garantindo-lhes auxílio mútuo, o controle da atividade profissional e a proteção das prerrogativas de seus membros.<sup>45</sup>

Como exemplo do controle exercício pelas guildas, pode-se mencionar as seguintes proibições: I – venda de produtos em determinados lugares; II – venda antes da abertura do mercado; III – misturar os produtos de matérias primas inferiores com os artigos de qualidade superior; e IV – realizar a venda no período da noite de produtos que o comprador não pudesse examinar como se o adquirisse no período diurno.<sup>46</sup>

Além de regulamentarem a atividade econômica desenvolvida na cidade, as guildas também intervinham nas questões sociais e nas atinentes à religião, estabelecendo regras de conduta para os seus membros.<sup>47</sup>

Outro grande marco deste período foram as feiras medievais, uma espécie de mercado ambulante, estabelecido em determinadas localidades e em datas fixas.<sup>48</sup> No século XV, os locais onde ocorriam estas feiras passaram a se transformar em cidades comerciais, nas quais as relações mercantis se desenvolviam durante todo o ano.<sup>49</sup>

---

<sup>43</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 53.

<sup>44</sup> SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História Econômica Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

<sup>45</sup> BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 14.

<sup>46</sup> MONTELS, M. Laffon. **As etapas do capitalismo**. Trad. de Freire Gouvêa. Salvador: Progresso Editora, 1950, p. 99.

<sup>47</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 15.

<sup>48</sup> HEATON, Herbert. **Histoire Économique de l'Europe** – des origens à 1750. Trad. de Roger Grandbois. Paris: Amand Colin, 1950, p. 148.

<sup>49</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 29.



É no contexto das feiras medievais, que se desenvolveram os elementos do pré-capitalismo, como os primeiros bancos, as primeiras moedas, os primeiros títulos de crédito, e as companhias de navegação.<sup>50</sup>

As feiras medievais além de propiciarem a internacionalização do comércio, tendo em vista que viabilizavam a reunião de produtos diferentes e provenientes de diversos países, acarretaram na mescla de diferentes povos, classes e culturas, sendo consideradas como uma das mais importantes forças civilizatórias da história da Europa Ocidental Medieval.<sup>51</sup>

O crescimento da sociedade capitalista ocorreu no final da Idade Média, momento no qual a economia nacional substituiu a economia doméstica, atribuindo-se maior enfoque ao comércio e à manufatura e não mais somente à agricultura de subsistência (ou muito próxima disso).<sup>52</sup>

O trabalho, que antes era parte de uma relação social entre o servo e o senhor feudal em troca de ao menos uma garantia de subsistência, se transformou em uma “mercadoria”. Passou a ser visto como uma simples quantidade de esforço a ser vendida no mercado, não havendo mais nenhuma responsabilidade recíproca do comprador além do pagamento do salário, independentemente deste valor ser ou não suficiente para a subsistência do trabalhador.<sup>53-54</sup>

Assim sendo, os trabalhadores, ao invés de venderem o produto acabado ao mercador, com a industrialização dos meios de produção, passam a vender apenas

---

<sup>50</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 41.

<sup>51</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 194.

<sup>52</sup> BELL, John Fred. **História do pensamento econômico**. Trad. de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1961, p. 71.

<sup>53</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 80.

<sup>54</sup> Ao tratar sobre a compra e venda da força de trabalho, Karl MARX afirmou que “sendo a força de trabalho uma faculdade do indivíduo vivente, é preciso que este se conserve para que aquela subsista. O indivíduo necessita, para seu sustento ou para sua conservação, de certa quantidade de meios de subsistência. A força de trabalho tem, pois, exatamente o valor dos meios de subsistência necessários ao que a põe em ação, para que possa começar no dia seguinte em iguais condições de vigor e saúde. (...) O preço da força de trabalho alcança o seu mínimo quando se reduz ao valor dos meios de subsistência que não poderiam diminuir-se sem expor a própria vida do trabalhador; neste caso o trabalhador não faz mais que vegetar. Portanto, como o valor da força de trabalho está baseada nas condições de uma existência normal, o seu preço é, então, inferior ao seu valor” (MARX, Karl. **O capital**. 2.ed. São Paulo: Edipro, 2003, p. 102-103).

a sua força de trabalho, sendo remunerados por salário.<sup>55</sup>

Desta forma, o comerciante vendia as mercadorias por um preço que lhe permitisse pagar a remuneração de seus trabalhadores, os custos da produção e que, além de cobrir as despesas com a elaboração do produto, lhe proporcionasse lucro.<sup>56</sup>

Em relação à indústria artesanal, enquanto no sistema feudal o mestre artesão cumulava as funções de produção e de vendedor do seu produto, na Baixa Idade Média o produtor se distancia do produtor final, pois passa a realizar a venda de suas mercadorias em atacado a outros mercadores que realizavam o transporte e a revenda.<sup>57</sup>

Os produtos desta época eram desenvolvidos por artesãos, os quais, em razão de possuírem recursos limitados, geralmente, trabalhavam por comissão, desenvolvendo suas mercadorias para o homem que lhe fazia as encomendas e não diretamente para o mercado.<sup>58</sup>

Desta forma, o mercador, ou seja, aquele que fazia as encomendas, adiantava certo capital (matéria-prima, instrumentos de trabalho, etc.) ao artesão para que este realizasse a confecção da mercadoria desejada. Posteriormente, este produto era distribuído no mercado pelo comerciante.<sup>59</sup>

Outra mudança foi em relação à terra que, antes (na Alta Idade Média) era considerada como o território de um grande senhor, mas, após (Baixa Idade Média), passou a ser vista como um objeto econômico passível de ser alugado ou comprado por um preço de mercado que considerava o seu uso lucrativo.<sup>60</sup>

---

<sup>55</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 30.

<sup>56</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 30.

<sup>57</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 29.

<sup>58</sup> CIPOLLA, Carlo M. **História Econômica da Europa Pré-Industrial**. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 133-134.

<sup>59</sup> CIPOLLA, Carlo M. **História Econômica da Europa Pré-Industrial**. São Paulo: Martins Fontes, 1984, p. 134.

<sup>60</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3.ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 81.

Na Inglaterra, tendo em vista o valor econômico que as terras passaram a deter, iniciaram-se os movimentos das demarcações, os quais consistiam no cercamento, pela aristocracia agrária, dos pastos que antes eram consideradas como terras comuns.<sup>61-62</sup> Desta forma, os campos de pastagens comunitários se transformaram em áreas exclusivas dos senhores feudais, passando a ser destinadas a pastagens de ovelhas.<sup>63</sup>

Em decorrência destes cercamentos, denominados de regime de *enclosure*, houve um alto índice de desemprego, sendo que em algumas áreas houve a expulsão de três quartos a nove décimos dos camponeses, os quais migraram para as cidades, em busca de meios de sobrevivência na indústria capitalista.<sup>64</sup>

Este desemprego se deve ao fato do regime de *enclosure* ter reduzido as terras de cultura e, conseqüentemente, privado os camponeses pobres de seus meios de subsistência, o que favoreceu o desenvolvimento das grandes propriedades, provocou a elevação dos preços dos produtos alimentares e acarretou no despovoamento dos campos.<sup>65</sup>

No que condiz às regras, enquanto no sistema feudal imperavam os costumes e as tradições, de modo que as controvérsias existentes entre os servos e os senhores eram decididas, em regra, pelo senhor, e em seu favor, no sistema capitalista, por outro lado, ocorre a imposição de contratos e de leis de caráter

---

<sup>61</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 82.

<sup>62</sup> Destacam-se as seguintes palavras de Karl POLANYI no que condiz aos cercamentos: “Os cercamentos foram chamados, de uma forma adequada, de revolução dos ricos contra os pobres. Os senhores e os nobres estavam perturbando a ordem social, destruindo as leis e os costumes tradicionais, às vezes pela violência, às vezes por pressão e intimidação. Eles literalmente roubavam o pobre na sua parcela de terras comuns, demolindo casas que até então, por força dos antigos costumes, os pobres consideravam como suas e de seus herdeiros. O tecido social estava sendo destruído; aldeias abandonadas e ruínas de moradias humanas testemunhavam a ferocidade da revolução, ameaçando as defesas do país, depredando suas cidades, dizimando sua população, transformando seu solo sobrecarregado em poeira, atormentando seu povo e transformando-o de homens e mulheres decentes numa malta de mendigos e ladrões (POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Trad. de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 37).

<sup>63</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 82.

<sup>64</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 36.

<sup>65</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 79.

universal e obrigatório, as quais, dificilmente, são amenizadas por força dos costumes.<sup>66</sup>

Diante do exposto, verifica-se que a maximização do lucro passou a caracterizar o comportamento humano, sendo que esta monetização da vida fez com que os indivíduos passassem a perseguir o seu interesse econômico pessoal.<sup>67</sup>

Desta forma, na Baixa Idade Média ocorre uma quebra de paradigma, vez que o lucro passa a ser perseguido como a finalidade última da vida, admitindo-se como eticamente não condenável esta busca de riqueza material, sendo que a classe burguesa firma a convicção de que o acúmulo pessoal de bens é um potente instrumento de poder na sociedade.<sup>68</sup>

Aliás, em razão das empresas capitalistas almejarem a obtenção de poder, objetivavam assegurar posições monopolísticas que lhes permitissem a exploração exclusiva do mercado, formulando diversas barreiras protecionistas a fim de manter a posição privilegiada de alguns agentes no mercado.<sup>69</sup>

É também na Baixa Idade Média que se inicia o processo de centralização do poder político, no qual o rei se alia à recente burguesia mercantil, desta extraíndo recursos para combater a nobreza, dando-se origem à formação das Monarquias Nacionais, ocorrida na Idade Moderna, período que passa a ser analisado no item a seguir.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 13.

<sup>67</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p. 86-87.

<sup>68</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 54.

<sup>69</sup> Em relação à influência dos detentores de poder nas relações mercantis da Idade Média, destacam-se as palavras de HUNT e SHERMAN: “À medida que se fortaleciam as guildas de privilegiados – associações de mercadores capitalistas que empregavam trabalho assalariado – multiplicavam-se as barreiras protecionistas destinadas a assegurar o seu monopólio. A diferenciação dos regimes de aprendizagem, a instituição de privilégios e isenções especiais para os filhos de proprietários mais abastados, a cobrança de taxas excessivamente elevadas para a admissão de novos membros foram algumas das barreiras que visavam a impedir que os artesãos ambiciosos, porém pobres, competissem ou tivessem acesso às fileiras da nova classe capitalista. A imposição dessas barreiras apressou, de um modo geral, a transformação dos artesãos mais pobres e de seus filhos em uma classe operária urbana constrangida a sobreviver exclusivamente às custas da venda da sua força de trabalho” (HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25.ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 32).

<sup>70</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 41.

### 1.3 A EVOLUÇÃO DA SOCIEDADE CAPITALISTA NA IDADE MODERNA

As Monarquias Nacionais são formadas na Idade Moderna (séculos XVI e XVII) e constituem a centralização da política nas mãos dos reis, os quais ampliaram os domínios do seu feudo, através da conquista e da compra de terras da nobreza feudal.

Desta forma, neste período, em que a representação do Estado era realizada pelo rei, houve a delimitação das fronteiras, a organização de um sistema de pesos e medidas, a imposição de um sistema monetário e a realização da unificação das leis, medidas estas que contribuíram para a facilitação do comércio e para o estabelecimento de um mercado nacional.<sup>71</sup>

O rei e a burguesia passam a deter relação muito próxima, consubstanciada na troca de interesses, uma vez que o rei contava com o apoio da burguesia para governar, mediante o recebimento dos valores arrecadados de tributos, enquanto que a burguesia contava com o apoio do rei para comercializar, por meio da concessão de monopólios e privilégios.<sup>72</sup>

Com o dinheiro que o rei arrecadava dos impostos pagos pela burguesia, implementou exército e as grandes navegações, oferecendo as condições necessárias para que os comerciantes realizassem com tranquilidade suas operações comerciais.<sup>73</sup>

Diante desta troca de interesses entre o rei e a burguesia, desenvolve-se, na Idade Moderna, o Regime Absolutista Monárquico e o Sistema Mercantilista<sup>74</sup>,

---

<sup>71</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 41.

<sup>72</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 41- 42.

<sup>73</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 41.

<sup>74</sup> Segundo Paul HUGON, atribui-se o nome de mercantilismo às ideais e aos sistemas econômicos que se sucederam na Europa no período de 1450 a 1750, sendo que neste período ocorreu uma transformação triplíce: (i) a transformação intelectual, com o Renascimento; (ii) a transformação política, decorrente da constituição dos Estados Modernos e; (iii) a transformação geográfica, resultante das grandes descobertas (HUGON, Paul. **Evolução do pensamento econômico – economistas célebres**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1967, p. 61).

sendo este o sistema econômico que predominou do século XVI ao século XVIII, representado pela intervenção governamental em todos os campos da economia.<sup>75</sup>

A fim de regulamentar e controlar os empreendimentos econômicos, os mercantilistas formularam alguns pressupostos, para a constituição de um Estado Nacional forte, quais sejam: I – os metais preciosos constituem a mais desejável forma de riqueza nacional; II – se a nação não possuir recursos naturais de metais preciosos, o principal meio de os conseguir é através do comércio; III – o balanço comercial deve ser favorável, a fim de que seja realizado o acúmulo de metais preciosos; IV – as colônias podem ser úteis como fontes de abastecimento de matéria prima e de metais preciosos e como mercado para as exportações e; V – as colônias somente devem abastecer a metrópole a que pertencem.<sup>76</sup>

A finalidade da manutenção da balança comercial favorável era a maximização das reservas de ouro e prata, devendo, para tanto, os valores recebidos pelo país serem superiores aos que o deixaram, ou seja, deveria haver a primazia da exportação sobre as importações (superávit).<sup>77</sup>

Uma das políticas vistas como mais eficiente para propiciar a redução das importações e a ampliação das exportações, foi a criação dos monopólios comerciais.<sup>78</sup>

Estes monopólios foram altamente estimulados pelos governos, na grande maioria dos países europeus, pois propiciavam uma maior facilidade do controle estatal sobre as atividades desenvolvidas pelos comerciantes, tendo em vista que é muito mais simples fiscalizar um número pequeno de grandes companhias do que uma multiplicidade de comerciantes independentes.<sup>79</sup>

---

<sup>75</sup> A título exemplificativo, o sistema mercantilista prevaleceu na Inglaterra, França, Espanha, Portugal, Prússia, parte da Itália, entre outros (FRIEDLAENDER; H.E; OSER, J. **Historia económica de la Europa Moderna**. Trad. de Florentino M. Torner. México: Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 30).

<sup>76</sup> BELL, John Fred. **História do pensamento econômico**. Trad. de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1961, p. 84.

<sup>77</sup> SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História Econômica Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 76.

<sup>78</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 40.

<sup>79</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 322.

Com os monopólios comerciais o país poderia adquirir produtos por melhores preços caso houvesse apenas um mercador para barganhar com os comerciantes de outros países, ao invés de diversos mercadores competindo entre si, a fim de assegurar as melhores transações, o que elevaria os preços.<sup>80</sup>

Assim como a importação, na exportação a existência de monopólio também era vista como sendo vantajosa, tendo em vista que com apenas um negociante oferecendo o produto, o valor deste tende a ser bem mais elevado do que aquele presente em um mercado com vários ofertantes lutando pela busca de um maior número de clientela.<sup>81</sup>

Ademais, os países europeus, com exceção da Holanda, possuíam uma vasta legislação regulamentando as atividades de importação e de exportação, sendo que em alguns países, como é o caso, por exemplo, da Inglaterra, os exportadores recebiam incentivos públicos (restituição de impostos, subsídios, etc.), a fim de que as dificuldades para competir com os mercadores estrangeiros fossem minimizadas.<sup>82</sup>

Para os mercantilistas, a riqueza é vista como o valor supremo a ser buscado pelo homem, é o fim da vida social.<sup>83</sup> Esta riqueza era obtida através do lucro, o qual era dependente do desenvolvimento das exportações, tendo em vista que o comércio exitoso consistia na aquisição de uma mercadoria em um local que é facilmente produzida, sendo o seu preço baixo, para ser revendida em uma região

---

<sup>80</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 40.

<sup>81</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 40.

<sup>82</sup> Em relação à regulamentação das importações e exportações, verifica-se a existência da influência dos agentes detentores de poder, consoante destacam HUNT e SHERMAN: “Evidentemente, embora as restrições colocadas em prática nesse período beneficiassem a alguns capitalistas, prejudicavam a outros. Como seria de se esperar, os grupos de interesses, organizados em coalizões, pressionavam, por diversos meios, os centros de decisão, quer para manter as restrições, quer para estendê-las a outras esferas” (HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 41-42).

<sup>83</sup> DENIS, Henri. **História do Pensamento Econômico**. Trad. António Borges Coelho. 7. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1993, p. 106-107.

na qual o seu preço é elevado, seja em razão da sua produção ser difícil ou pela impossibilidade neste local da revenda.<sup>84</sup>

Tais anseios eram totalmente antagônicos aos desejos dos indivíduos do período medieval, sendo que o surgimento do capitalismo pode ser considerado como o abalo definitivo à Idade Média.<sup>85</sup>

Tendo em vista o aumento da riqueza, os mercantilistas eram favoráveis ao aumento populacional, em razão deste permitir a obtenção de mão de obra mais facilmente e por baixos salários.<sup>86</sup> O homem comum deveria sobreviver sem muito conforto, sob pena da destruição do seu ímpeto de trabalho e da prática de vícios e de tudo o que o levaria à sua ruína moral.<sup>87</sup>

No sistema mercantilista também estava presente a ideia metalista de que a prosperidade dos países era dependente da quantidade de metais preciosos que possuíam.<sup>88</sup> Esta política de caráter metalista passou a ser praticada pelos governantes<sup>89</sup>, tendo em vista que a riqueza de um país e a quantidade de metal precioso que possuíam passaram a constituir a expressão de um mesmo fenômeno.<sup>90</sup>

Em virtude da política mercantilista ser excessivamente intervencionista no domínio econômico, sendo um "regime de nacionalismo econômico"<sup>91</sup>, inicia-se uma reação liberal e individualista.<sup>92</sup>

---

<sup>84</sup> DENIS, Henri. **História do Pensamento Econômico**. Trad. António Borges Coelho. 7. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1993, p. 106-107.

<sup>85</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 309.

<sup>86</sup> DENIS, Henri. **História do Pensamento Econômico**. Trad. António Borges Coelho. 7. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1993, p. 109.

<sup>87</sup> FEIJÓ, Ricardo. **História do Pensamento Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011, p. 61.

<sup>88</sup> HUGON, Paul. **Evolução do pensamento econômico – economistas célebres**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1967, p. 61.

<sup>89</sup> BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 16.

<sup>90</sup> HUGON, Paul. **Evolução do pensamento econômico – economistas célebres**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1967, p. 61.

<sup>91</sup> BELL, John Fred. **História do pensamento econômico**. Trad. de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1961, p. 81.

<sup>92</sup> BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 16.



Quando a classe burguesa se fortaleceu no âmbito do Estado nação, se sentiu em condições de realizar o domínio do mercado mundial, abandona as teses mercantilistas e passa a defender os ideais liberalistas, se aliando às camadas esclarecidas da nobreza, tendo em vista o perigo das reações provenientes do descontentamento popular e das revoltas camponesas.<sup>93</sup>

Esta reação da burguesia em face da intervenção estatal adotada pelo sistema mercantilista ocorreu em razão das regulações serem, muitas vezes, direcionadas ao aumento da fortuna dos indivíduos detentores de poder político.<sup>94</sup>

Desta forma, os comerciantes, em razão de se sentirem tolhidos pela intervenção estatal, uma vez que defendiam que as regulamentações impostas beneficiavam apenas pequenos grupos de interesse, aderiram entusiasticamente às novas doutrinas fundadas na filosofia do individualismo, as quais serviram de base para o liberalismo clássico.<sup>95</sup>

A Reforma Protestante, surgida na passagem da Idade Média para a Idade Moderna, foi uma das manifestações mais importantes da filosofia individualista ao converter em virtudes os desejos interesseiros e egoísticos que eram reprimidos pela Igreja Medieval, passando o homem a ser considerado o juiz de si próprio.<sup>96</sup>

Desta forma, o “protestantismo é essencialmente uma religião burguesa”<sup>97</sup>, uma vez que promovia a ambição econômica, a aquisição de riqueza, assim como a liberdade das transações econômicas, o que contribuiu para a ascensão da

---

<sup>93</sup> BEAUD, Michel. **História do capitalismo: de 1500 anos aos nossos dias**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4.ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 62-63.

<sup>94</sup> CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3. ed. Barcelona: Omega, 1984, p. 224.

<sup>95</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 52.

<sup>96</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 53-54.

<sup>97</sup> MARX, Karl. **A origem do capital: a acumulação primitiva**. Trad. de Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977, p. 28.

burguesia.<sup>98</sup> Os negócios passam a ser considerados como uma vocação divina, havendo uma íntima relação entre o protestantismo e o capitalismo.<sup>99</sup>

Outra manifestação de suma importância ocorrida da Idade Moderna, mais especificamente no período compreendido entre 1760 e 1860, é a Primeira Revolução Industrial, a qual ficou restrita, basicamente, apenas à Inglaterra, tendo sido o setor têxtil o primeiro a ser mecanizado, resultando no desenvolvimento do sistema fabril.<sup>100-101</sup>

A Primeira Revolução Industrial possuiu como marcos a criação por James Watt, em 1764, da máquina a vapor (fonte de energia industrial) e da linha de produção em série, em 1801, por Marc Brunel.<sup>102-103</sup>

As novas tecnologias aliadas ao sistema de produção em série ensejaram na criação de grandes fábricas, as quais concentravam centenas de operários, o que resultou no surgimento da nova classe de empresários industriais.<sup>104</sup>

Esta classe de empresários industriais se distinguiu dos demais empresários em razão da sua especialização na exclusiva atividade de realizar o comando das empresas.<sup>105</sup>

Assim sendo, diversamente dos demais negociantes, que acumulavam as

---

<sup>98</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 226.

<sup>99</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 310.

<sup>100</sup> Em relação ao surgimento da primeira máquina na indústria têxtil interessante salientar que: “A introdução da primeira máquina têxtil provocou, como não poderia deixar de acontecer, um transtorno sem precedentes no meio artesanal e entre os pequenos industriais. O inventor da lançadeira-volante (*fly-shuttle*) em 1730, o inglês John Kay, foi brutalmente perseguido pelos artesãos enfurecidos ante a perspectiva de dispensa de seu trabalho, e sofreu inúmeras ações judiciais propostas pelos empresários, que se recusavam a lhe pagar a remuneração devida pela utilização do seu invento. Ele foi finalmente constrangido a deixar a Inglaterra e a domiciliar-se na França” (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197).

<sup>101</sup> Sobre a origem da Revolução Industrial, destacam-se as obras: HOBBSAWN. **As origens da Revolução Industrial**. Trad. de Percy Galimberti. São Paulo: Global, 1979 e SALAMONE, Nino. **Causas Sociais da Revolução Industrial**. Lisboa: Presença, 1978.

<sup>102</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 197.

<sup>103</sup> Ressalta-se que a Revolução Industrial não começou do zero no ano de 1914, mas sim, foi decorrente de uma transformação econômica e social que já estava ocorrendo em anos anteriores (HOSBSAWM, E.J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. Trad. de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 13-14).

<sup>104</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 198.

<sup>105</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 198.

tarefas de produtor, comerciante e banqueiro, o empresário industrial era o chefe da empresa, ou seja, o controlador da empresa, sendo as atividades de produção, venda e financiamento desenvolvidas por outros indivíduos.<sup>106</sup>

No final do século XVIII e no início do século XIX, em decorrência das produções de manufaturas em grandes quantidades e da conseqüente diminuição dos custos de produção, houve o aumento da obtenção de lucro e o crescimento das exportações, assim como a obtenção de inovações tecnológicas.<sup>107</sup>

A Segunda Revolução Industrial se inicia a partir de 1860, momento em que a energia elétrica e o petróleo surgem como novas fontes de energia e grandes revoluções ocorrem em relação aos meios de comunicação, aos meios de transporte, à pecuária e à agricultura.<sup>108</sup> Ocorre também o desenvolvimento da política de liberalismo econômico, o que propiciou no surgimento de grandes empresas e em acordos visando à divisão do mercado e à limitação da concorrência.<sup>109</sup>

Em meados do século XX, inicia-se a Terceira Revolução Industrial que correspondeu ao processo de automatização da produção, da conseqüente melhoria dos meios de comunicação e de transporte, da utilização de outras fontes de energia, como a nuclear e a solar.<sup>110</sup>

O rápido crescimento da produtividade e o surgimento dos grandes centros urbanos manufatureiros, decorrentes das Revoluções Industriais, elevaram a Inglaterra à condição de grande potência hegemônica no século XIX, tanto no campo político, quanto no econômico.<sup>111</sup>

---

<sup>106</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 198.

<sup>107</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 59.

<sup>108</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 45.

<sup>109</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 45.

<sup>110</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 46.

<sup>111</sup> Em relação ao crescimento propiciado pelas Revoluções Industriais, HUNT e SHERMAN destacam que "as principais cidades manufatureiras experimentaram um crescimento realmente espetacular. A população de Manchester, por exemplo, estimada em 17.000 habitantes em 1760, subiu para 237.000 habitantes em 1831 e 400.000 em 1851. A produção de bens manufaturados praticamente dobrou na segunda metade do século XVIII, e cresceu a um ritmo ainda mais intenso no

As Revoluções Industriais foram de suma importância para a ampliação da visão de mundo dos indivíduos, em razão de ter possibilitado, por intermédio dos meios de comunicação tecnológicos, uma maior expansão das informações.<sup>112</sup> Esta revolução, no entendimento de BARNES, chegou até mesmo a propiciar o desenvolvimento da consciência da classe dos trabalhadores e a conquista de uma educação pública para as massas.<sup>113</sup>

Assim sendo, as Revoluções Industriais não resultaram somente na mera aceleração do crescimento econômico, mas também em uma significativa transformação econômica, tecnológica e social.<sup>114</sup>

A possibilidade de compra e venda de produtos entre países diferentes ampliou a diversidade de produtos colocados à disposição dos indivíduos, resultando na elevação do padrão de vida tanto quantitativa quanto qualitativamente, assim como instituiu novas necessidades para as pessoas.<sup>115</sup>

Em decorrência das novas técnicas de produção e de transporte, proporcionadas pelas novas tecnologias, surgiram as grandes empresas que produziam as mercadorias em grandes escalas, tendo, em razão de sua estrutura, a possibilidade de aquisição de grande quantidade de matérias primas por preços mais baixos, a diminuição de gastos, a melhor especialização e divisão do trabalho, etc.<sup>116</sup> Consequentemente, com as Revoluções Industriais as grandes empresas

---

princípio do XIX. Por volta de 1801, cerca de 30% da força de trabalho existente na Inglaterra estava empregada nas atividades manufatureiras e mineradoras; em 1831, esta cifra ascendeu para cerca de 40%” (HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 63).

<sup>112</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 339.

<sup>113</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 339.

<sup>114</sup> HOBBSAWM, E.J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. Trad. de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1969, p. 33-34.

<sup>115</sup> DEANE, Phyllis. **A Revolução Industrial**. Trad. de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1969, p. 67.

<sup>116</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 544.

triunfam, sendo capazes de frutificar o seu capital com rapidez e contribuir para o progresso da humanidade.<sup>117</sup>

É importante salientar que apesar das Revoluções Industriais terem proporcionado diversos benefícios à sociedade, principalmente decorrentes das inovações tecnológicas alcançadas, também resultou em aspectos negativos.<sup>118</sup> Nas palavras de POLANYI, “ocorreu um progresso miraculoso nos instrumentos de produção, o qual se fez acompanhar de uma catastrófica desarticulação nas vidas das pessoas comuns”.<sup>119</sup>

Os trabalhadores passaram a ser subordinados às máquinas e a viverem em condições degradantes de vida, uma vez que “foram os de menor poder econômico e político que tiveram que arcar com os sacrifícios”.<sup>120</sup>

O emprego de mulheres e crianças nas fábricas passou a ser constante em razão de serem mais facilmente reduzidas a um estado de obediência passiva, mesmo trabalhando em péssimas condições e com jornadas longas de trabalho.<sup>121-</sup>

122

Os salários pagos eram baixíssimos. A título exemplificativo, nos Estados Unidos “o salário médio semanal de todas as mulheres ocupadas nas indústrias manufatureiras americanas era aproximadamente de 12 dólares em meio ano transcorrido de julho a dezembro de 1933”<sup>123</sup>, recebendo de 20 a 70% a menos que os homens.<sup>124</sup>

---

<sup>117</sup> RIOUX, Jean Pierre. **A Revolução Industrial: 1780-1880**. Trad. de Waldírio Bulgarelli. São Paulo: Pioneira, 1975, p.192.

<sup>118</sup> HOSBSBAM, E.J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. Trad. de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1979, p. 79-83.

<sup>119</sup> POLANYI, Karl. **A grande transformação: as origens de nossa época**. Trad. de Fanny Wrobel. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 35.

<sup>120</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 79.

<sup>121</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 81-82.

<sup>122</sup> No ano de 1830 somente de 25 a 30% dos trabalhadores das fábricas do gênero de algodão eram homens de mais de 18 anos, sendo que os demais eram mulheres e crianças (FRIEDLAENDER; H.E; OSER, J. **Historia económica de la Europa Moderna**. Trad. de Florentino M. Torner. México: Fondo de Cultura Económica, 1957, p. 190).

<sup>123</sup> Tradução livre. No original: “El salario medio semanal de todas as mujeres ocupadas em las industrias manufactureras americanas era aproximadamente de 12 dólares em el medio ano transcurrido desde julio a diciembre de 1933” . Ademais, salienta-se que das 700.000 mulheres que

Por meio dos contratos de aprendizagem as crianças, que eram negociadas como meras mercadorias, estavam vinculadas ao trabalho nas indústrias por 7 anos ou até que completassem 21 anos de idade, sendo que, em regra, nada recebiam pelo pagamento das longas e rigorosas jornadas de trabalho, que duravam de 14 a 18 horas por dia, até não mais agüentarem.<sup>125</sup>

Estas péssimas e rigorosas condições nas quais os trabalhadores passaram a desenvolver as suas atividades ocorreu devido à necessidade de que “as atividades do produtor humano se conformassem aos ritmos e movimentos do processo mecânico”.<sup>126</sup>

Enquanto parte se beneficiava com as inovações tecnológicas propiciadas pelas Revoluções Industriais, os trabalhadores arcavam com os custos sociais desta industrialização, a qual os reduziu à miséria, a torturas desumanas e à exposição a doenças<sup>127</sup>.

As inovações tecnológicas propiciadas pelas Revoluções Industriais foram acompanhadas de uma nova filosofia que almejava acabar com o sistema

---

trabalhavam em Nova Iorque, apenas 7% ganhavam mais de 60 dólares por semana (BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orenco Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 604).

<sup>124</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orenco Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 604.

<sup>125</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 81-82.

<sup>126</sup> BEAUD, Michel. **História do capitalismo: de 1500 anos aos nossos dias**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 186.

<sup>127</sup> Em relação aos efeitos negativos proporcionados os pobres em decorrência da Revolução Industrial, T. S. Ashton assevera que “algumas pessoas, impressionadas pela sorte dos vencidos na luta contra a máquina, têm dito que as alterações tecnológicas pouco mais trazem do que miséria e pobreza, e um famoso estatístico declarou que nos primeiros anos do século XIX o nível de vida do operário inglês havia descido ao nível dos Asiáticos”. Ao final da obra, critica, implicitamente, este posicionamento de que a Revolução Industrial teria trazido más condições de vida aos indivíduos de classes sociais baixas, ao afirmar que “hoje, nas planícies da Índia e da China, encontramos indivíduos cobertos de chagas e esfomeados, vivendo uma vida, pelos menos à primeira vista, pouco melhor do que a do gado que com eles trabalha diariamente e com o qual partilham durante a noite os lugares para dormirem. Esses padrões asiáticos e horrores não mecanizados são a sorte das regiões que aumentam o número de seus habitantes, sem passarem por uma revolução industrial” (ASHTON, T.S. **A Revolução Industrial**. Trad. De Jorge de Macedo. 4. ed. Lisboa: Europa-América, 1977, p. 186-190).

mercantilista, a fim de se obter uma maior liberalização da política comercial, com a intervenção mínima do Estado.<sup>128</sup>

Os séculos XVII e XVIII são marcados pelo Iluminismo, também denominado de Era das Luzes, o qual objetivava modificar e acabar com o chamado Antigo Regime, apresentando-se, na Europa, como a luta da burguesia em face do clero e da nobreza (classes privilegiadas), sendo que, a partir de então a intervenção estatal na economia passa a ser modificada.<sup>129</sup>

Em decorrência da influência dos ideais iluministas, ocorrem, ao final da Idade Moderna, as denominadas Revoluções Liberais, também chamadas de Constitucionais ou Burguesas, as quais possuíam como escopo acabar com o Antigo Regime, e, no campo econômico, afastar a atuação Estatal no mercado, adotando-se uma política de total liberdade econômica.<sup>130</sup>

O grande marco destas revoluções liberais ocorreu em 17 de julho de 1789 com a Queda da Bastilha e o início da Revolução Francesa.<sup>131-132</sup> A Revolução Francesa quebrou com o modelo de privilégios do clero até então tolerado, tendo sido finalizada em 9 de novembro de 1799, através do golpe de Estado de Napoleão Bonaparte.<sup>133</sup>

A Revolução Francesa ampliou a lógica de produção capitalista, o que se deu por intermédio da exploração de número crescente de trabalhadores, a fim de

---

<sup>128</sup> BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970, p. 396.

<sup>129</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 43.

<sup>130</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 43.

<sup>131</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 44.

<sup>132</sup> Em 26 de agosto de 1789 na França é aprovada pela Assembleia Constituinte a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, salientando-se que o seu artigo 1º estabelece que “os homens nascem e permanecem livres e iguais em direito” e o artigo 17 que a propriedade é um direito “inviolável e sagrado”, abolindo-se os privilégios pessoais (NUNES, Antônio José Avelãs. **O Estado capitalista e as suas máscaras**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2013, p. 24).

