

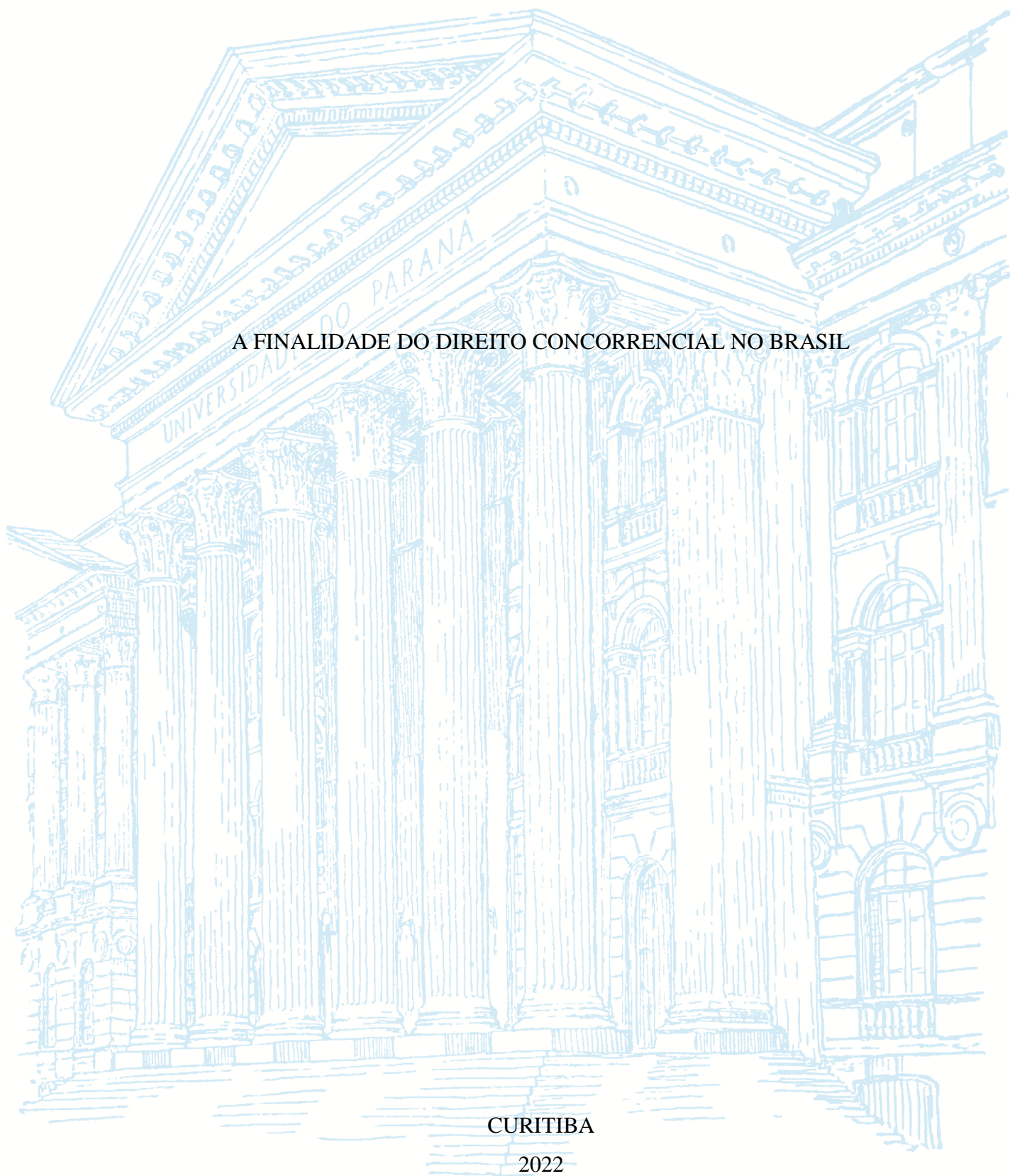
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

KIRSTIN ELISE RICHTER VIEIRA

A FINALIDADE DO DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL

CURITIBA

2022



KIRSTIN ELISE RICHTER VIEIRA

A FINALIDADE DO DIREITO CONCORRENCIAL NO BRASIL

Artigo Científico apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, à Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Ditzel Faraco

CURITIBA

2022

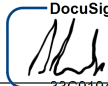
TERMO DE APROVAÇÃO

A Finalidade do Direito Concorrencial no Brasil

KIRSTIN ELISE RICHTER VIEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

DocuSigned by:

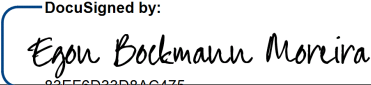


33C9194C8D1D44B...

Alexandre Ditzel Faraco

Orientador

DocuSigned by:



83EF6D33D8AC475...

Egon Bockmann Moreira

Coorientador

DocuSigned by:

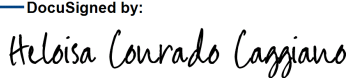


3B7EC966EC9D46A...

Luiz Daniel Rodrigues Haj Mussi

1º Membro

DocuSigned by:



GD4FA2463DA647F...

Heloisa Conrado Caggiano

2º Membro

AGRADECIMENTOS

Há alguns meses li um livro de uma navegadora jovem que contava as histórias de sua viagem, sozinha, pelo mar do Norte. Enquanto lia, vivíamos juntas as travessias uma da outra: ela se despedindo dos portos por onde passava, eu me despedindo de uma trajetória de cinco anos (e meio) que cada vez mais se aproximava do fim. Cada dia vivido contemplava um novo “pela última vez” e, aos poucos, por vezes com o coração apertado de uma saudade que meu peito tinha dúvidas se estava pronto para experimentar, fui dando adeus a esse capítulo da minha vida que me ensinou tanto.

Este trabalho, por sua vez, significa para mim o ponto final desse caminho – como uma espécie de linha de chegada de uma maratona que, em sequência, dará início a outra. Contudo, não percorri esse trajeto sozinha. Estive sempre acompanhada, de perto ou de longe, por pessoas que guardaram meus passos e me fizeram chegar aonde cheguei – e a elas que passo a agradecer.

Ao meu pai, Leandro, por sempre acreditar irrestritamente em mim e em meus sonhos, e me ensinar tanto sobre trabalho, dedicação e paixão. À minha mãe, Gisela, pela veia acadêmica e pelo exemplo de coragem e força. Aos meus irmãos, Andreas e Gigi, por serem a minha melhor parte, meu lugar seguro de amor e cuidado.

À toda minha família, na pessoa da minha bisavó Lúcia, que aos 92 anos continua a me ensinar e, em suas próprias palavras a mim proferidas, bem sintetizou a importância de nossas raízes: “você só está aí porque eu estou aqui”. À minha madrinha Carmen Liliam, em nome de todos os meus padrinhos e madrinhas, a quem devo, aos meus 13 anos, a escolha pelo curso de direito e por quem, a vida inteira, me senti amada e cuidada como filha.

Aos meus mestres, corpo docente da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, pelos ensinamentos que ultrapassaram – e muito – as colunas da Santos Andrade e me moldaram enquanto profissional e, sobretudo, pessoa. Em especial, ao professor Egon Bockmann Moreira, por acreditar neste trabalho antes mesmo que eu o fizesse e pelo brilho nos olhos que me inspira a continuar pelo caminho que escolhi. Ao professor Alexandre Ditzel Faraco, a quem nutro profunda admiração desde as aulas de Economia Política nos idos de meu primeiro ano de faculdade. À professora Maria Candida Pires Vieira do Amaral Kroetz, a quem me socorri em momentos de dúvida e cujos conselhos levo para sempre comigo. Ao professor Eroulths Cortiano Júnior, que na reta final da minha graduação me oportunizou experimentar a docência como eu nunca havia feito e me ensinou tanto a acreditar em mim. Agradeço, ainda, aos professores Luiz Daniel Haj Mussi e Marília Pedroso

Xavier pelas oportunidades e ensinamentos, e aos professores Eduardo Talamini e Paulo César Busato pelo exemplo de brilhantismo acadêmico, dedicação e carinho para comigo e minha turma.

Ao Cadu, por ser meu ponto de equilíbrio em meio aos dias de sol e tempestade da vida. À Nahomi, por ser a minha melhor definição de “anjo da guarda”. À Gabi e à Mari, por permanecerem, desde o primeiro dia, sempre. Ao Bruno Haro, por ser refúgio em meio ao caos e me lembrar sobre o que vale a pena ter coragem. Ao Bitterbir, ao Renan e ao Tiago, pelo cuidado e pelo carinho. À Brenda, por dividir comigo as agruras da vida adulta e tranquilizar meu coração. À Estella, Isinha, Isa Ivankio, Malu e Paula, por tornarem os dias de toda essa trajetória mais leves e coloridos. Ao Leandro, Kravetz e Marcus, pelas risadas nos momentos mais improváveis. Ao Giovanni, pela cumplicidade e capacidade de me abraçar com palavras. À Duda e ao Victor, por estarem sempre por perto, mesmo longe. Ao Lucas Beneduzzi, Pedro Parzianello e Filipe Macedo, por nunca desistirem de mim.

Ao Marcus Paulo, por todos os livros emprestados – que ainda não devolvi – e incentivos acadêmicos, pessoais e profissionais; ao Bruno Cardoso, com quem posso sempre dividir ideias excêntricas e ser recebida com entusiasmo e carinho; e à Ana Loiola, em quem encontrei, e encontro, abrigo em dúvidas compartilhadas e força em dias nublados.

Ao Centro Acadêmico Hugo Simas e à toda gestão “O que te faz continuar?”, por ter me proporcionado viver um dos momentos da minha vida em que mais me coloquei à prova e aprendi sobre pessoas. Ao Partido Democrático Universitário, por ter acreditado em mim e em meu trabalho durante os três anos em que me dediquei à política acadêmica. Ao Grupo de Mediação e Negociação da UFPR, por ter ampliado meus horizontes e me ensinado a sair do papel.

