


Tutela jurídica da livre concorrência no direito brasileiro: Evolução legislativa e fundamentos do direito antitruste

 <https://doi.org/10.56238/sevened2024.022-009>

Ivan Luiz Rufino da Silva

Doutor e Mestre em Direito pela UFPE, Procurador de Estado (Alagoas), advogado, Professor universitário,

RESUMO

A tutela jurídica da concorrência é denominada direito antitruste, que objetiva prevenir e reprimir os atos anticoncorrenciais imputáveis aos agentes econômicos quando lesivos ao funcionamento regular dos mecanismos da Economia de mercado. O presente estudo aborda a evolução legislativa da atividade dos agentes econômicos em face da ideia de concorrência empresarial e os seus fundamentos para se compreender a configuração do atual direito antitruste brasileiro.

Palavras-chave: Concorrência empresarial, Tutela jurídica, Direito antitruste, Evolução legislativa, Finalidade da tutela antitruste.



1 INTRODUÇÃO

O exercício da atividade econômica é intimamente regido pela ideia de competição e de conquista de parcela de um determinado mercado de bens e serviços. Assim, a economia de mercado exige como pressuposto para seu regular funcionamento o contexto de livre-iniciativa e de liberdade de concorrência econômica, cabendo ao direito disciplinar o comportamento dos agentes econômicos e tipificar as práticas anticoncorrenciais com vistas a reprimir o abuso do poder econômico que possa afetar a livre concorrência no mercado.

A tutela jurídica da concorrência empresarial destina-se a prevenir e reprimir os atos anticoncorrenciais imputáveis aos agentes econômicos quando lesivos ao funcionamento regular dos mecanismos da Economia de mercado. O conjunto de normas que compõem a tutela jurídica da concorrência é denominado direito antitruste ou tutela antitruste, já que essa terminologia exprime melhor o seu objetivo, que é controlar o exercício abusivo do poder econômico, não obstante tenha entre suas finalidades principais a proteção da livre-iniciativa e da livre concorrência¹.

Sabe-se que desde a Antiguidade existem normas referentes à proteção da concorrência na Economia. Todavia, cumpre reconhecer que, na verdade, tais regras disciplinavam apenas a conduta dos agentes econômicos no exercício de sua atividade econômica, pois nesse contexto a concorrência é compreendida apenas como o fenômeno que se verifica quando duas ou mais pessoas estavam dispostas a trocar, vender ou comprar a um terceiros um mesmo bem intercambiável. Isso porque a concepção da concorrência nas relações econômicas como um fator de regulação do mercado surge a partir do século XVIII².

Kenneth G. Dennis, partindo da análise do verbo inglês *to compete*, conclui que o vocábulo *concorrência* em seu uso coloquial (e neutro) difundiu-se, na Inglaterra, a partir do século XIV, tendo adquirido um significado ativo (ou conotação econômica) somente por volta do século XVI, nesse mesmo país, embora reconheça a possibilidade de existência de termos equivalentes em francês e italiano de data anterior. É no século XVIII que o termo *concorrência* passou a ser referido claramente com o sentido técnico-econômico de fator de ajustamento dos preços e do mercado. Assim, é no contexto do liberalismo econômico que se inicia a regulamentação da concorrência para fins de

¹ GOMES, Carlos Jacques Vieira. *Ordem econômica constitucional e direito antitruste*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004. p. 67. A respeito da terminologia do antitruste, é oportuno o magistério de Paula Forgioni (*Os fundamentos do antitruste*. São Paulo: RT, 2005. p. 268-269), que destaca: “– *Quando se refere à ‘lei de tutela da livre concorrência’, está se colocando, justamente, a livre concorrência ou a livre iniciativa como interesse maior protegido pela Lei Antitruste. Não que a repressão ao abuso do poder econômico não seja perseguida: ao contrário, mas apenas na medida em que seja instrumental à tutela da livre concorrência. Nesse sentido, podemos dizer que o ShermanAct é uma ‘lei de tutela da livre concorrência’.* – Já ao falarmos em ‘repressão ao abuso do poder econômico’, por óbvio a estamos privilegiando em grau máximo. Assim, algumas práticas, ainda que não prejudiciais à livre concorrência, serão vedadas pela lei. Como exemplo, tome-se a repressão aos lucros arbitrários, que seriam um fator de fomento (e não de prejuízo) para a concorrência, mas que são considerados infração à ordem econômica por nossa Lei Antitruste. – No Brasil, considerando-se o teor do art. 173, § 4^a, da CF, parece-nos não haver dúvidas de que a Lei 8.884, de 1994, é uma lei de repressão ao abuso do poder econômico”.

²FORGIONI, Paula. *Os fundamentos do antitruste...*, cit., p. 29.



manutenção do sistema de produção, ou seja, manutenção do próprio mercado, pois nos estágios históricos anteriores sua disciplina decorria de razões práticas ligadas ao fornecimento de mercadorias para o atendimento das necessidades da população³.