<sup>133</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 44.

que houvesse o aumento da produção em massa, o que viabilizou maior acúmulo de riqueza para uns e o agravamento da miséria para outros.<sup>134</sup>

A Revolução Francesa realizou medidas, como a abolição das corporações e dos monopólios corporativos, que asseguraram à indústria capitalista a liberdade econômica.<sup>135</sup>

O liberalismo clássico tornou-se a ideologia dominante do capitalismo, sendo que esta visão de mundo individualista predominou não somente no pensamento econômico, mas também no campo político e social.<sup>136</sup>

Para o liberalismo clássico, o homem deve ser livre para poder exercer o seu impulso egoístico, sendo a competição, praticada sem os mecanismos de controle e supressão, benéfica para a sociedade.<sup>137</sup> O anseio pelo lucro acarretaria, naturalmente, na produção de um bem que corresponderia aos anseios das pessoas, sendo que quanto melhor a qualidade do produto, mais interessados estariam os consumidores em adquiri-lo, o que acarretaria na busca pelo aumento da qualidade das mercadorias.<sup>138</sup>

O próprio desenrolar das relações econômicas, políticas e sociais praticadas com fulcro no liberalismo fez com que a sociedade se manifestasse em prol da necessidade de intervenção estatal, a fim de que a justiça e a real liberdade passassem a predominar sobre os interesses dos indivíduos e das grandes empresas.

---

<sup>134</sup> BEAUD, Michel. **História do capitalismo: de 1500 anos aos nossos dias**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994, p. 123-124.

<sup>135</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 113.

<sup>136</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25 ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p. 63.

<sup>137</sup> SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Trad. de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981.

<sup>138</sup> SMITH, Adam. **A riqueza das nações**. Trad. de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981.



## 1.4 A SOCIEDADE “PÓS”- REVOLUÇÃO INDUSTRIAL

As Revoluções Industriais contribuíram para a percepção humana a respeito da importância da tecnologia como um fator de produção e um instrumento decisivo na concorrência, o que acarretou na aceleração do ritmo do desenvolvimento das novas tecnologias e no melhoramento das invenções até então existentes.<sup>139</sup>

No entanto, apesar destas tecnologias propiciarem grandes desenvolvimentos para a sociedade, também acarretaram na despersonalização das relações, havendo a substituição do trabalho humano por um engenho puramente mecânico/eletrônico, desprovido da imaginação e dos sentimentos do espírito humano, passando a haver a padronização dos produtos.

A industrialização também acarretou na urbanização crescente das sociedades, decorrente justamente dos benefícios gerados pela tecnologia, havendo um aumento exponencial da população mundial vivendo em cidades e a convivência forçada de diferentes grupos étnicos e religiosos.<sup>140</sup>

Em decorrência das Revoluções Industriais, também se pode mencionar a formação dos movimentos de conscientização dos trabalhadores assalariados e da consequente luta de classes, assim como a emancipação das mulheres por meio da entrada no mercado de trabalho.<sup>141</sup>

As sociedades pós-revolução industrial são marcadas pelo domínio das grandes empresas, advindas da concentração do poder econômico, as quais ditam as regras e impõem a sua vontade aos demais competidores, aos consumidores e ao próprio Estado. Estas sociedades passam a fazer parte de um mercado mundial,

---

<sup>139</sup> Como exemplo da aceleração do ritmo do desenvolvimento das novas tecnologias, pode-se mencionar a revolução no setor da informática: “Atualmente, a potência de cálculo dos supercomputadores é duplicada a cada dez meses. A capacidade de memória disponível em um disco rígido dobra a cada período de dezoito meses. A quantidade de informação disponível na rede de internet é duplicada, transcorridos dez ou doze meses” (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 200).

<sup>140</sup> No ano de 1800 a população mundial vivendo em cidades era de 3%; no ano de 1900 de 15%; no ano de 1950 de 30%, no ano de 2000 de 50%; em 2008 mais da metade da população, sendo que em 2025 estima-se que 65% dos indivíduos viverão em cidades (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 204).

<sup>141</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 206-207.

não se limitando ao controle de um único Estado, vez que transcendem para um direito universal.<sup>142</sup>

A política liberalista acarretou na constituição de grandes empresas, as quais limitavam a concorrência, sendo que nos Estados Unidos, no começo do século XIX, esta liberdade de atuação no mercado começa a ser contestada pelos trabalhadores, pequenos empresários, consumidores, agricultores e pela imprensa.<sup>143</sup>

O liberalismo clássico “mostrava-se insensível à sorte dos trabalhadores e combatia todas as iniciativas destinadas a melhorar a condição de vida dos pobres, classificando-as de quixotescas e inconseqüentes”.<sup>144</sup>

Em defesa à política liberalista, os grandes empresários e economistas consideravam a concorrência (no sentido de ausência de intervenção estatal) como o fator de regulação do mercado, uma vez que ocorre a “seleção natural” dos agentes mais fortes e a eliminação dos mais fracos pelo próprio sistema.<sup>145</sup>

No entanto, a história evidencia que o sistema liberal não funciona na existência de grandes empresas, as quais passam a focar sua conduta apenas visando ao aumento de sua riqueza.<sup>146</sup> Desta forma, a concorrência moderna “está viciada pelo crescimento da sociedade anônima gigante, que, em conspirata tácita com suas co-irmãs, prenderia em grilhões o processo produtivo”.<sup>147</sup>

---

<sup>142</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 59.

<sup>143</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 48.

<sup>144</sup> HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico**. Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed., Petrópolis: Editora Vozes, 2010, p.100.

<sup>145</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 49.

<sup>146</sup> Ao tratar sobre a liberdade em uma sociedade complexa, Karl POLANYI ressalta que “a economia liberal encaminhou nossos ideais numa falsa direção, embora parecesse próxima a tingir expectativas intrinsecamente utópicas. Não existe uma sociedade sem o poder e a compulsão, nem um mundo em que a força não tenha qualquer função. Era uma ilusão admitir uma sociedade que fosse modelada apenas pelo desejo e a vontade do homem (...). O poder e a compulsão fazem parte dessa realidade e não seria válido qualquer ideal que os banisse da sociedade”. (POLANYI, Karl. **A grande transformação. As origens da nossa época**. Trad. de Fanny Wrobel. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 282).

<sup>147</sup> CHAMBERLAIN, John. **As raízes do capitalismo**. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959, p.158.

A Primeira Guerra Mundial é considerada o acontecimento histórico que marcou a quebra da tradição do liberalismo econômico, havendo a necessidade na atuação do Estado na economia, a fim de proibir todas as formas suscetíveis de prejudicar a livre concorrência.<sup>148</sup>

Diante deste cenário, marcado pela concentração empresarial, GALBRAITH até mesmo sustentou que “não há nada na tradição americana de dissensão tão forte como a desconfiança com que se encara o poder da empresa privada”<sup>149</sup>, sendo que esta desconfiança resultou em movimentos adeptos à necessidade de limitação da atuação dos grandes agentes econômicos.

Como a bandeira antitruste possuiu grande apelo popular, fez com que nas eleições à Presidência dos Estados Unidos, no ano de 1888, os candidatos defendessem a criação de uma lei tendo por objeto o controle do poder econômico.<sup>150</sup>

Diante deste forte apelo, neste mesmo ano, o senador dos Estados Unidos, John Sherman, apresentou um projeto de lei neste sentido.<sup>151</sup> Em 1890, após o projeto ser discutido pelo Congresso norte-americano, foi promulgado o *Sherman Act*, norma considerada o grande marco legal do antitruste.<sup>152-153</sup>

---

<sup>148</sup> NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas econômicos**. Coimbra: Almedina, 1994, p. 179-180.

<sup>149</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Capitalismo**. Trad. de Moacyr Padilha. Rio de Janeiro: Zahar, 1960, p. 21.

<sup>150</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 49.

<sup>151</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 49.

<sup>152</sup> Em relação à primeira legislação de proteção à concorrência, é importante destacar que: “Embora a mais antiga legislação sobre a concorrência no mundo contemporâneo tenha sido adotada pelo Canadá, em 1889 através do *Act for the prevention and suppression of combinations formed in restraint of trade*, lei abrangente e destinada a regular desde a formação dos cartéis até fusões, veio a lume um ano antes do *Sherman Act* nos Estados Unidos da América do Norte, foi este país que cunhou o termo *antitruste* e desenvolveu estudos relacionados à disciplina do poder econômico. No direito consuetudinário, o *trust* é uma organização ou acordo através do qual a propriedade (incluindo bens imóveis e móveis, tangíveis e intangíveis) é administrada por uma pessoa (ou organização) em favor e benefício de outra. O termo *antitrust* passou a ser sinônimo de direito concorrencial não porque o *Sherman Act* regulasse o instituo *trust* propriamente dito –, mas porque uma larga parcela das empresas americanas se valiam do *trust* para ocultar a verdadeira natureza de sua estrutura negocial. Grandes *trusts* se tornaram sinônimo de monopólios, o que foi compreendido como uma ameaça à democracia e ao livre comércio, daí a sua regulação pelo *Sherman Act* e *Clayton Act* (BUCHAIN, Luiz Carlos. Os objetivos do Direito da Concorrência em face da Ordem Econômica Nacional. In: NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 324).

No ano de 1914 foi editado o *Clayton Antitrust Act*, o qual vedava tipos específicos de discriminação de preços e a aquisição de ações entre empresas concorrentes, e criada a Comissão Federal de Comércio, cuja finalidade era definir e prevenir as práticas comerciais anticoncorrenciais.<sup>154</sup>

Desta forma, a política liberalista, em razão de privilegiar determinados grupos influentes na sociedade, limitando os direitos da maioria dos indivíduos, teve de dar espaço à intervenção do Estado sob pena de reinar a injustiça e a extrema desigualdade social.

## 1.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

O capital é essencial para o progresso da sociedade e pode proporcionar diversos benefícios aos indivíduos, no entanto, não pode ser visto como a finalidade última da vida, a ponto de assumir o controle da vida humana. A sociedade deve evoluir para um sistema que prioriza a condição de vida humana ao invés da acumulação de riqueza, a fim de que a igualdade e a equidade se sobressaiam aos anseios egoísticos de parte considerável da população.<sup>155</sup>

---

<sup>153</sup> Ao tratar sobre o Sherman Act, Robert L. HEILBRONER assevera que “De fato, sob a Lei Sherman vários trustes sofreram processos; e, numa ação famosa em 1911, o grande *trust* da Standard Oil foi judicialmente dissolvido. Contudo, a despeito do desbaratamento de alguns trustes, a lei continuava singularmente fraca. Isto porque era aplicada com extrema cautela. Somente no governo de Franklin Roosevelt é que a Divisão Antitruste do Departamento de Justiça teria uma verba de um milhão de dólares para as despesas de investigar e controlar os negócios de uma economia de muitos bilhões de dólares. Na verdade, durante os primeiros 50 anos de existência, somente 252 ações criminais foram movidas sob a Lei Sherman. E nessa ocasião também a opinião judicial corrente da década de 1890 e de princípios de 1900 não era de muita simpatia para com a lei” (HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p.150).

<sup>154</sup> HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. 3. ed. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974, p.150.

<sup>155</sup> Cumpre destacar as palavras de Immanuel WALLERSTEIN: “A luta pela liberdade, igualdade e fraternidade é longa, camaradas, e o local da luta estará cada vez mais no interior da família mundial das próprias forças anti-sistema. O comunismo é Utopia, isto é, nenhum lugar. É o avatar de todas as nossas escatologias religiosas: a vinda de Messias, a segunda vinda de Cristo, o Nirvana. Não é uma perspectiva histórica, mas uma mitologia corrente. Em contrapartida, o socialismo é um sistema histórico factível, que pode algum dia ser instituído no mundo. Não há interesse num ‘socialismo’ que

As Revoluções Industriais, apesar de serem de extrema importância para a melhoria da qualidade de vida humana, proporcionada pelas novas tecnologias, também resultou na exploração desumana da vida de diversos trabalhadores.

O desenvolvimento do comércio também acarretou na propagação de movimentos que defendiam a busca pelo lucro e o liberalismo econômico, liberdade esta que era utópica, tendo em vista que a sociedade, sem a intervenção do Estado no mercado, passa a ser dominado pelos interesses egoísticos dos grandes agentes econômicos.

A importância da intervenção do Estado para o bom andamento das relações econômicas é de extrema importância e perdura até os dias atuais, tanto nos Estados Unidos como em diversos outros países que foram influenciados pela sua legislação antitruste, como é o caso do Brasil, tendo em vista a existência de agentes que abusam de seu poder econômico, com o intuito de obter cada vez mais lucro, não importando os meios necessários para tanto.

---

se proclama momento 'temporário' da transição para a Utopia. Só há interesse num socialismo concretamente histórico, que tenha as características mínimas definidoras de um sistema histórico que maximiza a igualdade e a equidade que aumenta o controle da humanidade sobre sua própria vida (democracia) e libera a imaginação" (WALLESSTEIN, Immanuel. **O capitalismo histórico**. Trad. de Denise Bottmann. São Paulo: Brasiliense, 1985, p. 93).

## 2 O ABUSO DO PODER ECONÔMICO

As sociedades empresárias são constituídas com a finalidade precípua de propiciarem a repartição de lucros entre os seus sócios<sup>156</sup>, os quais possuem como meta o seu enriquecimento pessoal por intermédio da atividade empresarial. Desta forma, o lucro é tido como o elemento propulsor da iniciativa dos particulares na atividade empresarial<sup>157</sup>, sendo que cada indivíduo atua visando à satisfação de seu próprio interesse econômico.<sup>158</sup>

Georges RIPERT<sup>159</sup> afirmou que “o enriquecimento rápido na vida dos negócios torna-se aos olhos de muitos o meio mais seguro de conquistar poder”. Assim sendo, a atividade empresarial é vista por muitos agentes como um meio apto a criar riqueza, sendo que esta busca de resultados econômicos favoráveis é desejada pelos indivíduos seja pelo fato de propiciar uma melhor condição de vida, seja pelo fato da aquisição de patrimônio acarretar na detenção de poder.<sup>160</sup>

O desejo pelo poder é o objetivo de muitos indivíduos uma vez que quem o detém dá as ordens, manda, decide, enquanto os que não o possuem são subordinados, devendo apenas obedecer ordens emanadas, mesmo que discordem destas.<sup>161</sup>

Egon Bockmann MOREIRA<sup>162</sup> assevera que o “poder é eficaz quando detentor de atributos que o tornem desigual e desproporcional, quando estabeleça relações de subordinação”. Assim sendo, o poder acarreta na submissão de alguém

---

<sup>156</sup> VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. Trad. Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: LZN Editora, 2003, p. 80-81.

<sup>157</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Antitruste Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 60.

<sup>158</sup> ROBINSON, Joan. **La economía de la competencia imperfecta**. Trad. de José Luis Sampedro. Madrid: M. Aguilar Editor, 1946, p.19.

<sup>159</sup> RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947, p. 33.

<sup>160</sup> PFEFFER, Jeffrey. **Poder: por que alguns têm**. Rio de Janeiro: Best Business, 2013, p. 210.

<sup>161</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 38.

<sup>162</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas (reflexões iniciais acerca da conexão entre os temas). **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 02, abr./jul., 2006, p. 163-192, p. 167.

ao comando de outrem, sendo caracterizado como a capacidade de imposição de uma vontade a outrem.<sup>163</sup>

Randall BERTLETT<sup>164</sup> define o poder como a habilidade do ator de alterar as decisões feitas e/ou o bem-estar experimentado por outro ator relativo às decisões que poderiam ter sido feitas e/ou o bem-estar que poderia ter sido experimentado se o primeiro ator não existisse ou agisse.<sup>165</sup> Destaca-se que para este mesmo autor o poder (i) é parte das relações humanas, devendo ser restringido pelos impactos que cada indivíduo tem sobre o outro; (ii) é infinitamente variável, devendo ser definido para cada análise a ser realizada; (iii) é situacional, pois a sua definição depende do contexto que está sendo analisado e; (iv) é social, pois não é construído de forma individual, pois o seu exercício exige a presença de outros indivíduos para senti-lo<sup>166</sup>.

J. Kenneth GALBRAITH<sup>167</sup> afirma que existem três instrumentos para manejar e/ou exercer o poder, quais sejam: (i) o poder condigno, (ii) o poder compensatório e o condicionado. Os indivíduos são submetidos ao poder condigno para não terem de arcar com uma consequência negativa, desagradável ou dolorosa.<sup>168</sup> Ou seja, os indivíduos se submetem a este poder para não sofrerem punição.<sup>169</sup> Já o poder compensatório, antagonicamente ao que ocorre no poder condigno, conquista a submissão ao oferecer aos indivíduos uma recompensa

---

<sup>163</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 84.

<sup>164</sup> BARTLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 30.

<sup>165</sup> Tradução livre. No original: "The ability of one actor to alter the decisions made and /or welfare experienced by another actor relative to the choices that would have been made and/or welfare that would have been experienced had the first actor not existed or acted" (BARTLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 30).

<sup>166</sup> BARTLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 28-29.

<sup>167</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, p. 4-6.

<sup>168</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, p. 4-5, 15-25.

<sup>169</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, p. 4-5, 15-25.

positiva, como uma recompensa pecuniária ou um elogio.<sup>170</sup> Em ambos poderes, o indivíduo é ciente da sua submissão.<sup>171</sup> Já o poder condicionado é exercido mediante a mudança de uma crença ou de uma convicção, sendo que a submissão não é reconhecida pelo indivíduo, pois se trata de um poder implícito.<sup>172</sup>

Diante da relação significativamente hierarquizada entre os detentores de poder e aqueles que não o possuem<sup>173</sup>, “o poder é algo que seduz, atrai, envolve, engrandece, mas também cega, corrompe, ultrapassa limites éticos e morais”<sup>174</sup>, devendo ser limitado pelo Estado em prol do bem-estar comum da maioria.<sup>175</sup>

O anseio pelo alcance do poder não atinge somente aqueles que ainda não o detém, mas também aqueles que já o possuem, uma vez que “o poder é viciante, tanto no sentido físico, quanto no psicológico”.<sup>176</sup>

O que ocorre é uma busca insaciável pelo alcance de cada vez mais riqueza e autoridade, mesmo que para isto, padrões éticos e morais tenham de ser rompidos.<sup>177</sup> Esta situação egoística é decorrente dos ideais capitalistas,

---

<sup>170</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, p. 4-5, 15-25.

<sup>171</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, p.6.

<sup>172</sup> GALBRAITH, J. Kenneth. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989, 5-6, 25-39.

<sup>173</sup> MOREIRA, Egon Bockmann. Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas (reflexões iniciais acerca da conexão entre os temas). **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n.02, abr./jul., 2006, p. 163-192, p. 172.

<sup>174</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 28.

<sup>175</sup> No que diz respeito à limitação de poder pelo Estado, destacam-se as palavras de Marcos Juruena Villela SOUTO: “O homem é um ser dotado de uma energia social chamada ‘poder’. ‘Poder’, em linhas muito breves, é a faculdade de transformar vontade em atos. Todos os indivíduos são dotados desta faculdade. Só que o homem é um animal social (não se sabendo se por instinto ou por se ato voluntário; isso a Teoria Geral ainda estuda) e, vivendo em sociedade, o homem busca no Estado o elemento orientador dessa sociedade. O papel do Estado é o de tentar fazer com que a sociedade alcance o seu objetivo e cada indivíduo alcance o seu bem-estar; essa é a preocupação que a sociedade tem ao transferir os seus poderes; esses poderes, exercidos em sociedade, devem ser condicionados ao bem-estar de todos. A sociedade, ao entregar para o Estado essa preocupação, de que ele, Estado, em nome de todos, condicione o exercício do poder individual, almeja que o Estado seja um instrumento para o alcance do bem-estar; portanto, o Estado não é um fim, mas uma técnica de alcance do bem-estar individual” (SOUTO, Marcos Juruena. *Ordem econômica na constituição*. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 165-167, mai./jun. 2000).

<sup>176</sup> PFEFFER, Jeffrey. **Poder: por que alguns têm**. Rio de Janeiro: Best Business, 2013, p. 210.

<sup>177</sup> Nas palavras de Fábio Konder COMPARATO, “é inútil procurar uma felicidade coletiva, como ensinaram os filósofos gregos, pois a sociedade nada mais é do que uma coleção de indivíduos. O



“antidemocráticos e antirepublicanos”<sup>178</sup> e da conseqüente busca exacerbada pelo lucro.

O poder econômico pode ser conceituado como a capacidade que determinado agente econômico possui de impor a sua vontade de agir, independentemente da vontade alheia, em razão de deter uma posição de força no mercado. Desta forma, o detentor de poder econômico é capaz de atuar no mercado de forma independente e com indiferença ao comportamento dos demais competidores do mercado, caso estes existam.<sup>179</sup>

Segundo Modesto CARVALHOSA<sup>180</sup>, o poder econômico é caracterizado “pela capacidade de opção econômica independente, naquilo em que essa capacidade decisória não se restringe às leis concorrenciais do mercado”. Desta forma, o “titular do poder econômico, portanto, é a empresa que pode tomar decisões econômicas apesar ou além das leis concorrenciais do mercado”.<sup>181</sup>

O poder econômico é decorrente, primordialmente, da existência de concentração econômica no mercado<sup>182</sup>, a qual pode ser resultado de políticas expansionistas, da eficiência do agente econômico e/ou da prática de condutas anticoncorrenciais.

As políticas expansionistas podem ser externalizadas, por exemplo, mediante a realização de movimentos societários como a fusão, a aquisição e a incorporação de outras empresas<sup>183</sup>, sendo que tais atos de concentração são

---

que importa é que cada qual se esforce por alcançar, racionalmente, sua própria felicidade pessoal. Com base em tais orientações, como ninguém ignora, o sistema capitalista sempre funcionou tendo em vista o interesse próprio dos empresários, desconsiderando inteiramente o bem comum da coletividade, de modo geral, e os direitos de trabalhadores e consumidores, em especial. (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51).

<sup>178</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51.

<sup>179</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 260.

<sup>180</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 412.

<sup>181</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 412.

<sup>182</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.415.

<sup>183</sup> FRANCO, Vera Helena de Mello. Concentração de poder econômico e grupos não acionários perante a ótica do Código Civil (breve análise pontual). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 908, jun., 2011, p. 205 -228.

controlados pelo Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência quando envolvem empresas de grande porte, nos termos do artigo 88 da Lei Proteção à Concorrência.<sup>184</sup>

O poder econômico também pode ser decorrente da eficiência de determinado agente em razão, por exemplo, do domínio de determinada tecnologia que os demais competidores não possuam.<sup>185</sup> Importante salientar que o domínio do mercado em razão da maior eficiência do agente econômico em relação aos demais competidores não configura o ilícito de dominação do mercado relevante, previsto no inciso II do artigo 36<sup>186</sup> da Lei de Proteção à Concorrência, consoante estabelece o parágrafo primeiro deste mesmo dispositivo legal.<sup>187</sup>

Já a detenção do poder econômico mediante condutas ilícitas pode-se dar mediante a prática de infrações à ordem econômica, as quais estão previstas, no âmbito da Lei de Proteção à Concorrência, em seu artigo 36.

Segundo Modesto CARVALHOSA<sup>188</sup>, o exercício do poder econômico é possibilitado pela existência de um elemento estrutural, condizente à dimensão da empresa ou da sua capacidade de vinculação consorcial com outras empresas, a ponto de possuir capacidade de tomar decisões econômicas independentes ou até

---

<sup>184</sup> É a redação do artigo 88 (*caput*, incisos I e II e parágrafo 1º) da Lei de Proteção à Concorrência: “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”.

<sup>185</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 281.

<sup>186</sup> O inciso II do artigo 36 da Lei de Proteção à Concorrência estabelece que “Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: (...) II - dominar mercado relevante de bens ou serviços;”.

<sup>187</sup> O parágrafo 1º do artigo 36 da Lei de Proteção à Concorrência dispõe que: “§ 1º A conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do *caput* deste artigo”.

<sup>188</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 417.

mesmo contrárias às leis concorrenciais, e de um elemento que diz respeito ao comportamento da empresa sobre o mercado.

O elemento estrutural seria aquele relativo à concentração econômica da empresa, à existência de posição dominante e à capacidade de união com outras empresas, seja por meio dos movimentos societários, seja por meio, a título exemplificativo, da formação de cartéis.<sup>189-190</sup> O segundo elemento se refere à capacidade do agente econômico de tomar ações estratégicas no mercado, possuindo condições de se comportar de modo contrário ou em desconformidade com o estipulado pela legislação concorrencial.<sup>191</sup>

Alexandre Ditzel FARACO<sup>192</sup> assevera que o agente econômico pode adquirir poder em determinado mercado através de duas formas: a natural e a artificial. O poder é conquistado de modo natural quando é decorrente do próprio processo concorrencial, ou seja, da própria capacidade do agente em oferecer seus produtos a preços mais baixos, ou com uma melhor qualidade, e atrair um número maior de consumidores.<sup>193</sup> Já o modelo artificial é aquele decorrente das formas de concentração empresarial, passando os agentes econômicos, que antes atuavam de maneira independente, a se submeterem a um controle comum.<sup>194</sup>

---

<sup>189</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 417.

<sup>190</sup> De acordo com a lição de Nelson de Azevedo Branco e Celso de Albuquerque Barreto, “o cartel representa um acordo, um ajuste, uma convenção, de empresas independentes, que conservam, apesar desse acordo, sua independência administrativa e financeira”, sendo que “os empresários agrupados em cartel têm por finalidade obter condições mais vantajosas para os partícipes, seja na aquisição de matéria-prima, seja na conquista dos mercados consumidores, operando-se, desta forma, a eliminação do processo normal de concorrência” (BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964, p. 30).

<sup>191</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 417.

<sup>192</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p.71.

<sup>193</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 71.

<sup>194</sup> Frise-se que ao tratar sobre o modelo artificial, Alexandre Ditzel FARACO frisa que a concentração empresarial não resultará, necessariamente, em uma conduta objetivando a conquista de poder econômico, pois também pode, por exemplo, ter sido realizada em razão de ser uma forma de gerar o aproveitamento de economias de escala (FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 72).

Na existência de mais de um agente com poder econômico<sup>195</sup> em um mesmo mercado relevante<sup>196</sup>, o exercício deste poder por um destes agentes pode ser limitado pelo poder do outro agente. Assim sendo, o poder econômico pode possuir diversos graus<sup>197</sup>, não necessitando que a sua manifestação possua caráter absoluto.<sup>198</sup>

Determinado agente econômico poderá exercer a sua influência decorrente do poder econômico em certas situações nas quais o outro agente, também detentor de poder, não tenha interesse em intervir. Por exemplo, determinado agente pode abusar do seu poder econômico elevando os preços de determinado produto, sem que o outro agente, detentor deste mesmo poder realize alguma conduta que venha a interferir neste abuso.

Havendo mais de um agente com poder econômico em um mesmo mercado relevante, a atuação abusiva de um deles pode não interferir em nada em relação aos negócios do outro agente também detentor de poder econômico. Ademais, a atuação abusiva de um destes agentes pode até mesmo vir a beneficiar o outro agente econômico. Por exemplo, o aumento arbitrário de lucro por parte de um destes agentes pode fazer com que parcela dos consumidores deixe de adquirir os produtos do agente que está abusando do seu poder e passe a comprar este mesmo produto de outro agente atuante no mercado.

Segundo Jacques HOUSSIAUX<sup>199</sup>, a empresa em situação de concorrência pura<sup>200</sup> obtém um lucro normal, enquanto que o agente com capacidade monopolística realiza um lucro excessivo, superior ao lucro normal.

---

<sup>195</sup> EDWARDS, Corwin D. **Control of cartels and monopolies – an international comparison**. New York: Oceana Publications, 1967, p. 183.

<sup>196</sup> Por opção metodológica, o estudo do mercado relevante será realizado em tópico próprio, intitulado “Poder econômico e mercado relevante”.

<sup>197</sup> BARBIERI FILHO, Carlo. **Disciplina jurídica da concorrência: abuso do poder econômico**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1984, p. 07.

<sup>198</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 105.

<sup>199</sup> HOUSSIAUX, Jacques. **Le pouvoir de monopole**. Toulouse: Boisseau, 1958, p. 10.

<sup>200</sup> Para Jacques HOUSSIAUX a concorrência pura possui duas condições: a homogeneidade dos produtos e a multiplicação infinita das unidades de produção situadas em um mesmo mercado (HOUSSIAUX, Jacques. **Le pouvoir de monopole**. Toulouse: Boisseau, 1958, p. 12). Edward Hastings CHAMBERLIN assevera que a concorrência pura e a concorrência perfeita não são sinônimas. A concorrência pura é aquela livre de monopólios, sendo mais simples e menos ampla

Herbert HOVENKAMP<sup>201</sup>, ao tratar sobre o exercício irracional do poder de mercado, afirma que o poder de mercado se refere a habilidade da empresa de lucrar por meio da redução da produção e da elevação do preço acima do nível competitivo.

Assim sendo, um dos indicativos da existência do poder econômico é a capacidade que determinado agente econômico possui de elevar os seus preços, pela redução da oferta do produto ou do serviço, sem que esta atitude diminua os seus lucros.<sup>202</sup> O agente é capaz de elevar de forma autônoma o preço de seus produtos ao limite máximo, sem aumentar a qualidade do produto e sem que ocorra a perda de parte de sua clientela ou a diminuição de seus lucros.

Esta técnica de verificação do poder econômico possui certas limitações não podendo ser estendida a todo e qualquer caso.<sup>203</sup> Por exemplo, não será eficaz nos casos em que o agente econômico, sendo o único atuante em determinado mercado, já cobre preços extremamente elevados, pois não será viável a elevação de seus preços, uma vez que já desenvolve a sua atividade empresarial cobrando preços abusivos, o que evidencia, desde logo, a existência de abuso do poder econômico.<sup>204</sup>

Outra forma de se verificar a existência do poder econômico é através da capacidade que o agente econômico possui de realizar o *dumping*, ou seja, de diminuir o preço de seus produtos e serviços abaixo dos limites de comercialização<sup>205</sup>, até que seus concorrentes, ou parte deles, não possuam mais condições de se manterem no mercado. Após a saída dos competidores indesejados

---

que a concorrência perfeita, a qual pode ser interpretada não somente no sentido de ausência de monopólio, mas também de outros aspectos (CHAMBERLIN, Edward Hastings. **Teoría da la competencia monopólica**. Trad. de Cristobal Lara Beautell e Victor L. Urquidi. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 17).

<sup>201</sup> HOVENKAMP, Hebert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 95.

<sup>202</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 92.

<sup>203</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 92-93.

<sup>204</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 92-93.

<sup>205</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O poder econômico perante o direito – estudos de direito econômico**. São Paulo: LTr, 1996, p. 146.

pelo detentor do poder econômico, este eleva seus preços, seja ao preço que antes possuíam, seja para valores mais elevados.<sup>206</sup>

Ressalte-se que a utilização destas técnicas para a verificação do poder econômico devem ser realizadas juntamente com um estudo sobre a estrutura do mercado, uma vez que os agentes econômicos podem realizar o aumento e a diminuição de seus produtos, não porque sejam detentores de poder econômico, mas unicamente em decorrência de serem mais ou menos eficientes do que seus concorrentes.

Tanto os indivíduos quanto as empresas detentoras de poder econômico, fascinados com a sua capacidade de controle e de imposição de suas vontades, tendem a abusar desta condição.<sup>207</sup> Este abuso ocorre principalmente em razão dos detentores de poder perderem os limites da atuação de sua autoridade, por meio da inobservância de critérios éticos e morais e da imposição do interesses individualizados, meramente privados, mesmo quando os interesses públicos tenham de ser considerados.<sup>208</sup>

Destaque-se que o poder econômico, por si só, não é uma causa autônoma de concorrência desleal<sup>209</sup>, não devendo, caso tenha sido adquirido e esteja sendo utilizado mediante condições lícitas, ser limitado. Isto porque o exercício deste poder é inerente às relações mercantis.<sup>210</sup> Assim sendo, é perfeitamente possível a detenção de poder econômico caso a sua aquisição e utilização seja realizada em conformidade com os preceitos éticos e legais, não havendo abuso desta circunstância privilegiada.

---

<sup>206</sup> BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O poder econômico perante o direito – estudos de direito econômico**. São Paulo: LTr, 1996, p. 146.

<sup>207</sup> DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 326.

<sup>208</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 48.

<sup>209</sup> ASCENSÃO, José de Oliveira. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 591.

<sup>210</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 286.

O uso do poder econômico é legítimo, sendo que todos os agentes que exploram a atividade econômica são estimulados a aumentar este poder, uma vez que visam à subsistência competitiva e à preferência dos consumidores.<sup>211</sup>

Em sentido contrário à necessidade de atuação abusiva do poder econômico para que haja algum tipo de repressão a esta conduta, Calixto SALOMÃO FILHO<sup>212</sup>, na obra intitulada *“Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique”*, sustenta que somente a existência de poder econômico já é prejudicial para a sociedade, mesmo que não seja utilizado de forma abusiva. Afirma que nos dias de hoje existe uma relação direta entre concentração de poder econômico e a má distribuição de renda, sendo impossível de se construir uma sociedade desenvolvida economicamente e socialmente justa sem que haja um combate estrutural contra o poder econômico.<sup>213</sup>

Por outro lado, verifica-se que a existência de agentes com poder econômico no mercado pode ser muito benéfica à sociedade<sup>214</sup>, desde que este poder seja utilizado regularmente sem o intuito de barrar a concorrência e inviabilizar o desenvolvimento do mercado.

Os avanços para a melhoria dos produtos e serviços costumam ser totalmente dependentes dos avanços tecnológicos, os quais necessitam de um grande dispêndio de capital, podendo, de tal forma, serem desenvolvidos ou comprados somente pelos agentes detentores de poder econômico.