Ao Paulo, a quem sou eternamente grata por me permitir “ser par”. Meu caminho até aqui tem muito de você, meu bem. Obrigada por tanto.

A todos que ocupam a cadeira da saudade e não mais se encontram, fisicamente, aqui, mas que sei que me acompanham. Em seus nomes, agradeço à Suely Bacila Kardosh, que me permitiu chegar até este momento com o coração no lugar e cuja falta se faz sempre latente.

E, por fim, à Universidade Federal do Paraná, por tudo. A Kirstin de 18 anos não fazia ideia de como estava certa em escolher você, UFPR, muito menos de tudo que viveríamos juntas. Obrigada.

Muito embora a vida seja uma viagem que se faz em solitário, já diria minha “amiga” navegadora, no final das contas nós nunca estamos sozinhos. Obrigada por caminharem comigo.

RESUMO

O presente artigo buscou identificar a finalidade do direito concorrencial no Brasil por meio de análise da jurisprudência do CADE e da doutrina pátria, mediante levantamento exemplificativo de obras célebres disponíveis. Da pesquisa realizada foi possível deduzir a seguinte lógica argumentativa, reiterada pela doutrina e pela jurisprudência: x , y e z são princípios constitucionais – lendo-se “ x ”, “ y ” e “ z ” enquanto princípios constitucionais hipotéticos; o direito da concorrência tem como finalidade x , y e z ; logo, os princípios constitucionais são finalidade do direito da concorrência. O presente trabalho, por sua vez, empenhou-se em verificar a validade da argumentação apresentada, entendendo pela falsidade de sua premissa menor e, conseqüentemente, a impossibilidade de ser observada a sua conclusão. A fim de sustentar esse entendimento, foram revisitadas teorias que se debruçaram sobre o estudo de normas jurídicas (princípios e regras), bem como abordada vertente precipuamente econômica do direito concorrencial. Por fim, constatada a ausência de respostas ao questionamento que circunscreve a finalidade do direito concorrencial no Brasil, este artigo propôs, como possível caminho a ser seguido, o estudo do poder econômico.

Palavras-chave: direito concorrencial; finalidade do antitruste; concorrência no Brasil.

ABSTRACT

This article aimed to identify the competition's law purpose in Brazil by analyzing CADE's case law and national legal doctrine, surveying the literature available. From the research, it was possible to deduce the following argumentative logic, reiterated by doctrine and case law: x , y and z are constitutional principles – meaning “ x ”, “ y ” and “ z ” hypothetical constitutional principles; competition law aims x , y e z ; therefore, constitutional principles are the purpose of competition law. The present paper then sought to verify the validity of the arguments presented, understanding false its minor premise and, consequently, impossible to reach its conclusion. In order to support this understanding, theories that focused on the study of legal norms (principles and rules) were revisited, as well as economic aspects of competition law were pointed. Finally, given the absence of answers to the question that circumscribes the purpose of competition law in Brazil, this article proposed, as a possible path to be followed, the study of economic power.

Keywords: competition law; antitrust purpose; competition in Brazil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE	8
2 O ENTENDIMENTO DA DOCTRINA BRASILEIRA.....	10
3 DEBATE DOCTRINÁRIO: CONCORDÂNCIAS E DISCORDÂNCIAS	18
3.1 PONTOS DE CONCORDÂNCIA DA DOCTRINA NACIONAL	19
3.2 PONTOS DE DISCORDÂNCIA DA DOCTRINA NACIONAL	20
4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS.....	23
4.1 PRINCÍPIOS <i>VERSUS</i> FINALIDADE	24
4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: EXCESSO DE SUBJETIVIDADE?.....	26
5 O PODER ECONÔMICO NO CERNE DAS PREOCUPAÇÕES CONCORRENCIAIS	28
6 CONCLUSÃO.....	30
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	32

INTRODUÇÃO

“Embora pareça um tanto sofisticado, o Direito da Concorrência é, na maioria das vezes, bastante intuitivo”¹. É com essa constatação que o Programa Nacional de Promoção da Concorrência, sob os cuidados da Secretaria de Acompanhamento Econômico (SEAE), introduz aos leitores a temática do direito concorrencial no material intitulado “Introdução do Direito da Concorrência”. Muito embora a finalidade dessa afirmação seja a de demonstrar a aplicação corriqueira da concorrência no cotidiano da população, dela é possível extrair outro ponto de vista, sobre o qual este trabalho passará a se deter, isto é: de que o direito da concorrência possa ser, em verdade, perigosamente intuitivo ao ponto de se desconhecer a sua finalidade.

Tal percepção emerge da ausência de unidade ao se tratar dos objetivos do direito concorrencial em âmbito nacional, ocasião em que são elencados múltiplos propósitos veiculados por remetentes cujos argumentos, por vezes, parecem espantosamente inabaláveis frente a uma temática que suscita tanta discussão. Diante desse cenário de incertezas, sustentar o caráter intuitivo da aplicação do direito da concorrência e, por consequência, das normas que dele resultam parece temerário, sobretudo pelo receio de não se conhecerem os fundamentos pelos quais a intuição supostamente é guiada.

O presente trabalho, por sua vez, enfoca os posicionamentos díspares que emergem das decisões administrativas do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência (CADE) e da doutrina no que tange ao questionamento acerca de qual seria a finalidade do direito concorrencial no Brasil – o que se realiza nas seções 1 e 2, respectivamente. Apresentada a problemática, a seção 3 adentra uma discussão mais aprofundada a fim de que argumentos doutrinários convergentes e divergentes possam ser analisados e evidenciados ao leitor. A seção 4 se propõe a tratar do lugar comum a que se socorrem muitas das decisões jurisprudenciais e de doutrinadores brasileiros: os princípios constitucionais, contrapondo-os ao conceito de “finalidade”, bem como questionando sua perspectiva frente a teorias de vertente precipuamente econômica. A seção 5, após todo o panorama apresentado, pretende

¹ TAUFICK, Roberto Domingos. **Comunidade Virtual do Programa Nacional de Promoção da Concorrência: Introdução ao Direito da Concorrência**. Secretaria de Acompanhamento Econômico, dez. 2014. p. 6. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-conteudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrenca/4-seae-introducao-direito-concorrenca.pdf>. Acesso em: 03 mar. 2022.

sugerir um caminho alternativo àqueles sustentados pela jurisprudência e doutrina dominantes. E a seção 6, por fim, reúne todo o exposto na conclusão deste trabalho.

Ressalta-se que a delimitação do presente estudo ao cenário nacional se deve às particularidades de cada legislação frente à temática concorrencial. Como bem menciona Paula Forgioni em seu “Os fundamentos do antitruste”: “Discussões excessivamente gerais sobre os objetivos da Lei Antitruste, sem que sejam referidos o país, a lei e o momento de que se trata, são estéreis.”².

Dessa forma, atento à finalidade concorrencial dentro das fronteiras brasileiras, este trabalho busca evidenciar as motivações da aplicação dessa seara do direito em âmbito nacional, em atenção à sua jurisprudência e à sua doutrina.

1 A JURISPRUDÊNCIA DO CADE

Antes mesmo de se socorrer da doutrina pátria para evidenciar a discussão, a ausência de consenso acerca da finalidade do direito concorrencial no Brasil pode ser bem demonstrada pela jurisprudência do CADE, autarquia federal ligada ao Ministério da Justiça que compõe o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência (SBDC) enquanto “entidade judicante com jurisdição em todo o território nacional” (Lei 12.529/2011, art. 4º).

Utilizando-se como parâmetro a pesquisa realizada por Eric Hadmann Jasper em seu artigo “Paradoxo tropical: a finalidade do direito da concorrência no Brasil³”, este trabalho serviu-se de termos utilizados pelo autor na ferramenta de busca disponibilizada no sítio eletrônico do CADE⁴. Contudo, não foram encontrados idênticos resultados aos de Jasper, os quais serão adiante indicados em virtude da relevância para com este estudo.

Como expressões de pesquisa, foram utilizadas as palavras “finalidade”, “fim”, “fins”, “intuito”, “função”, “objetivo”, “objeto” e “propósito” combinadas com “direito da concorrência”, “antitrust”, “antitruste”, “política antitruste”, “concorrencial” e “direito concorrencial”, resultando em quarenta e oito diferentes expressões de busca. Ademais, foram também objeto de pesquisa os termos “proteção da concorrência e não do concorrente”,

² FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 166.

³ JASPER, Eric Hadmann. Paradoxo Tropical: A finalidade do Direito da Concorrência no Brasil. **Revista de Defesa da Concorrência**, v. 7, n. 2, p. 171-189, nov. 2019.

⁴ Sistema de Busca de Jurisprudência – CADE. Disponível em: <https://jurisprudencia.cade.gov.br/pesquisa>. Acesso em 20 fev. 2022.

“direito concorrencial busca”, “a lei de defesa da concorrência tem como” e “lei de defesa da concorrência possui o propósito de”, obtendo, no total, cinquenta e duas opções de busca.

Após análise e seleção dos documentos com pertinência temática ao objeto de estudo pretendido, observaram-se sete resultados cujo teor seria elegível para responder ao questionamento ora suscitado, isto é: qual a finalidade do direito concorrencial no Brasil?