Não obstante, a legislação dos séculos anteriores a Revolução Industrial pouco contribuiu para o surgimento de um sistema legal de proteção da livre concorrência, já que o direito antitruste é resultado da reação estatal contra os excessos do sistema econômico capitalista (denominado muitas vezes pela expressão *capitalismo selvagem*), surgido a partir do final do século XVIII.⁴

Neste texto apresentar-se-á a evolução legislativa da atividade dos agentes econômicos em face da ideia de concorrência própria das fases históricas marcantes da civilização ocidental e os seus fundamentos para se compreender a configuração do atual direito antitruste brasileiro e suas finalidades.

1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA TUTELA JURÍDICA DA CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL

Na Grécia antiga disciplinava-se a atuação dos agentes econômicos por meio da regulamentação dos monopólios, que, de modo geral, destinavam-se a gerar receitas consideráveis para o governo. Nesse contexto, havia os monopólios estatais, que se caracterizavam por sua curta duração e instituição, pelo governo, por força de períodos de dificuldades econômicas. Por outro lado, sabe-se que os monopólios privados não eram totalmente proibidos. No entanto, há indícios seguros de que a atuação dos agentes econômicos que detinham um certo “poder de mercado” era regulamentada com o objetivo de proteger a população contra manipulações de preços e escassez artificial de produtos. Assinala-se que o primeiro registro de um caso antitruste na história foi a denúncia levada ao conhecimento do Senado de Atenas e depois a um tribunal no ano de 386 a.C., referindo-se ao acordo celebrado pelos comerciantes de grãos da região da Ática, nos anos de 388-387 a.C., que para fazer cessar a concorrência entre si e poder adquirir quantidade de mercadorias acima do legalmente permitido formaram uma espécie de associação. O acordo foi levado ao tribunal sob a acusação de que os acordantes estocavam as mercadorias para vender por preços extorsivos em tempos difíceis. Entretanto, não se sabe o resultado do julgamento⁵.

Na Roma antiga também existiam normas referentes à atuação dos agentes econômicos, havendo monopólios estatais que forneciam grande parte das receitas do governo e também a concessão de monopólios privados, que, em dado momento, chegaram a abranger toda a distribuição de alimentos. Entretanto, o Direito romano coibia a usura no comércio de grãos e o abuso de direitos

³FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 29-31.

⁴FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Ensaio reunidos. A lei antitruste brasileira e o conselho administrativo de defesa econômica (CADE): alguns aspectos. São Paulo: Singular, 2004. p. 104.

⁵FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 34-37.



industriais e mercantis. A *Lex Juliae de Annona* reprimia a especulação de preços e o ilícito em matéria de importação e comércio de cereais. Por sua vez, o próprio imperador Augusto chegou a se encarregar pessoalmente dos negócios de grãos relativos à cidade de Roma. Posteriormente, o imperador Tibério fixou-lhes o preço máximo, enquanto Nero proibiu as vendas clandestinas, as vendas de contado e permitiu apenas as vendas em mercados públicos. Em 301 d. C., o imperador Diocleciano estabeleceu o preço máximo para mercancias com todas as mercadorias e também para o trabalho⁶. Em 483 d.C., o Édito de Zenão (ou Zeno) regulamentou a política de monopólios. Nesse período já se percebe a existência de preocupação com o preço praticado e com as condições de concorrência, pois se proibia o abuso de preços e o açambarcamento de mercadorias, entre outras práticas comerciais. Nesse contexto, as normas referentes aos monopólios buscavam “*reprimir o abuso do poder econômico*” com o objetivo de evitar que a população fosse prejudicada pelas concessões governamentais. Não obstante, cumpre salientar que não havia a idéia da antítese monopólio/libre concorrência, já que se buscava apenas evitar comportamentos econômicos nocivos à população, tais como preços extorsivos e escassez artificial de produtos⁷.

Na Idade Média também existiam monopólios estatais para estocagem e distribuição de gêneros alimentícios, por razões políticas e sociais. Conferia-se, ainda, aos particulares a liberdade de negociar, assegurando-se, porém, ao poder estatal a preferência ou exclusividade na aquisição das mercadorias, até que fossem restabelecidos os estoques destinados à manutenção das forças militares e da população da cidade em momentos de escassez. Nas grandes cidades surgiram também autênticos monopólios privados, à semelhança das grandes concentrações econômicas do século XX, tais como o consórcio entre comerciantes de Veneza em 1283, para fins de neutralizar a concorrência no mercado sírio; o consórcio celebrado, em 1301, entre os banqueiros e mercadores de Florença para explorar as salinas de Angioini, e também o consórcio celebrado entre esses, em 1358, para monopolizar a exportação cipriota de produtos oriundos da Síria. Além disso, surgiram as corporações de ofício como associações para proteger interesses em comum de determinados agentes econômicos. As corporações de ofício tinham por finalidade neutralizar qualquer concorrência entre os agentes econômicos da coalizão, pois suas regras estabeleciam a uniformização dos preços e da qualidade do produto. Para além disso, as corporações eram instituídas e organizadas de modo a assegurar o monopólio da atividade econômica por ela regulamentada. Cabe mencionar que nessa época, a exemplo da contemporaneidade, houve reações contra os cartéis e monopólios estabelecidos por tais corporações⁸.

⁶MOMMSEN, Teodoro. El derecho penal romano..., *cit.*, p. 302-306. DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. In: *Direito penal econômico e europeu...*, *cit.*, p. 324. LYRA, Roberto. Dos crimes contra a economia..., *cit.*, p. 120-121. GIORDANI, Mário. *Direito penal romano...*, *cit.*, p. 73.