Na contemporânea sociedade industrializada dificilmente os empresários de pequeno e médio porte serão capazes de aperfeiçoar os seus produtos e serviços sem a utilização dos avanços tecnológicos. Tais avanços costumam ser dependentes de uma gama de pesquisas caras, desenvolvidas por indivíduos

---

<sup>211</sup> DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 323.

<sup>212</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010.

<sup>213</sup> No original: “Aujourd’hui, on sait, y compris du point de vue empirique, qu’il existe une relation directe entre concentration du pouvoir économique et mauvaise distribution des revenus. Il est impossible de construire des sociétés économiquement développées et justes socialement sans un combat structuré contre le pouvoir économique” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 10).

<sup>214</sup> HOVENKAMP, Hebert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 95.

qualificados, não sendo possível de serem arcadas pelas empresas não detentoras de poder econômico.

Herbert HOVENKAMP, ao tratar sobre o tratamento antitruste das eficiências e inovações, salienta que na competição perfeita as empresas podem não ter os recursos necessários para os tipos de ganhos de eficiência que aparecem somente após um longo período de investimento. Isto porque a realização de 'pesquisas e desenvolvimento' apresentam custos tipicamente caros e que, frequentemente, apresentam uma promessa de retorno somente após muitos anos.<sup>215</sup>

Ademais, salienta que as empresas detentoras de monopólio costumam possuir recursos para investir em 'pesquisas e desenvolvimento', contudo, nem sempre possuem incentivos competitivos suficientes para a execução destas atividades.<sup>216</sup>

Pode-se mencionar ainda como efeito positivo da existência de agentes detentores de poder econômico, o fato dos mesmos possuírem condições de contribuir significativamente com o desenvolvimento social<sup>217</sup> através da realização de projetos sociais voltados ao interesse público, como a criação e manutenção de abrigos, o patrocínio a atividades esportiva, etc.<sup>218</sup>

Conforme visto, o que deve ser reprimido é o abuso deste poder<sup>219</sup>, ou seja, deve ser reprimido aquele poder que é utilizado em desconformidade com o ordenamento jurídico e/ou o que vise ao exercício de atividades anticoncorrenciais e

---

<sup>215</sup> HOVENKAMP, Hebert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 25.

<sup>216</sup> HOVENKAMP, Hebert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 25.

<sup>217</sup> BARBIERI FILHO, Carlo. **Disciplina jurídica da concorrência: abuso do poder econômico**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1984, p. 14.

<sup>218</sup> Os agentes que não sejam detentores de poder econômico também podem contribuir para o desenvolvimento social. No entanto, quanto mais recursos o agente possua, mais significativamente poderá contribuir para que tais objetivos sejam atingidos. Frise-se que não se está tratando de sociedades que tenham como principal escopo a realização de atividades sociais, como as fundações e OSCPI's, mas sim, daquelas que desenvolvem atividades econômicas visando o lucro e, secundariamente, desenvolvem a realização de trabalhos sociais.

<sup>219</sup> BOTALLO, Eduardo Domingos. Abuso do poder econômico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 14, p. 303-307, 1980.



restritivas do livre comércio.<sup>220</sup> A atividade econômica não pode contrariar a sua função social<sup>221</sup> de forma a acarretar na restrição da liberdade de iniciativa e de concorrência, apresentando-se como um entrave ao desenvolvimento social e à persecução da justiça social.<sup>222</sup>

Para a configuração do abuso do poder econômico não é preciso que o agente pratique um ato ilícito. O mero exercício de práticas consideradas legítimas, permitidas ou não proibidas pela legislação, pode acarretar na violação de interesses, públicos ou privados, assim como resultar em desequilíbrio no mercado.<sup>223</sup> Assim sendo, o ato que obedece aos limites legais, mas que, por outro lado, fere os princípios da ordem econômica, prejudicando as relações mercantis, também pode constituir o abuso do poder econômico.<sup>224</sup>

O abuso do poder econômico viola a liberdade econômica, restringindo ou até mesmo afastando, a depender do caso, os princípios gerais da ordem econômica da livre iniciativa e/ou da livre concorrência.<sup>225</sup> Através deste uso indevido, abusivo do poder econômico, o agente aproveita do poder que detém de agir no mercado para restringir ou até mesmo eliminar a atuação dos demais competidores, através da dominação dos mercados, da eliminação da concorrência e do aumento arbitrário dos lucros.<sup>226</sup>

---

<sup>220</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, Brasília, n. 21, p. 23-30, out./dez., 1995.

<sup>221</sup> Em relação à função social da empresa, destaca-se a seguinte obra: FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. Especificamente sobre a função social da empresa e o abuso do poder econômico no Estado Democrático de Direito, vide: LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 277-300.

<sup>222</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial – as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 111-118.

<sup>223</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, Brasília, n. 21, p. 23-30, out./dez., 1995.

<sup>224</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, Brasília, n. 21, p. 23-30, out./dez., 1995.

<sup>225</sup> LOPES, Idevan César Rauen. Livre iniciativa e concorrência. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, v. XVII, ano V, n. 17, 2005, p. 75-97.

<sup>226</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 111.

Esta utilização abusiva do poder econômico, principalmente quando elevada ao ponto máximo de monopólio<sup>227</sup>, interfere diretamente na concorrência, limitando-a ou excluindo-a, o que interfere nos direitos dos consumidores tendo em vista, por exemplo, a potencial existência do aumento do valor dos produtos e serviços e a diminuição da variedade de produtos e serviços à disposição dos consumidores.

Desta forma, verifica-se uma ínsita relação entre a concorrência e o bem-estar dos consumidores, uma vez que a manutenção de um ambiente competitivo propicia a fixação de preços mais baixos, a existência de um leque maior de escolha e de um amplo acesso à informação por parte dos consumidores.<sup>228</sup>

As desvantagens advindas do abuso do poder econômico podem se expandir, vindo a prejudicar, não somente os demais competidores e os consumidores<sup>229</sup>, mas também outros cidadãos que não estejam relacionados, seja direta ou indiretamente, com o agente econômico não detentor deste poder, devido à forte influência que exerce na sociedade.

## 2.1 A INFLUÊNCIA DO PODER ECONÔMICO

Partindo-se da premissa de que vivemos em uma sociedade capitalista<sup>230</sup>, na qual o status e a busca incessante pela conquista de cada vez mais capital<sup>231</sup> são

---

<sup>227</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61.

<sup>228</sup> MARTINEZ, Ana Paula. A defesa dos interesses dos consumidores pelo Direito da Concorrência. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 11, n. 01, p. 67-99, 2004.

<sup>229</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 90-92.

<sup>230</sup> De acordo com Randall BARTLETT, ao tratar da relação entre capitalismo e poder, “há ainda um poder que suporta a dominação do capitalismo na distribuição de renda. Os capitalistas tem o poder, através de formas visíveis e invisíveis, de determinar a natureza da superestrutura. Eles (e a lógica do sistema) podem determinar a natureza da cultura, o governo, o Direito, a religião e os valores sociais de cada suporte do sistema de classes dominantes, isto é, do sistema de poder”. No original: “there is a further power that supports the dominance of capitalists in the distribution of income. Capitalists have the power, through seen and unseen ways, to determine the nature of the superstructure. They (and the logic of the system) can determine the nature of the culture, the

os grandes objetivos de parte da população, a detenção do poder econômico permite que o indivíduo seja apto a influenciar nas decisões não somente pertinentes ao mercado, mas também nas relativas às esferas política e social.<sup>232</sup>

As relações mercantis estão presentes em todos os segmentos da sociedade, uma vez que o capital é fundamental para a manutenção da empresa no mercado<sup>233</sup>, para o desenvolvimento da sociedade e para a aquisição de poder.<sup>234</sup>

O capital propicia novas tecnologias, permite a consecução de políticas públicas, melhorando, conseqüentemente, as condições de vida dos indivíduos, sendo importante não somente para as relações privadas desenvolvidas em determinado mercado, mas também para a consecução dos interesses públicos.

Por outro lado, a concentração de capital nas mãos de um pequeno rol de indivíduos acaba por majorar significativamente as desigualdades sociais e econômicas<sup>235</sup>, aforando a existência de pessoas em condições desumanas de vida.

Fábio Konder COMPARATO<sup>236</sup> assevera que em nenhum outro momento da história da evolução humana se criou tanta desigualdade entre ricos e pobres quanto nos tempos de domínio capitalista.

Diante da importância do capital em nossa sociedade, os agentes possuidores de poder econômico detêm a capacidade de influenciar em decisões pertinentes não somente ao mercado, mas também à política<sup>237</sup>, configurando um certo domínio dos microssistemas existentes na sociedade.

---

government, the Law, religion, and social values so that each supports the system of class dominance, that is, the system of power" (BARTLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 08).

<sup>231</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 53-56.

<sup>232</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 78-86.

<sup>233</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p.102.

<sup>234</sup> GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Trad. Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1982, p. 47-55.

<sup>235</sup> COUTINHO, Luciano; FALCÃO, Joaquim; SALOMÃO FILHO, Calixto. Segundo encontro: Poder Econômico e Pobreza. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; NUSDEO, Fabio; SALOMÃO FILHO, Calixto (orgs.). **Poder Econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. São Paulo: Manole, 2009, p. 43- 110.

<sup>236</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126.

<sup>237</sup> BARLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 98-99.

Isto porque o poder econômico se relaciona com outros poderes, sendo comum a existência de agentes que sejam detentores de poder econômico e de outras formas de poder, como o poder político.<sup>238-239</sup>

Assim sendo, quanto maior for o poder econômico de determinado agente, mais significativos e extensos serão os efeitos advindos do abuso deste poder e mais difícil será a eliminação deste abuso e a punição deste agente, tendo em vista a potencial existência da cooptação (captura)<sup>240</sup> dos agentes públicos responsáveis pela repressão e punição das condutas que violem os interesses públicos.<sup>241</sup>

Os agentes possuidores de poder econômico têm a capacidade de exercer as suas vontades até mesmo sobre o Estado<sup>242</sup>, influenciando-o a adotar normas legais e econômicas que sejam favoráveis aos interesses privados<sup>243</sup> dos agentes

---

<sup>238</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 78-80.

<sup>239</sup> Acerca da relação do poder econômico com o poder político, destaca-se: “Todas as considerações até agora articuladas conduzem à conclusão de que o poder econômico globalizado, que diviniza o mercado, a concentração e a mobilidade dos capitais e que coloca a informação e a comunicação a serviço deste sistema – o poder político minimizado diante do poder econômico que instrumentaliza o poder mediático – diminui, em prol da manutenção do mercado mundial, o poder estatal de regular a sua própria economia; acarreta o aumento das desigualdades sociais, mercê do desemprego estrutural e da deteriorização salarial; revela a incapacidade estatal de mediação entre capital e trabalho; tornando os sindicatos imponentes frente às empresas internacionais; desmonta os sistemas de seguridade social e flexibiliza direitos trabalhistas; estimula a especulação financeira ‘que adota formas que cada vez mais tornam mais confusos os limites entre o lícito e o ilícito’; inverte o sistema tributário, ‘tratando de compensar a menor tributação do capital com maior tributação de consumo, que recai sobre os de menor renda’; aumenta significativamente os bolsões da miséria”. (FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 248-249).

<sup>240</sup> Em relação à teoria da captura, destaca-se a seguinte obra brasileira: BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>241</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p.71.

<sup>242</sup> “O capitalismo é o sistema mais dinâmico para criar a desigualdade, exigindo mais políticas públicas do Estado. Mas, o que acontece quando o Estado se corrói? Quando o Estado incha, quando o gasto público é desviado, é ineficaz e de baixa qualidade? Cai-se no pior dos mundos, porque se desabilita o remédio da intervenção pública e se estereliza a eficácia das políticas públicas. À medida que este remédio se trona ineficaz, ele deixa a sociedade encalçada. Por isso, a defesa da eficiência, da probidade e da transparência do Estado deveriam ser bandeiras do bem comum, acima de ideologias e de preferências partidária” (COUTINHO, Luciano. Capitalismo, desigualdade e o papel do Estado. In: FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; NUSDEO, Fabio; SALOMÃO FILHO, Calixto (orgs.). **Poder Econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. São Paulo: Manole, 2009, p. 78).

<sup>243</sup> Acerca da relação entre interesses privados e a sociedade capitalista, Fábio Konder COMPARATO assevera que “é inútil procurar uma felicidade coletiva, como ensinaram os filósofos gregos, pois a sociedade nada mais é do que uma coleção de indivíduos. O que importa é que cada

econômicos, os quais passam a competir em condição de desigualdade em relação aos demais concorrentes do mercado.

Fábio Ulhoa COELHO<sup>244</sup> assevera que o poder domina a mente dos indivíduos, inclusive a dos tecnólogos do direito, recrutados, em sua grande maioria, nas camadas superiores da sociedade capitalista. Afirma que o que ocorre é uma flexibilização da legalidade a fim de que a legislação corresponda às exigências, principalmente, da classe dominante.

O poder possui uma forte ligação com o direito, uma vez que pode influenciar na criação e na alteração de lei, reproduzindo desigualdades materiais que são, em muitos casos, imperceptíveis.<sup>245-246</sup>

Acerca da influência dos agentes monopolistas (detentores do poder econômico) na esfera política, Calixto SALOMÃO FILHO<sup>247</sup> assevera que parte do faturamento extra obtido por estes agentes é utilizado “para a corrupção de órgãos governamentais, financiamento e campanhas de políticos vinculados aos interesses do monopolista ou, mais genericamente, ao *lobbying*<sup>248</sup> perante agências governamentais”, sendo que “é exatamente o faturamento extraordinário obtido pelo monopolista e o sobrevalor objetivo representado por sua posição privilegiada no mercado que são a dimensão política ao poder econômico no mercado”.

Esta relação com o poder político também pode resultar em leis que atendam apenas os interesses de uma minoria detentora de poder econômico e

---

qual se esforce por alcançar, racionalmente, sua própria felicidade pessoal. Com base em tais orientações, que ninguém ignora, o sistema capitalista sempre funcionou tendo em vista o interesses próprios dos empresários, desconsiderando inteiramente o bem comum da coletividade, de modo geral, e os direitos de trabalhadores e consumidores, em especial” (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 51).

<sup>244</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 104.

<sup>245</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito e poder**. São Paulo: Saraiva, 1992, p. 115-119.

<sup>246</sup> No que se refere a influência do poder para a elaboração das leis, vide a obra: CATELLO, J. C. Bruzzi. **Abusos do poder**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

<sup>247</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 145-146.

<sup>248</sup> A título de curiosidade: “A palavra *lobby* vem do fato de que aqueles que iam para Washington, a capital dos Estados Unidos, solicitar algum tipo de legislação, algum tipo de norma que favorecesse determinados interesses, dirigiam-se ao lobby – sala de estar, de um hotel onde se hospedavam os congressistas e lá exerciam o seu proselitismo” (NUSDEO, Fabio; MAGLIANO, Raymundo; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Primeiro encontro: Poder econômico – o jogo e as regras. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; NUSDEO, Fabio; SALOMÃO FILHO, Calixto (orgs.). **Poder Econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. São Paulo: Manole, 2009, p. 03).

apresente prejuízo aos anseios da coletividade.<sup>249</sup> Diante da influência do poder econômico, “a legislação é feita por aqueles que têm o poder sobre ela influir.”<sup>250</sup>

Na esfera política, a atuação dos detentores de poder econômico também é bastante significativa em relação às doações às campanhas eleitorais, tendo em vista que quanto mais capital os partidos políticos possuem para a realização das propagandas eleitorais, maior será o poder de influência que terão sobre a escolha dos eleitores.<sup>251</sup> Nas palavras de Fábio Konder COMPARATO:<sup>252</sup>

O poder econômico capitalista não apenas exerce uma pressão decisiva durante o desenrolar de campanhas eleitorais, como ainda dispõe hodiernamente, pelo controle dos principais veículos de comunicação de massa, de uma capacidade inédita de intimidação dos agentes políticos, em todos os órgãos do Estado. Os políticos podem sofrer sérios abalos em sua reputação diante da opinião pública, caso a oligarquia empresarial entenda que eles contrariam seus interesses vitais.

O poder econômico exerce influência sobre a decisão dos eleitores nas campanhas eleitorais, assim como nas escolhas dos indivíduos que os partidos políticos irão lançar como candidatos, fazendo com que a sua vontade e a sua opinião prevaleçam sobre os ideais de um governo republicano.

Em relação às doações à campanha eleitoral de 2014, verifica-se que, até o mês de agosto, os comitês financeiros dos candidatos à presidência arrecadaram R\$ 31,2 milhões, sendo que deste total 91% são referentes às doações de empresas,

---

<sup>249</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 78.

<sup>250</sup> NUSDEO, Fabio; MAGLIANO, Raymundo; FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Primeiro encontro: Poder econômico – o jogo e as regras. FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; NUSDEO, Fabio; SALOMÃO FILHO, Calixto (orgs.). **Poder Econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. São Paulo: Manole, 2009, p.03.

<sup>251</sup> Em relação à escolha dos candidatos eleitos pelas grandes empresas, são as palavras de Vicente BAGNOLI: “Certamente, quando se faz referência a governos eleitos democraticamente, a fim de fazer prevalecer a soberania popular, parte-se da premissa de eleições justas, nas quais os eleitos estão munidos das informações necessárias para exercerem a sua atividade cívica. Nesse sentido, caso o candidato seja eleito com recursos do poder econômico e os eleitores não detenham a plenitude da informação, o processo democrático é subvertido e a palavra democrática é utilizada para legitimar uma situação que foge ao seu significado verdadeiro” (BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 82).

<sup>252</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 114.

6% de financiamento público e 3% relativos à contribuição de pessoas físicas.<sup>253</sup> Ademais, observa-se que três empresas, quais sejam, JBS (proprietária da marca Friboi), Ambev e a construtora OAS são responsáveis por 65% do financiamento das campanhas eleitorais à presidência.<sup>254</sup>

A empresa JBS lidera as doações, sendo que, até agosto de 2014, já havia doado R\$ 5 milhões para a candidata à presidência Dilma Roussef, R\$ 5 milhões ao candidato Aécio Neves e R\$ 1 milhão ao candidato Eduardo Campos.<sup>255</sup> A empresa AMBEV repassou, até esta mesma data, R\$ 6,7 milhões de reais aos candidatos à presidência do PT, PSDB e PSB, tendo a empresa OAS doado R\$ 2,6 milhões aos candidatos do PSDB e PSB.<sup>256</sup>

Desta forma, como as doações por uma mesma empresa são realizadas a mais de um candidato à presidência, verifica-se que este financiamento está muito distante de ser realizado por ideologia política. As empresas realizam doações para mais de um candidato com o intuito de aumentar as suas chances de adquirir vantagens com o candidato a ser eleito. Como tais empresas visam ao lucro em sua atividade, certamente a perspectiva de vantagens posteriores à campanha eleitoral são superiores em relação aos milhões que foram doados. Tendo em vista que os indivíduos na sociedade capitalista são movidos pela aquisição de capital<sup>257</sup>, é de se concluir que as doações eleitorais não são realizadas meramente para atender a fins de interesse público, mas, sim, para beneficiar futuramente o agente econômico

---

<sup>253</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Três empresas bancam 65% da arrecadação de presidenciais.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1496943-tres-empresas-bancam-65-da-arrecadacao-de-presidenciais.shtml>, acesso em 11.09.2014.

<sup>254</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Três empresas bancam 65% da arrecadação de presidenciais.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1496943-tres-empresas-bancam-65-da-arrecadacao-de-presidenciais.shtml>, acesso em 11.09.2014.

<sup>255</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Três empresas bancam 65% da arrecadação de presidenciais.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1496943-tres-empresas-bancam-65-da-arrecadacao-de-presidenciais.shtml>, acesso em 11.09.2014.

<sup>256</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. **Três empresas bancam 65% da arrecadação de presidenciais.** Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1496943-tres-empresas-bancam-65-da-arrecadacao-de-presidenciais.shtml>, acesso em 11.09.2014.

<sup>257</sup> COMPARATO, Fábio Konder. Capitalismo e poder econômico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, número especial em homenagem ao Profº Washington Peluso Albino de Souza, p. 167-195, 2013. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2013vWA167/315>, acesso em 24.06.2014.

doador, através, por exemplo, de incentivos fiscais ou do direcionamento de licitações.

Esta dominação advinda do poder econômico é tamanha que até mesmo os consumidores perdem parcela significativa de seu poder de escolha, uma vez que, não são estes que ditam os padrões dos produtos a serem colocados à sua disposição.<sup>258</sup> Os produtos passaram a se amoldar, ao longo do tempo, às vontades das grandes empresas que controlam o mercado e não aos desejos e as reais necessidades dos consumidores.<sup>259-260</sup>

Herbert MARCUSE<sup>261</sup> afirma que vivemos em um momento de *happy consciousness*, no qual os indivíduos adquirem produtos que apresentam uma falsa necessidade para que não se sintam excluídos das inovações tecnológicas e se sintam bem consigo mesmo. Os grandes agentes econômicos criam novas necessidades artificiais que aumentam o consumo, acarretando no fenômeno do hiperconsumo, ou seja, de um consumo excessivo e inútil na sociedade moderna.<sup>262</sup>

Ademais, os grandes gastos com publicidade arcados pelos agentes com poder econômico implicam no exercício de uma forte influência destes nas decisões dos consumidores, os quais são induzidos, mesmo que inconscientemente, a

---

<sup>258</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 90-92.

<sup>259</sup> Em relação à sujeição dos indivíduos às forças do mercado, GALBRAITH afirma que “as forças que incitam o esforço humano mudaram. Isso ataca a mais majestosa de todas as ideias econômicas, a saber, a de que o homem, em suas atividades econômicas, está sujeito à autoridade do mercado. Ao invés, temos um sistema econômico que, independentemente de seu posicionamento ideológico formal, é substancialmente uma economia planejada. A iniciativa de decidir o que se deve produzir não vem do consumidor soberano que, através do mercado, expede instruções que sujeitam o mecanismo de produção à sua vontade final; antes, vem da grande empresa produtora que se adianta para controlar os mercados que, presume-se, ela deve servir e, mais ainda, para submeter o freguês às necessidades dela. E, ao fazê-lo, influencia profundamente suas crenças e valores, inclusive algumas crenças e valores que são mobilizados para resistir a essas opiniões” (GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. 2. ed. São Paulo: Pioneira, 1983, p. 16).

<sup>260</sup> LENGELLÉ, Maurice. **La consommation**. Paris: Presses Universitaires de France, 1956, p. 84-94.

<sup>261</sup> MARCUSE, Herbert. **One-dimensional man: studies in the ideology of advanced industrial society**. Disponível: <http://www.marxists.org/reference/archive/marcuse/works/one-dimensional-man/one-dimensional-man.pdf>, acesso em 07.08.2014, p. 69.

<sup>262</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 95.



trocarem seus produtos por novos, em razão de mudanças nos produtos que, na grande maioria das vezes, não são nem ao menos úteis ou perceptíveis.<sup>263</sup>

Os indivíduos sofrem fortes pressões pelos agentes econômicos por meio da mídia<sup>264</sup> para trocarem ou adquirirem novos produtos, sendo que os agentes que não se adéquam às “inovações” das grandes empresas<sup>265</sup>, acabam se sentindo excluídos da sociedade.

Diante da forte influência que os veículos de comunicação de massa exercem, os agentes econômicos utilizam estes meios constantemente para divulgar seus produtos e manipular psicologicamente a mentalidade dos consumidores, os quais, muitas vezes não percebem que estão sendo induzidos, guiados pela vontade dos detentores de poder.

Os indivíduos, isolados e hiperconsumistas, são dependentes das vontades e gostos dos comerciantes, sendo que a existência de produtos supérfluos são constantemente modificados, sem que haja uma melhoria real na sua utilidade, é a garantia da continuidade do sistema econômico fundado nos monopólios tecnológicos.<sup>266</sup>

O poder econômico também exerce forte influência no sistema de propriedade industrial, em razão de engendrar a concentração de poder, resultando em uma nula, ou quase nula, expansão da tecnologia<sup>267</sup>. Isto porque parte significativa dos avanços tecnológicos se submetem à proteção advinda do regime

---

<sup>263</sup> As regras do mercado são ditadas pelas grandes empresas, as quais manifestam o seu poder “impondo valores e promovendo a assimetria de informação, fazendo com que o consumidor adquira aquilo que ela queria produzir e vender, na quantidade também por ela definida. A economia, portanto, passa a ser planejada pela grande empresa, independentemente de sua ideologia formal” (BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 59).

<sup>264</sup> Em relação a influência através do poder da propaganda: “em lugar das antigas tradições, em especial as de natureza religiosa, o mundo contemporâneo assistiu ao surgimento do novo poder de propaganda ideológica, exercido pelo Estado autoritário ou pela oligarquia capitalista, através de meios de comunicação de massa. É este poder que modela agora a mentalidade coletiva, impondo o surgimento de novos valores e condutas” (COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 88).

<sup>265</sup> Em relação ao controle público das grandes empresas nos EUA, vide: LEWINSOHN, Richard. **Trusts et cartels dans l'économie mondiale**. Paris: Editions Th. Génin, 1950.

<sup>266</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 95.

<sup>267</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

de *know-how* e/ou necessitam de elevados investimentos, os quais somente o Poder Público e as grandes empresas são capazes de despende<sup>268</sup>.

No que se refere as empresas detentoras de poder e a busca por tecnologias, Jacques HOUSSIAUX<sup>269</sup> já asseverava que a empresa que dispõe de poder no mercado será mais lenta ao explorar as novas tecnologias e menos interessada a se lançar em uma aventura arriscada do que uma empresa que possui a pressão da concorrência.

O Estado deve atuar de forma livre e autônoma<sup>270</sup> para que o exercício de suas funções seja pautado na consecução dos interesses públicos, conforme estabelece a Constituição Federal. O abuso do poder econômico em face do Estado viola o exercício integral de sua soberania e resulta em uma atuação do poder público voltado a interesses privados que, na grande maioria das vezes, não são condizentes com o interesse público, vindo até mesmo a ocasionar significativos prejuízos à coletividade.

O poder econômico tende a criação de verdadeiros centros políticos de poderes paralelos, os quais visam, predominantemente, à consecução de interesses próprios mediante o exercício da influência no centro estatal das decisões políticas.<sup>271</sup>

Em razão deste forte domínio econômico e político por parte de quem detém o poder econômico, demonstra-se fundamental uma repressão forte e efetiva em

---

<sup>268</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

<sup>269</sup> HOUSSIAUX, Jacques. **Le pouvoir de monopole**. Toulouse: Boisseau, 1958, p. 68.

<sup>270</sup> No que condiz a necessidade de repressão do poder econômico pelo Estado, destacam-se as palavras de Ives Gandra da Silva MARTINS: “Cabe, portanto, partindo do princípio de que o poder é corruptor e o poder absoluto é absolutamente corruptor, chegar à conclusão de que apenas a lei tem a condição de controlar a capacidade deletéria e corrosiva que o poder político e o poder econômico possuem. A livre iniciativa, sem qualquer controle, é um sistema político de Direito Econômico detestável. O socialismo econômico, sem qualquer controle, é um sistema político de Direito Econômico ainda mais detestável, pois alia o elemento corruptor à falta de resultados. Ora, apenas uma legislação forte e segura pode permitir que a livre iniciativa seja útil, na medida em que controlada e permanentemente expansiva, assim como não cercada por concorrências espúrias (presença do Estado-empresário) ou burocracia excessiva (mentalidade do planejador público)” (MARTINS, Ives Gandra da Silva. *Disciplina Jurídica da concorrência*. In: WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**. v.02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 952).

<sup>271</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial - as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 64.

relação ao abuso deste poder, sob pena de afronta à democracia<sup>272</sup> e à soberania estatal, assim como da existência do exercício de um “poder privado sobre o povo, em substituição ao Estado”.<sup>273</sup>

Um Estado Democrático precisa possuir mecanismos de controle do poder (tanto econômico quanto político) a fim de “evitar que seu acúmulo excessivo subverta a própria existência do processo político que lhe é característico, aniquilando as liberdades públicas cujo exercício é inerente ao processo de organização, obtenção e utilização desse poder”.<sup>274</sup>

Assim sendo, ao mesmo tempo em que o regime democrático legitima e reconhece a existência e o exercício regular do poder, também restringe a atuação deste poder<sup>275</sup>, a fim de garantir os direitos e garantias dos demais cidadãos e impedir a instalação de regimes autoritários que prezem pela supremacia dos interesses privados.

Justamente em razão do significativo grau e extensão que os efeitos do abuso do poder econômico podem acarretar, deve ser atribuída a devida importância e prioridade nas atividades estatais que visem a sua repressão, como passará a ser analisado no decorrer do presente trabalho.

---

<sup>272</sup> Acerca da relação entre democracia e neoliberalismo destacam-se as palavras de Celso Antônio Bandeira de MELLO: “Tão logo fracassa o comunismo, renascem, de imediato, com vigor máximo as ideias liberais, agora ‘recauchutadas’ com o rótulo de ‘neo’, propondo liminarmente a eliminação ou sangramento das conquistas trabalhistas e dos direitos sociais, do mesmo passo que revive o imperialismo pleno e incontestado, sob a designação aparentemente técnica de ‘globalização’. Não há nisto, como é óbvio, coincidência alguma. O que há é a disseminação de ideias políticas, de interesse dos países dominantes e das camadas sociais mais favorecidas. Livres, uns e outros, dos temores e percalços que lhes impusera as concessões feitas no curso do século presente, empenham-se, agora, ao final dele, em retomar as posições anteriores. Trata-se, como se vê, de um retorno de um mesmo esquema de poder, nos planos interno e internacional, vigente no final do século passado e início deste, sob aplausos praticamente unânimes em ambas as frentes” (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e as suas dificuldades contemporâneas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 09, mar./abr./mai, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>, acesso em 24.06.2014).

<sup>273</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 97.

<sup>274</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 42.

<sup>275</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 42.

## 2.2 PODER ECONÔMICO E O MERCADO RELEVANTE

Para a análise do poder econômico se mostra essencial a verificação de qual é o seu campo de atuação, o que é realizado mediante a delimitação do mercado relevante.<sup>276</sup> Esta delimitação é indispensável não somente para o estudo do poder econômico, mas também para a prática do controle antitruste, seja na esfera repressiva, seja na esfera preventiva<sup>277</sup>, tendo em vista que toda a infração anticoncorrencial<sup>278</sup>, prevista no artigo 36 da Lei n. 12.529/2011, está ligada a certo mercado relevante, inexistindo dano concorrencial em abstrato.<sup>279</sup>

A delimitação do mercado é realizada pelas autoridades antitruste e possui como principais objetivos a identificação do poder econômico do agente, a análise da existência de poder dominante e a verificação dos impactos concorrenciais da prática analisada.<sup>280</sup> É no mercado relevante que ocorrem as relações de

---

<sup>276</sup> A título de curiosidade: “O conceito de mercado relevante teve a sua gênese no Direito norte-americano, no caso *United States v. E.I. Du Pont de Nemours & Co. A Du Pont*, uma produtora de papel celofane, foi acusada pelo governo americano de monopolizar o mercado de celofane, infringindo a seção segunda do *Sherman Act*. Com efeito, segundo a decisão em comento, durante o período abrangido pelo processo, a *Du Pont* fora responsável por aproximadamente 75% de todo o papel celofane produzido nos Estados Unidos (...). Defendeu-se a *Du Pont*, alegando não possuir poderes monopolísticos, já que o celofane enfrentaria a concorrência de outros materiais para embalagem, como, por exemplo, o papel, o alumínio e determinados tipos de plásticos. O mercado a se considerar, segundo o argumento, não seria o de celofane, mas sim o de materiais flexíveis para embalagens, onde o celofane representava menos de 20% do consumo total nos Estados Unidos”. Este argumento foi aceito pela corte americana, a qual considerou o ‘mercado de materiais flexíveis para embalagens’ e não o de celofane. (BRUNA, Sérgio Guerra. **O Poder Econômico: e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.77-78).

<sup>277</sup> NOGUEIRA, José Carlos da Silva. A análise do mercado relevante e o princípio da isonomia na matéria antitruste. **Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, ano XLII, n. 131, jul/set., 2003, p. 75-90.

<sup>278</sup> MARQUES, Fernando de Oliveira. Aspectos atuais do mercado relevante. **Revista de Direito da Concorrência**, Brasília, n. 02. Abr./jun., 2004, p. 87-96.

<sup>279</sup> FORGIONI, Paula A. **Direito Concorrencial e Restrições Verticais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 210-211.

<sup>280</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2.ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 133.

concorrência e que atua o agente econômico no qual o comportamento está sendo analisado pelos órgãos antitruste.<sup>281</sup>

De acordo com SHIEBER<sup>282</sup>, “o mercado relevante é composto de produtos que razoavelmente podem ser substituídos um pelo outro quando empregados nos fins para os quais são produzidos, levando-se em consideração o preço, a finalidade e a qualidade deles”.

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE define o mercado relevante:<sup>283</sup>

como sendo um produto ou grupo de produtos e uma área geográfica em que tal(is) produto(s) é (são) produzido(s) ou vendido(s), de forma que uma firma monopolista poderia impor um pequeno, mas significativo e não-transitório aumento de preços, sem que com isso os consumidores migrassem para o consumo de outro produto ou o comprassem em outra região.

A delimitação deste mercado relevante é realizada mediante a análise de dois aspectos complementares e indissociáveis: o mercado geográfico e o mercado do produto<sup>284</sup>.

O mercado geográfico é área territorial, o local no qual se trava a concorrência em análise<sup>285</sup>, sendo que este espaço físico pode ser delimitado em uma região, em um Estado, em todo o território nacional, ou em âmbito internacional.<sup>286</sup>

---

<sup>281</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 214.

<sup>282</sup> SHIEBER, Benjamin. **Abusos do poder econômico – Direito e experiência antitruste no Brasil e nos E.U.A.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966, p. 47.

<sup>283</sup> CADE. **Guia prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil**. 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007, p. 09.

<sup>284</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 2015.

<sup>285</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 184.