Nesse sentido, obteve-se: (i) “maximizar o valor econômico gerado para consumidores”⁵; (ii) “proteger, de forma instrumental, a concorrência e os mercados contra qualquer tipo de abuso”⁶; (iii) “bem-estar do consumidor ou a garantia de preços baixos”⁷; (iv) “proteção da concorrência e não do concorrente”⁸; (v) “prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”⁹; (vi) “conferir estabilidade às relações entre os mais diversos agentes econômicos, compatibilizando os variados bens jurídicos protegidos pelo texto constitucional, de modo a evitar e/ou reprimir qualquer tipo de distorção no mercado, em prol da coletividade”¹⁰; e (vii):

O direito concorrencial busca, dentro de suas competências, o **bem-estar econômico**, para que seja possível a prática da livre iniciativa e da livre concorrência. O Direito da Concorrência, além de buscar uma **harmonia na concorrência**, visa **estimular a competição que de fato exista**. Há um viés social no controle das práticas abusivas. Busca-se a **tutela do consumidor e dos outros concorrentes**, o que é regulado é a concorrência, e não o mercado. **A possibilidade de escolha por parte do consumidor** ou mesmo do agente econômico é dotado de um valor social que deve ser protegido pelo direito. Desse modo, o direito é tomado de um papel garantidor da igualdade de condições nas relações econômicas¹¹.

Não obstante os resultados acima indicados sejam suficientes para demonstrar a falta de unicidade atribuída à finalidade do direito concorrencial pelo próprio CADE, ressaltam-se, ainda, alguns daqueles encontrados por Jasper em meio à sua análise frente aos precedentes da

⁵ CADE, Processo Administrativo nº 08012.002673/2007-51, Voto-vista: Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia, 14-02-2014.

⁶ CADE, Processo Administrativo nº 08012.008847/2006-17, Voto-vogal: Conselheira Ana Frazão, 20-05-2015.

⁷ CADE, Processo Administrativo nº 08012.004276/2004-71, rel. Conselheira Ana Frazão, 29-07-2015.

⁸ CADE, Nota Técnica nº 1/2019 - Superintendência Geral - Inquérito Administrativo nº 08012.011615/2008-08, 14-01-2019.

⁹ CADE, Processo Administrativo nº 08700.006964/2015-71, rel. Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia, 04-07-2018.

¹⁰ CADE, Processo Administrativo nº 08012.000758/2003-71, Voto-vista: Conselheiro Mauricio Oscar Bandeira Maia, 10-12-2018.

¹¹ CADE, Processo Administrativo 08700.001830/2014-82, rel. Conselheiro Márcio de Oliveira Júnior, 25-11-2015, grifo nosso.

autarquia¹², quais sejam: inovação¹³; proteção da concorrência, proteção do mercado, existência digna, eficiência e bem-estar do consumidor¹⁴.

Diante dos resultados encontrados, verifica-se uma profusão de princípios constitucionais, sobretudo aqueles relativos à ordem econômica, indicados enquanto finalidade do direito concorrencial. Nesse sentido, emergem questionamentos que se circunscrevem tanto à semântica de “finalidade” *versus* “princípios”, quanto à imperatividade destes, visto que, inscritos na Constituição Federal, seriam de observância obrigatória a todo o ordenamento jurídico brasileiro, portanto: faria sentido indicá-los enquanto finalidade precípua de um ramo específico do direito?

É evidente que a pluralidade e diversidade de respostas encontradas a um mesmo questionamento acabam por, nesse caso, não o responder. O CADE, muito embora prolator de louváveis decisões em meio à dinâmica concorrencial, no que tange especificamente ao objetivo do direito da concorrência no Brasil, parece não apresentar um entendimento uniforme, argumentando em favor de múltiplas finalidades.

2 O ENTENDIMENTO DA DOUTRINA BRASILEIRA

Frente a tantas perguntas ainda sem respostas, a doutrina pátria – mediante o levantamento exemplificativo e subsequente análise de obras célebres então disponíveis – passa a ser examinada com o intuito de, se não atender a todas as dúvidas suscitadas, ao menos indicar o caminho pretendido com a legislação de proteção à concorrência em âmbito nacional.

Iniciando a análise por Gesner Oliveira e João Grandino Rodas, ambos ex-presidentes do CADE – aquele entre 1996 e 2000, este entre 2000 e 2004 – em seu livro intitulado “Direito e Economia da Concorrência”¹⁵, os autores bem expõem a dificuldade em conceituar esse ramo do direito. Na tentativa de fazê-lo, antes de apresentarem ao leitor uma conclusão própria, ressaltam definições de outros autores, os quais, por sua vez, abordam a questão de diferentes formas.

¹² JASPER, 2019, p. 184-186.

¹³ CADE, Ato de Concentração nº 08700.004431/2017-16, Voto-vogal: Conselheira Polyanna Ferreira Silva Vilanova, 14-3-2018.

¹⁴ CADE, Nota Técnica nº 65 - Superintendência Geral - Processo Administrativo nº 08012.002874/2004-14, 06-02-2013.

¹⁵ OLIVEIRA, G.; RODAS, J. G. **Direito e econômica da concorrência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

Enfatiza-se que, muito embora Oliveira e Rodas tenham citado autores estrangeiros, em virtude do recorte de estudo deste trabalho centrar-se em âmbito nacional, serão trazidas apenas as conceituações dos doutrinadores brasileiros. Vejamos: José Inácio Gonzaga Franceschini entende como uma forma de tutela, enquanto instrumento que disciplina as relações de mercado, da livre iniciativa mediante o pleno exercício do direito à livre concorrência¹⁶; Isabel Vaz também evidencia a promoção da defesa da livre concorrência, conjugada à repressão ao abuso do poder econômico em suas variadas formas¹⁷; e Ana Maria de Oliveira Nusdeo ressalta os princípios constitucionais da livre iniciativa, da livre concorrência e da repressão ao abuso do poder econômico, indicando o direito da concorrência enquanto legislação hábil a fazê-los serem observados¹⁸.

Muito embora os autores indicados por Oliveira e Rodas não apresentem uma mesma interpretação acerca do conceito de direito concorrencial, é possível vislumbrar, em certa medida, um ponto de conexão em todas as definições: a menção, por vezes indireta, à ideia de poder econômico. Talvez seja em virtude dessa constatação que os autores apresentem, ao final, a própria conceituação, centralizando-a sobre a ideia de repressão e prevenção ao abuso do poder econômico, vejamos:

[...] poder-se-ia conceituar direito da concorrência como o conjunto de regras jurídicas destinadas a apurar, reprimir e prevenir as várias modalidades de abuso do poder econômico, com o intuito de impedir a monopolização de mercados e favorecer a livre iniciativa, em favor da coletividade.¹⁹

Já Caio Mário da Silva Pereira Neto e Paulo Leonardo Casagrande, em sua obra “Direito Concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação”²⁰, logo no início de seu primeiro capítulo, conceituam a finalidade das normas de defesa da concorrência enquanto responsáveis por “controlar a atuação de empresas que detenham *poder econômico*”²¹ com o objetivo de garantir o regular funcionamento dos mercados. Nesse sentido, tratam de poder econômico “[...] como a capacidade de alterar fatores essenciais de funcionamento de um

¹⁶ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. **Introdução ao Direito da Concorrência**. São Paulo: Malheiros Editores, 1996. p. 8, apud OLIVEIRA; RODAS, 2004, p. 29.

¹⁷ VAZ, Isabel. **Direito Econômico da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 1993. p. 243, apud OLIVEIRA; RODAS, *loc. cit.*

¹⁸ NUSDEO, Ana Maria de Oliveira. **Defesa da Concorrência e Globalização Econômica: o Controle da Concentração de Empresas**. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 63, apud OLIVEIRA; RODAS, *loc. cit.*

¹⁹ OLIVEIRA; RODAS, *loc. cit.*

²⁰ PEREIRA NETO, C. M. S.; CASAGRANDE, P. L. **Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2016.

²¹ *Ibidem*, p. 19, grifo dos autores.

mercado (como preço, quantidade, qualidade), de forma independente, dada a insuficiência de reações de concorrentes ou dos consumidores e clientes para lhe contrapor.”²².

Adiante em sua obra, os autores abordam os fundamentos constitucionais da defesa da concorrência, indicando o artigo 1º da Lei nº 12.529/2011²³ enquanto definidor de seu objeto, bem como enfatizando os princípios constitucionais econômicos nele inscritos, sobre os quais, em sequência, passam a discorrer.

José Inácio Gonzaga Franceschini e Vicente Bagnoli, no volume VII do Tratado de Direito Empresarial coordenado por Modesto Carvalhosa, intitulado “Direito Concorrencial”²⁴, atribuem grande ênfase à proteção da livre-iniciativa mediante o exercício da livre concorrência como propósito unívoco da legislação concorrencial²⁵. Os autores ainda ressaltam a vedação a “[...] qualquer desvio de finalidade social (notadamente para a geração ou execução de outras Políticas Públicas).” ao tratarem de tal propósito, afirmando que a Constituição Federal reserva ao Estado mínima ingerência sobre a seara econômica, posicionando-se contrariamente a qualquer modalidade de dirigismo²⁶.

A perspectiva contrária dos autores à potencial promoção de intervenção estatal mediante a legislação concorrencial é evidente, tanto que ao se referirem ao artigo 1º da Lei 12.529/2011 sublinham a função social da propriedade e a defesa dos consumidores enquanto seus objetivos “impróprios ou indiretos”²⁷, considerando como:

[...] conceitos próprios ou diretos do tema [...] a prevenção e repressão às infrações à ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais e princípios (a) materiais, da liberdade de iniciativa, (b), instrumentais, da livre concorrência e (c) teleológicos, de repressão ao abuso do poder econômico.

Ainda sobre a função social da propriedade e a defesa dos consumidores, Franceschini e Bagnoli afirmam, em aberta crítica a posicionamentos adotados pelo CADE, não se poder admitir que essas “fontes hermenêuticas subjacentes” sejam sobrepostas à “essência da matéria concorrencial”, argumentando que:

²² PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2016, p. 19-20.

²³ Lei 12.529/2011. Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.

²⁴ FRANCESCINI, J. I. G.; BAGNOLI, V. **Direito Concorrencial**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

²⁵ *Ibidem*, p. 224.

²⁶ FRANCESCINI; BAGNOLI, *loc. cit.*

²⁷ *Ibidem*, p. 232.