⁷FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 37-39.

⁸FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 39-50.



A partir dos comentários dos pós-glosadores ao Édito de Zenão desenvolveu-se na literatura da época do mercantilismo um certo espírito de condenação aos monopólios e a toda atividade e acordo monopolístico. Sob esse prisma, os estatutos das cidades italianas passaram a proibir o açambarcamento de mercadorias, controlar e fixar os preços dos produtos, entre outras determinações, para fins de minimizar os efeitos indesejáveis dos monopólios. Nesse contexto, teve início a distinção entre monopólios ilícitos e lícitos, sendo estes últimos aqueles, outorgados pelo soberano, tendo em vista o bem comum. Em meio à época das navegações ultramarinas, os monopólios legais exercidos pelo Estado ou por particulares, mediante concessão, foram largamente utilizados no comércio colonial entre a metrópole e suas colônias. Assim, a cidade de Veneza, Portugal e Espanha detinham o monopólio do comércio marítimo, embora facilitassem a participação de navios privados em seus empreendimentos. Os Estados colonizadores impunham um sistema de exclusividade na relação comercial com as suas colônias, pois detinham o monopólio da compra, venda e transporte dos produtos da colônia, além de fixar unilateralmente o preço das mercadorias. Esse poder de monopólios constituía um poderoso instrumento de poder nas mãos do soberano europeu, que o empregava para garantir a entrada de receitas fiscais em seus cofres⁹.

No final do século XVI, na Inglaterra, começa-se a contestar o poder do soberano de conceder monopólios. É a partir dessa reação ao poder real de concessão de monopólios que tem início a história da tutela antitruste, tal a qualidade dos argumentos expendidos nas decisões dos tribunais ingleses que julgaram os primeiros casos sobre o tema. O primeiro julgamento nesse sentido é o *Case of Monopolies (Darcy vs. Allen)*, julgado em 1603. Trata-se de um processo a respeito da concessão de monopólio sobre a fabricação e importação de cartas de baralho que a rainha Elizabeth concedeu a Edward Darcy. Discutiu-se a concessão do monopólio no tribunal porque o réu, Allen, violou o monopólio de Darcy em Londres. O Tribunal de *King's Bench* acatou as razões do réu no sentido de que o monopólio seria ilegal na *Common Law*, julgando assim que o privilégio contrariava o interesse público, à medida que permitia a prática de preços de monopólio e a redução da qualidade do produto, além de impedir a entrada de novos agentes econômicos no mercado. Essa reação ao poder real de conceder monopólios, após outros julgamentos semelhantes, ensejou a aprovação pelo Parlamento inglês, em 1624, do *Statute of Monopolies*, que impedia a concessão de monopólios pelo soberano inglês. Não obstante, cabe assinalar que esses precedentes não foram conduzidos pela ideia, que inexistia na época, de proteção da liberdade de iniciativa e de concorrência diante de poder do soberano inglês em matéria econômica. Havia, na verdade, uma disputa entre o Parlamento e o soberano, na qual se buscava retirar da rainha um de seus mais poderosos instrumentos de poder. Todavia, ao fundamentar a decisão exarada, os julgadores acabaram apontando alguns efeitos danosos do monopólio para a Economia¹⁰.

⁹FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 50-52.

¹⁰FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 50-54. José Inácio Franceschini (Ensaio reunidos..., *cit.*, p. 105) informa também a existência do *Dyer's Case*, no qual um tribunal inglês, em 1414, julgou nula a cláusula contratual



Em face dessas considerações, percebe-se que desde a Antiguidade¹¹ existem normas que protegiam o fenômeno da concorrência e disciplinavam a concentração de poder econômico nas mãos dos agentes econômicos. Contudo, essas normas tinham a finalidade de corrigir distorções tópicas no exercício da atividade econômica para evitar comportamentos prejudiciais à população, tais como a fixação de preços por acordo, açambarcamento etc. Não havia nesses períodos anteriores a ideia de proteger a concorrência como um bem em si mesmo considerado ou como fator de estruturação de um sistema econômico de mercado¹².

1.2 A CONCORRÊNCIA EMPRESARIAL E A CONCENTRAÇÃO DE PODER ECONÔMICO

O sistema de economia de mercado surgiu a partir do advento da Revolução Industrial e da revolução liberal no século XVIII. Enquanto a Revolução Industrial promoveu a expansão da produção industrial de bens econômicos para comercialização no livre mercado e um acúmulo de capital proveniente dos lucros obtidos, a revolução liberal no Direito e nas instituições jurídicas possibilitou um regime de liberdade favorável ao espírito de empresa, desdobrando-se em liberdade de concorrência comercial e de trabalho, colocando-se como o princípio fundamental da liberdade econômica¹³.

Essas condições políticas e jurídicas permitiram a Adam Smith, em 1776, lançar sua obra **A riqueza das nações**, que estabelece as bases da concepção do liberalismo econômico e da economia de mercado.

No que tange ao exercício da atividade econômica, o liberalismo econômico apresenta os seguintes postulados:

- a) a liberdade individual em matéria econômica;
- b) a livre concorrência comercial e a liberdade de trabalho.