<sup>286</sup> TADDEI, Marcelo Gazzí. **O CADE e o Controle Preventivo dos Atos de Concentração Empresarial**. Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro. São Paulo, n. 121, jan/mar, 2001, p. 90.

Paula A. FORGIONI<sup>287</sup> sustenta que para a delimitação do mercado geográfico devem ser considerados os seguintes aspectos: (i) os hábitos dos consumidores, devendo ser analisado se estes estão dispostos a se locomover a outro local a fim de adquirir produtos ou serviço idêntico ou similar ao que estão na sua localidade; (ii) a incidência de custos de transporte, os quais podem arretar com que os produtores locais gozem de posição de independência e indiferença em relação aos agentes econômicos de outras localidades; (iii) as características do produto, como a durabilidade e a resistência; (iv) os incentivos das autoridades locais para a produção ou comercialização de determinados produtos ou serviços; (v) a existência de barreiras à entrada<sup>288</sup> a novos agentes econômicos no mercado e; (iv) a taxa de câmbio praticada pelo país, a qual pode inviabilizar a importação de produtos estrangeiros a preços compatíveis com os produtos nacionais.

O mercado relevante do produto, também denominado de mercado material, é definido por José Paulo Fernandes Mariano PEGO<sup>289</sup> como sendo aquele que “é composto pelos bens ou serviços que sejam substituíveis entre si, respondendo positivamente a um critério de ‘permutabilidade razoável’”.

Assim sendo, para que determinados produtos façam parte de um mesmo mercado do produto devem possuir uma fungibilidade “fácil, rápida e provável”<sup>290</sup>, sendo que a impossibilidade desta substituição acarreta, conseqüentemente, na existência de mercados do produto distintos<sup>291</sup>.

---

<sup>287</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 219-220.

<sup>288</sup> As barreiras à entrada serão trata no item relativo à influência do poder econômico para a existência de falhas no mercado.

<sup>289</sup> PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 27.

<sup>290</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 225.

<sup>291</sup> Em relação ao mercado material, já foi decidido, a título exemplificativo, que: (i) cada tipo de vitamina (A, B1, B2, B3, B6, C, E, H, B12, D, PP, K e M) constituem um mercado do produtos distintos; (ii) diferenciam-se os mercados materiais de embalagens para leite fresco e leite pasteurizado; (iii) não fazem parte do mesmo mercado do produto os jornais vendidos em bancas e os jornais por assinatura; (iv) distingue-se o mercado das colas em bastão e cola líquida; (v) não se confundem os mercados de telefonia fixa e telefonia celular, etc. (FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 225-229).

Para a análise da permutabilidade ou não entre determinados produtos pode ser utilizado o recurso do teste da elasticidade cruzada da procura<sup>292</sup>, o qual relaciona a conseqüente variação do preço de certo produto com a variação das quantidades procuradas de um outro produto.<sup>293</sup> Caso um pequeno aumento do valor do produto A acarrete na importante elevação da procura do produto B, resta evidenciada a probabilidade de que tais produtos façam parte de um mesmo mercado do produto.<sup>294</sup>

A delimitação cada vez mais restrita dos mercados relevantes resulta na caracterização, com maior facilidade, da posição dominante do agente, potencializa os efeitos anticompetitivos de determinada conduta e impede que as práticas sejam tomadas como sendo de pouca relevância.<sup>295</sup>

A identificação do mercado relevante é um ato prévio e indispensável à devida análise antitruste.<sup>296</sup> Tendo em vista que é em determinado mercado relevante que o poder econômico se manifesta, uma avaliação equivocada da delimitação deste mercado induzirá, conseqüentemente, em erro a avaliação sobre a existência ou não deste poder econômico.<sup>297</sup>

---

<sup>292</sup> KAPLOW, Louis; SHAPIRO, Carl. **Antitrust**. Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=961264](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=961264), acesso em 15.09.2014, p. 14-18.

<sup>293</sup> PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 30.

<sup>294</sup> PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 30.

<sup>295</sup> FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 230.

<sup>296</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 83.

<sup>297</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 83.

### 2.3 A RELAÇÃO EXISTENTE ENTRE O PODER ECONÔMICO E A POSIÇÃO DOMINANTE

Os agentes possuidores de poder econômico, em decorrência de toda a sua capacidade de influência e de atuação autônoma em relação aos demais competidores, tendem a exercer a posição dominante no mercado.<sup>298</sup>

Esta posição dominante geralmente é construída ao longo do tempo por meio da expansão dos negócios empresariais, o que pode se dar, pela realização de movimentos societários, como a incorporação ou a fusão com outras empresas.<sup>299</sup>

O agente ou o grupo de empresas<sup>300</sup> que possuem posição dominante são detentores de parcela significativa de participação no mercado<sup>301</sup> e de um elevado grau de independência em relação aos demais agentes econômicos que atuam neste mesmo mercado relevante.<sup>302</sup>

A posição dominante é definida no parágrafo 2º do artigo 36 da Lei n. 12.529/2011 (Lei de Proteção à Concorrência), o qual dispõe que esta posição é presumida “sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar

---

<sup>298</sup> Sérgio Bruna VARELLA define a posição dominante como “aquela que confere a seu detentor quantidade substancial de poder econômico ou de mercado, a ponto de que possa ele exercer influência determinante sobre a concorrência, principalmente ao que se refere ao processo de formação dos preços, quer atuando sobre o volume da oferta, quer sobre o da procura, e que lhe proporcione elevado grau de independência em relação aos demais agentes econômicos do mercado relevante” (BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 115).

<sup>299</sup> Para Modesto CARVALHOSA a posição dominante pressupõe um “pré-estado de poderio econômico” e é definida como a “detenção, por determinada entidade econômica, de tal quantidade de produtos, a ponto de exercer no mercado uma grande influência para a determinação dos preços” (MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 419).

<sup>300</sup> Corwin D. EDWARDS salienta que o conceito de dominância pode ser aplicado não somente as empresas que atuam de forma singular (isolada), mas também aos grupos de empresas (EDWARDS, Corwin. **Control of cartels and monopolies – an international comparison**. New York: Oceana Publications, 1967, p. 183).

<sup>301</sup> SCHUARTZ, Luis Fernando. Monopolization, attempt to monopolize e interpretação do inciso II do art. 20 da Lei 8.884, de 1994. **Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 119, jul-set, 2000, p. 128-136.

<sup>302</sup> José Paulo Fernandes Mariano PEGO entende que a posição dominante “é aquela que confere à empresa a possibilidade de decidir isoladamente a sua linha de actuação” (PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A posição dominante relativa no Direito da Concorrência**. Coimbra: Almedina, 2001, p. 44).



unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia.”<sup>303</sup>

Da análise do parágrafo 2º do artigo 36 da Lei da Concorrência, depreende-se que há uma mescla entre os conceitos de poder econômico e de posição dominante. Isto porque a expressão “sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado” se refere, especificamente, ao poder econômico, enquanto que a parte final deste dispositivo legal, qual seja, “ou controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante” é referente à definição de posição dominante.

Os conceitos de poder econômico e de posição dominante não devem se confundir, uma vez que nem sempre um deles implica na existência do outro.<sup>304</sup> Determinado agente pode ser detentor de poder econômico sem deter posição dominante no mercado, assim como o agente que possui, por exemplo, 30% de certo mercado relevante pode não deter poder econômico.<sup>305</sup>

Desta forma, a parcela de mercado que possui determinado agente econômico não se apresenta como elemento suficiente para a comprovação da existência de poder econômico, o qual exige para a sua verificação a análise de outros fatores.<sup>306</sup>

O agente econômico pode ter a capacidade de determinar as regras do jogo de forma unilateral, agindo com independência e indiferença em relação aos demais

---

<sup>303</sup> Na Lei n. 8.884/1994 a definição de posição dominante estava disposta no parágrafo 2º do artigo 20, o qual estabelecia que “ocorre posição dominante quando uma empresa ou grupo de empresas controla parcela substancial de mercado relevante, como fornecedor, intermediário, adquirente ou financiador de um produtor ou serviço ou tecnologia a ele relativa”. Importante salientar que o parágrafo terceiro deste mesmo artigo já previa que “a posição dominante a que se refere o parágrafo anterior é presumida quando a empresa ou grupo de empresas controla 20% (vinte por cento) do mercado relevante, podendo este percentual ser alterado pelo CADE para setores específicos da economia”.

<sup>304</sup> CUÉLLER, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLER, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 43.

<sup>305</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 143.

<sup>306</sup> CUÉLLER, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLER, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 42.

competidores mesmo sendo detentor de parcela pequena do mercado relevante. O agente que possui parte significativa de determinado mercado relevante pode não ter o poder econômico de agir autonomamente<sup>307</sup> e de forma indiferente, sob pena de ter os seus negócios prejudicados.

Tendo em vista que a existência de poder econômico não pressupõe a existência de poder dominante<sup>308</sup>, e vice-versa, um agente que possui uma parcela pequena de mercado pode ser detentor de uma “dominância suficiente a irradiar efeitos relevantes se nenhum dos outros participantes for suficientemente grande para apresentar rivalidade à sua independência.”<sup>309</sup>

Justamente em decorrência desta possibilidade da existência do poder econômico não ser dependente, necessariamente, da detenção de posição dominante no mercado, o percentual de 20%, estabelecido na parte final do parágrafo 2º do artigo 36 da Lei de Concorrência, pode ser alterado para setores específicos da economia.<sup>310</sup>

Assim sendo, o fato de determinado agente econômico possuir participação de 20% ou mais em determinado mercado relevante não importa, necessariamente, na conclusão de que esta empresa está em posição dominante. Conclui-se apenas

---

<sup>307</sup> CUÉLLER, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLER, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 38.

<sup>308</sup> Frise-se que este entendimento apresentado de que a posição dominante não importa na titularidade de poder econômico é controvertido na doutrina, uma vez que existem doutrinadores que defendem que todo o detentor de posição dominante é titular de poder econômico. A título exemplificativo: (i) MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 467 e; (ii) BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 178. Há ainda doutrinadores que entendem que posição dominante e poder econômico são expressões sinônimas. Neste sentido, pode-se mencionar: (i) LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 174 e (ii) MALARD, Neide Terezinha. Integração de empresas: concentração, eficiência e controle, **Revista do IBRAC**, v. 01, n. 4, nov. de 1994, p. 53.

<sup>309</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 145.

<sup>310</sup> Apesar do percentual de 20% de participação no mercado poder ser alterado para setores específicos da economia, conforme estabelece o parágrafo 2º do artigo 36 da Lei de Proteção à Concorrência, consta no *Peer Review* do Fórum Global da Concorrência, ocorrido em Paris no ano de 2010, que até este período o CADE ainda não havia modificado este percentual em nenhum caso (OCDE. **Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares**. Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/45154401.pdf>, acesso em 01.10.2014, p.12).

que se presume que este agente esteja em posição de dominância, tendo em vista que a participação no mercado de 20% ou mais apenas acarreta na presunção relativa, *iuris tantum*.<sup>311</sup>

No que se refere à porcentagem de 20% para a caracterização da posição dominante, Calixto SALOMÃO FILHO<sup>312</sup> salienta que “o problema é que a discussão sobre o valor numérico da participação, meramente opinativa e necessariamente inconclusiva, mascara os reais problemas a serem resolvidos para a determinação do poder no mercado relevante”.

Conforme analisado, os efeitos das condutas dos agentes econômicos são dependentes da estrutura de cada mercado, sendo que, na prática, a flexibilidade dos 20% não é utilizada.<sup>313</sup>

Em relação a esta porcentagem, nos Estados Unidos<sup>314</sup> as cortes entendem como suficiente para a configuração de monopólio a participação no mercado de 90%, sendo que este índice, a depender das circunstâncias do caso, pode ser de até mesmo 75%. A participação no mercado entre 30% a 50% é considerada como tentativa de monopólio.<sup>315</sup>

A Corte de Justiça da Comunidade Européia eleva o percentual para a caracterização da posição dominante ao considerar que a quota de mercado superior a 70% do mercado é a que se demonstra suficiente para provar a existência de posição dominante.<sup>316</sup> A posição superior a 40% e inferior a 70% é considerada apenas um dos elementos aptos a presumir a existência de posição dominante.<sup>317</sup>

---

<sup>311</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.117.

<sup>312</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 139.

<sup>313</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 140.

<sup>314</sup> Nos Estados Unidos não existe nenhuma expressão equívale à “posição dominante”. O poder econômico é tratado dentro do conceito de poder no mercado (*market power*) e do poder de monopólio (BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.108).

<sup>315</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p.108.

<sup>316</sup> MANGINI, Vito; OLIVIERI, Gustavo. **Diritto Antitrust**. Torino: Editore G. Giappichelli, 2000, p. 52.

<sup>317</sup> MANGINI, Vito; OLIVIERI, Gustavo. **Diritto Antitrust**. Torino: Editore G. Giappichelli, 2000, p. 52.

Para a Corte de Justiça da Comunidade Europeia, a posição dominante é correspondente a uma posição de poder econômico que determinada empresa detém em razão de possuir uma concorrência efetiva em certo mercado relevante, sendo que este poder permite ao agente adotar um comportamento independente em relação a atuação dos demais competidores.<sup>318</sup>

Yves REINHARD e Jean Pascal CHAZAL<sup>319</sup> explicam que a doutrina francesa considera a existência de duas categorias de práticas anticoncorrenciais: (i) o abuso de posição dominante, conceituado como a dominação de um mercado por uma empresa, e (ii) o abuso da dependência econômica, que consiste na dominação de uma empresa por outra.

Na grande maioria das vezes, a posição dominante pode ser considerada como sendo uma decorrência do poder econômico<sup>320</sup>, de agir independente e indiferentemente aos demais competidores, o que lhe assegura maiores possibilidades de expandir os seus negócios e adquirir cada vez mais espaço no mercado.<sup>321</sup> Comumente, a posição dominante é alcançada justamente em razão do agente ser detentor de poder econômico, o que, conforme visto, não pode ser generalizado para todos os casos.<sup>322</sup>

Importante salientar que a existência de poder econômico e de posição dominante no mercado não importa na afirmativa de que a ordem econômica está

---

<sup>318</sup> MANGINI, Vito; OLIVIERI, Gustavo. **Direito Antitrust**. Torino: Editore G. Giappichelli, 2000, p. 46.

<sup>319</sup> CHAZAL, Jean Pascal; REINHARD, Yves. **Droit Commercial**. Paris: Litec, 2001, p. 141.

<sup>320</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 419.

<sup>321</sup> Paula FORGIONI ressalta que “a empresa que se encontra em posição dominante tende a adotar o comportamento típico do monopolista, aumentando preços no limite máximo, não prezando a qualidade de seu produto ou serviço e ainda impondo a outros agentes econômicos as práticas que não adotariam, caso houvesse concorrência. Basta a influência, o poder de determinar as regras do jogo de forma unilateral, independente e autônoma, neutralizando as forças normais que regeriam o mercado”. (FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 260-261).

<sup>322</sup> Nas palavras de Paula FORGIONI, “há uma aproximação quase intuitiva entre a parcela de mercado detida pelo agente econômico e o poder dela derivado. Presume-se que, quando a empresa detém parcela substancial do mercado (*market share*), possui poder econômico tal que lhe permite atuação independente e indiferente, ou, na terminologia norte-americana, possui *market power*” (FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 273).

sendo violada, uma vez que não é justo punir o agente econômico pelo simples fato de ser mais eficiente do que os demais agentes.

Desta forma, apenas o exercício abusivo ou excessivo da posição dominante é que deve ser reprimido pelo ordenamento jurídico brasileiro, podendo o seu exercício regular ser realizado livremente.<sup>323</sup>

Salienta-se que a vontade do agente econômico é irrelevante para a caracterização do exercício abusivo do poder econômico, tendo em vista que a legislação brasileira adota a teoria objetiva do abuso do direito, não havendo, de tal forma, a necessidade de se provar a utilização consciente da posição de domínio para a configuração do abuso.<sup>324</sup>

## 2.4 A INFLUÊNCIA DO ABUSO DO PODER ECONÔMICO PARA A EXISTÊNCIA DE FALHAS NO MERCADO

O exercício abusivo do poder econômico resulta, necessariamente, em prejuízos para a concorrência, seja através da eliminação da competição, do domínio ilícito do mercado ou do aumento arbitrário dos lucros, violando, de tal forma, os princípios constitucionais da livre iniciativa e da livre concorrência.<sup>325</sup>

---

<sup>323</sup> Calixto SALOMÃO FILHO afirma que “a limitação à concorrência deve ser temida já no seu início. Exatamente porque a limitação à concorrência faz parte da racionalidade monopolista, tão mais difundidas e repetidas serão as condutas anticoncorrenciais quanto maior for o poder de mercado. Consequentemente, tão mais fácil será sancioná-lo quanto mais na origem, no início ou na incipiência for ele descoberto e as práticas ilícitas sancionadas. A conclusão, portanto, é que dominação do mercado haverá toda vez que existir risco de limitar a concorrência em seu sentido institucional, isto é, reduzir a escolha do consumidor. Isso ocorrerá tanto quando houver risco de exclusão de concorrente ou de colusão entre concorrentes que possa ter impacto sobre o mercado, limitando a escolha do consumidor” (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 122).

<sup>324</sup> CUÉLLER, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLER, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 48.

<sup>325</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 264.

Devido a este comportamento abusivo dos competidores, o mercado está muito longe de propiciar, por si só, uma concorrência perfeita<sup>326</sup> entre os agentes. Sempre haverá quem abuse do poder econômico e dos princípios éticos e morais para a conquista de maiores lucros e de interesses meramente privados, agindo em total descaso com os consumidores e demais competidores.

O modelo pregado pelos liberalistas de que o mercado, *per se*, é apto a proporcionar uma concorrência adequada é extremamente utópico, pois sempre existirão os agentes que buscam insaciavelmente a aquisição de mais poder e de maiores lucros, mesmo que, para que tais objetivos sejam alcançados, haja a necessidade de violação de preceitos morais e éticos, assim como da supremacia do interesse privado sobre o interesse público.<sup>327</sup>

Diante deste comportamento por parte dos agentes, o mercado possui diversas falhas<sup>328</sup>, as quais somente são supridas ou minimizadas mediante a intervenção estatal. É justamente a existência das imperfeições no mercado que justificam, sob o prisma da defesa da concorrência e da política de proteção aos consumidores, a necessidade de intervenção estatal.<sup>329</sup>

Frise-se que não é somente os agentes detentores de poder econômico que influenciam na existência e permanência das imperfeições de mercado. Os agentes

---

<sup>326</sup> Segundo Joan ROBINSON, a concorrência perfeita existe quando a demanda da quantidade oferecida por cada produtor é perfeitamente elástica (ROBINSON, Joan. **La economía de la competencia imperfecta**. Trad. de Jose Luis Sampedro. Madrid: M. Aguilar Editor, 1946, p. 23).

<sup>327</sup> Acerca da necessidade da intervenção estatal, Francesco DENOZZA assevera que: “A tese segundo a qual o poder monopolístico será destruído pela entrada de novas empresas no mercado está, sem sombra de dúvidas, correta, na medida em que tudo na história da humanidade está destinado a mudar (até o império romano caiu com o tempo). Deduzir, desse fato, argumentações contra a intervenção judicial para impedir a formação ou acelerar a dissolução de posições de poder monopolístico seria como sustentar a desnecessidade da repressão ao homicídio porque todos os seres humanos devem morrer um dia” (DENOZZA, Francesco. **Antitrust: leggi antimonopolistiche e tutela dei consumatori nella CEE e negli USA**. Bologna: Il Mulino, 1988, p. 64-5. *Apud* FORGIONI, Paula A. Os Fundamentos do Antitruste. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 278).

<sup>328</sup> Marçal JUSTEN FILHO adota como falhas no mercado: (i) a deficiência na concorrência; (ii) os bens coletivos; (iii) as externalidades (custos de transação); (iv) as assimetrias de informação; e (v) o desemprego, a inflação e o desequilíbrio (JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes**. São Paulo: dialética, 2002, p. 33). Devido a um recorte metodológico, o presente trabalho se pautara na análise das seguintes falhas no mercado: barreiras à entrada, assimetrias informacionais e na existência de monopólios no mercado.

<sup>329</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. **O poder econômico e a responsabilidade civil concorrencial**. Porto Alegre: Nova Prova, 2006, p. 21.

que não possuem poder econômico também podem praticar infrações econômicas e auxiliar na criação ou na continuidade das falhas de mercado.

Quanto maior for a influência e a força do agente econômico no mercado, maior será a possibilidade de seu comportamento caracterizar alguma das formas de abuso à concorrência.<sup>330</sup> Existem condutas ilícitas que exigem uma certa capacidade do agente econômico, sob pena do mesmo ter que arcar com prejuízos que não justificam a sua atuação em desconformidade com o ordenamento jurídico.

Somente o agente que possui poder econômico poderá ter condições de realizar o aumento arbitrário de seus lucros, sem que incorra em prejuízos. Isto porque, devido ao poder econômico, os consumidores continuariam a adquirir seu produto, mesmo com o preço mais elevado, pois possuem uma relação de dependência<sup>331</sup>, seja em razão da qualidade do produto ou da impossibilidade de adquirir o mesmo de outra forma.

O agente que realiza o comércio de um produto que possui uma vasta gama de oferta no mercado, em condições de qualidade equivalentes, tende a ter uma atuação limitada pelo próprio mercado. Caso realize o aumento arbitrário de seus lucros, provavelmente terá um resultado inverso ao esperado, com prejuízo ao invés de lucro, uma vez que os consumidores tenderão a adquirir este mesmo produto de um outro agente do mercado.

Diante da restrição, ou até mesmo, da ausência de concorrência advinda do abuso do poder econômico, o mercado apresenta diversas imperfeições que impossibilitam a entrada e/ou a permanência de outros agentes econômicos, o que tende a potencializar a concentração deste mercado.<sup>332</sup>

---

<sup>330</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. **O poder econômico e a responsabilidade civil concorrencial**. Porto Alegre: Nova Prova, 2006, p. 62.

<sup>331</sup> VIO, Daniel de Avila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. **Revista de Direito mercantil – industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIII, n. 133, jan./mar., 2004, p. 193-202.

<sup>332</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 60-61.

#### 2.4.1 Da existência de barreiras à entrada

As dificuldades que inviabilizam a entrada de novos competidores no mercado são denominadas de barreiras à entrada. Estas barreiras são consubstanciadas nos obstáculos que os agentes encontram para iniciar o desenvolvimento de suas atividades econômicas em determinado mercado, assim como nas dificuldades iniciais que encontrarão, após a entrada, para permanecerem no mercado.<sup>333</sup>

Ou seja, estas barreiras são os fatores de mercado que colocam em desvantagem os potenciais competidores em relação aos agentes já estabelecidos<sup>334</sup>, restringindo a livre iniciativa e a livre concorrência, uma vez que ofendem as liberdades de ingresso e de permanência de outros competidores no mercado<sup>335</sup>.

Conseqüentemente, a existência de barreiras à entrada restringe a atuação dos competidores facilitando a existência de concentração no mercado e do exercício abusivo do poder econômico<sup>336</sup>, sendo consideradas como as principais inibidoras à concorrência potencial de possíveis entrantes.<sup>337</sup>

Herbert HOVENKAMP<sup>338</sup> assevera que a definição de “barreiras à entrada” tem sido controversa. A Escola de Harvard adota a definição de Joe S. BAIN, segundo a qual as barreiras à entrada são fatores do mercado que permitem aos

---

<sup>333</sup> A Portaria nº 70/2002 da Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE estabelece que a entrada de determinado agente econômico no mercado é tempestiva (lucrativa e viável) se puder ocorrer no prazo de aproximadamente 2 (dois) anos (SEAE. **Portaria nº 70, de 12 de dezembro de 2002**. Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/legislacao/portarias>, p. 06, acesso em 17.06.2014).

<sup>334</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p.145.

<sup>335</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 57.

<sup>336</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 147-148.

<sup>337</sup> BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 77.

<sup>338</sup> HOVENKAMP, Herbert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 102-103.



vendedores aumentarem os seus preços acima do nível competitivo sem atraírem novas empresas a entrarem na indústria.<sup>339</sup> Já a Escola de Chicago, adota a definição de barreiras à entrada de George STIGLER, pela qual as barreiras à entrada são os custos de produção que nascem com a entrada da firma no mercado, sendo que tais custos não estão presentes para as firmas que já estão no mercado.<sup>340</sup>

As barreiras à entrada podem ser caracterizadas como naturais, isto é, quando são inerentes ao mercado, como é o caso das economias em escala, ou como artificiais, quando são decorrentes da atuação dos detentores de poder econômico.<sup>341</sup>

Consideram-se barreiras à entrada: i) os custos fixos elevados; ii) a fidelidade dos consumidores à marcas estabelecidas; iii) os custos irrecuperáveis (*sunk costs*)<sup>342</sup>; iv) as barreiras regulatórias e/ou legais; v) o grau de integração da cadeia produtiva e; vi) as exigências consideráveis de economia de escala ou de escopo para a entrada de um competidor no mercado relevante.<sup>343</sup>

A existência das barreiras à entrada, ao limitarem ou impossibilitarem a entrada de novos agentes, conseqüentemente, tende a diminuir a concorrência em determinado mercado relevante, o que facilita a ocorrência de abusos por parte dos agentes atuantes neste mercado.

---

<sup>339</sup> HOVENKAMP, Herbert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 102-103.

<sup>340</sup> HOVENKAMP, Herbert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution**. Massachusetts: Harvard University Press, 2005, p. 102-103.

<sup>341</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 58-59.

<sup>342</sup> A existência dos “custos irrecuperáveis” (*sunk costs*) dependem, principalmente: “(i) do grau de especificidade do uso do capital; (ii) da existência de mercados para máquinas e equipamentos usados; (iii) da existência de mercado para o aluguel de bens de capital; (iv) de volume de investimentos necessários para garantir a distribuição do produto ( gastos com promoção, publicidade e formação da rede de distribuição” (DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 147).

<sup>343</sup> DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 145.

## 2.4.2 A forte ligação entre poder econômico e os monopólios

Para Fritz MACHLUP<sup>344</sup>, se na indústria há somente um vendedor, temos um monopólio, se existem alguns vendedores, temos a concorrência. Segundo Jacques HOUSSIAUX<sup>345</sup>, o monopólio significa um vendedor isolado, enquanto que o oligopólio<sup>346</sup> se refere há alguns vendedores.

Ocorre o monopólio quando um único<sup>347</sup> agente econômico detém a produção de determinado produto ou é o único a realizar determinado serviço em certo mercado relevante, coincidindo com uma situação de total inexistência da concorrência.<sup>348</sup> O monopolista é o produtor de um bem sem concorrentes.<sup>349</sup>

Para Modesto CARVALHOSA<sup>350</sup>, o monopólio em sentido estrito é caracterizado pelo poder que alguém possui de se relacionar economicamente em determinado mercado, de maneira única e isolada, na ausência de interferência de outros competidores, detendo a posição de único vendedor para a totalidade do mercado. Já o monopólio em sentido lato consiste na força que os vendedores possuem em relação aos seus compradores no mercado, ou vice-versa<sup>351</sup>, abrangendo também as posições monopolísticas não absolutas.<sup>352</sup>

---

<sup>344</sup> MACHLUP, Fritz. **La concorrenza ed il monopolio**. Trad. di Michelangelo Giorda. Baltimore: U.T.E.T., 1952, p. 134.

<sup>345</sup> HOUSSIAUX, Jacques. **Le pouvoir de monopole**. Toulouse: Boisseau, 1958, p. 184.

<sup>346</sup> Em relação aos oligopólios, vide as obras: (i) CHAMLEY, Paul. **L'oligopole**. Paris: Presses Universitaires de France, 1944 e (ii) POSSAS, Mario Luiz. **Estruturas de mercado em oligopólio**. São Paulo : HUCITEC, 1990.

<sup>347</sup> FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 98.

<sup>348</sup> NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e concorrência (compartilhamento de infra-estruturas e redes)**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 35.

<sup>349</sup> CHAMLEY, Paul. **L'oligopole**. Paris: Presses Universitaires de France, 1944, p. 05.

<sup>350</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.439.

<sup>351</sup> Assim sendo, o conceito de monopólio em sentido lato abrange não somente a força do agente econômico vendedor, mas também a posição privilegiada dos compradores, assim sendo, abrange as posições de monopólio, duopólio, oligopólio, monopsono, duopsono e oligopsono.

<sup>352</sup> Destaca-se que Modesto CARVALHOSA classifica os monopólios em coletivos e individuais, sendo a primeira categoria caracterizada pela atuação dos detentores de capacidade monopolística sob a forma de consórcio ou cartel. O monopólio individual é caracterizado como sendo aquele

Segundo o referido autor, toda a empresa possuidora de poder econômico é titular da capacidade monopolística, condição esta que possibilita o agente agir sobre o mercado sem se submeter às normas concorrenciais a que estão sujeitos os demais concorrentes destituídos deste poder.<sup>353</sup>

E. A. G. ROBINSON<sup>354</sup> assevera que reside no agente monopolista a capacidade de elevar os seus preços sem afugentar todos os seus clientes, o que evidencia a relação entre poder econômico e os monopólios.

A existência de poder econômico não pressupõe a existência de monopólio ou da total ausência de concorrência no mercado. O mercado pode possuir diversos competidores e apresentar concorrência, mesmo na existência de agentes com poder econômico.

Calixto SALOMÃO FILHO<sup>355</sup> sustenta que a teoria dos monopólios não se aplica exclusivamente àquelas empresas que são detentoras de 100% do mercado, mas também àquelas que possuem parcela substancial do mercado, de tal forma que os demais agentes, atomizados, não possuam qualquer influência sobre o preço de mercado.

Dorival Teixeira VIEIRA<sup>356</sup> entende que existem algumas dificuldades a vencer ao afirmar que o monopólio é formado por um único indivíduo, tendo em vista que seria uma tarefa descomunal um único agente controlar toda a existência de um serviço ou produto no mercado. Desta forma, defendia que, embora teoricamente se

---

exercido por uma única pessoa jurídica detentora de poder econômico e apresenta como sendo as figuras principais o *truste* e a posição dominante. O *truste* é caracterizado “pela transferência de capitais e valores econômicos de uma determinada pessoa física ou jurídica para outra pessoa jurídica, que tem como objetivo gerir e administrar aqueles capitais e valores”, enquanto que a posição dominante é conceituada “como a detenção, por determinada pessoa, de uma tal quantidade de produtos, a ponto de exercer no mercado grande influência na determinação de preços” (MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.443-447 e 466).

<sup>353</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.437.

<sup>354</sup> ROBINSON, E.A.G. **Monopolio**. Trad. de Jesús Rodríguez Rodríguez. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1950, p. 09.

<sup>355</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 144.

<sup>356</sup> VIEIRA, Dorival Teixeira. **Monopólio bilateral e os seus principais problemas teóricos**. São Paulo: Livraria Brasil, 1952, p. 23.

possa afirmar que o monopólio controla a produção ou a quantidade de um bem no mercado, na prática o monopólio é exercido sempre por um grupo.<sup>357</sup>

Em um mesmo mercado relevante podem coexistir mais de um agente com poder econômico. A existência de um agente com poder econômico não acarreta na impossibilidade de que outros agentes atuantes neste mercado também possuam este poder.

O agente detentor do monopólio de determinado mercado é, necessariamente, detentor de poder econômico, tendo em vista que a ausência de outros competidores e a inexistência da opção de escolha dos consumidores, o que pode, até mesmo fazer, com que o próprio Estado mantenha certa relação de dependência com este agente monopolista.

Esta dependência, seja dos consumidores ou do próprio Estado com o agente monopolista, é ainda mais acentuada quando determinada atividade é desenvolvida por um único agente econômico na situação de monopólio natural, ou seja, quando o exercício desta mesma atividade por outros agente é inviável devido aos elevados custos e significativas estruturas que o novo competidor teria de possuir para entrar neste mercado.<sup>358</sup>

Segundo Edward Hastings CHAMBERLIN<sup>359</sup>, a influência do agente monopolista tende sempre a provocar preços mais elevados em relação aos preços de um mercado de competição pura. O monopolista tende a possuir o controle do mercado, tendo a capacidade de definir o preço dos produtos a seu bel prazer.<sup>360</sup>

O preço do produto ou dos serviços do agente monopolista pode oscilar de modo inversamente proporcional ao volume da oferta, a quantidade do produto que

---

<sup>357</sup> VIEIRA, Dorival Teixeira. **Monopólio bilateral e os seus principais problemas teóricos**. São Paulo: Livraria Brasil, 1952, p. 23.

<sup>358</sup> NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e concorrência (compartilhamento de infra-estruturas e redes)**. São Paulo: Dialética, 2006,p. 38-39.

<sup>359</sup> CHAMBERLIN, Edward Hastings. **Teoria de la competencia monopolica**. Trad. de Cristobal Lara Beautell e Víctor L. Urquidi. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1946, p. 24.

<sup>360</sup> Em relação à definição do preço, vide: GUATRI, Luigi. **La diversificazione dei prezzi**. Milano: Giuffré, 1951.

irá dispor para os consumidores, assim como a qualidade que tais produtos, principalmente se o mercado de sua atuação não for regulado.<sup>361</sup>

Desta forma, verifica-se que o agente monopolista possui a capacidade de falsear<sup>362</sup> as informações do mercado.<sup>363</sup> Enquanto a definição do preço em uma situação normal é realizada pela representação da escassez relativa de determinado produto, em uma situação de monopólio é decorrente, não desta escassez da mercadoria, mas sim, do poder do agente econômico, o qual é capaz de diminuir a oferta e obter o aumento de preços, o que se chama de lucro monopolista.<sup>364</sup>

Calixto SALOMÃO FILHO<sup>365</sup> apresenta como efeitos negativos do monopólio (i) a limitação da informação e (ii) um investimento tecnológico que vise à criação de incompatibilidades que não apresentam uma melhoria real para os consumidores.

Para Joan ROBINSON<sup>366</sup> a existência dos monopólios implica no acúmulo de capital na mão de pouco, havendo conseqüentemente, uma distribuição de riquezas mais desigual em relação ao mercado em que há competição.