[...] merece cautela, portanto, a exata compreensão deontológica e axiológica da supremacia da livre-iniciativa e do caráter instrumental da livre concorrência, quando se sorve na aplicação da lei concorrencial o conceito de função social da propriedade, não se podendo a ele recorrer para se propiciar a panaceia do arbítrio estatal à guisa de formulação ou execução de Políticas Econômica ou Social²⁸.

Concluem seu raciocínio sustentando que a defesa do consumidor, em uma perspectiva de seu direito difuso e agregado, constitui a *ultima ratio* da legislação concorrencial, e não sua finalidade primeira²⁹.

Também destacando os princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência é que se posiciona Leopoldo Pagotto em “Defesa da Concorrência no Sistema Financeiro”³⁰. Muito embora o autor não ofereça uma resposta concreta ao questionamento acerca de qual seria a finalidade do direito concorrencial no Brasil, visto considerar o próprio objeto “concorrência” de difícil conceituação em virtude de seus diversos prismas – acarretando na dificuldade em se obter “definições estanques” da defesa da concorrência³¹ – Pagotto afirma que “Os mais apropriados reflexos da concorrência na ordem jurídica brasileira podem ser encontrados nas ideias ligadas à livre-iniciativa e à livre concorrência.”³², e sobre ambas passa a discorrer.

Quanto à percepção do autor acerca da própria definição de concorrência, afirma poder ela ser compreendida de variadas formas pelas diversas correntes de pensamento, pois, segundo ele, refletiria o processo de interação das pessoas em meio ao mercado, figurando enquanto um dos corolários do capitalismo³³. Argumenta, portanto, em favor da ideia de concorrência enquanto conceito dotado de noções variadas, em que sua história e fundamentos filosóficos seriam capazes de auxiliar sua compreensão³⁴.

Paulo Burnier da Silveira, por sua vez, em seu livro “Direito da Concorrência”³⁵, promove o questionamento acerca de qual deve ser a finalidade do direito da concorrência e, fomentando o debate, elenca como potenciais respostas: a promoção de campeões nacionais a fim de concorrerem no exterior, a proteção às pequenas e médias empresas para concorrência

²⁸ FRANCESCHINI; BAGNOLI, 2018, p. 232.

²⁹ *Ibidem*, p. 233.

³⁰ PAGOTTO, Leopoldo U. C. **Defesa da Concorrência no Sistema Financeiro**. São Paulo: Singular, 2006.

³¹ *Ibidem*, p. 43.

³² *Ibidem*, p. 46.

³³ *Ibidem*, p. 31.

³⁴ *Ibidem*, p. 33.

³⁵ SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 26 fev. 2022.

no mercado nacional ou a proteção da concorrência como valor intrínseco. Ato contínuo, evidencia a oposição da concorrência como fim ou como meio³⁶.

Contudo, acaba por concluir, com elevada certeza, pela proteção dos consumidores enquanto ideia central da aplicação do direito da concorrência, sob uma perspectiva mundial – o que afirma ser igualmente considerado pelas diferentes escolas que se debruçaram sobre o estudo do direito concorrencial: Chicago, Harvard e Friburgo – e também brasileira. Segundo o autor: “A busca pela eficiência econômica, a correção de falhas de mercado e a maximização do bem-estar dos consumidores têm evidente sinergia e devem guiar a implementação de uma política pública de defesa da concorrência.”³⁷. Ademais, segundo Silveira, a observância de concorrência entre as empresas acarretaria em uma pressão competitiva por preços mais baixos, e melhorias qualitativas e quantitativas no que tange aos produtos e serviços, resultando em benefícios aos consumidores finais³⁸.

Dotado da mesma certeza de Silveira é que se posiciona Calixto Salomão Filho, em seu célebre “Direito Concorrencial”³⁹, afirmando categoricamente que “toda a teorização econômica do direito concorrencial baseia-se na proteção do consumidor”⁴⁰, ponto sobre o qual, segundo o autor, tanto os teóricos ordoliberais, quanto estruturalistas e neoclássicos manifestam concordância. O dissenso dos estudiosos da temática recairia sobre o sentido atribuído a “bem-estar do consumidor”, o que para os ordoliberais e muitos dos teóricos das teorias pós-Chicago significaria “liberdade de escolha”, e para os neoclássicos seria apenas “eficiência econômica”.⁴¹

Salomão Filho, contudo, sublinha que muito embora o consumidor figure como “destinatário econômico final das normas concorrenciais”, isso não o torna seu “destinatário jurídico direto”⁴², não obstante seja “sempre sua justificação última”⁴³. Segundo o autor, isso decorre do fato de que, por vezes, a concorrência enquanto “instituição” deva ser protegida em casos que o consumidor possui apenas interesse indireto em tal tutela. Como exemplo, cita a hipótese dos preços predatórios: apesar de o interesse imediato do consumidor ser por

³⁶ SILVEIRA, 2021, p. 2.

³⁷ SILVEIRA, *loc. cit.*

³⁸ SILVEIRA, *loc. cit.*

³⁹ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 69.

⁴¹ SALOMÃO FILHO, *loc. cit.*

⁴² SALOMÃO FILHO, *loc. cit.*

⁴³ *Ibidem*, p. 71.

preços mais baixos, a longo prazo ele acaba por ser prejudicado em virtude de tal prática, coibida pela legislação de defesa da concorrência⁴⁴.

O autor ainda ressalta a defesa da concorrência (enquanto instituição), em contraposição à proteção do mercado, como objetivo do direito concorrencial⁴⁵, destacando a necessária consideração dos diversos interesses envolvidos no direito antitruste quando da obtenção de equilíbrio entre “[...] a liberdade que se deve dar aos concorrentes e os padrões éticos de comportamento que deles é preciso exigir [...]”⁴⁶ a fim de garantir a liberdade de escolha do consumidor⁴⁷.

No que tange a essa multiplicidade de interesses, afirma Salomão Filho que “O constituinte e o legislador brasileiro claramente encamparam a tese do reconhecimento e da representação dessa pluralidade de interesses na legislação antitruste.”⁴⁸, enfatizando a livre concorrência e a defesa do consumidor como princípios gerais da ordem econômica previstos no art. 170, incisos IV e V da CF, igualmente indicados na Lei 12.529/2011, para então concluir que ambos “[...] convivem como objetivos da legislação antitruste brasileira.”⁴⁹.

O autor ainda adentra o debate relativo à existência de outros interesses passíveis de tutela pelo direito concorrencial, cuja análise, segundo sua perspectiva, deve se desdobrar em: “extensão dos efeitos do poder econômico na realidade brasileira e a extensão da própria noção de interesse da ordem concorrencial”⁵⁰. Nesse sentido, tangencia o interesse dos trabalhadores e a observância sobre outros setores econômicos quando da ocorrência de monopólios, bem como sublinha a necessidade de rechaçar o “preço do produto” como único interesse do consumidor a ser tutelado pela ordem concorrencial⁵¹.

Por fim, Salomão Filho afirma ser necessário desbordar a visão jurídica do direito concorrencial para além da visão de preço, levando em consideração elementos que, segundo o autor, seriam absolutos – imperativos a todos os setores – e outros relativos – aplicáveis a depender do setor em questão. Como elementos absolutos, elenca como exemplo o respeito à legislação tributária e ambiental; enquanto relativos, traz a questão da vedação *per se* dos

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, 2021, p. 69.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 37.

⁴⁶ *Ibidem*, p. 41.

⁴⁷ SALOMÃO FILHO, *loc. cit.*

⁴⁸ *Ibidem*, p. 52.

⁴⁹ SALOMÃO FILHO, *loc. cit.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 79.

⁵¹ *Ibidem*, p. 79-80.

monopólios no âmbito dos meios de comunicação em virtude da importância da informação para o público em geral, que independeria de preço ou eficiência⁵².

Já Paula Forgioni, em “Os Fundamentos do Antitruste”, salienta a dificuldade doutrinária em chegar a um consenso acerca dos objetivos da disciplina de proteção da concorrência. Segundo a autora, os teóricos da Escola de Chicago veriam a busca da eficiência e de preços inferiores aos consumidores “como objetivo supremo da disciplina antitruste”, contudo, fora dos Estados Unidos essa convergência estaria longe de ser alcançada, como bem exemplifica ao tratar da União Europeia e a visão de sua Corte de Justiça, cuja compreensão seria de que “[...] a disciplina antitruste não visa apenas a proteger os interesses dos concorrentes e dos consumidores, mas tutelar a estrutura do mercado e, portanto, a concorrência”⁵³.

A autora afirma ser possível “[...] traçar *linhas gerais* sobre as funções *normalmente* desempenhadas por leis antitruste, ou seja, *objetivos cuja concretização instrumentalizam, mas sem que sejam apontados determinados escopos como ótimos ou como necessariamente visados pelo sistema.*”⁵⁴. Acresce com o adendo de que tal empreitada, em teoria, somente poderá ser alcançada se levadas em consideração as particularidades de cada legislação antitruste.

Nesse sentido, prossegue argumentando que os debates que circundam o intuito da lei de proteção da concorrência devem ultrapassar a concepção de “objetivos”, mas tratar o tema sob uma perspectiva de “[...] *relação entre instrumentos e objetivos possíveis. E, acima de tudo, [...] princípios.*”⁵⁵. Segundo Forgioni, referida “correção” se faz necessária a fim de que teorias econômicas não sejam indiscriminadamente transpostas para o âmbito do direito da concorrência. A autora cita Giorgio Bernini que afirma se falar em “*législation par principes*” quando em referência ao direito antitruste, ainda mais que em outras searas jurídicas, o que significaria tratar de “[...] um corpo de normas que contém escolhas de valor e proibições de ordem geral”⁵⁶.