Assim, para o liberalismo econômico o interesse individual coincide com o interesse geral, devendo-se, portanto, conceder plena liberdade de ação aos interesses privados¹⁴, pois, quando o indivíduo busca a máxima satisfação pessoal, está também contribuindo para a obtenção do máximo

que impedia um tintureiro de exercer sua atividade, e do *Merchant Tailor's (Davenant vs. Hurdis)*, de 1599, no qual um tribunal julgou ilegal a exigência da Guilda de Alfaiates de Londres de que seus membros reservassem ao menos metade do serviço de acabamento das peças para a própria corporação, em detrimento de artesãos independentes.

¹¹ Assim, Geraldo Vidigal (Teoria geral do direito econômico. São Paulo: RT, 1977. p. 25) destaca que “as soluções jurídicas para a contenção dos monopólios nasceram dois milênios antes da revolução industrial e floresceram, na Antiguidade e na Idade Média, visando à ação dos comerciantes”.

¹² FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 55. Nesse sentido, LambrosKotsiris (*apud* FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 56-57) assevera que: “A ideia do antitruste é tão antiga quanto a civilização e tão contemporânea quanto o espírito humano. Ela provém da típica tendência da natureza humana segundo a qual homens de todas as épocas buscaram aumentar seus interesses pecuniários, aproveitando-se das necessidades de seus companheiros e valendo-se dos mais variados mecanismos e métodos para realizar seu propósito”.

¹³ LAJUGIE, Joseph. Os sistemas econômicos..., *cit.*, p. 45-49.

¹⁴ HUGON, Paul. História das doutrinas econômicas..., *cit.*, p. 106.



bem-estar social¹⁵. A harmonização dos diversos interesses individuais egoísticos seria realizada pela denominada “*mão invisível*” que conduz o mercado, ou seja; pela livre competição entre os indivíduos no mercado de bens econômicos.

Nesse contexto, entende-se que a livre concorrência maximiza o desenvolvimento econômico da nação e que os benefícios desse desenvolvimento seriam partilhados por toda a sociedade¹⁶.

Para a concepção clássica, a economia de mercado baseia-se na premissa de um mercado atomizado¹⁷, em que há um grande número de unidades produtivas relativamente pequenas, e que por isso não seria possível a um agente econômico adquirir uma posição dominante no mercado em face dos demais. Com efeito, no início da Revolução Industrial e do liberalismo econômico as unidades de produção eram de dimensões reduzidas, porque a maquinaria para produzir era de pequeno porte e de grande simplicidade mecânica. Isso facilitava a entrada de agentes econômicos num mercado que se mostrasse promissor ou a saída em caso contrário, sem que houvesse maiores comprometimentos do capital fixo¹⁸.

Não obstante, durante a Revolução Industrial algumas unidades produtoras, em vários setores da Economia, obtiveram vantagens com a redução de seus custos de produção em razão do fenômeno das economias de escala¹⁹, resultando num incremento exponencial de sua produção e vendas em detrimento dos demais agentes econômicos, que tiveram uma redução na sua participação no mercado. Estes últimos foram gradualmente sendo expelidos do mercado por não poderem concorrer com aqueles outros economicamente mais eficientes, que ficaram sozinhos no mercado, tornando insubsistente o pressuposto da atomização do mercado, que constituía a base da ideia da livre concorrência para o liberalismo econômico²⁰. Nesse contexto, houve a concentração de poder econômico privado em vários setores econômicos²¹. Verificou-se que os efeitos danosos dessa concentração de poder econômico incidia sobre os mecanismos de funcionamento do mercado, que se tornaram inoperantes para a tomada de decisões econômicas, já que o funcionamento do mercado, *grosso modo*, passou a depender dos interesses de algumas poucas unidades econômicas²².

¹⁵ SOUZA, Nali de. Curso de economia..., *cit.*, p. 46.

¹⁶ PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval (Orgs.). Manual de Economia..., *cit.*, p. 37.

¹⁷ A atomização significa que no mercado deve existir um grande número de agentes econômicos (vendedores e compradores), em que cada um deles tem hipoteticamente estrutura e poder econômico igual aos dos demais, em interação recíproca e sem que algum seja grande ou possua poder suficiente para interferir no funcionamento do mercado. Nesse contexto, nenhum dos agentes econômicos representa risco à existência dos outros integrantes do mercado.

¹⁸ NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, p. 171.

¹⁹ Fábio Nusdeo (Curso de economia..., *cit.*, p. 172) ensina que o fenômeno das economias de escala ou escala de produção são processos produtivos por meio dos quais se reduz acentuadamente o custo de produção de um bem à medida que se aumenta o volume produzido.

²⁰ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência: comentários à legislação antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 6-7.

²¹ Para João Bosco Fonseca (Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 9); a concentração econômica empresarial decorre de três fatores: a) o desejo de aumentar os lucros; b) a necessidade de dar maior segurança ao empreendimento; c) a inserção da empresa no contexto internacional.

²² NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, 1997, p. 173-174.