Os efeitos negativos da existência do monopólio são decorrentes da ausência de outros competidores no mercado e da conseqüente inexistência de concorrência, condições estas que desestimulam o agente econômico a reduzir seus preços e a investir na qualidade e tecnologia de seus produtos.

---

<sup>361</sup> BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 31.

<sup>362</sup> Sérgio Varella BRUNA assevera que “em situação de monopólio, a sociedade é submetida a uma escassez artificial, provocada pelo monopolista, que controla totalmente a oferta, a fim de maximizar os seus lucros. Esta parcela excedente de lucros é retirada da comunidade por força de manifestação do fenômeno do poder econômico e representa, além de ineficiência econômica, injustiça social, no que se refere à repartição da renda. Ainda que esta renda adicional do monopolista fosse integralmente tributada, com vistas à redistribuição de renda, o monopólio continuaria a onerar a sociedade, porque estaria lhe pondo uma escassez desnecessária” (BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 34).

<sup>363</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61.

<sup>364</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 61.

<sup>365</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 93.

<sup>366</sup> ROBINSON, Joan. **La economía de la competencia imperfecta**. Trad. de José Luis Sampedro. Madrid, 1946, p. 376-377.

Os consumidores que necessitam dos produtos e serviços do agente monopolista ficam vinculados e dependentes a este, independentemente do preço a ser cobrado e da eficiência deste agente econômico. Ou os consumidores aceitam as condições impostas ou ficam sem o produto ou serviço.

Por outro lado, os monopólios também podem trazer efeitos positivos ao mercado. Lawrence A. SULLIVAN e Ann I. JONES<sup>367</sup> asseveram que os monopólios podem ser, em certas ocasiões, o modo mais eficiente do mercado ser estruturado, podendo trazer vários benefícios através da economia de escala. Ademais, salientam que a esperança das empresas em se tornarem monopólios as incentiva a serem mais eficientes e a buscarem maiores inovações.

#### 2.4.3 A assimetria informacional advinda do poder econômico

Os detentores do poder econômico tendem a possuir informações que não costumam ser de conhecimento dos demais agentes do mercado.<sup>368</sup> Estas informações privilegiadas, podem ser advindas tanto do fato do agente possuir maiores conhecimentos e experiência em relação aos demais agentes, como em razão dele possuir influência na aquisição de informações que, a princípio, não deveriam ser de seu conhecimento.

Randall BARLETT<sup>369</sup> afirma que as informações imperfeitas podem possuir duas formas: o risco e a incerteza.<sup>370</sup> Na presença do risco o agente conhece a

---

<sup>367</sup> SULLIVAN, Lawrence A.; JONES, Ann I. Monopoly conduct, especially leveraging power from one product or market to another, p. 166. In: JORDE, Thomas M.; TEECE, David J. **Antitrust, innovation, and competitiveness**. New York: Oxford University Press, 1992, p. 165- 184.

<sup>368</sup> COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 14.

<sup>369</sup> BARLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 77.

<sup>370</sup> Herbert SIMON e James MARCH, ao tratarem sobre a racionalidade do homem econômico, estabelecem que as escolhas são realizadas em um conjunto de alternativas, sendo que “a cada alternativa associa-se a um conjunto de consequências que sobreviveram se uma determinada alternativa for escolhida. Aqui, as teorias vigentes dividem-se em três categorias: a) certeza: teorias em que se pressupõe que quem decide possui conhecimento completo e exato das consequências

probabilidade dos eventuais prejuízos e problemas que poderá ter, enquanto que as incertezas se referem à falta de informações completas sobre determinada coisa.<sup>371</sup>

Como exemplo de assimetria informacional, pode-se mencionar o fato de um dos participantes de determinada licitação possuir informações privilegiadas (como o conhecimento por determinado agente do preço máximo definido para a adjudicação do objeto do certame), mesmo que este valor não tenha sido expresso do edital da licitação que não são do conhecimento dos demais concorrentes no certame. Diante desta informação, que não é do conhecimento dos demais licitantes, este agente privilegiado poderá reduzir o seu preço com o intuito de vencer o procedimento licitatório para, após, aumentar este valor.

Estas informações imperfeitas, em razão de colocarem os indivíduos em condições desiguais de conhecimento<sup>372</sup>, tendem a criar oportunidades do exercício abusivo do poder<sup>373</sup>, prejudicando a existência de um ambiente concorrencial.<sup>374</sup>

Por outro lado, a existência de agentes com poder econômico pode acarretar em uma melhor propagação das informações. A título exemplificativo, uma empresa de televisão ou jornalística detentora de poder econômico tende a possuir maiores condições de divulgar as informações do que uma empresa deste mesmo ramo que seja de dimensão reduzida.<sup>375</sup>

---

de cada alternativa; b) risco: teorias que pressupõem conhecimento exato da distribuição de probabilidades das consequências de cada alternativa; c) incerteza: teorias cujo pressuposto é que as consequências de cada alternativa se enquadram num subconjunto de todas as consequências possíveis, não possuindo, porém, a pessoa que toma a decisão, elementos para prever com probabilidades definidas a superveniência de certas consequências específicas” (SIMON, Herbert A.; MARCH, James G. **Teoria das organizações**. Trad. de Hugo Wahrlich. Rio de Janeiro: USAID, 1967, p. 170).

<sup>371</sup> BARLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 77.

<sup>372</sup> NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e concorrência (compartilhamento de infra-estruturas e redes)**. São Paulo: Dialética, 2006, p. 29.

<sup>373</sup> BARLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989, p. 89.

<sup>374</sup> Importante salientar que Calixto SALOMÃO FILHO sustenta que o raciocínio econômico deve reconhecer a existências das diferentes informações no mercado e do poder de influenciar o mercado, sendo necessária uma não somente para reprimir os comportamentos abusivos, devendo também haver uma intervenção diretamente sobre as estruturas de concentração de poder (SALOMÃO FILHO, Calixto. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique**. Paris: L.G.D.J., 2010, p. 13)

<sup>375</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 50.

Desta forma, verifica-se que, ao mesmo tempo que poder econômico pode ser visto como forte aliado à existência das assimetrias informacionais no mercado, o que tende a propiciar na limitação da concorrência, também pode ser considerado essencial para a divulgação de informações em grande escala.

## 2.5 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

O homem é seduzido pela busca incessante de riqueza e poder, sendo capaz de desconsiderar os valores éticos e as normas para que tais objetivos, meramente egoísticos, sejam atingidos. Este anseio por poder e riqueza se manifesta costumeiramente pela realização da atividade empresarial.

Ao adquirir o poder econômico, o agente tende a abusar desta condição, violando os princípios e regras que regem a atuação empresarial e limitando a concorrência no mercado. Esta violação à concorrência e à livre iniciativa tende a acarretar na formação e/ou elevação das falhas no mercado, como a existência de diversas barreiras à entrada, de monopólio e de assimetrias informacionais.

Diante da importância da atividade empresarial para a subsistência da sociedade e da necessidade de que a concorrência seja garantida, a fim de que os interesses privados não venham a prevalecer sob os interesses públicos, acarretando na falência do Estado, os abusos ao poder econômico devem ser devidamente fiscalizados pelo poder público e, caso se demonstrem abusivos ou excessivos, devem ser devidamente reprimidos, como se passa a demonstrar no capítulo seguinte.



### 3 A NECESSIDADE DE CONTROLE DO EXERCÍCIO ABUSIVO DO PODER ECONÔMICO

A história demonstra que com o advento do modo de produção capitalista, o homem passou a ter como objetivo de vida, em regra, o acúmulo de riqueza e de poder. O caráter paternalista predominante na Alta Idade Média, caracterizado pelo auxílio dos mais abastados aos mais necessitados, independentemente da realização de algo em troca, é drasticamente reduzido, passando-se a imperar a busca por interesses egoísticos.

Com esta radical mudança da finalidade a ser alcançada pela maioria dos membros da sociedade, o Estado passa a deter fundamental importância para a manutenção da ordem social e da prevalência das condições que garantam a isonomia e a justiça.

Esta atuação estatal se justifica principalmente para impedir a dominação da sociedade por agentes detentores de poder econômico e inviabilizar a consequente imposição de interesses privados sobre os interesses coletivos.

A ausência de regulação do mercado acarreta na limitação aos princípios da livre iniciativa e da livre concorrência, além de propiciar ainda mais poder às grandes empresas, as quais passam a dominar não somente o mercado, mas também as decisões políticas, além de influenciar radicalmente na tomada de decisão dos indivíduos.

Conforme visto, o liberalismo econômico é utópico e incompatível com o sistema capitalista, em razão do predomínio dos interesses egoísticos na atuação dos indivíduos, os quais são decorrentes da busca insaciável por maiores lucros, assim como da existência das falhas de mercado, as quais impossibilitam a autorregulação.<sup>376</sup>

---

<sup>376</sup> Acerca da impossibilidade do liberalismo propiciar um mercado justo, Carlos Alberto BELLO ressalta que “a noção de mercado justo depende da reconstrução da imagem pública do empresário, mas são escassos os exemplos de empresários inovadores ou de mercados sujeitos a forte concorrência. Ao contrário, os sonegadores, ou os lobbies voltados à obtenção de favores públicos continuam ocupando a maior parte do espaço público dedicado ao empresariado. De qualquer forma,

Até mesmo por esta razão, ressalta-se que as empresas são instituições constituídas e organizadas, em regra, com o objetivo primordial de arrecadarem lucro, estando a busca pelo bem estar social distante de suas principais finalidades.

A intervenção estatal passa a ser necessária para a garantia da concorrência e da conseqüente possibilidade da continuidade da atividade empresarial pelos pequenos e médios empresários a partir da Revolução Industrial, em razão desta ter propiciado uma maior concentração nos mercados relevantes.

Determinados agentes econômicos passaram a deter cada vez mais poder econômico, possuindo a capacidade de influenciar individualmente no mercado que atuavam, tendo condições até mesmo de fragilizar o poder estatal.<sup>377</sup>

Diante deste cenário, notadamente de um poder cada vez maior nas mãos dos grandes agentes econômicos, houve a necessidade do Estado agir não somente no campo político e social, como também na ordem econômica, a fim de que fossem assegurados os princípios, os direitos e as garantias fundamentais previstas na Constituição Federal.<sup>378</sup>

A “idealização de liberdade, igualdade e fraternidade se contrapôs a realidade do poder econômico”<sup>379</sup>, o qual passou a controlar os mercados, havendo a necessidade do Estado preservar a estrutura dos mercado e proteger a concorrência.

---

ainda que houvesse, no Brasil, imagens públicas favoráveis do mercado e do empresário, a extrema concentração de renda dificilmente permitiria a consolidação da noção de mercado como espaço de realização da justiça” (BELLO, Carlos Alberto. **Autonomia frustrada: o CADE e o poder econômico**. São Paulo: Boitempo, 2005, p. 257).

<sup>377</sup> LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e Propriedade: função social e abuso do poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 83.

<sup>378</sup> Sobre a expressão “ordem econômica, Vital MOREIRA afirma que “em um primeiro sentido, ‘ordem econômica’ é o modo de ser empírico de uma determinada economia concreta; a expressão, aqui, é termo de um conceito de fato de não de um conceito normativo ou de valor (é um conceito do mundo do ser, portanto); o que a caracteriza é a circunstância de referir-se não a um conjunto de regras ou normas reguladoras de relações sociais, mas sim a uma relação entre fenômenos econômicos e materiais, ou seja, relação entre fatores econômicos concretos; conceito do mundo do ser, exprime a realidade de uma inerente articulação do econômico como fato; em um segundo sentido, ‘ordem econômica’ é expressão que designa o conjunto de todas as normas (ou regras de conduta), qualquer que seja a sua natureza (jurídica, religiosa, moral etc.), que respeitam à regulação do comportamento dos sujeitos econômicos; é o sistema normativo (no sentido sociológico) da ação econômica; em um terceiro sentido, ‘ordem econômica’ significa ordem jurídica da economia” (MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973, p. 67-71).

<sup>379</sup> GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 20.

As primeiras Constituições Federais brasileiras, de 1824 e a de 1891, em razão de terem sido constituídas na época em que predominavam pensamentos liberais, nada dispuseram sobre a intervenção do Estado para a proteção do domínio econômico.<sup>380</sup>

A Constituição Federal de 1934, influenciada pela Constituição de Weimar de 1919, foi a primeira constituição brasileira a fazer referência expressa à liberdade econômica.<sup>381</sup> Em seu artigo 115 previa que a ordem econômica deveria ser organizada em conformidade com as necessidades da vida nacional e os princípios de justiça, possibilitando a todos uma existência digna, devendo ser garantido, dentro destes limites, a liberdade econômica. Ou seja, este texto constitucional passa a impor ao Estado a obrigatoriedade de, por meio das leis, direcionar a economia.<sup>382</sup>

A instituição de limitações da atuação dos agentes econômicos foi resultado da necessidade de se fazer frente à crise econômica que possuiu como marcos a quebra da bolsa de valores de Nova Iorque no ano de 1929 e as grandes guerras mundiais.<sup>383-384</sup>

Após três anos, foi promulgada a Constituição de 1937, a qual condicionou a liberdade de iniciativa à intervenção estatal a fim de suprir as deficiências da iniciativa individual e coordenar os fatores de produção.

---

<sup>380</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 30.

<sup>381</sup> NUSDEO, Fábio. A ordem econômica constitucional: algumas reflexões. In: NUSDEO, Fábio (coord.). **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 31.

<sup>382</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 84.

<sup>383</sup> CARVALHO, Vinícius Marques de; LIMA, Ticiane Nogueira da Cruz. A nova Lei da Defesa da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 15.

<sup>384</sup> João Bosco Leopoldino da FONSECA salienta que “Historicamente, é a partir da Primeira Guerra Mundial que o conceito de Constituição Econômica toma impulso, que será ainda mais desenvolvido e concretizado a partir da crise do capitalismo em 1929, e mais ainda depois da Segunda Grande Guerra. Se a Revolução Francesa e a Independência Norte-americana trouxeram em seu bojo os fundamentos filosóficos do constitucionalismo do séc. XIX, com a ideologia dos direitos do homem e do cidadão, como forma de defesa contra o absolutismo monárquico vigorante até então, as duas Grandes Guerras e a crise do capitalismo no século XX trouxeram a ideia da Constituição Econômica, em que se pretende regular as relações econômicas” (FONSECA, João Bosco Leopoldino. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 68).

Destaca-se que a Constituição de 1937 estabelecia em seu artigo 141 que a economia popular seria fomentada por lei e que os crimes contra a ordem econômica equiparavam-se com os crimes contra o Estado. Este dispositivo constitucional foi regulamentado pelo Decreto n.º 869/1938, norma de caráter econômico-penal, que definiu os crimes contra a economia popular, cominando-lhes pena de restrição da liberdade cumulada com multa.

As Constituições posteriores, a partir de então, passaram a dispor sobre a intervenção do Estado no domínio econômico.<sup>385</sup>

Em relação à Constituição Federal de 1946, importante ressaltar que esta foi a que primeiro dispôs, em seu artigo 148, sobre a repressão de toda e qualquer forma de repressão ao abuso do poder econômico que possuam como finalidade a dominação dos mercados nacionais, a eliminação da concorrência ou o abuso arbitrário dos lucros. Posteriormente, esta repressão ao abuso do poder econômico foi tratada pela Constituição Federal de 1967, em seu artigo 157, como um dos princípios da ordem econômica.

A Constituição Federal de 1988 estabelece em seu artigo 170 que a ordem econômica é fundada na livre iniciativa<sup>386</sup> e na valorização do trabalho, tendo por finalidade assegurar a existência digna de todos, possuindo os seguintes princípios: I – a soberania nacional; II – a propriedade privada; III – a função social da propriedade; IV – a livre concorrência; V – a defesa dos consumidores; VI – a defesa do meio ambiente; VII – a redução das desigualdades sociais e regionais; VIII – a busca do pleno emprego; e IX – o tratamento favorecido para as empresas de

---

<sup>385</sup> Na Constituição de 1937 a parte atinente à “Ordem Econômica” está prevista do artigo 135 ao artigo 155; a Constituição Federal de 1946 dispõe sobre a “Ordem Econômica e Social” do artigo 145 ao artigo 162; o título “Da Ordem Econômica e Social” da Constituição Federal de 1967 está previsto do artigo 156 ao artigo 166; e, por fim, a atual Constituição Federal (1988) possui o título “Da Ordem Econômica e Financeira” disposto do artigo 170 ao artigo 181.

<sup>386</sup> Egon Bockmann MOREIRA entende que o princípio da livre iniciativa está na liberdade de empresa, que deve ser compreendida sob três vertentes: a) liberdade de investimento (também denominada liberdade de acesso); b) liberdade de organização e; c) liberdade de contratação. Desta forma, agente econômico deve ser livre para entrar no mercado, criar seu próprio investimento, escolher a forma societária que lhe seja mais conveniente e celebrar todos os contratos que lhe sejam de interesse, desde que não vedados em lei. (MOREIRA, Egon Bockmann. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, out/dez, 2006, p. 33).

pequeno porte que tenham sido constituídas pelas leis brasileiras e que possuam sede e administração no Brasil.<sup>387</sup>

Para que a livre iniciativa e a livre concorrência sejam asseguradas a todos de forma isonômica, compete ao Estado intervir a fim de que os agentes detentores de poder econômico não dominem o mercado ou limitem a atuação dos demais agentes.

O Estado deve intervir no domínio econômico a fim de auxiliar os agentes produtores de bens e serviços, contribuindo para o aprimoramento das eficiências de mercado, devendo as regulamentações excessivas, que dificultam a atividade empresarial, serem afastadas.<sup>388</sup>

Diante da proteção à liberdade de iniciativa, é assegurado ao indivíduo o desenvolvimento de qualquer atividade econômica, desde que sejam devidamente observadas as exigências e as restrições legais, a depender do ramo escolhido.<sup>389</sup> É exatamente neste sentido que dispõe o parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal vigente: “é assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei”.

Assim sendo, a Constituição Federal, ao conferir a livre iniciativa aos agentes econômicos, não lhes possibilitou o exercício no mercado com total independência às normas, mas sim, a atuação livre, desde que em conformidade com a legislação cabível.

A livre iniciativa, isoladamente considerada, não é capaz de assegurar a liberdade econômica, tendo em vista a inexistência de um modelo perfeito de

---

<sup>387</sup> O presente abordará apenas os princípios da livre concorrência e da livre iniciativa, sendo tecidas considerações sobre a defesa da concorrência, em razão de possuírem maior pertinência como o objeto do presente trabalho e tendo em vista a necessidade de delimitar a forma pela qual o tema será tratado.

<sup>388</sup> COSTA, Mário Luiz Oliveira da. Regulação e autoregulação. In: NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 170.

<sup>389</sup> SCAFF, Fernando Facury. Tributação, livre concorrência e incentivos fiscais. In: NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 301-302.

mercado, competindo ao Estado intervir na economia a fim de que as falhas estruturais sejam eliminadas ou ao menos corrigidas.<sup>390</sup>

A liberdade de concorrência possibilita que seja assegurada aos agentes econômicos a competição no mercado.<sup>391</sup> Este princípio, ao visar a maior igualdade de condições aos agentes atuantes no mercado e, conseqüentemente, viabilizar maior competição, traz como efeitos reflexos a busca pelo melhoramento da qualidade dos produtos e dos serviços fornecidos, a redução de seus preços, a ampliação dos produtos e serviços colocados à disposição dos consumidores, maior acesso no mercado pelos interessados, a exclusão do mercado do agente econômico que não tenha se adaptado às exigências impostas e a afirmação dos agentes econômicos eficientes.<sup>392-393</sup>

O princípio da livre concorrência, ao garantir os menores preços aos consumidores e aumentar o leque de escolha dos produtos e serviços, também resulta no estímulo à criatividade e às inovações.<sup>394</sup>

Todos estes resultados positivos são decorrentes do fato do princípio da livre concorrência proporcionar melhores condições de disputa entre os agentes econômicos no mercado, inviabilizando, de tal forma, abusos por parte dos agentes detentores de poder econômico.

A relação existente entre a necessidade de permanência em um mercado no qual há proteção da concorrência e o anseio por maiores lucros por parte dos agentes econômicos, faz com que haja a necessidade de que estes busquem a satisfação dos consumidores, sob pena de serem eliminados por agentes mais eficientes.<sup>395</sup>

---

<sup>390</sup> BUCHAIN, Luiz Carlos. Os objetivos do Direito da Concorrência em face da Ordem Econômica Nacional. In: NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 321.

<sup>391</sup> FERRI, Giuseppe. **Manuale di Diritto Commerciale**. 12. ed. Torino: UTET, 2006, p. 123.

<sup>392</sup> MANGINI, Vito; OLIVIERI, Gustavo. **Diritto Antitrust**. Torino: Editore G. Giappichelli, 2000, p.1.

<sup>393</sup> Estas podem ser consideradas as principais conseqüências da livre concorrência, o que não exclui a existência de outros efeitos resultantes deste princípio.

<sup>394</sup> CADE. **Guia prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil**. 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007, p.9.

<sup>395</sup> Nas palavras de Zygmunt BAUMANN: "A procura contínua de novas ofertas e o volume sempre crescente de bens oferecidos também são necessários para manter a velocidade da circulação de bens e reacender constantemente o desejo de substituí-los por outros, 'novos e melhorados'; também

Desta forma, a proteção da concorrência enseja na luta entre os competidores pelo alcance de novas tecnologias e pelo aprimoramento da qualidade de seus produtos e serviços. Ressalta-se que a maximização do bem estar do consumidor é equivalente à maximização do bem estar de toda a coletividade, tendo em vista que todos os membros da sociedade são consumidores.<sup>396</sup>

Outra consideração importante a ser tecida é a de que os princípios da livre iniciativa e da livre concorrência não representam liberdades absolutas.<sup>397</sup> A aplicação destes princípios é condicionada a uma análise do sistema jurídico como um todo, sob pena de haver a exclusão dos pequenos e médios agentes econômicos em razão das condutas adotadas pelos detentores de poder econômico.<sup>398</sup>

A ausência de proteção à concorrência propicia que alguns agentes econômicos entrem e/ou permaneçam no mercado em virtude de praticarem condutas desleais, as quais resultam na exclusão injusta dos demais participantes do mercado. Tais condutas são ressaltadas quando se está diante de agentes com poder econômico.

Especificamente no que se refere ao poder econômico, a Constituição de 1988, prevê no parágrafo quarto do artigo 173 que ocorre o abuso quando este poder é utilizado com o fim de dominar os mercados, eliminar a concorrência ou de realizar o aumento arbitrário dos lucros.<sup>399</sup>

---

são necessários para evitar que a insatisfação dos consumidores com um produto em particular se condense num desapeço geral em relação ao próprio estilo consumista de vida” (BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**. Trad. de Adriana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010, p. 35-36).

<sup>396</sup> HOVEMKAMP, Herbert. **Distributive Justice and Antitrust Law**. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/gwlr51&div=9&id=&page=>, acesso em 11.12.2014, p. 05.

<sup>397</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 377.

<sup>398</sup> Acerca da aplicação dos princípios, Humberto ÁVILA destaca que: “Os princípios possuem, pois, pretensão de complementaridade, na medida em que, sobre abrangerem apenas parte dos aspectos relevantes para uma tomada de decisão, não tem a pretensão de gerar uma solução específica, mas de contribuir, ao lado de outras razões, para a tomada de decisão. Os princípios são, pois, normas com pretensão de complementaridade e parcialidade” (ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 77).

<sup>399</sup> É a redação do parágrafo quarto do artigo 173 da Constituição Federal: “§ 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”.

O domínio do mercado, a que se refere este dispositivo constitucional, consiste na existência de posição de controle supremo pela empresa detentora do poder econômico em relação aos demais agentes atuantes no mercado, a qual atua de maneira a impedir o funcionamento livre do mercado, em decorrência da sua atuação anticoncorrencial.<sup>400</sup>

Miguel REALE<sup>401</sup>, ao tratar do abuso do poder econômico decorrente da dominação do mercado, assevera que este domínio ocorre quando uma ou mais empresas, mediante meios arditos, susta o advento de novas estruturas econômicas ou realiza o bloqueio da expansão das empresas já existentes, o que se relaciona com a concentração do poder, seja através da criação de monopólios, oligopólios, cartéis, etc.

O domínio abusivo do mercado acaba por propiciar a limitação da concorrência, tendo em vista que restringe ou até mesmo impossibilita a entrada de novos agentes no mercado, restringindo, conseqüentemente, a opção de escolha dos consumidores.<sup>402</sup>

Ao restringir o número de participantes no mercado e diminuir o leque de escolha dos consumidores, o agente econômico tende a abusar desta situação por meio do aumento arbitrário dos lucros. Assim sendo, o capital obtido pelo lucro se apresenta em condição desproporcional em relação ao custo despendido para a produção do produto ou para a prestação do serviço.

Há uma grande proximidade entre a existência da dominação no mercado e o abuso do poder econômico.<sup>403</sup> O abuso do poder econômico mediante a dominação do mercado restará configurado quando for alcançado por meios

---

<sup>400</sup> CUÉLLER, Leila. Abuso de Posição Dominante no Direito de Concorrência Brasileiro. In: CUÉLLER, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 39.

<sup>401</sup> REALE, Miguel. **Abuso do poder econômico e garantias individuais**. In: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. **Poder econômico: exercício e abuso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 520.

<sup>402</sup> SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p.121/122, 223/224.

<sup>403</sup> MODESTO, Carvalhosa. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 418-419.



incompatíveis com as normas que regem a ordem econômica ou quando a atuação do agente detentor desta posição transmita abusos por parte de seu detentor.<sup>404</sup>

A eliminação da concorrência também não acarreta, por si só, a caracterização de abuso do poder econômico, pois, caso esta não tenha sido decorrente de alguma ação abusiva por parte do agente econômico, não será considerada ilícita.<sup>405</sup> O próprio mercado pode realizar a eliminação de determinados agentes, em razão destes, não possuírem as condições necessárias para se manterem em determinado mercado relevante.

O aumento arbitrário dos lucros é decorrente da majoração desarrazoada dos lucros advindos de uma conduta abusiva.<sup>406</sup> De maneira inversa, a aquisição de lucros decorrentes de um exercício no mercado em conformidade com o ordenamento jurídico pátrio não é reprimida pelo Estado, mesmo que tais lucros sejam elevados.

Frise-se que para a caracterização do abuso do poder econômico não é necessário que as três condutas dispostas no parágrafo quarto do artigo 173 da Constituição Federal, quais sejam, dominação do mercado, eliminação da concorrência e aumento arbitrário dos lucros, estejam presentes.<sup>407</sup>

Apesar dessas três condutas serem bastante interligadas sendo, muitas vezes, conseqüência uma da outra, não se faz necessário que todas estejam caracterizadas para que seja configurado o abuso do poder econômico.<sup>408</sup> A

---

<sup>404</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 76.

<sup>405</sup> DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 324.

<sup>406</sup> DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 325.

<sup>407</sup> GUERREIRO, José Alexandre Tavares. Formas de abuso do poder econômico. In: DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (orgs.). **Doutrinas Essenciais do Direito Penal Econômico e da Empresa**. v. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 175-190.

<sup>408</sup> MIRANDA, Pontes de. Acusação injustificada de abuso do poder econômico e interpretação do art. 2º, IV, da Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962. In: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. **Poder econômico: exercício e abuso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 483.

existência de apenas uma destas condutas já pode ser plenamente suficiente para presumir a existência de abuso do poder econômico.<sup>409</sup>

Alexandre Ditzel FARACO<sup>410</sup> salienta que o abuso do poder econômico não ocorre apenas nas três hipóteses estabelecidas pela redação do parágrafo 4º do artigo 173 da Constituição Federal, uma vez que abarca toda e qualquer conduta que seja capaz de tornar a livre iniciativa incompatível com o artigo 170 da Constituição Federal.

Assim sendo, para que a concorrência no mercado não seja limitada pela atuação egoística dos agentes econômicos, compete ao Estado intervir no domínio econômico, sendo necessária a existência de normas que venham a garantir a liberdade de concorrência e de iniciativa.

A intervenção estatal é dita direta, quando o Estado passa a atuar como o empresário, desenvolvendo, como o próprio nome já diz, diretamente determinadas atividades econômicas, por meio das empresas públicas e das sociedades de economia mista, o que é permitido somente quando esta atuação for necessária aos imperativos da segurança nacional ou ao relevante interesse coletivo, consoante estabelece o caput do artigo 173 da Constituição Federal.<sup>411</sup>

A intervenção indireta é aquela em que o Estado, mediante políticas econômicas, atua indiretamente na condução, no estímulo e no desenvolvimento da atividade econômica desenvolvida pelos particulares, a fim de assegurar os princípios da ordem econômica.

Por meio da intervenção indireta, a Administração Pública pode atuar no mercado como agente normativo e/ou como agente regulador, podendo

---

<sup>409</sup> FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, Brasília, n. 21, p. 23-30, out./dez., 1995.

<sup>410</sup> FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009, p. 76.

<sup>411</sup> O presente trabalho possui como objeto desenvolver um estudo apenas sobre a intervenção indireta para a proteção da concorrência, decorrente da aplicação da Lei n. 12.529/2011.

desempenhar as funções de fiscalização, incentivo ou planejamento, consoante estabelece o artigo 174 da Constituição Federal.<sup>412-413</sup>

Desta forma, a intervenção do Estado no domínio econômico não pode ser realizada de forma totalmente discricionária e em dissonância com o ordenamento jurídico brasileiro. Esta intervenção deve, necessariamente, ser realizada nos termos dos dispositivos constitucionais e legais, sob pena de ser totalmente rompida a segurança jurídica e o Estado passar a ser visto não mais como um aliado, mas como um inimigo do bom fluxo das relações mercantis.

---

<sup>412</sup> Os artigos 175, 176, 177, 178 e 180 da Constituição Federal são normas garantidoras do Estado em certos domínios, como é o caso da prestação dos serviços públicos de forma direta ou por particular por meio de concessão ou permissão, da propriedade das jazidas, dos monopólios da União, sobre ordenação dos transportes aéreo, aquático e terrestre e do incentivo ao turismo como fator de desenvolvimento econômico e social.

<sup>413</sup> Cumpre destacar a que Eros Roberto GRAU, valendo-se das ideias que lhe foi exposta por Gerson Augusto da Silva, se refere à três modalidades de intervenção estatal: a intervenção por participação ou absorção, a intervenção por direção e a por indução. Nas suas palavras “no primeiro caso (intervenção por absorção), o estado intervém no domínio econômico, isto é, no campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como agente (sujeito) econômico. Intervirá, então, por absorção ou participação. Quando o faz por absorção, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de monopólio. Quando o faz por participação, o Estado assume integralmente o controle dos meios de produção e/ou troca em determinado setor da atividade econômica em sentido estrito; atua em regime de competição com empresas privadas que permanecem a exercitar suas atividades nesse mesmo setor. No segundo e no terceiro casos, o Estado intervirá sobre o domínio econômico, isto é, sobre o campo da atividade econômica em sentido estrito. Desenvolve ação, então, como regulador dessa atividade. Intervirá, no caso, por direção ou por indução. Quando o faz por direção, o Estado exerce pressão sobre a economia, estabelecendo mecanismos e normas de comportamento compulsório para os sujeitos da atividade econômica em sentido estrito. Quando o faz por indução, o Estado manipula os instrumentos de intervenção em consonância e na conformidade das leis que regem o funcionamento dos mercados” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 91 e 147).

### 3.1 A LEI DE PROTEÇÃO À CONCORRÊNCIA COMO FATOR ESSENCIAL PARA A LIMITAÇÃO DA ATUAÇÃO DOS AGENTES DETENTORES DE PODER ECONÔMICO

A legislação antitruste é a base da ordem econômica ao possuir como finalidade a proteção da concorrência, declarando as práticas que a restrinjam como condutas ilícitas.<sup>414</sup> No Brasil, esta legislação surge com a finalidade de proteger o interesse nacional em face do poder econômico dos agentes estrangeiros.

Agamemnon Magalhães é reconhecido como o pioneiro nacional do antitruste, tendo a sua atuação se voltado “quase que precipuamente, contra o poder econômico que derivava do capital estrangeiro, apto a colocar em xeque a soberania e a estabilidade nacionais”.<sup>415</sup>

O primeiro Decreto-lei a estabelecer sobre a proteção da concorrência no Brasil foi o Decreto-lei nº 869/1938, que regulamentou o artigo 141 da Constituição Federal de 1937 e definiu os crimes contra a economia popular.

No ano de 1945, no Governo de Getúlio Vargas e por iniciativa de seu Ministro Agamemnon Magalhães, foi publicado o Decreto-lei n. 7.666, também conhecido por Lei Malaia<sup>416</sup>, o qual dispôs, em síntese, sobre os atos contrários à ordem moral, à economia nacional e ao interesse público, sobre a fiscalização do exercício do poder econômico, além de criar a Comissão Administrativa de Defesa Econômica – C.A.D.E., órgão autônomo que era diretamente subordinado ao Presidente da República.

O Decreto-lei n. 7.666/1945 foi o primeiro texto normativo a tratar como infrações administrativas as condutas violadoras à ordem econômica, além de ser o

---

<sup>414</sup> CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 37.

<sup>415</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 103.