Ressalta-se o posicionamento veemente de Forgioni acerca da necessidade de se analisar cada legislação antitruste sob o contexto em que se encontra inserida, como também

⁵² SALOMÃO FILHO, 2021, p. 80-81.

⁵³ FORGIONI, 2020, p. 167.

⁵⁴ FORGIONI, *loc. cit.*, grifo no original.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 167-168, grifo no original.

⁵⁶ BERNINI, Giorgio. Un secolo di filosofia antitrust: il modello statunitense, la disciplina comunitária e la normativa italiana. Bologna: Clueb, 1991. p. 91, *apud ibidem*, p. 168.

os interesses existentes por trás de sua vigência visando a, dessa forma, evitar generalizações excessivas que acarretem na crença equivocada de um objetivo unificado a todas as normas de defesa da concorrência⁵⁷.

No que tange à perspectiva da autora sobre a realidade brasileira, assegura ser a concorrência instrumento que viabiliza “outro bem maior”, isto é: “existência digna, conforme os ditames da justiça social” (CF, art. 170, *caput*), o que se verifica pelos mandamentos da Lei nº 12.529/2001 que se apresentam em consonância ao disposto na ordem constitucional econômica. Forgioni sublinha que a Constituição Federal “[...] persegue objetivos mais amplos e maiores do que, singelamente, o do *livre mercado*”⁵⁸, consignando que os princípios da livre iniciativa e da livre-concorrência são instrumento à obtenção da dignidade humana.

Exaltando os princípios constitucionais e sua importância sobre a matéria concorrencial é que a autora demonstra sua compreensão sobre a potencialidade da legislação antitruste, de imanência constitucional, atuar como meio de transformação social⁵⁹, refutando a possibilidade de se tratar apenas de instrumento passível de obter eficiência – tal como pretende a Escola de Chicago. Conclui ao afirmar que:

A grande questão é criar e preservar, nos ditames constitucionais, ambiente no qual as empresas tenham efetivos incentivos para competir, inovar e satisfazer as demandas dos consumidores; proteger o processo competitivo e evitar que os mercados sejam fossilizados pelos agentes com elevado grau de poder econômico.⁶⁰

Com opinião muito similar se apresenta Ana Frazão em sua obra “Direito da Concorrência: pressupostos e perspectivas”⁶¹, enaltecendo a influência constitucional sobre a seara concorrencial. É sob tal visão que a autora inicia sua exposição indicando o abordado por Luis Fernando Schuartz em seu artigo “A Desconstitucionalização do Direito da Concorrência”, cuja discussão centra-se no fenômeno de impermeabilização da legislação antitruste a argumentos constitucionais⁶² e que, segundo Frazão, encontrariam razão de ser em virtude de “[...] ampla e irrefletida aceitação dos pressupostos epistemológicos da Escola de Chicago, que baseia a análise antitruste exclusivamente em critérios consequencialistas de

⁵⁷ FORGIONI, 2020, p. 168.

⁵⁸ *Ibidem*, p. 194, grifo da autora.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 195.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 195-196.

⁶¹ FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

⁶² SCHUARTZ, Luis Fernando. A desconstitucionalização do direito de defesa da concorrência. **Revista do IBRAC**. v. 16, n. 1, p. 325-351, 2009. p. 327, *apud ibidem*, p. 29.

eficiência econômica.”⁶³, questão acerca da qual a autora tece elevadas críticas no decorrer de sua obra.

Frazão refuta a visão “simplista” de mercado sobre a qual argumentavam os teóricos de Chicago, ressaltando a tendência intervencionista do direito concorrencial e uma grande ênfase nos mercados de inovação, como também de debates que vão além de questões relativas à eficiência econômica, sobretudo quanto aos propósitos e às metodologias do direito da concorrência. Diante de tal cenário, afirma ser uma “rica oportunidade para repensar os fundamentos do controle do poder econômico”⁶⁴.

Em sequência, a autora assegura que o único local em que se podem encontrar respostas acerca das finalidades do direito concorrencial é a Constituição, especificamente no que tange aos princípios da ordem econômica, visto que a repressão ao abuso de poder econômico – conforme inscrita no art. 173, § 4º da CF – deve ser considerada como meio a garantir existência digna – nos termos do art. 170, *caput*, CF – como também direcionada à observância dos demais princípios da ordem econômica e financeira em sede constitucional. Nesse sentido, a autora indica a dignidade da pessoa humana enquanto unidade de sentido da Constituição brasileira, responsável por “balizar” a compreensão acerca dos demais princípios⁶⁵.

Dessa forma, Frazão se posiciona no sentido de que os objetivos do direito antitruste encontram-se na ordem econômica constitucional e seriam eles múltiplos, empenhando-se nem tanto em defini-los propriamente, mas, sim, em refutar a visão estanque de um “único e bem definido objetivo, tendo em vista que, ao tentar alcançar o bem-estar das pessoas, precisa ponderar diversos objetivos políticos, sociais, morais e econômicos.”⁶⁶. A autora, com essa perspectiva, sublinha que a questão fundamental que se põe sob discussão é em que medida o direito concorrencial deve dialogar com os princípios constitucionais da ordem econômica⁶⁷.

3 DEBATE DOUTRINÁRIO: CONCORDÂNCIAS E DISCORDÂNCIAS

Observada a multiplicidade de objetivos elencados pela doutrina nacional como elegíveis a responder o questionamento acerca da finalidade do direito da concorrência no

⁶³ FRAZÃO, 2017, p. 29.

⁶⁴ *Ibidem*, p. 45.

⁶⁵ *Ibidem*, p. 46-47.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 48.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 47-48.

Brasil, este trabalho passa a analisar as convergências e divergências doutrinárias acerca do tema em busca de respostas à pergunta que o circunscreve. Nesse sentido, em um primeiro momento evidencia os pontos de concordância entre os autores para, em ato seguinte, ressaltar os dissensos entre eles observados.

3.1 PONTOS DE CONCORDÂNCIA DA DOUTRINA NACIONAL

Analisado o panorama doutrinário, é de fácil constatação o reiterado “lugar comum” a que se socorrem boa parte dos autores quando do questionamento acerca da finalidade do direito concorrencial, isto é: os princípios constitucionais. Alguns, como Leopoldo Pagotto, José Inácio Gonzaga Franceschini e Vicente Bagnoli elegem dentre os princípios constitucionais da ordem econômica aqueles que entendem ter maior relevância – como, nesse caso, a livre-iniciativa e a livre concorrência.

Já Paula Forgioni e Ana Frazão referem-se aos princípios estabelecidos na Constituição Federal de forma ampla, enaltecendo sua importância, sobretudo perante um temor de se transporem teorias econômicas de forma irrefletida ao estudo do direito concorrencial⁶⁸ – em evidente crítica aos teóricos da Escola de Chicago. Muito embora as autoras não se refiram a um princípio constitucional da ordem econômica em específico, enaltecem sobremaneira a dignidade da pessoa humana enquanto baliza interpretativa e objetivo “maior” do direito da concorrência.

Paulo Burnier da Silveira e Calixto Salomão Filho enfatizam a proteção do consumidor como fundamento central da aplicação do direito concorrencial, ambos afirmando a concordância das diversas escolas de estudo do direito da concorrência acerca de tal constatação. Salomão Filho, contudo, vai além e, não obstante argumente que a teorização do direito concorrencial esteja centrada na ideia de proteção do consumidor, discorre sobre a escolha do legislador brasileiro acerca de múltiplos interesses encontrados na lei antitruste, ressaltando os princípios da livre concorrência e da defesa do consumidor enquanto orientadores da legislação na área econômica⁶⁹, aparentemente conflitantes, mas que, segundo o autor, seriam “reciprocamente instrumentais”⁷⁰.

⁶⁸ FORGIONI, 2020, p. 168.

⁶⁹ SALOMÃO FILHO, 2021, p. 52.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 50-51.

Gesner Oliveira, João Grandino Rodas, Caio Mário da Silva Pereira Neto e Paulo Leonardo Casagrande, por sua vez, desenvolvem suas definições sobre direito da concorrência trabalhando com a ideia de restrição ao poder econômico. Todavia, Oliveira e Rodas mencionam expressamente o “intuito de favorecer a livre iniciativa”, bem como Pereira Neto e Casagrande analisam especificamente, no decorrer de sua obra⁷¹, os princípios da livre-iniciativa, da livre concorrência, da função social da propriedade e da defesa dos consumidores a fim de verificar suas implicações frente ao direito concorrencial.

Em meio a discordâncias quanto à finalidade do direito da concorrência, é evidente que os princípios constitucionais emergem enquanto expressivo ponto de contato da doutrina nacional, figurando enquanto lugar de aparente conforto dos autores – não obstante as divergências que, mesmo sob uma visão principiológica-constitucional, despontem perante as discussões sobre a temática, as quais passam a ser analisadas.

3.2 PONTOS DE DISCORDÂNCIA DA DOUTRINA NACIONAL

Diante dos diversos dissensos apresentados pela doutrina quando da discussão acerca da finalidade do direito concorrencial, a questão relativa à proteção do consumidor emerge enquanto importante ponto de debate, sobretudo diante da reiterada afirmação que recai não apenas sobre sua importância, mas também sobre a alegação de ser ela fundamento dessa seara jurídica.

Além dos já citados autores que atribuem importância visceral à proteção do consumidor em face do direito da concorrência, Ana Frazão também discorre sobre a importância de tal ligação, ressaltando que as discussões a ela circunscritas remontam aos debates que propiciaram o próprio *Sherman Act*⁷². Indo ao encontro do que sustenta Salomão Filho, Frazão reitera que as discussões cingem-se ao que seria “bem-estar do consumidor”, entendido de formas diversas pelas diferentes escolas do direito concorrencial.