Esse contexto é bem demonstrado por João Bosco Fonseca, nestes termos:

O pressuposto teórico e abstrato de uma igualdade entre todos os integrantes do mercado, garantidora de uma atuação sem qualquer superioridade de um sobre o outro, viu-se logo falseada pela concreta desigualdade reinante entre os exercentes da atividade econômica com a finalidade da busca do lucro. Os mais fortes e mais hábeis, ou que querem tornar-se tais, logo descobrem meios de se fortalecer ainda mais e de atuar no mercado com predominância sobre os demais. Assim é que, de 1850 a 1880, começa a surgir um novo tipo de capitalismo, um capitalismo de grupo ou oligopolístico. O industrialismo passou a exigir grandes investimentos: ferrovias, bancos, companhias seguradoras, navegação. Deve-se assinalar também que a formação de grandes grupos não se originou somente do esforço interno das empresas, mas decorreu também de outorga de concessões por parte do Estado, como foi o caso da Northern PacificRailways²³.

Nesse quadro de grande competição e concentração econômica, alguns agentes econômicos tiveram de realizar atos de concentração econômica para enfrentar os demais competidores e permanecer no mercado, tais como fusões, aquisições e arranjos contratuais (societários), cuja modalidade mais comum no direito anglo-saxão denomina-se *trust*²⁴. Esses atos de concentração econômica entre os agentes econômicos podiam resultar, em instantes, numa grande concentração de capital e de poder econômico, e um dos seus objetivos principais era interferir nas relações de oferta e demanda para fins de aumentar o preço dos bens e seus lucros.

O *trust* – que em inglês significa confiar – é um instituto jurídico típico do direito anglo-saxão empregado para a integração entre empresas. Fundamenta-se nas normas da *Common Law* que permitem ao proprietário, por meio de um contrato, transferir a outrem a propriedade formal de um bem – *legal ownership* –, estabelecendo que os resultados da exploração ou administração do bem reverta em benefício do instituidor do *trust* – *beneficial ownership*. De modo geral, tem-se usado o termo *trust* para designar qualquer forma de união entre empresas e de concentração econômica²⁵.

Na seara econômica, o *trust* é um arranjo societário no qual os acionistas de uma empresa confiam a um terceiro – o denominado *trustee* – os direitos relativos às suas ações, que passam a ser exercidos pelo *trustee* como se fosse o seu titular. Assim, o *trustee* assume todo o poder de gestão da sociedade empresarial, enquanto o titular das ações permanece apenas com direito aos dividendos dessas ações. Desse modo, um grupo de *trustee* pode dominar, mesmo sem adquiri-las, várias empresas de um determinado setor da Economia e passar a influenciar os mecanismos de oferta e demanda para controlar/eliminar a concorrência²⁶.

Diante disso, pode-se afirmar que a concentração do poder econômico privado, seja por aquisição natural ou mediante *trusts*, representa uma falha na estrutura estabelecida para o

²³FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 6-7.

²⁴GOMES, Carlos Jacques Vieira. Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 55.

²⁵NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, p. 316.

²⁶NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, p. 316.



funcionamento do mercado, pois essa estrutura passa a não mais corresponder àquela, própria de um sistema de economia de mercado, que tem na livre concorrência seu pressuposto primacial²⁷.

Verificou-se que a adoção e prática do princípio da liberdade econômica de modo absoluto permitiu que as manifestações do poder econômico privado, por meio de atos de concentração econômica, promovessem a supressão da própria livre concorrência que deveria conduzir harmonicamente a economia de mercado. Para além disso, percebeu-se que a concentração econômica também afetava perniciosamente a esfera social, como assinala João Bosco Fonseca:

A concentração econômica gerou problemas no relacionamento econômico e social dentro do mercado, o que exigiu que uma nova força entrasse em cena. A concentração econômica fez surgir o poder econômico privado que, de um lado, procurou dominar e eliminar as empresas economicamente mais fracas, e, de outro lado, gerou uma situação de violenta dominação sobre os trabalhadores, que Marx e Engels detectaram no meado do século, e Leão XIII também analisou na Encíclica *Rerum Novarum*²⁸.

Em face desse contexto, surgiu a necessidade da formulação de normas jurídicas para controlar a concentração do poder econômico privado e evitar/reprimir os efeitos danosos dos comportamentos anticoncorrenciais dos agentes econômicos. Isso porque percebeu-se que os *trusts* podiam produzir diversos efeitos danosos sobre as esferas social, econômica e política da sociedade, pois estas sofriam pressões em diversas oportunidades de um poder privado e econômico, com extensões política e social, mas não legitimado pelo sufrágio ou por qualquer outra instituição democrática²⁹.

A respeito das normas impeditivas de concentração econômica, Fábio Nusdeo assinala que

A concentração econômica e o Direito – virtualmente em todos os países do Ocidente existem leis destinadas a combater ou a atenuar o poder de controle dos oligopólios, monopólios ou formas diversas de concentração econômica sobre os mercados. Elas se destinam também a tutelar a concorrência, com vista a impedir as chamadas práticas comerciais abusivas quando, por alguma forma, distorçam os mecanismos de mercado, acabando por incapacitá-los a realizar a sua tarefa de reguladores da economia³⁰.

Assim, a tutela antitruste surgiu para disciplinar o poder econômico privado decorrente do crescimento natural das unidades produtivas ou dos atos de concentração econômicas promovido entre essas unidades.