<sup>416</sup> O Decreto n. 7.666/45 era mais conhecido como “Lei Malaia”, tendo em vista o apelido do Deputado Agamemnon Magalhães de “Malaio”, denominação utilizada para os indivíduos que nascem na Malásia, em razão de possuir algumas características orientais (MAGALHÃES, Paulo Germano. As origens do nome “Lei Malaia”, **Revista do CADE**, Brasília, n. 04, jan/jul, 1988, p. 11).

primeiro documento brasileiro a estabelecer sobre a necessidade de autorização do CADE para as operações empresariais que produzissem, mesmo que potencialmente, a limitação da liberdade econômica ou aumentassem o preço de venda.<sup>417-418</sup>

O artigo 8º do Decreto-lei n. 7.666/1945 estabelecia, a fim de limitar o exercício do poder econômico, um rol de empresas que não poderiam realizar os procedimentos de fusão, incorporação, transformação, dissolução ou se agrupar, de qualquer modo, sem possuírem a autorização do C.A.D.E..<sup>419</sup> Ademais, dispunha em seu artigo 11 que não teriam validade os acordos, atos, ajustes ou convenções que possuísem como efeito: I – o equilíbrio da produção com o consumo; II – a regulação do mercado; III – a estabilização dos preços; IV – a padronização da produção; e V – a exclusividade de distribuição em detrimento de outras marcas do mesmo gênero ou que fossem destinadas à satisfação de necessidades conexas.<sup>420</sup>

Com a saída de Getúlio Vargas do poder, o Decreto-lei n. 7.666/1945, que foi criado “num contexto de discurso nacionalista de proteção do capital e do mercado brasileiro contra ataques de cartéis e o abuso do poder econômico

---

<sup>417</sup> CARVALHO, Vinícius Marques de; LIMA, Ticiano Nogueira da Cruz. A nova Lei da Defesa da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 16.

<sup>418</sup> O Decreto-lei n. 869/1938 estabelecia as infrações contra a ordem econômica como infrações penais e não administrativas como ocorre com a vigência do Decreto-lei n.º 7.666/1945.

<sup>419</sup> É a redação do artigo 8º do Decreto n. 7.666/1945: “Art. 8º Não se poderão fundir, incorporar, transformar, agrupar de qualquer modo, ou dissolver, sem prévia autorização da C.A.D.E.: a) os estabelecimentos bancários; b) as empresas que tenham por objeto a produção ou distribuição de gêneros alimentícios; c) as empresas que operem em seguros e capitalização; d) as empresas de transportes ferroviário, rodoviário e as de navegação marítima, fluvial ou aérea; e) as empresas editoras, jornalísticas, de rádio e teledifusão, de divulgação e publicidade; f) as indústrias bélicas, básicas, de interesse nacional e as empresas distribuidoras dos respectivos produtos; g) as indústrias químicas, de especialidades farmacêuticas ou de laboratório e de materiais odontológicos; h) as indústrias de tecidos e calçados; i) as empresas de mineração; j) a produção e distribuição de instrumentos de trabalho, de um modo geral; k) as empresas de eletricidade, gás, telefone e transportes urbanos e, em geral, os concessionários de serviços de utilidade pública”.

<sup>420</sup> Nos termos do artigo 11 do Decreto n. 7.666/1945: “Art. 11. Não terão validade, senão depois de aprovados e registrados pela C.A.D.E. os atos, ajustes, acordos ou convenções entre empresas comerciais, industriais ou agrícolas, de qualquer natureza ou entre pessoas ou grupo de pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de seus negócios, que tenham efeito: a) equilibrar a produção com o consumo; b) regular o mercado; c) estabilizar preços; d) padronizar ou racionalizar a produção; e) estabelecer uma exclusividade de distribuição em detrimento de outras mercadorias do mesmo gênero ou destinadas à satisfação de necessidades conexas”.

internacional”<sup>421</sup>, foi revogado pela Lei n. 8.167/1945, antes mesmo de completar 5 meses de vigência.

A repressão ao abuso do poder econômico ressurgiu com o artigo 148 da Constituição Federal de 1946, o qual foi regulamentado no ano de 1962 pela Lei Federal n.º 4.137, considerada o real marco do tratamento do antitruste no Brasil, a qual estabeleceu em seu artigo 2º sobre as formas deste abuso.<sup>422-423</sup>

Outra característica marcante da Lei n. 4.137/1962 foi a criação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, vinculado à Presidência do Conselho de Ministros, com competência no território nacional para apurar e reprimir as condutas abusivas do poder econômico.<sup>424</sup>

---

<sup>421</sup> CARVALHO, Vinícius Marques de; LIMA, Ticiano Nogueira da Cruz. A nova Lei da Defesa da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 16.

<sup>422</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.32.

<sup>423</sup> A Lei n. 4137/1962 definiu como formas de abuso do poder econômico as seguintes condutas: “Art. 2º Consideram-se formas de abuso do poder econômico: I - Dominar os mercados nacionais ou eliminar total ou parcialmente a concorrência por meio de: a) ajuste ou acordo entre empresas, ou entre pessoas vinculadas a tais empresas ou interessadas no objeto de suas atividades; b) aquisição de acervos de empresas ou de cotas, ações, títulos ou direitos; c) coalisão, incorporação, fusão, integração ou qualquer outra forma de concentração de empresas; d) concentração de ações; títulos, cotas ou direitos em poder de uma ou mais empresas ou de uma ou mais pessoas físicas; e) acumulações de direção, administração ou gerência de mais de uma empresa; f) cessação parcial ou total das atividades de empresa promovida por ato próprio ou de terceiros; g) criação de dificuldades à constituição, ao funcionamento ou ao desenvolvimento de empresa; II - Elevar sem justa causa os preços, nos casos de monopólio natural ou de fato, com o objetivo de aumentar arbitrariamente os lucros sem aumentar a produção. III - Provocar condições monopolísticas ou exercer especulação abusiva com o fim de promover a elevação temporária de preços por meio de: a) destruição ou inutilização por ato próprio ou de terceiros, de bens de produção ou de consumo; b) açambarcamento de mercadorias ou de matéria prima; c) retenção, em condições de provocar escassez de bens de produção ou de consumo; d) utilização de meios artificiosos para provocar a oscilação de preços em detrimento de empresas concorrentes ou de vendedores de matérias primas; IV - Formar grupo econômico por agregação de empresas, em detrimento da livre deliberação dos compradores ou dos vendedores, por meio de: a) discriminação de preços entre compradores ou entre vendedores ou fixação discriminatória de prestação de serviço; b) subordinação de venda de qualquer bem à aquisição de outro bem ou a utilização de determinado serviço; ou subordinação de utilização de determinado serviço à compra de determinado bem. V - Exercer concorrência desleal, por meio de: a) exigência de exclusividade para propaganda publicitária; b) combinação prévia de preços ou ajuste de vantagens na concorrência pública ou administrativa”.

<sup>424</sup> Na vigência da Constituição Federal de 1946 também foi promulgada a Lei n. 1.521/1951 que alterou alguns dispositivos então vigentes sobre os crimes contra a economia popular e inclui algumas disposições atinentes à defesa da concorrência, como a vedação de acordos de empresas objetivando impedir ou limitar a concorrência e a vedação da prática de preços predatórios.

Mesmo com a existência de uma legislação concorrencial vigente, a política antitruste brasileira não conseguiu se estabelecer, tendo em vista que a eficácia material da Lei n.º 4.137/1962 era mínima. Mesmo após 13 (treze) anos da vigência desta lei, apenas 11 (onze) procedimentos haviam sido julgados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, sendo que deste reduzido número em apenas um procedimento a prática analisada foi considerada como sendo de abuso ao poder econômico.<sup>425-426</sup>

Esta atuação mínima do CADE na vigência da Lei n. 4.137/1962 foi decorrente, principalmente, da suspensão dos efeitos das decisões do CADE pelo Poder Judiciário, em decorrência da impetração de mandado de segurança ou da interposição de recursos pelas empresas condenadas.<sup>427</sup>

Outra circunstância que contribuiu para a ineficácia da Lei n. 4.137/1962 foi o fato de sua promulgação ter sido realizada logo após o Brasil ter entrado no período de Ditadura Militar, em que foi instituído intervencionismo estatal extremado impondo o controle de preços e a substituição de importações, sendo caracterizado como “um modelo econômico em que não havia concorrência e, portanto, não havia maior sentido em se ter um sistema de defesa da concorrência, quiçá um sistema efetivo”.<sup>428</sup>

Somente após a redemocratização do país e a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento em que o Estado assume as funções de incentivo, planejamento e fiscalização para a proteção do domínio econômico, é que se passa a atribuir maior importância à política de defesa da concorrência no cenário econômico nacional.

---

<sup>425</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 117.

<sup>426</sup> Este único processo julgado pelo CADE em que a prática dos agentes econômicos foi considerada como um abuso do poder econômico, foi o Processo Administrativo n. 11, julgado em 24 de setembro de 1974, tendo como representada “Refrigerantes Sul-Riograndense S.A.- Indústria e Comércio” e como autoras “Pampas Refrigerantes Ltda.”, e “Refrigerantes Vontobel Ltda”, concessionárias de fabricação de Coca-Cola no Rio Grande do Sul (BULGARELLI, Waldírio. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 122).

<sup>427</sup> BULGARELLI, Waldírio. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996, p. 122.

<sup>428</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência**. Revista de Direito da Concorrência, n. 6, abr/jun, 2005, p. 20.

No ano de 1991 foi promulgada a Lei n. 8.158 que instituiu mais normas para a defesa da concorrência, tendo sido criada a Secretaria Nacional de Direito Econômico – SNDE, do Ministério da Justiça, competente para atuar junto ao CADE para apurar as medidas cabíveis a fim de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos ou dos agentes econômicos capazes de perturbar ou afetar a formação dos preços ou os princípios constitucionais de proteção à ordem econômica.<sup>429-430</sup>

Em 1994 foi promulgada a Lei n. 8.884, revogadora das Leis n. 4.137/1962 e 8.158/1991, que possuiu como finalidade dispor sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, sendo orientada pelos ditames constitucionais da livre concorrência, da livre iniciativa, da repressão ao abuso do poder econômico, da função social da propriedade e da defesa dos consumidores.

Foi durante a vigência desta lei que ocorreu a “consolidação do direito concorrencial do Brasil, criando a sensação nacional e internacionalmente que o Brasil possuía ‘autoridade antitruste’”.<sup>431</sup>

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência passou a ser constituído pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, a partir de então com natureza jurídica de autarquia federal, destinação orçamentária própria e maior autonomia e independência no cumprimento de suas funções, pela Secretaria de Acompanhamento Econômico – SEAE, vinculada ao Ministério da Justiça e pela Secretaria de Direito Econômico – SDE, vinculada ao Ministério da Fazenda.

Dentre as demais funções do CADE, destacam-se as de realizar o julgamento das condutas praticadas pelos agentes econômicos, a fim de analisar se

---

<sup>429</sup> Consoante a redação do artigo 1º da Lei n. 8.158/1991: “Compete à Secretaria Nacional de Direito Econômico (SNDE), do Ministério da Justiça, apurar e propor as medidas cabíveis com o propósito de corrigir as anomalias de comportamento de setores econômicos, empresas ou estabelecimentos, bem como de seus administradores e controladores, capazes de perturbar ou afetar, direta ou indiretamente, os mecanismos de formação de preços, a livre concorrência, a livre iniciativa ou os princípios constitucionais da ordem econômica”.

<sup>430</sup> Salienta-se que a vigência da Lei n. 8.158/91 não revogou a Lei n. 4.137/62.

<sup>431</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 36.



a prática constitui ou não em infração à ordem econômica, cominando as sanções cabíveis, quando for o caso, e a de aprovar, ou não, os atos de concentração.<sup>432</sup>

Elizabeth M. M. Querido FARINA<sup>433</sup>, ex-presidente do CADE, afirma que o órgão teve duas faces bastante distintas. A primeira fase é do período de 1962 a 1985, momento no qual o Brasil passava por uma forte intervenção estatal, tendo ingressado, nestes 28 anos, 337 procedimentos no CADE, dos quais foram instaurados 117 processos. Destes processos instaurados, houve a condenação em 16, as quais não tiveram uma repercussão significativa, em razão de terem sido aplicadas sanções de caráter brando. A segunda fase, é a marcada pelo período de 1986 a 1990, caracterizada por um CADE muito mais ativo, tendo examinado 90 processos, sendo que alguns estavam pendentes há mais de 10 anos, dos quais 66 foram julgados e em 28 foi realizado algum tipo de andamento.

Do período de março de 1994 a março de 1996, a média de processos julgados foi de 2,3 por mês, passando para uma média mensal de 31,3 processos do ano de 1996 a 1999, momento no qual o Brasil viveu uma nova realidade política econômica com o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência bem mais atuante, sendo que no ano de 2010 a média mensal foi de 63,75 processos julgados por mês.<sup>434</sup>

Conforme destaca Gilvandro Vasconcelos Coelho de ARAÚJO<sup>435</sup>, ex-procurador-chefe do CADE e atual Conselheiro da autarquia, destaca que no ano de 2010, dos 716 procedimentos administrativos julgados pelo CADE, apenas 3 resultaram em condenação, e dos 616 atos de concentração analisados, apenas 15 foram reprovados ou aprovados com restrições. Já no ano de 2011, ocorreram condenações em somente 2 dos 892 procedimentos administrativos julgados e dos 713 atos de concentração analisados, apenas 19 não foram plenamente aprovados

---

<sup>432</sup> A Lei n. 8.884/1994 dispõe sobre o CADE do artigo 3º ao artigo 11.

<sup>433</sup> FARINA, Elisabeth M.M. Querido. Teoria Econômica, oligopólios e política antitruste. **Revista de Direito da Concorrência**, Brasília, n. 6, abr/jun, 2005, p. 39.

<sup>434</sup> CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 67.

<sup>435</sup> ARAÚJO, Gilvandro Vasconcelos Coelho de. As composições no CADE como instrumento de efetividade na defesa da concorrência. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 212.

pelo CADE. No período de janeiro a julho de 2012, não houve nenhuma condenação nos 681 procedimentos administrativos julgados pelo CADE e dos 573 atos de concentração apreciados, apenas 11 foram reprovados ou aprovados com restrições.

Em se tratando da SDE, no âmbito da Lei n. 8.884/1994, mais especificamente no artigo 14, a sua competência, basicamente, era a de investigar as práticas suspeitas de infringirem a ordem econômica e a de realizar pareceres e estudos jurídicos a fim de auxiliar os órgãos da Administração Pública na defesa da proteção à concorrência.

Já à SEAE, consoante estabelecia o artigo 38 da Lei n. 8.884/1994, competia emitir pareceres sobre as matérias de sua especialização, os quais eram fundamentados em aspectos econômicos, antes de finalização da instrução processual.<sup>436</sup>

Ao tratar sobre a estrutura do Sistema Brasileiro de Defesa de Concorrência durante a vigência da Lei n. 8.884/1994, Carlos Emmanuel Joppert RAGAZZO afirmou que “é consenso entre os órgãos do SBDC que esta estrutura tripartite é ineficiente, sobretudo levando-se em consideração as atribuições semelhantes e/ou sucessivas que a SEAE e SDE possuem”.<sup>437-438</sup>

As indefinições institucionais que estavam presentes no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, decorrentes de excessivas interdependências e sobreposição de funções, dificultavam a transparência dos objetivos do poder

---

<sup>436</sup> A Lei n. 10.149/00 atribui à SEAE maiores poderes, como a aplicação de multa no caso de obstrução da atividade de inspeção, além de outros poderes atinentes às investigações.

<sup>437</sup> RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Análise Econômica da Regulação: o papel da advocacia da concorrência**. Berkeley Program in Law and Economics – University of California. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/6k0688wp>, acesso em 11/12/2014, p.14

<sup>438</sup> Acerca da falta de coerência institucional, Paulo C. ARAGÃO e Luis Fernando SCHUARTZ afirmam que: “Coerência institucional é um fator crucial para o sucesso de um plano sistemático de integração das políticas de defesa da concorrência e da regulação econômica e a sua ausência é fatal para a confiança dos agentes privados quanto ao real comprometimento do poder público com a realização do referido objetivo. Ao lado da insuficiente profissionalização, a falta de coerência institucional é a grande vilã da defesa da concorrência no Brasil” (ARAGÃO, Paulo A; SCHUARTZ, Luis Fernando. Algumas implicações institucionais da recepção do “paradigma do bem-estar social” no âmbito da regulação econômica e da defesa da concorrência. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, n.135, 2004, p.158).

público na implementação da política concorrencial e a compreensão da política antitruste ao público leigo.<sup>439</sup>

No ano de 2011 entrou em vigor a Lei n. 12.529, que revogou vários dispositivos da Lei n. 8.884/1994 e reestruturou o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, eliminando a sobreposição de tarefas que havia entre as três agências distintas, além de realizar diversas outras alterações.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência passou a ser constituído pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica, competente, a partir de então, para desempenhar as funções de instrução dos atos de concentração, de investigação das condutas e de julgamento, e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, com atribuições quase exclusivas voltadas à advocacia da concorrência, tendo a Secretaria de Direito Econômico se integrado ao corpo técnico do CADE.<sup>440</sup>

A estrutura organizacional do CADE passa a ser constituída por três órgãos: I – o Tribunal Administrativo de Defesa Econômica, responsável pelo julgamento dos atos de concentração e os procedimentos administrativos para apuração das

---

<sup>439</sup> STRAUSS, Daniel. **A accountability no sistema antitruste brasileiro: as indefinições de seu desenvolvimento institucional.** Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2409>, acesso em 11/12/2014, p. 04.

<sup>440</sup> Destaca-se que Paula A. FORGIONI, ao tratar sobre o espraiamento do antitruste para além dos gabinetes administrativos de Brasília – o mito da especialização, assevera que: “Ao contrário de campos afeitos à regulação setorial (telecomunicações, eletricidade, saneamento básico, transporte terrestre e marítimo, saúde, educação etc.), que possuem corte *vertical*, a análise do antitruste é *horizontal*. A Anatel domina as peculiaridades técnicas, políticas, econômicas e jurídicas do mercado de telecomunicações. A Anac, da aviação civil, a Anvisa, da saúde e assim por diante. Já o aplicador do antitruste é obrigado a julgar práticas em mercados completamente diversos, eu vão desde chocolates, cervejas, cimento e frutas até aviação, motores, padarias, grande varejo, fabricação de helicópteros. Ou seja, mesmo dominando as bases teóricas da matéria, o operador do direito, na maioria das vezes, debruça-se sobre *mercado cujo funcionamento lhe é absolutamente estranho*. A especialização das autoridades antitruste é, pois, *relativa*. Essa é também uma das razões pela qual muitos aplicadores do antitruste assumem postura tímida, advogando ser melhor deixar ‘o livre-mercado cumprir seu papel’. ‘Na dúvida, é melhor não intervir’, costumamos ouvir com frequência. Assim, o *‘culpado’ do desastre será sempre o mercado (ou seja, a ineficiência do agente privado), nunca da autoridade pública*. Com isso, a força do poder econômico vai ditando as regras, sujeitando consumidores e empresas de menor porte. Talvez aí tenhamos o verdadeiro paradoxo do (atual) antitruste: *ao acreditar que a concorrência está conduzindo o mercado, na verdade, está se entregando a formatação das regras que pautam a conduta dos agentes econômicos às empresas dominantes, ou detentoras de tecnologia.*” (FORGIONI, Paula A. O que esperar do antitruste brasileiro no século XXI?. In: NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 364-365).

infrações à ordem econômica, sendo constituído por um Presidente e por seis conselheiros, maiores de 30 anos de idade e possuidores de notório saber jurídico ou econômico e reputação ilibada, nomeados pelo Presidente da República, após terem sido aprovados pelo Senado Federal, com mandado de 4 anos (vedada a recondução); II – a Superintendência-Geral, competente para instaurar e instruir os processos para a apuração das infrações à ordem econômica e os referentes aos atos de concentração, a qual é constituída por um Superintendente-Geral e dois Superintendentes-Adjuntos; e III – o Departamento de Estudos Econômicos, dirigido por um Economista – Chefe, responsável por elaborar estudos e pareceres econômicos, zelando pelo rigor e pela atualização técnica e científica das decisões do CADE.

No entanto, como toda mudança é passível de gerar reflexões e opiniões contrárias à alteração do *status quo*, críticas podem ser feitas a esta alteração estrutural. Pode-se mencionar como uma eventual crítica a esta unificação das atribuições do CADE que esta autarquia, ao mesmo tempo em realizará as investigações a fim de comprovar a existência da infração em face da ordem econômica, também será a responsável pelo julgamento dos processos, o que denotaria em um julgamento imparcial, direcionado à demonstração da existência do abuso do poder econômico.<sup>441</sup>

Contudo, esta parcialidade nas decisões é afastada pela divisão das funções que são exercidas pelos três órgãos do CADE, uma vez que compete apenas ao Tribunal Administrativo de Defesa Econômica realizar o julgamento dos processos, competindo a Superintendência-Geral as investigações a fim de apurar as condutas que violam a ordem econômica.

Sobre esta nova estrutura poderão recair muitas outras críticas. No entanto, esta reestruturação do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, principalmente no que condiz à unificação das funções de instrução dos atos de concentração e de investigação e julgamento das infrações à ordem econômica em um mesmo ente, possibilitará uma maior eficiência no controle e na proteção da

---

<sup>441</sup> CARVALHO, Vinícius Marques de; LIMA, Ticiano Nogueira da Cruz. A nova Lei da Defesa da Concorrência Brasileira: comentários sob uma perspectiva histórico-institucional. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 21-22.

concorrência, tendo em vista a eliminação das funções dúplices previstas anteriormente e da conseqüente eliminação de custos transacionais e da maior celeridade propiciada por tais mudanças.

### 3.2 A INTERVENÇÃO ESTATAL NOS ATOS DE CONCENTRAÇÃO COMO UMA DAS MEDIDAS PARA IMPEDIR A LIMITAÇÃO DA CONCORRÊNCIA PELOS AGENTES DETENTORES DE PODER ECONÔMICO

O poder econômico pode surgir de modo espontâneo e paulatino, por meio do crescimento do agente econômico em razão da qualidade de seus produtos e serviços, do preço pelo quais são colocados à disposição dos consumidores e de um vasto conjunto de fatores que tornam a empresa eficiente.<sup>442</sup>

Outro modo de deter ou de ampliar o poder econômico é mediante a integração das empresas, o que ocorre pelos atos de concentração, operações que podem redundar no abuso da condição privilegiada e no desestímulo dos concorrentes em manterem as suas atividades e dos demais agentes em entrarem no mercado concentrado. Nesta hipótese, o surgimento do poder econômico é decorrente não da expansão própria, mas sim, da inter-absorção das empresas que se concentram.<sup>443</sup>

Um dos marcos da concentração econômica foi a Revolução Industrial, ao acarretar em uma significativa especificidade dos equipamentos, assim como no aumento do número de máquinas, as quais possuíam custos elevados, não podendo ser adquiridas por todos os agentes que desenvolviam as suas atividades no mercado.<sup>444</sup>

---

<sup>442</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 187.

<sup>443</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 422.

<sup>444</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 150.

Desta forma, os empresários que possuíam condições econômicas para adquirir o maquinário passaram a exercer o domínio do mercado, produzindo em grandes quantidades, beneficiando-se desta economia de escala.

Os empresários que não conseguiram arcar com as evoluções tecnológicas foram incapazes de concorrer em mesma qualidade e quantidade em relação aos produtos e serviços colocados à disposição pelas grandes indústrias, sendo que o desenvolvimento de suas atividades no mercado se tornou muito mais difícil e, não raramente, inviável.<sup>445</sup>

Evidencia-se que a concentração econômica é um grande instrumento utilizado com a finalidade de se alcançar ou potencializar o poder econômico, podendo se apresentar como um grande risco à concorrência e aos direitos dos consumidores.<sup>446</sup>

Fábio NUSDEO<sup>447</sup> trata a concentração econômica como uma falha estrutural de mercado, tendo em vista que um dos pressupostos básicos e imprescindíveis para assegurar as boas condições no mercado é a denominada atomização, ou seja, a existência de um número razoavelmente elevado de vendedores e compradores com interações recíprocas, não sendo nenhum deles significativamente grande ou importante.

A fim de que o mercado não seja dominado por um e por alguns grandes agentes econômicos, ocorre o controle dos atos de concentração, competindo ao CADE reprovar ou aprovar, com ou sem restrições, tais operações, uma vez que a livre concorrência absoluta pode acarretar na destruição de muitos agentes econômicos e na conseqüente existência de abusos pelos detentores de poder.<sup>448</sup>

---

<sup>445</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 151/152.

<sup>446</sup> Alberto VENÂNCIO FILHO assevera que na concentração de poder econômico “a paixão pelo lucro substituiu o senso da utilidade e do serviço. Os valores em vez de servir só ao homem passaram a contribuir para o seu aniquilamento. Os “trustes”, desorganizando a pequena indústria, a economia familiar e a de consumo, colocaram as classes médias e as classes trabalhadoras à sombra da indigência econômica” (VANÂNCIO FILHO, Alberto. A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 05, jan., 1998, p. 05.

<sup>447</sup> NUSDEO, Fábio. **Curso de Economia**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 149.

<sup>448</sup> Paula A. FORGIONI assevera que: “Foi posteriormente comprovado pela história que essa livre atuação dos agentes econômicos acabou por gerar elevada concentração de capitais e poder em mãos de alguns, trazendo fatores de instabilidade que comprometiam a preservação do mercado. As

Os atos de concentração podem ser divididos em horizontais, quando os participantes envolvidos concorrem em um mesmo mercado, em verticais, nas hipóteses em que não concorrem entre si, mas sim, possuem uma relação dentro de uma mesma cadeia produtiva (fornecedor – produtor – cliente) e em conglomerações, em que as empresas não concorrem entre si e nem mantêm uma relação vertical.<sup>449</sup>

Nos termos do artigo 90 da Lei n. 12.529/2011, os atos de concentração para os efeitos da Lei de Defesa da Concorrência podem ser realizados de quatro formas: I – quando ocorrer a fusão de duas ou mais empresa que, anteriormente a esta operação, eram independentes; II – quando uma ou um mais empresas adquirirem, de forma direta ou indireta, mediante 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 – nos casos em que houver a incorporação de uma ou mais empresas por outras; e IV – quando houver a celebração de contrato associativo, de consórcio, ou de *joint venture* entre duas ou mais empresas, salvo quando destinados às licitações promovidas pelo Poder Público e aos contratos decorrentes de tais procedimentos licitatórios.

Estes são os atos de concentração que são de relevância para a análise realizada pela política antitruste, os quais devem, caso outros requisitos sejam preenchidos, ser levados à apreciação do CADE para somente após serem realizados. Com o advento da Lei n. 12.529/2011 uma das mais significativas

---

concentrações e os monopólios causavam distúrbios sociais não indiferentes. Basta pensar na prática dos chamados ‘preços de monopólios’, que propiciavam alto lucro para o produtor ou comerciante, pagos pela população. De outra parte, os monopólios, ou as grandes concentrações de poder econômico, acabavam por sujeitar a classe operária a condições desfavoráveis de trabalho. Com sua união, inicia-se a pressão e o conflito capital/trabalho, mais um incontestável fator de instabilidade do sistema. Percebeu-se, ainda, que a competição selvagem entre os agentes econômicos é potencialmente prejudicial, podendo levar a sua destruição, e deve, portanto, ser regulamentada. Essas distorções geraram grande insatisfação popular e culminaram com a regulamentação da concorrência entre os agentes econômicos, dentre outras medidas destinadas a atuação do mercado” (FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 61/63).

<sup>449</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 107.

alterações foi em relação à instituição desta aprovação prévia dos atos de concentração, a qual deve ser realizada no prazo máximo de 240 (duzentos e quarenta) dias, contados a partir do protocolo da petição no CADE ou de sua emenda, o que mitigou a duplicação de trabalhos no sistema e tornou o controle realizado pelo CADE muito mais eficiente.<sup>450</sup>

Este prazo de 240 (duzentos e quarenta) dias para que o CADE aprecie o ato de concentração, pode ser dilatado pelo período de até 60 (sessenta) dias improrrogáveis por meio de requisição das partes envolvidas na operação. Esta prorrogação também pode ocorrer pelo prazo de até 90 (noventa) dias, desde que mediante decisão do Tribunal do CADE, devidamente fundamentada devendo, constar, necessariamente, a especificação das razões que justificam a dilação do prazo, assim como as providências que serão necessárias para o processo ser julgado, consoante estabelece o parágrafo 9º do artigo 88 da Lei de Proteção à Concorrência.

A não apreciação do ato de concentração no prazo estipulado acarreta na aprovação tácita da operação econômica apresentada, conforme prevê o artigo 133 do Regimento Interno do CADE.

Desta forma, os agentes econômicos envolvidos na operação devem realizar um protocolo no CADE informando sobre a operação, devendo a consumação da operação se realizar somente após a aprovação por este órgão, sob pena de nulidade do ato e da imposição de multa em valor no mínimo de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e no máximo de R\$ 60.000.000,00 (sessenta milhões de reais).

Importante salientar que antes da vigência da Lei n. 12.529/2011, o Brasil era um dos únicos países em que o CADE decidia pela aprovação ou não do ato de concentração somente após a operação já ter sido realizada.<sup>451</sup>

---

<sup>450</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 37.

<sup>451</sup> CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.



Este sistema antigo propiciava que muitos atos que provavelmente não seriam aprovados quando do momento da sua realização, acabassem sendo admitidos em razão do decurso do tempo ter propiciado condições nas quais o desfazimento da operação acabaria resultando em prejuízos muito maiores do que os benefícios que estariam sendo gerados à coletividade (como os altos índices de desemprego, prejuízos aos consumidores em razão da retirada de serviços e produtos que estavam à sua disposição, entre outros).

Assim sendo, esta aprovação *a posteriori* do ato de concentração “era não só ineficiente do ponto de vista econômico como ineficaz na proteção e defesa do interesse público”.<sup>452</sup>

No entanto, mesmo na vigência da Lei n. 12.529/2011 existe a hipótese do Conselheiro-Relator autorizar, precária e liminarmente, a consecução de um ato de concentração antes do julgamento pelo Tribunal Administrativo do CADE, hipótese em que deverão ser impostas condições com o intuito de se preservar a reversibilidade da operação.

Ressalta-se que nem todos os atos de concentração deverão ter a aprovação prévia do CADE para se concretizar, sob pena de sua atuação se tornar inoperante.<sup>453</sup>

Conforme estabelecem os incisos I e II do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011, somente devem ser submetidos ao CADE para a análise da viabilidade da concentração os atos em que, cumulativamente, ao menos um dos grupos envolvidos apresente, no ano anterior à operação, o valor equivalente ou superior a importância de R\$ 400.000.000,00 (quatrocentos milhões de reais) no último balanço, faturamento bruto anual ou no volume de negócios total no país, devendo o outro envolvido, ou um dos outros grupos envolvidos na operação, ter registrado valor equivalente ou superior a R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões de reais) em seu

---

<sup>452</sup> CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 37.

<sup>453</sup> ROQUE, Daniel Gustavo Santos. A notificação obrigatória dos atos de concentração no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: principais mudanças advindas do início de vigência da Lei nº 12.529/2011. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 80.

último balanço, em seu faturamento bruto anual ou no volume de negócios total no País.<sup>454-455</sup>

Estes requisitos para que o ato de concentração seja submetido à apreciação do CADE não são absolutos, tendo em vista que os valores acima mencionados podem ser relativizados pelo Plenário do CADE, mediante portaria interministerial dos Ministérios de Estado da Justiça e da Fazenda.<sup>456</sup>

Foi exatamente isto que ocorreu no ano de 2012 com a edição da Portaria Interministerial n. 994. A partir de então, os valores mínimos de faturamento bruto anual e/ou de volume de negócios do país passaram a ser, respectivamente, de R\$ 750.000.000,00 (setecentos e cinquenta milhões de reais), para a hipótese prevista no inciso I do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011, e de R\$ 75.000.000,00 (setenta e cinco milhões de reais), em se tratando do inciso II do artigo 88 da referida lei.

Em se tratando de contrato multilateral tendo por objeto ato de concentração, basta que apenas dois dos contratantes preencham os requisitos dos valores acima mencionados.<sup>457</sup>

---

<sup>454</sup> 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).

<sup>455</sup> Os requisitos para a notificação dos atos de concentração estão previstos detalhadamente na Resolução n.º 02/2012 do CADE.

<sup>456</sup> Nestes termos é a redação do parágrafo 1º do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011: “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”.

<sup>457</sup> TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 421.

Salienta-se que para que seja considerado o faturamento percebido por tudo o grupo econômico, não se mostra necessário o controle acionário sobre a empresa controlada envolvida no ato de concentração, uma vez que a simples constatação de que o grupo econômico exerce influência relevante nas tomadas de decisões realizadas pela empresa já é suficiente para a inclusão de todo o faturamento do grupo para fim de que haja a notificação obrigatória da operação ao SBDC.<sup>458-459</sup>

Ademais, como exceção a tais exigências para que o ato de concentração seja submetido ao CADE, este órgão pode requerer a submissão de atos que não preencham tais requisitos, desde que no prazo de 1 (um) ano contado a partir da data da operação. Desta forma, o CADE possui flexibilidade de analisar os atos de concentração que afetem a concorrência de mercados locais e regionais, apesar das empresas envolvidas apresentarem faturamentos moderados.<sup>460</sup>

Esta análise dos atos de concentração realizada pelo CADE possui como escopo evitar os efeitos nocivos à concorrência no mercado e que prejudiquem os consumidores. Esta decisão se baseia em conceitos como o mercado relevante, o nível de concentração já existente no mercado em pauta, a existência ou não de barreiras à entrada e, em caso positivo, qual a extensão de tais barreiras, quais os efeitos nocivos que a concentração potencialmente proporcionará e se existem

---

<sup>458</sup> ROQUE, Daniel Gustavo Santos. A notificação obrigatória dos atos de concentração no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência: principais mudanças advindas do início de vigência da Lei nº 12.529/2011. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 83.

<sup>459</sup> O CADE já definiu a “influência relevante” como “a possibilidade de um agente econômico fazer uso de uma participação societária minoritária, ou mesmo de uma simples relação contratual, para interferir no processo de decisão da sociedade alvo dos investimentos, afetando, por conseguinte, as ações e estratégias empresariais destas” (CADE, Ato de Concentração n. 08012.009529/2010-41, Relator Conselheiro Olavo Zago Chinaglia, julgado em 16.11.2010). Neste mesmo diapasão, destacam-se as seguintes decisões do CADE: AC n. 08012.010293/2004-48, AC n. 08012.000476/2009-60; AC n. 08012.008415/2009-41, AC n. 53500.012487/2007 e AC n. 08012.008415/2009-41.