No que se refere à Escola de Harvard, a autora expõe que a proteção ao consumidor seria realizada mediante o aproveitamento, pelo consumidor, de benefícios decorrentes de mercados competitivos – mais pulverizados e menos concentrados –, isto é: preço, qualidade, diversidade e inovação. Sob tal perspectiva, a concorrência é instrumental à proteção dos consumidores e dos concorrentes, de forma simultânea, privilegiando a livre possibilidade de

⁷¹ PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2016, p. 25-30.

⁷² FRAZÃO, 2017, p. 52.

entrada, permanência e competição no mercado, de quem quer que seja, por meio de uma visão meritocrática⁷³.

Já a Escola de Chicago, segundo Frazão, vê a proteção do consumidor como o único foco do direito concorrencial, a ela associando diretamente a ideia de eficiência, que figura enquanto o cerne das discussões promovidas pelos teóricos dessa escola. Para eles, grandes concentrações de poder, desde que inexistam barreiras à entrada nos mercados, não são vistas com temor ou como disfuncionalidade, mas sim como “[...] fontes de eficiências que beneficiam o consumidor.”⁷⁴.

Quanto à escola de Friburgo, de abordagem ordoliberal e conforme já mencionado na Seção 2 deste trabalho, segundo Salomão Filho “bem-estar do consumidor” corresponderia, aos estudiosos dessa vertente, à “liberdade de escolha”⁷⁵.

Verifica-se, portanto, que mesmo frente a uma aparente concordância quanto às bases em que se funda o direito concorrencial, encontram-se dissonâncias que remontam à semântica de uma mesma expressão. Ademais, sublinha-se “aparente concordância”, visto que sequer sobre a importância da proteção ao consumidor a doutrina nacional é capaz de convergir em unanimidade.

Diz-se isso em virtude do posicionamento de autores como José Inácio Gonzaga Franceschini e Vicente Bagnoli que, de forma veemente e assertiva, em referência ao artigo 1º da Lei 12.529/2011, tratam da função social da propriedade e da defesa dos consumidores enquanto fonte de inspiração a conceitos, afirmando que a legislação concorrencial não almeja assegurá-las, as quais figurariam tão somente como espécies de objetivos “impróprios ou indiretos”⁷⁶.

De todo modo, apresentada a questão que recai sobre a suposta – em respeito às discordâncias existentes – ligação fundante entre proteção do consumidor e concorrência, cabe enfatizar ainda outro ponto de dissenso verificado em meio à análise da doutrina nacional: a discricionariedade dos autores acerca da escolha de princípios que corresponderiam aos objetivos do direito concorrencial.

Nesse sentido, é possível constatar que mesmo diante do lugar comum a que se socorrem os autores, isto é, os princípios constitucionais, há divergências quanto ao relevo

⁷³ FRAZÃO, 2017, p. 53.

⁷⁴ FRAZÃO, *loc. cit.*

⁷⁵ SALOMÃO FILHO, 2021, p. 69.

⁷⁶ FRANCESCINI; BAGNOLI, 2018, p. 232.

atribuído a alguns em detrimento de outros. Isto é, o legislador elencou no artigo 1º da Lei 12.529/2011 os “ditames constitucionais” da livre-iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico, todos igualmente constantes no capítulo da Constituição Federal reservado aos princípios gerais da atividade econômica. O que se observa sobre uma parcela considerável de autores, por sua vez, é a eleição de alguns desses princípios, então por eles alçados à posição de objetivos da legislação concorrencial, relegando ao esquecimento, por vezes, os demais princípios igualmente previstos no mesmo dispositivo da Lei 12.529/2011.

Como já demonstrado anteriormente, Franceschini e Bagnoli atribuem importância secundária à proteção do consumidor e à função social da propriedade, não obstante o legislador nada tenha dito a respeito dessa gradação de relevância. Os autores, por sua vez, afirmam que a livre iniciativa seria um princípio material; a livre concorrência, instrumental; e a repressão ao abuso do poder econômico, teleológico em relação à lei de defesa da concorrência – em evidente assimetria valorativa em relação aos outros dois princípios igualmente constantes no dispositivo legal.

Leopoldo Pagotto também ressalta as “ideias ligadas à livre-iniciativa e à livre concorrência”⁷⁷. João Grandino Rodas e Gesner Oliveira mencionam o favorecimento à livre iniciativa; já Paulo Burnier da Silveira verte-se no sentido de enfatizar a proteção do consumidor.

Sob essa perspectiva, Salomão Filho, ao tratar da convivência – necessária e instrumental – entre interesses de consumidores e concorrentes, aborda a pluralidade de interesses presente na legislação antitruste, atribuindo especial relevo à livre concorrência e à defesa do consumidor – conquanto cite os demais ditames constitucionais previstos na Lei 12.529/2011.

Caio Mário da Silva Pereira Neto e Paulo Leonardo Casagrande não se utilizam, ao tratar da finalidade das normas antitruste, de um princípio constitucional específico, mas circunscrevem seu conceito em torno da ideia de poder econômico. Ana Frazão e Paula Forgioni, por fim, referem-se aos princípios constitucionais de forma ampla, atribuindo-lhes igual importância. Ambas as autoras, entretanto, enaltecem a dignidade da pessoa humana em meio ao direito da concorrência: Forgioni o faz afirmando que “[...] os princípios da *livre*

⁷⁷ PAGOTTO, 2006, p. 46.

*iniciativa e da livre-concorrência são instrumentais da promoção da dignidade humana.*⁷⁸; já Frazão o indica como unidade de sentido da CF, sustentando que “[...] a dignidade da pessoa humana decorre da intersubjetividade dos direitos de todos e da interpenetração entre liberdade e igualdade por meio de critérios de justiça social.”⁷⁹.

O que se pretende sublinhar com essa análise é a escolha – e aqui se utiliza “escolha” visto se tratar, por vezes mais fundamentada que outras, mas efetivamente de um certo arbítrio dos autores – de princípios enquanto finalidade do direito da concorrência, enfatizando-se, entre eles, a livre-iniciativa e a livre concorrência enquanto os mais corriqueiramente observados.

Essa relevância atribuída a alguns princípios em assimetria a outros não apenas faz com que se questionem os fundamentos para tal eleição por parte dos autores – que, na grande maioria das vezes, parecem indicá-los de modo intuitivo, como se sua importância fosse óbvia –, como também remonta às discussões relativas à existência de gradação de importância entre os princípios constitucionais e a forma de sua aplicação.

4 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Frente aos pontos de concordância e discordância da doutrina nacional elencados nas subseções 3.1 e 3.2, acima, extraem-se dois itens relevantes para debate: (i) a importância fundante da defesa do consumidor à matéria concorrencial e a discussão semântica acerca do que se entenderia pelo seu “bem-estar”; e (ii) princípios constitucionais alçados à finalidade do direito da concorrência e a relevância atribuída a alguns em detrimento de outros.

Como a questão relativa à proteção do consumidor exigiria maiores digressões históricas, revisitando o passado e por vezes desbordando das fronteiras nacionais, a discussão tratada a seguir o trará em meio aos princípios constitucionais – onde, em verdade, ele efetivamente se encontra –, a fim de cumprir com as limitações propostas a este trabalho, isto é: a finalidade do direito concorrencial no tempo presente e dentro do território brasileiro. Dito isso, centra-se o debate no ponto ii acima indicado e os questionamentos que circunscrevem esse “lugar comum” tão revisitado pelos autores ao se tratar da finalidade do direito concorrencial brasileiro: os princípios constitucionais.

⁷⁸ FORGIONI, 2020, p. 194, grifo da autora.

⁷⁹ FRAZÃO, 2017, p. 47.

4.1 PRINCÍPIOS *VERSUS* FINALIDADE

Segundo o Dicionário da Academia Brasileira de Letras, “finalidade” é o (i) “Objetivo para o qual se orienta alguma coisa”, (ii) “Intento, propósito, desígnio”⁸⁰. “Objetivo” enquanto substantivo, por sua vez, encontra-se definido como “Alvo ou fim que se quer atingir; meta, mira.⁸¹”. Já “intento” responde por “Intenção, plano, desígnio, propósito.⁸²”; “propósito” por “Aquilo que alguém pretende fazer ou alcançar.⁸³” e “desígnio” por “Propósito, intenção.⁸⁴”

O conceito jurídico de princípio, por sua vez, merece uma análise mais cuidadosa. Isso porque, segundo Vera Karam de Chueiri, Egon Bockmann Moreira, Heloisa Fernandes Câmara e Miguel Gualano de Godoy, trata-se de um termo plurívoco, o qual comporta vários significados e nos remete a distintas teorias que os pretendem explicar⁸⁵. Nesse sentido, os autores ressaltam três fases do reconhecimento da juridicidade dos princípios, capitaneadas por: Jean Boulangier, primeira fase⁸⁶; Joseph Esser e Karl Larenz, segunda fase⁸⁷; e Ronald Dworkin e Robert Alexy, terceira fase⁸⁸.

Em brevíssimo resumo, tanto Boulangier quanto Esser e Larenz concluem que a diferenciação entre regras e princípios estaria pautada em critério material-comparativo – isto é, os princípios enquanto normas superiores, fundamentos estruturais que validariam as regras, estas enquanto normas inferiores⁸⁹. Já Dworkin e Alexy sustentam entendimento acerca do qual a distinção entre normas e princípios residiria em suas estruturas lógico-aplicativas, contrapondo a perspectiva de materialidade das fases anteriores. Isso significa que, para os autores da terceira fase, os princípios e as regras não se diferenciariam em virtude de sua importância ou fundamentalidade, mas sim pela aplicação: as regras ou seriam aplicadas ou não seriam, não havendo uma gradação em sua observância; os princípios, por sua vez, conviveriam entre si, não se falando na exclusão de um em detrimento de outro, mas

⁸⁰ ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008. p. 590.

⁸¹ *Ibidem*, p. 913.

⁸² *Ibidem*, p. 733.

⁸³ *Ibidem* p. 1.038.

⁸⁴ *Ibidem* p. 424.