1.3 A TUTELA JURÍDICA DA LIVRE CONCORRÊNCIA: FORMAÇÃO DA TUTELA ANTITRUSTE NO DIREITO COMPARADO

No início do sistema econômico do liberalismo os agentes econômicos tinham ampla autonomia e liberdade para competir entre si; todavia, o ânimo exacerbado por lucros e a ânsia por

²⁷NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, p. 174.

²⁸FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito econômico..., *cit.*, p. 15.

²⁹GOMES, Carlos Jacques Vieira. Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 55.

³⁰NUSDEO, Fábio. Curso de economia..., *cit.*, p. 175.



novos mercados levou à prática de atos desleais e abusivos na competição econômica, com vistas a excluir os demais concorrentes do mercado. Como não havia normas jurídicas para solucionar essas pendências na atividade comercial, os tribunais recorreram aos princípios da boa-fé e da lealdade, empregados pelas cortes francesas em 1852, ou a uma adaptação da *Law oftorts*, como o fizeram ingleses e norte-americanos. Nesse contexto, tais atos anticoncorrenciais receberam a denominação de concorrência desleal³¹.

Para disciplinar esses atos anticoncorrenciais foi editado na Inglaterra o *MerchandiseMarksAct* em 1877, que é a primeira manifestação de uma tutela jurídica da concorrência, a partir da qual as práticas concorrenciais desleais passaram a ser reprimidas pelas legislações³².

Posteriormente, a Convenção da União de Paris, de 20.03.1883, estabeleceu o conceito legal de concorrência desleal, nestes termos³³:

Art. 10-bis. Os países contratantes serão obrigados a assegurar a todos os cidadãos dos países da União uma proteção efetiva contra a concorrência desleal.

Constitui ato de concorrência desleal todo ato de concorrência contrário às práticas honestas em matéria industrial ou comercial.

Deverão ser especificamente proibidos:

1º. Todo e quaisquer fatos suscetíveis de criar confusão, qualquer que seja o meio empregado, com os produtos de um concorrente.

2º. As alegações falsas, no exercício do comércio, suscetíveis de desacreditar os produtos de um concorrente.

A partir do texto dessa Convenção, pode-se definir concorrência desleal como “*todo ato de concorrência contrário às práticas honestas em matéria industrial ou comercial*”³⁴. Assim, a concorrência qualifica-se como desleal quando o concorrente emprega meios desonestos e/ou fraudulentos para cativar e desviar a clientela de outro agente econômico.

Cumprido mencionar, no entanto, que há grande polêmica a respeito da inserção do instituto da concorrência desleal no sistema normativo de defesa da concorrência. Por sua vez, Dyle Campello³⁵ defende que a disciplina da concorrência desleal se insere no arcabouço da tutela jurídica da livre concorrência, uma vez que os atos concorrenciais também atingem o regular funcionamento do mercado, à medida que esses atos prejudicam a incidência da lei econômica da oferta e da demanda na fixação dos preços dos bens econômicos. Assim, a autora conclui que não é somente a liberdade de concorrência que deve ser preservada, mas é necessário também garantir seu exercício com lealdade e honestidade.

³¹ PIERANGELI, José Henrique. Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal. São Paulo: RT, 2003. p. 264.

³² HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. VII. p. 372; BITTAR, Carlos Alberto. Teoria e prática da concorrência desleal. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 43; CAMPELLO, Dyle. O direito da concorrência no direito comunitário europeu: uma contribuição ao Mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 33.

³³ Tradução oficial em HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal..., *cit.*, p. 422.

³⁴ HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal..., *cit.*, p. 372.

³⁵ CAMPELLO, Dyle. O direito da concorrência no direito comunitário europeu..., *cit.*, p. 34-42.



Não obstante assista razão ao entendimento acima, cabe frisar que a disciplina da concorrência desleal, que se refere à repressão da desonestidade concorrencial, não se confunde nem se insere no âmbito da tutela jurídica antitruste, pois esta se destina à repressão do abuso do poder econômico tendente à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário de lucros, para fins de proteção dos fundamentos do livre mercado econômico.

Sendo assim, em face do objeto enfocado o presente estudo abordará somente os fundamentos e a configuração da tutela jurídica antitruste.

As décadas de 1870-1890, período conhecido como “*impérios trustes*”³⁶ nos EUA, forneceram o contexto adequado para o desenvolvimento da tutela jurídica antitruste, pois nesse ínterim percebeu-se que as grandes concentrações econômicas representavam um perigo para o funcionamento do mercado, haja vista o potencial e a possibilidade de causar dano às demais empresas e aos consumidores. Por sua vez, o Estado incumbiu-se de garantir o equilíbrio econômico por meio de sua intervenção na organização da Economia³⁷. Assim, foi editada a legislação antitruste disciplinando a concorrência entre os agentes econômicos com o escopo de preservar o sistema econômico liberal (livre concorrência e livre mercado)³⁸, porquanto se entendia a concorrência como um meio para conciliar a liberdade econômica com o interesse público³⁹.