<sup>460</sup> MARTINEZ, Ana Paula. **Histórico e Desafios do Controle de Concentrações Econômicas no Brasil**. Disponível em: [http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614164409\\_historico-e-desafios-do-controle-de-concentracoes-economicas.pdf](http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614164409_historico-e-desafios-do-controle-de-concentracoes-economicas.pdf), acesso em 02.01.2014, p. 44.

eficiências aptas a compensarem eventuais efeitos negativos e que possam ser divididas com os consumidores.<sup>461</sup>

Em relação à análise realizada pelo CADE sobre a aprovação ou não destas operações, são proibidos os atos de concentração que resultem na eliminação da concorrência em parte significativa do mercado relevante, que sejam capazes de criar ou de reforçar uma posição dominante ou que possam acarretar na dominação do mercado relevante.<sup>462</sup>

No entanto, cumpre salientar que existem atos de concentração que podem ser aprovados pelo CADE mesmo que impliquem em uma ou mais destas hipóteses de proibição da operação, desde que sejam observados cumulada ou alternativamente, os seguintes objetivos: I – o aumento da produtividade ou da competitividade; II – a melhoria da qualidade dos bens ou serviços ou; III – a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico.<sup>463</sup>

Além da realização de ao menos um destes objetivos, é necessário, cumulativamente a qualquer um deles, que seja repassado aos consumidores parte relevante de seus benefícios.

Tendo em vista que a grande maioria dos atos de concentração potencialmente acaba por resultar em ao menos um dos objetivos acima traçados, na análise realizada pelo CADE deve ser feita uma ponderação entre os prejuízos à concorrência que serão decorrentes do ato de concentração com os benefícios que este gerará aos consumidores, o que muitas vezes, não pode ser resolvido mediante

---

<sup>461</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 118.

<sup>462</sup> O procedimento administrativo de controle dos atos administrativos está previsto do artigo 53 ao artigo 65 da Lei n. 12.529/2011.

<sup>463</sup> Conforme estabelecem os parágrafos 5º e 6º do artigo 88 da Lei n. 12.529/2011: “§ 5º Serão proibidos os atos de concentração que impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante, que possam criar ou reforçar uma posição dominante ou que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços, ressalvado o disposto no § 6º deste artigo.

§ 6º Os atos a que se refere o § 5º deste artigo poderão ser autorizados, desde que sejam observados os limites estritamente necessários para atingir os seguintes objetivos:

I - cumulada ou alternativamente:

a) aumentar a produtividade ou a competitividade;

b) melhorar a qualidade de bens ou serviços; ou

c) propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico; e

II - sejam repassados aos consumidores parte relevante dos benefícios decorrentes”.

critérios meramente jurídicos, devendo haver a utilização também de uma análise da economia.<sup>464</sup>

A simples configuração de um destes benefícios não pode ser suficiente para ensejar a aprovação dos atos de concentração, uma vez que o principal escopo da política antitruste é a proteção da concorrência no mercado e não a tutela do consumidor.

Ademais, além da aprovação ou reprovação do ato de concentração, também poderá haver a admissão da operação com a imposição de certas restrições, as quais deverão ser devidamente cumpridas, sob pena de ineficácia e invalidade do ato, como a cisão da sociedade, a alienação do controle acionário ou qualquer outra providência necessária a eliminar os efeitos nocivos à ordem econômica.

Ou seja, é muito raro que as operações que acarretem ato de concentração sejam restringidas, diante da existência não somente da influência dos detentores de poder econômico como também da existência do mecanismo da aprovação do ato com restrições.

As aprovações do ato de concentração podem ser revistas pelo Tribunal do CADE de ofício ou mediante a provocação da Superintendência-Geral caso a decisão tenha sido baseada em informações enganosas ou falsas prestadas pelos interessados, as obrigações assumidas sejam descumpridas ou se não forem alcançados os benefícios aos consumidores que haviam sido visados.<sup>465</sup>

Também poderá ser firmado o denominado Acordo em Controle de Concentração – ACC, o qual é concebido para finalizar, em definitivo, a análise do ato de concentração.<sup>466</sup> Consoante estabelece o artigo 125 do Regimento Interno do CADE esse Acordo pode ser apresentado pelo Representado do momento em que

---

<sup>464</sup> FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Admissibilidade de atos que limitam a concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v.04, jan., 1997, p. 18.

<sup>465</sup> A prestação de informações enganosas ou falsas pelos interessados no ato de concentração será punida com multa pecuniária de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) a R\$ 6.000.000,00 (seis milhões de reais), nos termos no parágrafo único do artigo 91 da Lei n. 12.529/2011.

<sup>466</sup> TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 481.

foi notificado até o prazo de 30 (trinta) dias após a impugnação que é realizada pela Superintendência-Geral, sendo o Tribunal Administrativo do CADE o órgão responsável pela sua aprovação ou não.

O CADE pode rejeitar este acordo, por juízo de conveniência ou oportunidade, ou em razão das informações constantes nos autos serem insuficientes para a análise da adequabilidade da proposta. Havendo a celebração deste acordo, assim como ocorre com o Termo de Compromisso de Cessação, deve haver a publicação no *site* do CADE, da sua versão pública.

Uma grande empresa com capacidade monopolística pode trazer todos os benefícios que ensejam na aprovação do ato de concentração mesmo que haja a restrição da concorrência no mercado, no entanto, também pode excluir a totalidade ou grande parte dos demais consumidores, vindo a abusar do seu poder econômico.

Desta forma, ao mesmo tempo que os consumidores seriam beneficiados com as novas invenções tecnológicas, entre outros, também estariam dependentes das vontades do grande agente econômico, sendo submetidos aos preços impostos por estes, à quantidade de produto disponibilizada no mercado, etc.

A tendência é de que quanto maior for o número de participantes no mercado, mais justa e igualitária serão as relações mercantis e, conseqüentemente, maiores serão os benefícios gerados aos consumidores.

A realidade da política concorrencial brasileira demonstra que o CADE é bastante complacente com a realização dos atos de concentração. Verifica-se que do ano de 1994 a setembro de 2011 foram julgados 7.053 (sete mil e cinquenta e três) processos, dos quais apenas 6 (seis) atos não foram aprovados.<sup>467</sup>

A análise dos atos de concentração deve ser realizada com a devida cautela, não devendo a influência dos agentes detentores de poder econômico preponderar sobre o interesse público. As autoridades antitruste devem possuir autonomia, não somente formal, mas também real, devendo ser forte o suficiente

---

<sup>467</sup> CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 158.

para enfrentar os argumentos trazidos pelos grandes advogados dos agentes com poder econômico e se livrar das influências sofridas por tais agentes.

### 3.3 A IMPORTÂNCIA DO TERMO DE COMPROMISSO DE CESSAÇÃO PARA A TUTELA DA DEFESA DA CONCORRÊNCIA

Em se tratando de procedimento preparatório para a apuração das infrações contra a ordem econômica, de inquérito administrativo para a apuração de tais infrações ou de processo administrativo para a imposição das sanções em decorrência da prática de conduta que viole a ordem econômica, poderá ser realizado Termo de Compromisso de Cessação – TCC da prática investigada ou de seus efeitos lesivos, desde que sejam devidamente respeitados os interesses protegidos por lei, consoante estabelece o artigo 85 da Lei n. 12.529/2011.<sup>468</sup>

O Termo de Compromisso de Cessação é uma forma eficaz de resolução de conflitos que permite ao CADE a paralisação imediata da conduta que está infringindo a ordem econômica, restaurando-se a concorrência.<sup>469</sup>

Desta forma, a sua celebração acarreta em uma função repressiva da infração à ordem econômica, ao ser instituída uma imposição ao infrator, assim como uma função preventiva, tendo em vista esta paralisação dos danos advindos da conduta ilegal, e uma função educativa do mercado, uma vez que os termos

---

<sup>468</sup> Dispõe o *caput* do artigo 85 da Lei n. 12.529/2011: “Nos procedimentos administrativos mencionados nos incisos I, II e III do art. 48 desta Lei, o Cade poderá tomar do representado compromisso de cessação da prática sob investigação ou dos seus efeitos lesivos, sempre que, em juízo de conveniência e oportunidade, devidamente fundamentado, entender que atende aos interesses protegidos por lei”.

<sup>469</sup> Nas palavras de Fernando AGUILLAR, “o compromisso de cessação é um instrumento de composição de conflitos concorrenciais, conferindo a lei que o adotou, além de uma orientação repressiva ao abuso do poder econômico, uma posição de proteção à concorrência, revelando que a concorrência efetiva e prontamente restaurada é tão importante para o mercado quanto à repressão, uma vez que a cessação espontânea traz benefícios imediatos para o mercado. O objetivo desse instrumento é a imediata restauração da concorrência” (AGUILLAR, Fernando. **Controle Social de Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 2000, p. 204).

firmados são publicados no *site* do CADE, apresentando-se como precedentes aos posteriores acordos.<sup>470</sup>

Os agentes interessados na celebração do Termo de Compromisso de Cessação devem apresentar requerimento ao CADE, o qual deve ser direcionado ao Superintendente-Geral, nos casos em que o procedimento preparatório, o inquérito administrativo ou o processo administrativo estiverem em curso perante este órgão, ou ao Conselheiro-Relator, se o processo administrativo já tiver sido remetido ao Tribunal.

Em regra, cada interessado na celebração do Termo deve apresentar o seu próprio requerimento, sendo possível, a juízo de conveniência e oportunidade do Conselheiro-Relator ou do Superintendente-Geral (a depender de onde o requerimento foi proposto) realizar a negociação conjunta de vários requerimentos que sejam relacionados a um mesmo processo.

O requerimento de Termo de Compromisso de Cessação não possui como efeito a confissão e nem o reconhecimento da ilicitude dos fatos que estão sendo investigados e é independente dos autos do processo principal, sendo autuado de forma autônoma.

A apresentação conjunta do requerimento para a celebração do Termo é possível caso os interessados pertençam a um mesmo grupo econômico, devendo haver a individualização de cada interessado, competindo ao Conselheiro-Relator ou ao Superintendente- Geral a decisão acerca da viabilidade da negociação conjunta.

No Termo de Compromisso de Cessação deverá constar as obrigações do representado, as quais poderão ser alteradas pelo CADE nos caso de demonstração de onerosidade excessiva para o Representado e desde que esta modificação não resulte em prejuízo a terceiro ou para a coletividade, a fixação de multa no caso de descumprimento parcial e total e a fixação do valor da contribuição pecuniária ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos – FDD, quando cabível.

---

<sup>470</sup> ESTEVES, Cristina Campos. Negociações produtivas: análise no âmbito dos processos de Compromisso de Cessação da Legislação Antitruste sob o prisma da Lei nº 12.529, de 2011. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 37.



Haverá esta fixação da contribuição pecuniária ao FDD para os casos de investigações pela prática ou decorrentes das condutas previstas nos incisos I e II do parágrafo 3º do artigo 36 da Lei n. 12.529/2011, quais sejam: I – “*acordar, combinar, manipular ou ajustar com concorrente, sob qualquer forma*”: I.I – os preços dos produtos ou serviços colocados à disposição dos consumidores individualmente; I.II – a fabricação e a comercialização de uma qualidade restrita ou limitada de produtos ou a prestação de serviços em número, volume ou frequência restrita ou limitada; I.III – a divisão ou segmentação de um determinado mercado atual ou potencial, através de condutas como a distribuição da clientela e de fornecedores; I.IV – os preços, condições, participações e abstenções ou vantagens em licitação pública; e II – “*promover, obter ou influenciar a adoção de conduta comercial uniforme ou concertada entre concorrentes*”.<sup>471</sup>

A celebração do Termo de Compromisso de Cessação depende da discricionariedade do CADE, ou seja, da conveniência e oportunidade desta autarquia em realizar a negociação, sendo primordial para esta decisão que a proposta de acordo apresentada pelo interessado esteja em conformidade com o entendimento jurisprudencial e que seja a melhor opção para a repressão e prevenção do ato anticoncorrencial.<sup>472-473</sup>

Este Termo de Compromisso de Cessação também pode ser proposto pela Superintendência-Geral, em se tratando de processo administrativo, inquérito administrativo ou procedimento preparatório que esteja em trâmite neste órgão, sendo o Representado oficiado para no prazo de 15 (quinze) dias se manifestar sobre o interesse no acordo, consoante prevê o inciso IX do artigo 13 da Lei n. 12.529/2011 e os artigos 190 e 191 do Regimento Interno do CADE.

---

<sup>471</sup> Esta fixação de contribuição pecuniária ao FDD também está prevista no artigo 184 do Regimento Interno do CADE.

<sup>472</sup> ESTEVES, Cristina Campos. Negociações produtivas: análise no âmbito dos processos de Compromisso de Cessação da Legislação Antitruste sob o prisma da Lei nº 12.529, de 2011. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 38.

<sup>473</sup> O processo de negociação dos Termos de Compromisso de Cessação está previsto nos artigos 181 e 182 do Regimento Interno do CADE, estando o julgamento da proposta final do acordo disposta no artigo 183 deste regimento.

No caso de aceitação do Termo pelo Representado, a proposta final será encaminhada ao Presidente do Tribunal, o qual deverá determinar, em caráter de urgência, a inclusão do feito para julgamento, competindo ao Plenário do Tribunal apenas aceitar ou rejeitar o termo, não podendo realizar alterações ou contraproposta. Caso a proposta seja rejeitada pelo Representado ou pelo Tribunal do CADE, os autos retornarão à Superintendência-Geral, dando-se continuidade ao feito.

Ressalta-se que mesmo aceitando ou rejeitando o Termo de Compromisso de Cessação proposto pelo Superintendente-Geral, o Representado poderá apresentar requerimento de proposta de acordo, conforme estabelece o parágrafo 4º do artigo 190 do Regimento Interno do CADE.

O Termo de Compromisso de Cessação possui caráter público e natureza jurídica de título executivo extrajudicial, devendo ser publicado no *site* do CADE no prazo de 5 (cinco) dias após a sua celebração. A apresentação da proposta deste Termo não possui o condão de realizar a suspensão do processo administrativo.

A suspensão ocorre somente a partir do momento que o Representado firma o Termo de Compromisso de Cessação. O arquivamento do procedimento preparatório, do inquérito administrativo ou do processo administrativo (a depender do caso) ocorre somente no prazo estipulado e desde que todas as condições fixadas no compromisso tenham sido devidamente cumpridas.

Caso reste configurado o descumprimento do compromisso, ao CADE compete a aplicação das sanções fixadas no Termo, havendo o prosseguimento do processo administrativo, assim como das demais medidas administrativas e judiciais cabíveis para a sua execução.<sup>474</sup>

Salienta-se que a imposição de multa deve ser suficientemente alta (principalmente em se tratando de agente detentor de poder econômico) a fim de configurar um sistema de punições crível ao cumprimento do acordo.<sup>475</sup>

---

<sup>474</sup> NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014, p. 142.

<sup>475</sup> MATTOS, César. O Compromisso de Cessação de Práticas Anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 04, jan., 1997, p. 40.

Uma das grandes críticas à celebração de Termo de Compromisso de Cessação nos casos de acusação de cartel é justamente as quantias irrisórias pagas a título de multas, as quais estariam muito aquém dos benefícios conquistados pelos infratores.<sup>476</sup>

Tendo em vista que na maioria dos procedimentos administrativos julgados pelo CADE não há condenação, ou quando esta ocorre, existe a potencial análise desta decisão pelo Poder Judiciário, verifica-se que a celebração dos Termos de Compromisso de Cessação pode ser o meio mais eficaz para se garantir a concorrência no mercado.<sup>477</sup>

A realização deste ocorre de modo muito mais célere em comparação ao tempo despendido para a análise e julgamento do procedimento administrativo, garantindo de forma muito mais rápida a eliminação das condutas anticoncorrenciais realizadas no mercado, eliminando a continuidade dos danos à ordem econômica e aos consumidores.

---

<sup>476</sup> FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 151.

<sup>477</sup> Destacam-se as palavras de Gilvandro Vasconcelos Coelho de ARAÚJO: “A efetividade da política de defesa da concorrência exige a atuação célere e efetiva da autoridade antitruste. Abreviar a duração dos processos e quebrar a assimetria das informações sobre os casos auxilia nessa missão. As composições no CADE como instrumento de efetividade na defesa da concorrência têm apresentado resultados positivos e contado cada vez mais com a aderência dos agentes econômicos. Se toda decisão proferida pelo CADE é passível de devolução ao Judiciário, guardião absoluto dos direitos e garantias constitucionais (art 5º, LV da CF), soluções que resolvam os problemas concorrenciais sem a interveniência judicial tendem a contemplar ao mesmo tempo a preservação do dinamismo na atividade econômica que propicia desenvolvimento e inovação e a preocupação do Estado em exercer de forma ideal o seu poder de polícia, preservando o ambiente concorrencial, mantendo-o hígido” (ARAÚJO, Gilvandro Vasconcelos Coelho de. As composições no CADE como instrumento de efetividade na defesa da concorrência. In: AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012, p. 230).

### 3.4 O ACORDO DE LENIÊNCIA COMO INSTRUMENTO EFICAZ PARA AS INVESTIGAÇÕES A FIM DE APURAR A EXISTÊNCIA DE ABUSO DO PODER ECONÔMICO

Um dos instrumentos utilizados pelo CADE para desvendar e conseguir provas das infrações contra a ordem econômica é o Acordo de Leniência, ou seja, a transação realizada entre o Estado e o agente delator, em que a Administração Pública realiza a extinção ou o abrandamento das sanções nas quais incorreria o infrator em troca de informações úteis às investigações.<sup>478-479</sup>

Desta forma, o Acordo de Leniência possui como escopo premiar o infrator, ou os infratores, que colaboram com o Estado mediante a prestação de informações que auxiliem nas investigações, em troca de multa mais branda ou até mesmo da extinção das sanções.<sup>480-481</sup>

Este Acordo é realizado por intermédio da Superintendência-Geral com pessoas físicas e/ou jurídicas que forem autoras das condutas anticoncorrenciais, desde que tenham colaborado efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, resultando na identificação dos demais envolvidos na ilicitude e na

---

<sup>478</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 244.

<sup>479</sup> A palavra leniência, do latim *lenitate*, que significa brandura e suavidade, para o direito concorrencial significa a aplicação de uma obrigação ou sanção mais branda em decorrência da cooperação voluntária e plena que seja eficiente para as investigações (GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286).

<sup>480</sup> GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 286/287.

<sup>481</sup> Conforme destaca Leonardo Vizeu FIGUEIREDO, o programa de leniência se constitui de um conjunto de iniciativas que objetivam “a) detectar, investigar e punir infrações contra ordem econômica, notadamente aquelas expressas na Lei de Proteção à Concorrência; b) informar e orientar permanentemente as empresas e os cidadãos em geral, a respeito dos direitos e garantias previstos na legislação antitruste; c) conscientizar os órgãos públicos a respeito da importância do acordo de leniência como instrumento fundamental de repressão e punição das infrações contra a ordem econômica; e d) assistir, apoiar, orientar e incentivar os proponentes à celebração de leniência” (FIQUIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 355).

obtenção de documentos e informações aptos a comprovarem os atos noticiados ou sob investigação.<sup>482</sup>

Ademais, a celebração do Acordo de Leniência em se tratando dos crimes contra a ordem econômica tipificados na Lei n. 8.137/1990 e dos relacionados diretamente com a prática de cartel, acarretará na suspensão do prazo prescricional e impedirá o oferecimento de denúncia em relação os agentes beneficiários do Acordo. Além disso, o cumprimento da leniência extingue automaticamente a punibilidade de tais crimes.

Em troca desta colaboração espontânea do agente que firma o Acordo de leniência, o Tribunal Administrativo do CADE decretará a extinção da ação punitiva da Administração Pública, caso a proposta de Acordo tenha sido apresentada à Superintendência-Geral sem que esta possuísse o conhecimento prévio da ilicitude noticiada, ou realizará a redução de 1 (um) a 2/3 (dois terços) da penalidade aplicável a este agente infrator.

Para que o Acordo de Leniência seja celebrado e o colaborador infrator goze destes benefícios, devem ser cumulativamente preenchidos os seguintes requisitos: I – a pessoa jurídica deve ser a primeira a se qualificar em relação à infração noticiada ou que esteja sob investigação (este requisito não é necessário para as pessoas físicas); II – o sujeito cesse completamente o seu envolvimento na infração a partir da propositura do Acordo; III – a Superintendência-Geral não disponha de provas suficientes a ensejar a condenação dos envolvidos e; IV – desde que o sujeito confesse a sua participação na conduta ilícita e coopere plena e permanentemente com o CADE, comparecendo sempre que solicitado, sob suas expensas, a todos os atos processuais.

Tendo em vista que a empresa leniente deve ser a primeira a se qualificar em relação à infração, uma vez que este benefício não se estende ao segundo e aos

---

<sup>482</sup> Salienta-se que a Lei n.º 12.529/2011 eliminou a disposição prevista no § 1º do artigo 35-B da Lei n. 8.884/1994 que impossibilitava a celebração de Acordo de Leniência com as pessoas, físicas ou jurídicas, que estiverem estado à frente da conduta ilícita. Ademais, na vigência da Lei n. 8.884/1994 a leniência era realizada entre a União, por intermédio da SDE, e o infrator, competindo ao CADE apenas algumas competências na aplicação das penas firmadas no Acordo (AGUILLAR, Fernando Herren. **Direito Econômico: do Direito Nacional ao Direito Supranacional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012).

posteriores interessados, o Superintendente deve relatar a sua posição na fila, assinando e lhe entregando um documento conhecido de *marker*, que é a comprovação, a senha que comprova quem foi o primeiro a se qualificar.<sup>483</sup>

A possibilidade de celebração do Acordo poderá ser estendida às demais empresas do mesmo grupo e aos seus dirigentes, administradores e empregados envolvidos na infração, desde que sejam observadas as condições impostas e que o Acordo de Leniência seja firmado em conjunto.

A rejeição da proposta do Acordo de Leniência não importa na confissão quanto à matéria fática e nem no reconhecimento da ilicitude da conduta analisada. Além disso, não será realizado qualquer tipo de divulgação desta proposta.

No que condiz ao descumprimento do Acordo de leniência, o seu beneficiário ficará impedido de realizar outro acordo pelo período de 3 (três) anos, a partir da data de seu julgamento.

Ressalta-se que diferentemente da legislação antitruste americana, a legislação brasileira não prevê legalmente a possibilidade de restituição dos danos causados pelo agente participante do Acordo de Leniência.

Para que os Acordos de Leniência sejam instrumentos eficientes na política de proteção à concorrência, deve haver a ameaça de aplicações elevadas de multas e penas duras na esfera criminal, a fim de que em razão do temor de tais punições o agente seja induzido a celebrar o Acordo e contribuir significativamente para as investigações.<sup>484</sup>

Outro requisito importante para o sucesso da leniência é que haja a transparência na política de atuação da autoridade antitruste, uma vez que a celebração do Acordo depende do nível de credibilidade e da boa reputação da agência promotora da livre concorrência.<sup>485</sup> Isto porque a autoridade antitruste deve passar confiança e segurança ao delator, o qual necessita de clareza e

---

<sup>483</sup> CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

<sup>484</sup> GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 300.

<sup>485</sup> GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 300/301.

previsibilidade da contrapartida pública, o que eleva as chances de uma delação consciente.<sup>486</sup>

Haja vista que os agentes detentores de poder econômico tendem a possuir qualificação profissional, os seus delitos são praticados de forma mais elaborada, além de sua defesa ser realizada pelos grandes e experientes escritórios de advocacia, o que dificulta na comprovação pelas autoridades públicas da existência de infração à ordem econômica e da consequente punição dos ilícitos praticados.

Desta forma, o Acordo de Leniência surge como um instrumento de bastante valia para a investigação e punição dos delitos praticados pelos agentes econômicos detentores de poder econômico, ao propiciar informações e provas que dificilmente seriam adquiridas sem o auxílio do delator, seja pela *expertise* dos infratores e/ou pela influência de tais agentes nas esferas política e social.

### 3.5 AS SANÇÕES QUE DEVEM SER IMPOSTAS AOS AGENTES QUE ABUSAM DO PODER ECONÔMICO PREVISTAS NA LEI N. 12.529/2011

O agente possuidor de poder econômico possui a capacidade de praticar determinadas condutas ilícitas que agentes econômicos de menor porte não são capazes de realizar, como a dominação do mercado, o aumento arbitrário dos lucros e o exercício abusivo de posição dominante.

Caso os agentes detentores de poder econômico pratiquem uma destas condutas ou as demais previstas no artigo 36 da Lei n. 12.529/2011, deverão ser punidos rigorosamente pelas penalidades previstas nos artigos 37 e seguintes desta Lei, sendo que esta repressão às infrações da ordem econômica não excluem a punição de outros ilícitos previstos em outras legislações.<sup>487</sup>

---

<sup>486</sup> SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: acordo ou precipitação. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 08, n.02, 2001, p. 139.

<sup>487</sup> Há responsabilidade solidária das empresas ou entidades integrantes do mesmo grupo econômico (artigo 33 da Lei n. 12.529/2011), assim como poderá haver a desconsideração da personalidade

Esta punição, para ser efetiva, deve ser aplicada em proporções elevadas a fim de que o lucro ou os demais benefícios adquiridos em decorrência da conduta ilícita sejam inferiores ao montante das sanções a serem impostas.

Nos termos do artigo 37 da Lei n. 12.529/2011, as empresas infratoras responderão pela infração a ordem econômica que cometerem mediante o pagamento de multa pecuniária que variará de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) de seu faturamento bruto anual (ou do grupo ou conglomerado obtido), do último exercício financeiro anterior à instauração do processo administrativo, referente ao ramo da atividade em que a conduta ilícita ocorreu, não podendo o montante resultante da aplicação desta porcentagem em hipótese alguma ser inferior ao valor da vantagem auferida.<sup>488</sup>

Cabe ainda salientar que quando a empresa ou o grupo de empresas não dispuser do valor do faturamento no ramo da atividade na qual ocorreu a infração ou quando o faturamento bruto anual for apresentando de modo incompleto ou inequívoco, o CADE poderá considerar para a aplicação da sanção pecuniária o faturamento total da empresa ou defini-lo.

Em relação às pessoas físicas e às pessoas jurídicas que não exerçam atividade empresarial, o montante desta sanção pecuniária deverá ser fixado entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais).

---

jurídica do responsável pela infração à ordem econômica, quando houver abuso de direito, excesso de poder, infração a lei ou a violação a estatuto ou ao contrato social (artigo 35 da Lei n. 12.529/2011).

<sup>488</sup> É a redação do artigo 37, incisos I, II e III da Lei 12.529/2011: "Art. 37. A prática de infração da ordem econômica sujeita os responsáveis às seguintes penas:

I - no caso de empresa, multa de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do valor 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 estimação;

II - no caso das demais pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, bem como quaisquer associações de entidades ou pessoas constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente, com ou sem personalidade jurídica, que não exerçam atividade empresarial, não sendo possível utilizar-se o critério do valor do faturamento bruto, a multa será entre R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e R\$ 2.000.000.000,00 (dois bilhões de reais);

III - no caso de administrador, direta ou indiretamente responsável pela infração cometida, quando comprovada a sua culpa ou dolo, multa de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) daquela aplicada à empresa, no caso previsto no inciso I do caput deste artigo, ou às pessoas jurídicas ou entidades, nos casos previstos no inciso II do caput deste artigo.



No caso de administrador, responsável, seja direta ou indiretamente pela conduta ilícita cometida, desde que comprovada a sua culpa ou dolo, a multa será de 1% (um por cento) a 20% (vinte por cento) da sanção aplicada à empresa ou às pessoas jurídicas que não exerçam atividade empresária.

Ressalta-se que todas estas multas serão aplicadas em dobro no caso de reincidência. Ademais, sem prejuízo destas sanções pecuniárias, podem ser impostas aos agentes outras penalidades, se assim exigir a gravidade dos fatos ou o interesse público, as quais podem ser aplicadas isoladas ou cumulativamente, sendo as seguintes: I – a publicação do extrato da decisão condenatória em meia página do jornal indicado, durante 2 (dois) dias seguidos, pelo período de 1 (uma) a 3 (três) semanas consecutivas, às custas do infrator; II – a proibição de contratar com instituições financeiras e de participar de procedimentos licitatórios da Administração Pública Federal, Estadual, Municipal e do Distrito Federal, assim como de suas entidades da administração indireta, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos; III – a inscrição no Cadastro Nacional de Defesa do Consumidor<sup>489</sup>; IV – a cessão da sociedade, a venda de ativos, a transferência do seu controle acionária ou a cessação parcial da atividade; V – o impedimento de realizar o exercício do comércio em nome próprio ou como representante de pessoa jurídica, pelo período de até 5 (cinco) anos; VI – recomendação aos órgãos públicos para que seja concedida licença compulsória de direito de propriedade intelectual do infrator, nos casos em que a infração se relacione com o uso deste direito e; VI – recomendação aos órgão públicos a fim de que o infrator não se beneficie do parcelamento de tributos federais por ele devidos ou para que haja o cancelamento, parcial ou total, dos incentivos fiscais ou subsídios públicos.

Além destas sanções, o CADE é competente a aplicar qualquer outra providência ou ato necessário para que ocorra a eliminação dos efeitos nocivos à

---

<sup>489</sup> Nos termos do *caput* do artigo 44 do Código de Defesa do Consumidor: “Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor”.

ordem econômica advindos das condutas anticoncorrenciais, o que potencializa a efetividade da defesa da concorrência.

Estas penalidades extraordinárias (penas não pecuniárias) deverão possuir estreita relação com a natureza da infração cometida como a imposição adicional à pena pecuniária de inscrição no Cadin, no de desconsideração dos direitos dos consumidores, sendo que a ausência de coerência na aplicação de tais sanções poderá acarretar em sua nulidade.<sup>490</sup>

Caso após a decisão do Tribunal Administrativo determinando a cessação da conduta infratora haja a continuidade da prática dos atos ilícitos, ou caso haja o descumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, de medida preventiva ou Termo de Compromisso de Cessação, incidirá ao responsável multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a qual pode ser elevada em até 50 (cinquenta) vezes, a depender da situação econômica do infrator e da gravidade da violação.

Também há previsão da incidência de multa diária para os casos de recusa, omissão ou de retardamento injustificado de informações ou de documentos que tenham sido solicitados pelo CADE ou pela SEAE, prevista no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), podendo ser elevada em até 20 (vinte) vezes, a fim de que a sua finalidade seja eficaz, aumento este que dependerá da situação econômica do agente infrator.<sup>491</sup>

Salienta-se que a aplicação desta multa diária é o único meio do CADE coagir o agente a prestar as informações solicitadas, tendo em vista que é defeso à autoridade antitruste a realização de qualquer outro modo de constranger o requisitado.<sup>492</sup>

Existem, ainda, outras quatro hipóteses que ensejam na aplicação de multa:  
I – a falta injustificada dos intimados a prestarem esclarecimentos durante o curso

---

<sup>490</sup> OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 225.

<sup>491</sup> Caso esta multa decorrente da recusa, do descumprimento ou do retardamento de solicitações realizadas pelo CADE tenha sido aplicada à empresa estrangeira, responderão solidariamente pelo seu pagamento a sua sucursal, filial, escritório ou estabelecimento situado no Brasil, consoante estabelece o parágrafo 3º do artigo 40 da Lei n. 12.529/2011.

<sup>492</sup> TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012, p. 280.

do inquérito ou do processo administrativo: multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) a R\$ 15.000, 00 (quinze mil reais) para cada ausência; II – realizar o impedimento, a obstrução ou qualquer outra conduta apta a dificultar a inspeção autorizada pelo CADE no curso de processo, inquérito administrativo ou qualquer outro tipo de procedimento: multa de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais); III – enganar ou prestar informação, declaração ou documento falso à qualquer pessoa do CADE ou à SEAE: multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) a R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais) e; IV – aquele que prestar serviço ao CADE ou a SEAE e disseminar informação indevida sobre empresa, coberta de sigilo: multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), podendo estar prestação pecuniária ser em dobro quando a disseminação indevida for proferida por quem estiver servindo o CADE em razão de mandato ou na qualidade de Procurador Federal ou Economista-Chefe.

Para a aplicação de todas estas multas, deve ser considerada a gravidade da infração, a existência ou não de boa-fé do infrator, a vantagem pretendida ou auferida pelo infrator, se houve ou não a consumação da infração, qual foi o grau da lesão ou o perigo da lesão à ordem econômica, aos consumidores ou a terceiros, a situação econômica do agente infrator, os efeitos econômicos negativos sobre o mercado e se é o infrator reincidente.<sup>493</sup>

---

<sup>493</sup> Ao tratarem sobre a dosimetria das penas previstas na Lei de Proteção à Concorrência, Gesner OLIVEIRA e João Grandino RODAS destacam que: “O objetivo da sanção é, a um tempo, compensatório e punitivo. Por isso, o valor da multa, mais do que equivaler ao dano causado, pode superá-lo. A referência do legislador ao ‘grau de lesão, ou perigo de lesão, à livre concorrência, à economia nacional, aos consumidores ou a terceiros’ e aos ‘efeitos econômicos negativos produzidos no mercado’ indica sua natureza reparatória. O aspecto punitivo é evidenciado pela menção à ‘situação econômica do infrator e à reincidência’. A dupla alusão à ‘vantagem auferida ou pretendida pelo infrator’ tem em mente evitar sanção inferior à vantagem obtida e enriquecimento sem causa. Há, ademais, os parâmetros balizadores relativos à intenção, boa-fé e consumação de conduta. Em seu conjunto, tais balizamentos demonstram que as sanções antitruste diferem das sanções penais. Daí a inadequação de se utilizar no direito concorrencial a metodologia penalista, de partir do mínimo legal e ir fazendo incidir as agravantes, no pressuposto de que o máximo, unicamente, será aplicado perante a verificação de que todas as circunstâncias agravantes estejam presentes. Aplicar o método criminalista significa desconsiderar os danos causados” (OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência**. 2.ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 232).