⁸⁵ CHUEIRI, V. K.; MOREIRA, E. B.; CÂMARA, H. F.; GODOY, M. G. **Fundamentos de Direito Constitucional**: novos horizontes brasileiros. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 246.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 247.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 247-248.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 248-250.

⁸⁹ *Ibidem*, p. 247-248.

sim em sua ponderação, que justificaria eventual prevalência de um deles, sem, contudo, a inobservância dos demais⁹⁰.

Diante dos diversos sentidos atribuídos a “princípios” e das diferentes correntes que os teorizam, Chueri, Moreira, Câmara e Godoy afirmam que a pluralidade de significados é perfeitamente normal e que não existem conceitos certos ou errados, mas sim, coerentes⁹¹. A atenção do intérprete deve, por sua vez, recair sobre qual perspectiva teórica escolher, sem mesclar diferentes correntes interpretativas “[...] como se todos os autores fizessem referência a um único sentido da palavra”⁹².

De todo modo, qualquer que seja a conceituação adotada acerca de “princípios”, seja ela pautada em critério material-comparativo ou lógico-aplicativo, verdade é que entendê-los enquanto finalidade(s) de uma lei ou âmbito específico do direito parece carecer de fundamentação. Isso porque, não obstante o conceito de “finalidade” e seus sinônimos nos remetam à ideia de algo que se objetiva encontrar ao fim, ao conceituar “princípios” se tem, de um lado, a concepção que os considera enquanto fundamentos, balizas do sistema – não seriam, portanto, seus objetivos –; e de outro lado, verificam-se simultânea e conjuntamente observados, guardadas as devidas gradações frente ao caso concreto, não havendo como se falar na escolha e aplicação de alguns em detrimento de outros – logo, como se tratar de “finalidade” quando todos os princípios deveriam ser indistinta e simultaneamente perseguidos por toda a legislação? Seria, portanto, a finalidade do direito da concorrência idêntica àquela atribuída a todas as demais áreas do direito? Sob a concepção de observância conjunta e indistinta dos princípios – terceira fase – parece que a resposta seria afirmativa.

Ademais, frente à recorrente valorização doutrinária do princípio da livre concorrência em comparação aos demais, mostra-se relevante tecer breve comentário. Pedro Dutra afirma que “A Constituição Federal elevou a livre concorrência à regra de princípio regente da ordem econômica (artigo 170, inciso IV) [...]”⁹³, contudo, segundo João Grandino Rodas e Gesner Oliveira, “[...] a definição não pode conter o definido.” em observância ao princípio da Lógica⁹⁴. Dessa forma, muito embora a identidade das palavras (“direito da concorrência” e “princípio da livre concorrência”) seja um forte atrativo a assim entender pela conceituação e

⁹⁰ CHUEIRI; MOREIRA; CÂMARA; GODOY, 2021, p. 248-249.

⁹¹ *Ibidem*, p. 251.

⁹² CHUEIRI; MOREIRA; CÂMARA; GODOY, *loc. cit.*

⁹³ DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 320.

⁹⁴ OLIVEIRA; RODAS, 2004, p. 29.

finalidade do direito antitruste, sustenta-se que a livre concorrência seria mais uma das balizas – por vezes de maior relevância que outras, utilizando-se de sopesamento frente ao caso concreto – previstas pelo constituinte em sede da ordem econômica constitucional, bem como pelo legislador quando da redação do art. 1º da Lei 12.529/2011.

4.2 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: EXCESSO DE SUBJETIVIDADE?

Muito embora os princípios constitucionais figurem enquanto lugar comum de expressiva parcela da doutrina nacional, como bem demonstrado no decorrer deste trabalho, há quem sustente não apenas os benefícios de uma “desconstitucionalização do direito da concorrência”, bem como afirme ser ela observada na atualidade brasileira. É o caso de Luis Fernando Schuartz e seu posicionamento evidentemente alinhado a ideais neoclássicos.

Em seu texto “A Desconstitucionalização do Direito da Concorrência”, Schuartz tece expressivas críticas à utilização dos princípios constitucionais em meio à interpretação da ordem jurídica concorrencial, defendendo o que chama de “impermeabilização e desconstitucionalização”⁹⁵ dessa seara do direito. Em princípio, faz-se necessário sublinhar que, para o autor, a desconstitucionalização não implica em inconstitucionalidade, mas sim “[...] significa institucionalização de uma teoria que governa e organiza, sem referências a normas constitucionais, a aquisição de premissas normativas para uso em processos de aplicação do direito; e secundariamente, aplicação do direito segundo a teoria.”⁹⁶

Nesse sentido, não se está falando em uma teoria inconstitucional, mas sim desprovida da influência de regras e princípios constitucionais – que é a abordagem defendida por Schuartz ao argumentar em favor da aplicação de metodologias essencialmente econômicas frente à interpretação do direito concorrencial, tal como o fizeram os teóricos da Escola de Chicago. Segundo o autor, “[...] em uma área tão dependente de prognoses acerca do futuro como o direito da concorrência, o uso extensivo de algoritmos que simplifiquem os processos decisórios é indispensável.”, sobretudo a fim de “[...] proporcionar quantidades suficientes de *certezas socialmente compartilhadas*.”⁹⁷.

⁹⁵ SCHUARTZ, 2009, p. 326.

⁹⁶ *Ibidem*, p. 340.

⁹⁷ *Ibidem*, p. 348, grifo do autor.

Ainda, deixa evidente seu posicionamento ao criticar o uso, eivado de “[...] incontinências, incongruências, imprecisões e falta de rigor [...]”, de expressões referentes à aplicação dos princípios constitucionais⁹⁸. Termina sua exposição afirmando que:

É por esta via que a despreocupação com consistência teórica, precisão conceitual e rigor argumentativo e metodológico se convertem, no plano do julgamento dos casos, em capricho, arbitrariedade e injustiça. No afã de constitucionalizar o direito, é preciso segurança de que com isto não se esteja colocando em perigo a normatividade da própria Constituição⁹⁹.

Pois bem, é de se ressaltar que a percepção sustentada por Schuartz, de um direito da concorrência embrenhado de interpretações econômicas que trariam resultados mais “seguros”, é considerada por muitos doutrinadores – cujas críticas foram, em certa medida, evidenciadas no decorrer deste trabalho – enquanto superada. Não obstante a existência de veemente e expressiva reprovação doutrinária no tocante a teorias economicistas do direito – não apenas no direito da concorrência –, o exame de pensamentos díspares se faz relevante a fim de que sejam colocadas sob questionamento e (re)analisadas concepções que parecem estar sedimentadas.

No caso em questão, posiciona-se sob discussão a aplicação de princípios constitucionais frente à interpretação da ordem jurídica concorrencial. Ocorre que, diante do cenário traçado até o momento, o presente trabalho verte-se na direção de argumentar que ambas as visões – uma essencialmente voltada a métricas econômicas e outra pautada precipuamente em princípios – são insuficientes a fundamentar decisões concorrenciais e, sobretudo, indicar a finalidade do direito da concorrência.

No que tange especificamente a visão sustentada por Schuartz, além do entendimento de que uma visão econômica e puramente matemática voltada à garantia de eficiências seria, muitas vezes, falha no sentido de garantir direitos – muito embora apresente louváveis contribuições às discussões concorrenciais –, há também que se sublinhar a necessária observância dos princípios constitucionais como imperativo do ordenamento jurídico brasileiro. Isto é, o fato de se desaprovar a aplicação dos princípios constitucionais como únicas balizas interpretativas do direito concorrencial não pode acarretar na negação integral de sua incidência às questões postas, sob pena da dita “desconstitucionalização” resultar em inconstitucionalidade.

⁹⁸ SCHUARTZ, 2009, p. 349.

⁹⁹ *Ibidem*, p. 351.

Dessa forma, não se nega ou se questiona a aplicação dos princípios constitucionais frente à ordem jurídica concorrencial – tal como perante a toda legislação brasileira. O que se propõe é que se construa um meio termo entre “o uso extensivo de algoritmos” e o subjetivismo que não raro acompanha interpretações pautadas em princípios – ambos relevantes à instrumentalização do direito da concorrência: aquele trazendo maior previsibilidade e segurança ao mercado, este garantindo o atingimento dos objetivos traçados pelo constituinte à República Federativa do Brasil.

5 O PODER ECONÔMICO NO CERNE DAS PREOCUPAÇÕES CONCORRENCIAIS

Frente às conclusões insatisfatórias oferecidas por perspectivas eminentemente principiológicas, bem como aquelas precipuamente econômicas, a fim de se obter resposta acerca de qual seria a finalidade do direito concorrencial no Brasil, este trabalho toma a liberdade de desbordar dos limites oferecidos pela jurisprudência e doutrina pátrias a esse questionamento e oferece um “terceiro caminho”: aquele pautado na análise do poder econômico.

O artigo 173, § 4º da CF prevê que “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros”. A Lei 12.529/2011, por sua vez, conforme prevê seu artigo 1º, não apenas estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência – SBDC, como também se propõe a dispor “sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica”, instrumentalizando a previsão constitucional inscrita no artigo 173, § 4º. Dessa forma, volta-se a atenção ao poder econômico, que figura na centralidade das discussões ao se tratar de prevenção e repressão a infrações circunscritas ao seu abuso.

Juliana Oliveira Domingues e Eduardo Molan Gaban em texto intitulado “Livre-iniciativa, livre concorrência e democracia: valores constitucionais indissociáveis do direito antitruste?”, qualificam o poder econômico como “a forma até o presente momento conhecida como a mais potente, duradoura, sutil e obscura de existência e expressão de poder¹⁰⁰”, bem

¹⁰⁰ DOMINGUES, J. O.; GABAN, E. M. Livre-iniciativa, livre concorrência e democracia: valores constitucionais indissociáveis do Direito Antitruste. In: NUSDEO, F. (Coord.); PINTO, A. E. (Org.). **A Ordem Econômica Constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 128.

como realizam importante análise ao relacionar poder político e poder econômico, verificando que a excessiva concentração deste acarreta em distorção da democracia¹⁰¹.