A primeira lei antitruste surgiu no Canadá, em 1889, onde foi editada a legislação sob o nome de *Act for the prevention and suppression of combinations formed in restraint of trade* (Lei para a preservação e para a supressão de combinações formadas para limitação do comércio), com o objetivo de reprimir os arranjos/combinções celebrados para restringir o comércio, para fixar preços ou restringir a produção. Essa legislação foi ampliada em 1910, com a promulgação do *Combines Investigation Act*, que sofreu uma ampla reforma em 1986, a ponto de ensejar um novo *Competition Act*⁴⁰.

João Bosco Fonseca⁴¹ ensina que a tutela antitruste no Canadá, não obstante a proximidade cultural e geográfica com os EUA, surgiu de forma diferente e com direcionamento também distinto em relação à legislação americana, pois sua legislação somente punia os ajustes, combinações ou acordos que restringissem “indevidamente” a concorrência. O conteúdo do termo “indevidamente” não foi definido nem sugerido pelo legislador, que optou por atribuir ao Judiciário a tarefa de determinar o que constituía a “indevida” limitação da concorrência. Isso porque o Canadá precisava dos

³⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 4.

³⁷ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 17.

³⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 83.

³⁹ GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito antitruste: o combate aos cartéis. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 93.

⁴⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência..., *cit.*, p. 4; FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 31-32; GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito antitruste..., *cit.*, p. 93-94. A respeito da evolução da legislação antitruste canadense, *vide*: FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 32-42.

⁴¹ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 31-32.



monopólios para se desenvolver, haja vista sua extensão territorial, e os *trusts* não se apresentavam tão nocivos como nos EUA.

Em que pese o pioneirismo na edição da legislação antitruste ser atribuído ao Canadá, o marco legislativo significativo é conferido aos EUA, que editaram em 1890 o *ShermanAct* para regular o exercício do poder econômico entre seus agentes econômicos⁴².

As normas antitrustes têm seu marco mais significativo no *ShermanAct*, editado, em 1890, nos EUA com o objetivo de controlar a grande concentração de poder econômico privado verificado nesse país, na segunda metade do século XIX. O *ShermanAct* é considerado o ponto de partida e a legislação mais relevante a respeito da tutela jurídica antitruste, pois buscou disciplinar a formação das concentrações econômicas privadas e proteger o mercado contra seus efeitos autodestrutivos. Assim, com a regulação da concorrência buscava manter o livre mercado e a liberdade de atuação dos agentes econômicos⁴³.

A respeito da origem da tutela antitruste norte-americana, João Bosco Fonseca destaca que

Nos Estados Unidos a legislação antitruste sobreveio á existência e consolidação da grande concentração econômica ocorrida a partir de meados do século XIX. Essa concentração, como observa Morton J. Horwitz, foi fruto de uma política promovida pelo Estado para propiciar e favorecer o desenvolvimento econômico. Para isso foram fundamentais duas atitudes, a da influência de uma política tributária e a proteção à propriedade exclusiva e monopolística. Era fundamental, para concepção de desenvolvimento reinante, favorecer a formação de grandes empresas capazes de propiciar o enriquecimento do país. Percebeu-se, contudo, desde logo que o favorecimento e a implementação da concentração empresarial teve consequências restritivas do comércio⁴⁴.

Na segunda metade do século XIX os EUA tiveram um expressivo desenvolvimento econômico⁴⁵ devido à progressiva ocupação do Oeste americano e à grande imigração europeia⁴⁶. Assim, a partir de 1865 houve um grande aumento da produção, levando as pequenas empresas a formarem oligopólios ou monopólios mediante processos de integração. Nesse contexto, as empresas ferroviárias desempenhavam uma função decisiva; transportavam as mercadorias e escoavam a produção. Em razão de um processo de competição predatória pela clientela, essas ferrovias celebraram acordos entre si para disciplinar sua atuação no mercado e neutralizar a concorrência⁴⁷. Por outro lado, esse processo de cartelização também se verificou em outros setores da Economia. Todavia,

⁴² Nesse sentido: GOMES, Carlos Jacques Vieira. Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 56.

⁴³ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 69-71. João Bosco Fonseca (Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 19) informa que antes do *ShermanAct*, que é norma federal, vários Estados americanos editaram suas próprias leis antitruste.

⁴⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 17.

⁴⁵ Jaime Villegas Cayon (Monopolio y competencia. Las leyes antitrust de los Estados Unidos: base de la libertad económica. Madrid: Librería Jurídica Villegas, 1970. p. 10) aduz que “a Guerra Civil (1861-1865) produziu um imenso impacto econômico nas técnicas industriais e nos transportes, especialmente a expansão das ferrovias pelo imenso território americano”.

⁴⁶ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência..., *cit.*, p. 3.

⁴⁷ Jaime Villegas Cayon (Monopolio y competencia. Las leyes antitrust de los Estados Unidos..., *cit.*, p. 10) informa que as ferrovias foram as primeiras empresas a reagir à guerra concorrencial.



para assegurar a certeza ou estabilidade dos acordos, não proporcionadas pelos cartéis ou *pools*, empregou-se o instituto do *trust*⁴⁸, que permitia a administração centralizada dos agentes econômicos que atuavam no mesmo setor econômico, impedindo assim que houvesse concorrência entre os seus integrantes. O *trust* mais famoso, nessa época, foi o da *Standard Oil*, celebrado em 1882, por meio do qual Rockefeller, seu administrador, controlou por muitos anos a indústria americana do petróleo. Esse foi um típico processo de concentração, uma vez que houve a diminuição do número de empresas nos setores da Economia e o poder econômico ficou nas mãos de poucos agentes econômicos, liderados pelos *trusts*⁴⁹.