Segundo dados da OCDE<sup>494</sup>, no Brasil, no ano de 2005 foram abertos 18 processos administrativos de abuso de posição dominante, havendo a condenação de 19 casos neste mesmo ano, sendo que a aplicação de todas as multas resultou no valor de 22 milhões de dólares. No ano de 2009, de janeiro a setembro, foram abertos 22 processos administrativos envolvendo a prática de abuso de posição dominante, havendo 7 condenações, sendo que o total de multa aplicado foi de 205,6 milhões de dólares.

A aplicação destas sanções pecuniárias deve ser realizada de forma rigorosa, principalmente aos agentes detentores de poder econômico, tendo em vista que punições brandas são a porta de entrada para a prática de novas condutas anticoncorrenciais, a fim de que benefícios advindos com a prática das infrações à ordem econômica não sejam muito mais significativos do que as sanções aplicadas.<sup>495</sup>

Para a atuação forte e efetiva da política antitruste é necessária a devida punição aos agentes infratores, como multas muito superiores aos benefícios eventualmente adquiridos com a conduta ilícita, acarretando em prejuízos significativos aos agentes econômico, aptos a reprimi-lo de cometer novas infrações à ordem econômica.

Como a sociedade capitalista é pautada na busca exacerbada pela aquisição de capital, a aplicação de sanções pecuniárias elevadas aos agentes infratores da

---

<sup>494</sup> OCDE. **Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares**. Paris: OCDE, 2010, p. 27.

<sup>495</sup> Ao tratar sobre a aplicação das sanções penais ao crime de abuso do poder econômico, Miguel REALE JUNIOR assevera que: “A par deste problema, é de ser considerado, como acima já havíamos apontado, a hipótese de apenas um dos campos repressivos ter eficácia, o que definitivamente sucede a aplicação, na esfera do abuso do poder econômico, unicamente das sanções administrativas, por meio do CADE. A experiência comprova que, nesta esfera, são reduzidíssimos os processos por infração penal. Já Tobias Barreto prelecionava: ‘a aplicação legislativa na penalidade é uma pura questão de política social. Ela resume-se na seguinte máxima: impor pena em todos os casos em que a sociedade não pode passar sem ela’. E a sociedade tem passado sem a sanção penal, relegada à condição de letra morta, na medida em que a ação administrativa por via da Secretaria de Direito Econômico e do CADE tem atuado com eficácia. Tanto assim que o Ministério Público, que atua junto ao CADE, não tem proposto ação penal nos casos em que há condenação administrativa” (REALE JUNIOR, Miguel. **Despenalização do Direito Penal Econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?**. Doutrinas Essenciais de Direito penal. São Paulo, v. 08, Out. 2010, p. 747).

ordem econômica é o meio mais efetivo de barrar os abusos cometidos pelos agentes detentores de poder econômico.

### 3.6 CONSIDERAÇÕES PARCIAIS

O lento histórico de intervenção estatal na ordem econômica e a demora para a política antitruste deixar de ser vista como ineficiente no Brasil, demonstra que a luta em nossa sociedade contra os agentes detentores de poder econômico é longa e árdua.

A existência de um mercado cada vez mais justo e igualitário está longe de se concretizar em uma sociedade capitalista repleta de agentes detentores de poder econômico, os quais, ao propiciarem novas riquezas e cada vez mais poder, tendem a abusar de sua condição privilegiada, violando a ordem econômica. O mercado e a sociedade não devem se sujeitar às vontades e imposições de tais agentes, devendo os abusos serem devidamente reprimidos, sob pena dos detentores de poder econômico eliminarem os poderes do Estado.

Desta forma, a repressão destas condutas abusivas deve ser realizada mediante a imposição de elevadas sanções que inviabilizem a continuidade das infrações e reprimam a realização de novos ilícitos. Ademais, em decorrência da dificuldade de punição dos agentes com poder econômico, devem ser utilizados o Termo de Compromisso de Cessação e o Acordo de Leniência, os quais propiciam a eliminação muito mais rápida e eficiente das condutas lesivas à ordem econômica

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na Alta Idade Média a grande maioria dos produtores limitava-se a consumir apenas o que produziam, não exercendo a compra e venda no mercado, predominando-se o sistema feudalista. Este período foi marcado pela ética paternalista cristã, a qual pregava que os indivíduos ricos eram assemelhados ao protetor da família, uma vez que possuíam a função de realizar obrigações paternalistas com os homens comuns.

Ou seja, aos mais abastados competia o dever de auxiliar os mais necessitados, de modo que fosse propiciado o bem estar de todos, sendo o pior dos males dos afortunados a utilização de sua riqueza unicamente para si.

Desta forma, toda a venda de produtos e a prestação de serviços deveria ser realizada pelo denominado preço justo, o qual compensasse os custos para a realização do produto ou serviço, não devendo ser buscado o lucro.

Este cenário humanitário é alterado no período da Baixa Idade Média, em que as relações mercantis são desenvolvidas e em que o sistema capitalista começa a ganhar força, passando a acumulação de riqueza, anteriormente condenável, a ser vista como a finalidade última da vida.

Posteriormente, na Idade Moderna, a busca incessante pela acumulação de riqueza, ao propiciar o poder, passa a ser perseguida também pelo Estado, momento em que o rei se alia à burguesia a fim de obter vantagens econômicas. O interesse estatal pelas relações mercantis resulta no início da intervenção pública na economia, com a adoção do sistema mercantilista, havendo a criação de regras que passaram a conduzir significativamente o mercado.

O anseio pela conquista de riqueza cada vez maior resultou nas Revoluções Industriais, as quais proporcionaram a percepção humana da importância da tecnologia como um fator de produção e um instrumento decisivo na concorrência.

No entanto, apesar das inovações tecnológicas terem sido cruciais para o desenvolvimento da sociedade, também acarretaram na despersonalização das

relações humanas, na urbanização crescente das sociedades, decorrente justamente dos benefícios gerados pela tecnologia, no aumento exponencial da população mundial vivendo em cidades e na exploração do trabalho humano.

Ademais, como nem todos os agentes que desenvolviam o comércio eram dotados de condição financeira suficiente para adquirir os novos maquinários, o mercado passou a ser dominado pelos grandes agentes econômicos. O mercado passou a ser dominado por diversos agentes detentores de poder econômico, os quais passaram a ditar as regras mercantis, impondo a sua vontade sobre a dos demais competidores e até mesmo sobre a vontade dos consumidores e do próprio Estado.

O detentor do poder econômico tende a exercer o domínio dos microssistemas existentes na sociedade, tendo em vista que como vivemos em uma sociedade capitalista, quem possui a acumulação de capital também é apto a influenciar nas decisões políticas e sociais.

Este domínio da sociedade pelos agentes detentores de poder econômico dificulta a eliminação e a punição pelas condutas abusivas, pois estes possuem até mesmo o poder de realizar a cooptação dos agentes públicos responsáveis pela repressão e punição das condutas que violem os interesses públicos.

Ressalta-se que o poder advindo da acumulação de capital é tão grande que os agentes possuidores de poder econômico detêm, em muitos casos, até mesmo a capacidade de exercer as suas vontades sobre o próprio Estado, influenciando-o a adotar normas legais e econômicas que sejam favoráveis aos interesses privados egoísticos, instaurando-se condições de desigualdade em relação aos demais concorrentes do mercado.

O que se evidencia é a busca insaciável pelo alcance de cada vez mais riqueza e autoridade, mesmo que para tais objetivos serem alcançados, padrões éticos e morais tenham de ser rompidos, havendo a desumanização da vida em prol da prevalência dos interesses egoísticos de um rol seleto de detentores de poder econômico.

Assim sendo, o liberalismo econômico absoluto não funciona na existência das grandes empresas detentoras de poder econômico, as quais, ao visarem a busca insaciável por lucro e mais poder, acentuam ou criam novas falhas de mercado, eliminando parte substancial dos concorrentes.

O exercício abusivo do poder econômico viola o exercício integral da soberania estatal, podendo até mesmo influir em uma atuação do poder público voltada aos interesses privados. A sociedade não pode ser dominada por interesses egoísticos e pela atuação abusiva dos detentores de poder.

Desta forma, compete ao Estado atuar de forma livre e autônoma para que o exercício de suas funções seja pautado na consecução dos interesses públicos, demonstrando-se fundamental a repressão forte e efetiva em relação ao abuso deste poder, sob pena de afronta à democracia e à soberania estatal.

A fim de limitar a atuação influente e abusiva dos agentes detentores de poder econômico, um dos meios utilizados pelo Estado para intervir na atuação dos agentes é mediante a Lei n. 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão das infrações contra a ordem econômica.

No entanto, a mera existência da lei não é suficiente para, sozinha, realizar a defesa da concorrência. É necessário que as autoridades responsáveis pela sua aplicação exerçam suas funções de forma firme e rígida, sem temerem o poder dos agentes econômicos.

A política antitruste deve se voltar precipuamente à manutenção da concorrência no mercado, não devendo ter uma atuação frágil que não possua força e autonomia o suficiente para frear os abusos de poder cometidos pelos grandes agentes. Deve enfrentar os fortes argumentos e a influência exercida pelos poderosos, sob pena da aplicabilidade da lei antitruste e da defesa da concorrência serem encaradas como uma realidade inalcançável.

Já está mais do que na hora das infrações à ordem econômica serem devidamente punidas pelo CADE. A simples existência de condenações já será um avanço, tendo em vista que, atualmente, são muito raras.



Ademais, de nada adiantará existirem as condenações se não forem aplicadas multas elevadas que acarretem em prejuízos significativos aos agentes econômicos em relação aos benefícios adquiridos com a conduta ilícita e que reprimiam os agentes a voltarem a cometer atos anticoncorrenciais.

Também já passou a hora da política antitruste brasileira perder o medo de realizar a reprovação de atos de concentração, os quais resultam na aquisição de ainda mais poder econômico por partes dos agentes atuantes no mercado. A sua atuação não deve ser voltada a beneficiar empresas privadas, sob o fundamento de que as operações acarretam na realização de eficiências, as quais, muitas vezes, são remotas e apenas servem de justificativa para a aprovação.

A sociedade já está repleta de tecnologias desnecessárias que apenas induzem os indivíduos a realizar a aquisição de novos produtos, aumentando a arrecadação das empresas. O anseio por inovações tecnológicas não deve prevalecer sobre a proteção da ordem econômica, a não ser que sejam realmente de extrema importância e necessidade à coletividade.

Infelizmente, o que se observa é que as válvulas de escape para a aprovação dos atos de concentração são o grande mecanismo dos agentes detentores de poder para conseguirem a consecução de seus interesses egoísticos, uma vez que a influência exercida pelos mesmos é capaz de limitar a proteção da concorrência em prol de suas vontades.

Diante da atuação mínima ou tímida da política de defesa da concorrência brasileira, verifica-se que um meio deste cenário ser alterado é mediante o estímulo à celebração de Termos de Compromissos de Cessação e de Acordos de Leniência, os quais acabam por representar, nos dias de hoje, os meios mais efetivos para a tutela da concorrência.

O Termo de Compromisso de Cessação viabiliza a eliminação do ato anticoncorrencial do mercado, o qual, potencialmente permaneceria ainda durante vários anos, pois dificilmente haveria a condenação do agente infrator ou caso houvesse punição, o tempo despendido até a decisão final já teria sido longo o suficiente para prejudicar significativamente as relações mercantis.

Ademais, cumpre salientar que quanto maior for o poder econômico do agente potencialmente menor será a possibilidade de condenação, pois o seu *lobby* possivelmente convencerá as autoridades antitruste que a conduta é legal ou a sua cara defesa utilizará de mecanismos que conduzam à prescrição da pretensão punitiva ou de válvulas de escape aptas a resultarem na absolvição e continuidade da infração.

Em relação ao Acordo de Leniência, mediante este mecanismo o Estado pode conseguir informações que seriam bastante improváveis de serem adquiridas mediante investigações, o que potencializa a repressão das condutas anticoncorrenciais.

Como os agentes detentores de poder econômico são influentes o suficiente para eliminarem os vestígios de suas condutas abusivas, a atuação conjunta do delator com o Estado pode ser vista como interessante (para não dizer única) forma dos grandes infratores serem punidos.

Caso as medidas necessárias ao combate do poder econômico não sejam realizadas de modo eficaz, não tardará para o Estado perder ou restringir significativamente a sua atuação e poder, passando a sociedade a ser reinada pelo império dos agentes com poder econômico.

## REFERÊNCIAS

AGU. **A Nova Lei do CADE**. Brasília: EAGU, 2012.

AGUILLAR, Fernando. **Controle Social de Serviços Públicos**. São Paulo: Max Limonad, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito Econômico: do Direito Nacional ao Direito Supranacional**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

ARAGÃO, Paulo A; SCHUARTZ, Luis Fernando. Algumas implicações institucionais da recepção do “paradigma do bem-estar social” no âmbito da regulação econômica e da defesa da concorrência. **Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, n.135, 2004.

ASCENSÃO, José de Oliveira. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 2002.

ASHTON, T.S. **A Revolução Industrial**. Trad. De Jorge de Macedo. 4. ed . Lisboa: Europa-América, 1977.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BAGATIN, Andreia Cristina. **Captura das agências reguladoras independentes**. São Paulo: Saraiva, 2013.

BAGNOLI, Vicente. **Direito e Poder Econômico: os limites jurídicos do imperialismo frente aos limites econômicos da soberania**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

BARBIERI FILHO, Carlo. **Disciplina jurídica da concorrência: abuso do poder econômico**. São Paulo: Editora Resenha Tributária, 1984.

BARNES, Harry Elmer. **Historia de la Economía del Mundo Occidental**. Trad. de Orencio Munõz. México: Union Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1970.

BARTLETT, Randall. **Economics and Power: an inquiry into human relations and markets**. New York: Cambridge University Press, 1989.

BATALHA, Wilson de Souza Campos; RODRIGUES NETTO, Sílvia Marina L. Batalha de. **O poder econômico perante o direito – estudos de direito econômico**. São Paulo: LTr, 1996.

BAUMAN, Zygmunt. **Capitalismo parasitário**. Trad. de Adriana Aguiar. Rio de Janeiro: Zahar, 2010.

BEAUD, Michel. **História do capitalismo: de 1500 anos aos nossos dias**. Trad. de Maria Ermantina Galvão Gomes Pereira. 4. ed. São Paulo: Brasiliense, 1994.

BELL, John Fred. **História do pensamento econômico**. Trad. de Giasone Rebuá. Rio de Janeiro: Zahar, 1961.

BELLO, Carlos Alberto. **Autonomia frustrada: o CADE e o poder econômico**. São Paulo: Boitempo, 2005.

BOTALLO, Eduardo Domingos. Abuso do poder econômico. **Revista de Direito Público**, São Paulo, n. 14, p. 303-307, 1980.

BRANCO, Nelson de Azevedo; BARRETO, Celso de Albuquerque. **Repressão ao abuso do poder econômico**. São Paulo: Atlas, 1964.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo: séculos XV-XVIII: o jogo das trocas**. v. 02. Trad. de Telma Costa. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

BRUNA, Sérgio Varella. **O poder econômico e a conceituação do abuso em seu exercício**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BUCHAIN, Luiz Carlos. **O poder econômico e a responsabilidade civil concorrencial**. Porto Alegre: Nova Prova, 2006.

BULGARELLI, Waldírio. **Concentração de Empresas e Direito Antitruste**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1996.

CADE. **Guia prático do CADE: a defesa da concorrência no Brasil**. 3. ed. São Paulo: CIEE, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Direito Econômico: obras completas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CASTELLO, J. C. Bruzzi. **Abusos do poder**. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

CHAMBERLAIN, John. **As raízes do capitalismo**. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Fundo de Cultura, 1959.

CHAMBERLIN, Edward Hastings. **Teoría da la competencia monopólica**. Trad. de Cristobal Lara Beutell e Victor L. Urquidi. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1946.

CHAMLEY, Paul. **L'oligopole**. Paris: Presses Universitaires de France, 1944.

CHAZAL, Jean Pascal; REINHARD, Yves. **Droit Commercial**. Paris: Litec, 2001.

CIPOLLA, Carlo M. **História Econômica da Europa Pré-Industrial**. São Paulo: Martins Fontes, 1984.

CLOUGH, Shepard B; RAPP, Richard T. **Historia Económica de Europa: el desarrollo económico de la civilización occidental**. Trad. de Enrique Lynch. 3. ed. Barcelona: Omega, 1984.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Direito Antitruste Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Direito e poder**. São Paulo: Saraiva, 1992.

COMPARATO, Fábio Konder; SALOMÃO FILHO, Calixto. **O poder de controle na sociedade anônima**. 6ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

COMPARATO, Fábio Konder. **A civilização capitalista**. São Paulo: Saraiva, 2013.

\_\_\_\_\_. Capitalismo e poder econômico. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, número especial em homenagem ao Prof. Washington Peluso Albino de Souza, p. 167-195, 2013. Disponível em: <http://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.03042340.2013vWAp167/315>, acesso em 24.06.2014.

CORDOVIL, Leonor; CARVALHO, Vinícius Marques de; BAGNOLI, Vicente; ANDERS, Eduardo Caminati. **Nova Lei de Defesa da Concorrência Comentada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CUÉLLAR, Leila; MOREIRA, Egon Bockmann. **Estudos de Direito Econômico**. Belo Horizonte: Fórum, 2004.

CUNHA, Ricardo Thomazinho da. **Direito da defesa da concorrência – Mercosul e União Européia**. São Paulo: Manole, 2003.

DEANE, Phyllis. **A Revolução Industrial**. Trad. de Meton Porto Gadelha. Rio de Janeiro: Zahar, 1969.

DENIS, Henri. **História do Pensamento Econômico**. Trad. António Borges Coelho. 7. ed. Lisboa: Livros Horizonte, 1993.

DOBB, Maurice. **A evolução do capitalismo**. Trad. de Manuel do Rêgo Braga. 9. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1983.

DOMINGUES, Juliana Oliveira; GABAN, Eduardo Molan. **Direito Antitruste: o combate aos cartéis**. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

DOTTI, René Ariel; PRADO, Luiz Regis (orgs.). **Doutrinas Essenciais do Direito Penal Econômico e da Empresa**. v. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

EDWARDS, Corwin D. **Control of cartels and monopolies – an international comparison**. New York: Oceana Publications, 1967.

FARACO, Alexandre Ditzel. **Democracia e regulação das redes eletrônicas de comunicação: rádio, televisão e internet**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

FARINA, Elisabeth M.M. Querido. Teoria Econômica, oligopólios e política antitruste. **Revista de Direito da Concorrência**, Brasília, n. 6, abr/jun, 2005.

FEIJÓ, Ricardo. **História do Pensamento Econômico**. São Paulo: Atlas, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio. Da abusividade do poder econômico. **Revista de Direito Econômico – Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**, Brasília, n. 21, p. 23-30, out./dez., 1995.

FERRAZ JUNIOR, Tércio Sampaio; NUSDEO, Fabio; SALOMÃO FILHO, Calixto (orgs.). **Poder Econômico: direito, pobreza, violência e corrupção**. São Paulo: Manole, 2009.

FERRI, Giuseppe. **Manuale di Diritto Commerciale**. 12. ed. Torino: UTET, 2006.

FIGUEIREDO, Leonardo Vizeu. **Lições de Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

FOLHA DE SÃO PAULO. **Três empresas bancam 65% da arrecadação de presidenciais**. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/2014/08/1496943-tres-empresas-bancam-65-da-arrecadacao-de-presidenciais.shtml>, acesso em 11.09.2014.

FONSECA, João Bosco Leopoldino da. **Direito Econômico**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

\_\_\_\_\_. Admissibilidade de atos que limitam a concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v.04, jan., 1997.

FONSECA, Pedro Cezar Dutra. **Vargas: o capitalismo em construção 1906-1954**. São Paulo: Brasiliense, 1989.

FORGIONI, Paula A. **Os Fundamentos do Antitruste**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

\_\_\_\_\_. **Direito Concorrencial e Restrições Verticais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Vera Helena de Mello. Concentração de poder econômico e grupos não acionários perante a ótica do Código Civil (breve análise pontual). **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 908, jun., 2011, p. 205 - 228.

FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. **Poder econômico: exercício e abuso**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985.

FRAZÃO, Ana. **Função social da empresa**. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

FRIEDLAENDER; H.E; OSER, J. **Historia económica de la Europa Moderna**. Trad. de Florentino M. Torner. México: Fondo de Cultura Económica, 1957.

FURTADO, Celso. **Formação econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALBRAITH, John Kenneth. **O novo estado industrial**. Trad. de Leônidas Gontijo de Carvalho. São Paulo: Abril Cultural, 1982.



\_\_\_\_\_. **Capitalismo**. Trad. de Moacyr Padilha. Rio de Janeiro: Zahar, 1960.

\_\_\_\_\_. **Anatomia do poder**. 3. ed. Trad. de Hilário Torloni. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1989.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

GREMAUD, Amaury Patrick; VASCONCELLOS, Marco Antônio Sandoval de; TONETO JÚNIOR, Rudinei. **Economia Brasileira Contemporânea**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

GUATRI, Luigi. **La diversificazione dei prezzi**. Milano: Giuffré, 1951.

HEATON, Herbert. **Histoire Économique de l'Europe** – des origens à 1750. Trad. de Roger Grandbois. Paris: Amand Colin, 1950.

HEILBRONER, Robert L. **A formação da sociedade econômica**. Trad. de Ivo Barroso. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1974.

\_\_\_\_\_. **O Capitalismo do Séc. XXI**. Trad. de Sérgio Goes de Paula. Rio de Janeiro: Zahar, 1994

HOBSBAWN. **As origens da Revolução Industrial**. Trad. de Percy Galimberti. São Paulo: Global, 1979.

\_\_\_\_\_. HOSBSBAWM, E.J. **Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo**. Trad. de Donaldson Magalhães Garschagen. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

HOUSSIAUX, Jacques. **Le pouvoir de monopole**. Toulouse: Boisseau, 1958.

HOVENKAMP, Hebert. **The Antitrust Enterprise: principle and execution.** Massachusetts: Harvard University Press, 2005.

\_\_\_\_\_. **Distributive Justice and Antitrust Law.** Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?collection=journals&handle=hein.journals/gwlr51&div=9&id=&page=> , acesso em 11/12/2014,

HUGON, Paul. **História das doutrinas econômicas.** 10. ed. São Paulo: Atlas, 1969.

HUNT, E.K.; SHERMAN, Howard J. **História do pensamento econômico.** Trad. de Jaime Larry Benchimol. 25. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2010.

JORDE, Thomas M.; TEECE, David J. **Antitrust, innovation, and competitiveness.** New York: Oxford University Press, 1992.

JUSTEN FILHO, Marçal. **O direito das agências reguladoras independentes.** São Paulo: dialética, 2002.

KAPLOW, Louis; SHAPIRO, Carl. **Antitrust.** Disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=961264](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=961264), acesso em 15.09.2014.

LEITE, Antônio dias. **A Economia Brasileira: de onde viemos e onde estamos.** Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

LENGELLÉ, Maurice. **La consommation.** Paris: Presses Universitaires de France, 1956.

LEWINSOHN, Richard. **Trusts et cartels dans l'économie mondiale.** Paris: Editions Th. Génin, 1950.

LIMA, Alceu Amoroso. **Introdução ao Direito Moderno.** Rio de Janeiro: Livraria Agir Editora, 1978.

LOPES, Ana Frazão de Azevedo. **Empresa e propriedade – função social e abuso de poder econômico**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Idevan César Rauen. Livre iniciativa e concorrência. **Revista Ibero-Americana de Direito Público**, Rio de Janeiro, v. XVII, ano V, n. 17, 2005, p. 75-97.

LORENZO-FERNÁNDEZ, O.S. **A Evolução da Economia Brasileira**. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MACHLUP, Fritz. **La concorrenza ed il monopolio**. Trad. di Michelangelo Giorda. Baltimore: U.T.E.T, 1952.

MAGALHÃES, Paulo Germano. As origens do nome “Lei Malaia”, **Revista do CADE**, Brasília, n. 04, jan/jul, 1988.

MALARD, Neide Terezinha. Integração de empresas: concentração, eficiência e controle, **Revista do IBRAC**, v. 01, n. 4, nov. de 1994, p. 44-73.

MAGALHÃES FILHO, Francisco de B. B. de. **História Econômica**. São Paulo: Sugestões Literárias, 1970.

MANGINI, Vito; OLIVIERI, Gustavo. **Diritto Antitrust**. Torino: Editore G. Giappichelli, 2000.

MANKIW, N. Gregory. **Introdução à Economia – princípios de Micro e Macroeconomia**. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2001.

MARCUSE, Herbert. **One-dimensional man: studies in the ideology of advanced industrial society**. Disponível: <http://www.marxists.org/reference/archive/marcuse/works/one-dimensional-man/one-dimensional-man.pdf>, acesso em 07.08.2014.

MARQUES, Fernando de Oliveira. Aspectos atuais do mercado relevante. **Revista de Direito da Concorrência**, Brasília, n. 02. Abr./jun., 2004, p. 87-96.

MARTINEZ, Ana Paula. A defesa dos interesses dos consumidores pelo Direito da Concorrência. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 11, n. 01, p. 67-99, 2004.

\_\_\_\_\_. **Histórico e Desafios do Controle de Concentrações Econômicas no Brasil.** Disponível em: [http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614164409\\_historico-e-desafios-do-controle-de-concentracoes-economicas.pdf](http://www.levysalomao.com.br/files/publicacao/anexo/20120614164409_historico-e-desafios-do-controle-de-concentracoes-economicas.pdf), acesso em 02.01.2014.

MARX, Karl. **O capital**. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2003.

\_\_\_\_\_. **A origem do capital: a acumulação primitiva.** Trad. de Walter S. Maia. São Paulo: Global, 1977.

MATTOS, César. O Compromisso de Cessação de Práticas Anticompetitivas no CADE: uma abordagem de teoria dos jogos. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 04, jan., 1997.

MAURO, Frédéric. **História Econômica Mundial.** Trad. de Lincoln Penna. 2. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1976.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. A democracia e as suas dificuldades contemporâneas. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado (RERE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 09, mar./abr./mai, 2007. Disponível em: <http://www.direitodoestado.com.br/rere.asp>, acesso em 24.06.2014

MIROW, Kurt Rudolf. **A ditadura dos cartéis – anatomia de um subdesenvolvimento.** 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1978.

MENDES, J.M. Amado. **História Econômica e Social dos Séculos XV a XX.** 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1992.

MONTELS, M. Laffon. **As etapas do capitalismo.** Trad. de Freire Gouvêa. Salvador: Progresso Editora, 1950.

MOREIRA, Egon Bockmann. Agências reguladoras independentes, poder econômico e sanções administrativas (reflexões iniciais acerca da conexão entre os temas). **Revista de Direito do Estado**, Rio de Janeiro, n. 02, abr./jul., 2006, p. 163-192.

\_\_\_\_\_. Reflexões a propósito dos princípios da livre iniciativa e da função social. **Revista de Direito Público da Economia**, Belo Horizonte, ano 4, n. 16, out/dez, 2006, p. 33.

MOREIRA, Vital. **A ordem jurídica do capitalismo**. Coimbra: Centelha, 1973.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Poder, Direito e Estado**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

NAZAR, Nelson. **Direito Econômico**. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

NESTER, Alexandre Wagner. **Regulação e concorrência (compartilhamento de infra-estruturas e redes)**. São Paulo: Dialética, 2006.

NOGUEIRA, José Carlos da Silva. A análise do mercado relevante e o princípio da isonomia na matéria antitruste. **Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro**. São Paulo, ano XLII, n. 131, jul/set., 2003, p. 75-90.

NUNES, Antônio José Avelãs. **Os sistemas económicos**. Coimbra: Almedina, 1994.

\_\_\_\_\_. **O Estado capitalista e as suas máscaras**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 2013.

NUSDEO, Fábio. **O Direito Econômico na Atualidade**. São Paulo: Saraiva, 2015.

\_\_\_\_\_. **Curso de Economia – Introdução ao Direito Econômico**. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OCDE. **Lei e política de concorrência no Brasil: uma revisão pelos pares.** Disponível em: <http://www.oecd.org/daf/competition/45154401.pdf>, acesso em 01.10.2014.

OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. **Direito e Economia da Concorrência.** 2. ed. v. 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PARKER, Selwyn. **O Crash de 1929: as lições que ficaram da grande depressão.** Trad. de Cid Knipel. São Paulo: Globo, 2009.

PEGO, José Paulo Fernandes Mariano. **A Posição Dominante Relativa no Direito da Concorrência.** Coimbra: Almedina, 2001.

PERROUX, François. **La coexistência pacífica.** Trad. de Francisco González Aramburo. México: Fondo de Cultura Econômica, 1960.

PFEFFER, Jeffrey. **Poder: por que alguns têm.** Rio de Janeiro: Best Business, 2013.

PIKETTY, Thomas. **O capital no século XXI.** Trad. de Mônica Baumgarten de Bolle. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2014.

PODVAL, Roberto (Org.). **Temas de Direito Penal Econômico.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

POLANYI, Karl. **A grande transformação. As origens da nossa época.** Trad. de Fanny Wrobel. 2. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

POSSAS, Mario Luiz. **Estruturas de mercado em oligopólio.** São Paulo : HUCITEC, 1990.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo.** São Paulo: Brasiliense, 2006.

RAGAZZO, Carlos Emmanuel Joppert. **Notas introdutórias sobre o princípio da livre concorrência**. Revista de Direito da Concorrência, n. 6, abr/jun, 2005.

\_\_\_\_\_. **Análise Econômica da Regulação: o papel da advocacia da concorrência**. Berkeley Program in Law and Economics – University of California. Disponível em: <http://escholarship.org/uc/item/6k0688wp>, acesso em 11/12/2014

REALE JUNIOR, Miguel. **Despenalização do Direito Penal Econômico: uma terceira via entre o crime e a infração administrativa?**. Doutrinas Essenciais de Direito penal. São Paulo, v. 08, Out. 2010.

RIOUX, Jean Pierre. **A Revolução Industrial: 1780-1880**. Trad. de Waldírio Bulgarelli. São Paulo: Pioneira, 1975.

RIPERT, Georges. **Aspectos jurídicos do capitalismo moderno**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1947.

ROBINSON, E.A.G. **Monopolio**. Trad. de Jesús Rodríguez Rodríguez. Pánuco: Fondo de Cultura Económica, 1950.

ROBINSON, Joan. **La economia de la competencia imperfecta**. Trad. de José Luis Sampedro. Madrid: M. Aguilar Editor, 1946.

SAES, Flávio Azevedo Marques de; SAES, Alexandre Macchione. **História Econômica Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SALAMONE, Nino. **Causas Sociais da Revolução Industrial**. Lisboa: Presença, 1978.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: as estruturas**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito Concorrencial – as condutas**. São Paulo: Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Histoire critique des monopoles: une perspective juridique et économique.** Paris: L.G.D.J., 2010.

SEAE. **Portaria n. 70, de 12 de dezembro de 2002.** Disponível em: <http://www.seae.fazenda.gov.br/legislacao/portarias>, p. 06, acesso em 17.06.2014.

SCHUARTZ, Luis Fernando. Monopolization, attempt to monopolize e interpretação do inciso II do art. 20 da Lei 8.884, de 1994. **Revista de Direito Mercantil – industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, v. 119, jul-set, 2000.

SHIEBER, Benjamin. **Abusos do poder econômico – Direito e experiência antitruste no Brasil e nos E.U.A.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

SHONFIELD, Andrew. **Capitalismo Moderno.** Trad. de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 1965.

SIMON, Herbert A.; MARCH, James G. **Teoria das organizações.** Trad. de Hugo Wahrlich. Rio de Janeiro: USAID, 1967.

SIMONSEN, Roberto C. **História Econômica do Brasil.** 5. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1967.

SMITH, Adam. **A riqueza das nações.** Trad. de Norberto de Paula Lima. São Paulo: Hemus, 1981.

SOBRAL, Ibrahim Acácio Espírito. O acordo de leniência: acordo ou precipitação. **Revista do Ibrac**, São Paulo, v. 08, n.02, 2001.

SOUTO, Marcos Juruena. Ordem econômica na constituição. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, ano 8, n. 32, p. 165-167, mai./jun. 2000.

SOUZA, Nilson Araújo de. **Economia Brasileira Contemporânea: de Getúlio a Lula.** 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2008.



SOUZA, Washington Peluso Albino de Souza. **Primeiras Linhas de Direito Econômico**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

STRAUSS, Daniel. **A accountability no sistema antitruste brasileiro: as indefinições de seu desenvolvimento institucional**. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2409>, acesso em 11.12.2014.

TADDEI, Marcelo Gazzí. **O CADE e o Controle Preventivo dos Atos de Concentração Empresarial**. Revista de Direito Mercantil: industrial, econômico e financeiro. São Paulo, n. 121, jan/mar, 2001.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Nova Lei Antitruste Brasileira: a Lei 12.529/2011 comentada e a análise prévia no Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

VANÂNCIO FILHO, Alberto. A integração dos princípios econômicos e dos princípios jurídicos na legislação da concorrência. **Revista do IBRAC**, São Paulo, v. 05, jan., 1998.

VERSIANI, Flávio Rabelo; BARROS, José Roberto Mendonça de (orgs.). **Formação Econômica do Brasil: a experiência da industrialização**. São Paulo: Saraiva, 1978.

VIANNA, Oliveira. **História Social da Economia Capitalista no Brasil**. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, 1987.

VIEIRA, Dorival Teixeira. **Monopólio bilateral e os seus principais problemas teóricos**. São Paulo: Livraria Brasil, 1952.

VIO, Daniel de Avila. O poder econômico e a obsolescência programada de produtos. **Revista de Direito mercantil – industrial, econômico e financeiro**, São Paulo, ano XLIII, n. 133, jan./mar., 2004, 193-202.

VIVANTE, Cesare. **Instituições de Direito Comercial**. Trad. de Ricardo Rodrigues Gama. 3. ed. Campinas: LZN, 2003.

WALD, Arnaldo. **Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial**. v. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WALLESSTEIN, Immanuel. **O capitalismo histórico**. Trad. de Denise Bottmann. São Paulo: Brasiliense, 1985.

WEBER, Max. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2003.