Já Pedro Dutra afirma ter o legislador brasileiro atendido “[...] ao fato de que, onde há atividade econômica, haverá abuso do poder econômico e portanto a sua repressão e prevenção deve-se dar em todo o espectro [...]”¹⁰². O autor conceitua poder econômico enquanto “[...] a soma de meios materiais e não materiais, de expressão econômica, de que o agente dispõe e emprega no exercício de sua atividade ordinária, no mercado de bens ou serviços onde atua.”, sendo legítima a sua titularidade e o seu uso, e objeto de repressão o seu abuso¹⁰³.

Diante da inegável importância do poder econômico, devidamente reconhecida pelo legislador, na sociedade contemporânea brasileira, sobretudo em virtude da escolha do constituinte por um modelo capitalista de mercado – privatista da ordem econômica, como ressalta Dutra¹⁰⁴ –, não parece audacioso propor que as discussões relativas à finalidade do direito concorrencial estejam mais circunscritas a uma espécie de “gestão” do poder econômico, mediante sua prevenção e repressão, com foco em seu abuso, e menos à argumentação circunscrita à principiologia constitucional ou a eficiências estabelecidas por métricas econômicas. Repisa-se que não se nega a aplicação e importância de ambas, pelo contrário: os princípios constitucionais devem ser observados e servir de baliza interpretativa à ordem jurídica concorrencial, tal como em face de toda a legislação pátria, e a metodologia econômica é de grande serventia em muitos casos, sobretudo no que tange a garantir previsibilidade e segurança ao mercado e seus agentes. O que se pretende demonstrar é que ambos aproximam-se mais de instrumentos de proteção ou, até mesmo, de parâmetros à observância da concorrência do que efetivamente respondem por sua finalidade.

Isso quer dizer que, por exemplo, o direito da concorrência não tem o intuito de proteger o consumidor ou garantir a função social da propriedade? Não, isso quer dizer que, conforme inscrito na CF, todo o ordenamento jurídico brasileiro deve observar esses princípios constitucionais e se encaminhar em sua direção, e conforme o artigo 1º da Lei 12.529/2011, a defesa da concorrência será por eles orientada – mas não que a finalidade da ordem jurídica concorrencial a eles se restrinja. É possível – e provável – que em caso de

¹⁰¹ DOMINGUES; GABAN, 2019, p. 124.

¹⁰² DUTRA, 2003, p. 252.

¹⁰³ *Ibidem*, p. 322-323.

¹⁰⁴ *Ibidem*, p. 250.

sopesamento, sejam eles observados com maior veemência sob a perspectiva concorrencial quando em comparação a outras áreas do direito – o que, ainda, não implica em tê-los como finalidade.

Importa enfatizar que o presente trabalho não pretende colocar um ponto final ao questionamento que motivou a sua escrita apenas indicando “gestão do poder econômico” como resposta, visto que isso sequer seria possível com tão breve análise. Ademais, admite-se que, em verdade, a pergunta sobre qual seria a finalidade do direito concorrencial não é respondida nestas páginas. O que se fez até o momento foi questionar algumas bases solidificadas por parte da doutrina nacional e ressaltar a premência de uma resposta a fim de se evitarem aplicações “intuitivas” do direito concorrencial, indicando o estudo do poder econômico como possível caminho e, com ele, observando emergir um conjunto expressivo de dúvidas.

Algumas delas, por exemplo, estariam circunscritas a como seria essa “gestão”, isto é, quando a atuação passa de “prevenção” para “repressão”? Em que medida a prevenção do abuso não configura uma espécie de regulação? De que forma se dá essa gestão? Poderíamos configurá-la enquanto uma política pública? Seriam os princípios constitucionais legados ao esquecimento diante dessa perspectiva? Onde se encaixariam as métricas econômicas?

É interessante perceber que a resposta a cada um desses questionamentos se altera frente aos diferentes ordenamentos jurídicos e suas escolhas econômicas – e é nesse momento que emergem os ditames constitucionais e as metodologias interpretativas como bases passíveis de utilização para se alcançar os objetivos concorrenciais pretendidos, sejam eles mais ou menos restritivos.

Por fim, sublinha-se que perante a análise doutrinária realizada nas seções 2 e 3 deste trabalho, Caio Mário da Silva Pereira Neto e Paulo Leonardo Casagrande foram os autores que mais se aproximaram de uma conceituação relativa à finalidade do direito concorrencial pautada no poder econômico, muito embora restrinjam o campo de sua incidência ao mercado mediante o controle da atuação de empresas¹⁰⁵ – o que se entende, com o devido respeito, deva ser analisado com cautela em face da amplitude do poder econômico.

6 CONCLUSÃO

¹⁰⁵ PEREIRA NETO; CASAGRANDE, 2016, p. 19.

Diante de todo o exposto, o que se pôde verificar foi que, em face da argumentação que sustenta figurarem os princípios constitucionais enquanto finalidade do direito concorrencial, há incongruências acerca das premissas estabelecidas. Isto é, a premissa maior é, logicamente, verdadeira, visto se tratar de uma disposição positivada em lei (“*x*, *y* e *z* são princípios constitucionais – lendo-se “*x*”, “*y*” e “*z*” enquanto princípios constitucionais hipotéticos). A premissa menor – que contém fatos observáveis –, contudo, não se prova (“o direito da concorrência tem como finalidade *x*, *y* e *z*”), resultando em uma conclusão evidentemente falsa (“logo, os princípios constitucionais são finalidade do direito da concorrência”).

O presente trabalho, por sua vez, empenhou-se em questionar a premissa menor acima indicada, entendendo pela sua não observância e, portanto, a falsidade da conclusão que dela resulta. Isso porque, conforme exposto, não obstante a ausência de concordância quanto à finalidade do direito concorrencial, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, ressaltada nas seções 1, 2 e 3, os próprios princípios, em sua acepção técnica, são incompatíveis com a ideia de finalidade de uma legislação infraconstitucional. Além disso, conforme tratado na seção 4, o subjetivismo que acompanha a aplicação principiológica é, de certa forma, evidenciado diante de metodologias econômicas que acarretam em maior segurança e previsibilidade nessa área do direito – insuficientes, contudo, se analisadas individualmente enquanto propostas à finalidade da ordem jurídica concorrencial.

Por fim, devidamente questionados os posicionamentos de expressiva parcela da doutrina, este trabalho propôs, em sua seção 5, um caminho alternativo à finalidade do direito concorrencial, pautado na gestão – prevenção e repressão – do poder econômico, com foco em seu abuso. Entende-se, sob essa perspectiva, que as métricas econômicas e os princípios constitucionais serviriam de balizas e instrumentos à aplicação do direito concorrencial. Em especial, depreende-se que estes últimos figuram enquanto objetivos de todo o ordenamento jurídico brasileiro, cuja observância, emanada pela CF, mostra-se obrigatória – o que, contudo, não implica em considerá-los enquanto finalidade de uma legislação específica.

O poder econômico, por sua vez – “gerido” pela ordem jurídica concorrencial, balizado pelos ditames constitucionais e instrumentalizado por métricas econômicas –, emerge, sob a percepção deste trabalho, como possível caminho ao questionamento que circunscreve a finalidade do direito da concorrência no Brasil – que permanece latente e, até o momento, sem resposta. Dessa forma, espera-se que estas páginas, mesmo sem terem respondido ao questionamento que motivou sua escrita, ao menos tenham viabilizado, para quem depois delas sobre essa questão se debruçar, as perguntas certas.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS. **Dicionário escolar da língua portuguesa**. 2. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica [...] e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, n. 230, 1 dez. 2011. Seção 1, p. 1.

CHUERI, V. K.; MOREIRA, E. B.; CÂMARA, H. F.; GODOY, M. G. **Fundamentos de Direito Constitucional: novos horizontes brasileiros**. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

DOMINGUES, J. O.; GABAN, E. M. Livre-iniciativa, livre concorrência e democracia: valores constitucionais indissociáveis do Direito Antitruste. In: NUSDEO, F. (Coord.); PINTO, A. E. (Org.). **A Ordem Econômica Constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

DUTRA, Pedro. **Livre concorrência e regulação de mercados: estudos e pareceres**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do antitruste**. 11. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

FRANCESCHINI, J. I. G.; BAGNOLI, V. **Direito Concorrencial**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FRAZÃO, Ana. **Direito da concorrência: pressupostos e perspectivas**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

JASPER, Eric Hadmann. Paradoxo Tropical: A finalidade do Direito da Concorrência no Brasil. **Revista de Defesa da Concorrência**. v. 7, n. 2, p. 171-189, nov. 2019.

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

PAGOTTO, Leopoldo U. C. **Defesa da Concorrência no Sistema Financeiro**. São Paulo: Singular, 2006.

PEREIRA NETO, C. M. S.; CASAGRANDE, P. L. **Direito concorrencial: doutrina, jurisprudência e legislação**. São Paulo: Saraiva, 2016.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SCHUARTZ, Luis Fernando. A desconstitucionalização do direito de defesa da concorrência. **Revista do IBRAC**. v. 16, n. 1, p. 325-351, 2009.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Forense, 2021. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 26 fev. 2022.

TAUFICK, Roberto Domingos. **Comunidade Virtual do Programa Nacional de Promoção da Concorrência: Introdução ao Direito da Concorrência**. Secretaria de Acompanhamento Econômico, dez. 2014. p. 6. Disponível em: https://www.gov.br/fazenda/pt-br/centrais-de-contudos/publicacoes/apostilas/advocacia-da-concorrencia/4-seae_introducao_direito_concorrencia.pdf. Acesso em: 03 mar. 2022.