A partir de 1880 houve discussão sobre os *trusts* e seu poder econômico; ao passo que os agricultores, os consumidores, trabalhadores e pequenos empresários os acusavam dos males que afligiam a sociedade da época. A população em geral também colocou-se contra os *trusts* após uma intensa campanha publicitária em que se publicava as suas “ímorais” práticas comerciais para arrasar os concorrentes e obrigar à adesão de pequenas empresas⁵⁰.

Em 1888, foi eleito o presidente Harrison, que baseou sua campanha eleitoral num agressivo discurso contra os *trusts*. Desde janeiro desse mesmo ano, o Congresso americano já debatia o projeto de lei apresentado pelo senador John Sherman⁵¹. Em 1890, o *ShermanAct* foi editado⁵².

Sobre a tramitação legislativa do *ShermanAct*, João Bosco Fonseca⁵³ informa que

O surgimento do *ShermanAct* não foi fruto de uma legislação apressada. Essa lei foi debatida na 50ª Sessão do Congresso e apresentada na 51ª Sessão, em 04.12.1889, tendo sido discutida na Comissão de Finanças do Senado, cujo presidente era o senador John Sherman, que teve papel decisivo na discussão e aprovação. Muitas emendas foram apresentadas, tendo sido muito longa a discussão, de tal sorte que poucos atos do Congresso teriam sido analisados com tal extensão como este.

A respeito da importância dessa lei antitruste, Eduardo Gaban e Juliana Domingues⁵⁴ salientam que em face de sua aplicação para resolver os milhares de casos levados aos tribunais durante todo o século XX, o *ShermanAct*, e os seus complementos legais quase alcançaram o *status* de norma constitucional nos EUA.

⁴⁸ Jaime Villegas Cayon (Monopolio y competencia. Lasleyesantitrust de los Estados Unidos..., *cit.*, p. 11) menciona que foram os advogados da *Rockefeller Standard Oil* que sugeriram a criação de um *trust* para afastar a instabilidade dos acordos entre as empresas.

⁴⁹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 72-76.

⁵⁰ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 76-79.

⁵¹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 79-80.

⁵² Geraldo Vidigal (Teoria geral do direito econômico..., *cit.*, p. 24-25) assinala que a doutrina americana assevera que o *ShermanAct* foi inspirado no Édito de Zenão, do ano de 483 d.C., que buscou disciplinar o mercado romano por meio de sanções às práticas comerciais ilícitas. Por sua vez, Carlos Jacques Gomes (Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 56) aduz que entre as causas para a edição do *ShermanAct* encontravam-se as seguintes circunstâncias: a) a inadaptação do sistema da *Common Law* para controlar as emergentes corporações econômicas; b) as reações dos agricultores contra os *trusts* da indústria e das ferrovias; c) a defesa dos valores da liberdade econômica e da proteção ao pequeno comércio; d) a proteção do consumidor contra os monopólios.

⁵³ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 20.

⁵⁴ GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito antitruste..., *cit.*, p. 102.



Não obstante sua relevância para a tutela antitruste no mundo inteiro, o *ShermanAct* apresentava deficiências, como bem destaca Paulo Forgioni:

Apenas esse diploma, entretanto, mostrou-se insuficiente para propiciar aos agentes econômicos a segurança e a previsibilidade que sempre almejam. Ressentia-se, no texto do *ShermanAct*, da vagueza de suas previsões. Não se pode ainda olvidar que o *ShermanAct* não continha regras que disciplinassem o processo de concentração de empresas, deixando à margem da regulamentação uma prática geralmente condenada pela opinião pública⁵⁵.

Para suprir suas deficiências, o *ShermanAct* foi seguido por vários outros diplomas legais editados para disciplinar o poder econômico, a saber: *Clayton Act* (1914), *Federal Trade Commission Act* (1914) e *Webb-Pomerene Act* (1918), que formam o corpo principal da tutela antitruste norte-americana e que exerceram notória influência nos sistemas normativos de outros países.

A legislação antitruste americana, especialmente o *ShermanAct*, serviu de fonte de inspiração para os ordenamentos jurídicos do mundo inteiro, em razão do grau de desenvolvimento, já que desde 1890 e durante todo o século XX foi aplicado aos milhares de casos levados aos tribunais, além de ser objeto de inúmeros estudos científicos sobre o tema⁵⁶.

No que tange ao Direito brasileiro, a legislação antitruste americana tem um influência ainda mais direta, pois o primeiro texto legal antitruste – o Dec.-lei 869/1938, que dispõe sobre os crimes contra a economia popular, bem como a legislação posterior, foi baseado em grande parte no *ShermanAct*⁵⁷.

1.4 A TUTELA ANTITRUSTE NO DIREITO BRASILEIRO

Do descobrimento em 1500 até o ano de 1808, a política econômica da metrópole portuguesa em relação à colônia brasileira consistia numa política eminentemente fiscalista, pois a Coroa impunha o pagamento de tributos às atividades de exploração da colônia para fins de garantir o abastecimento do erário português. Nesse contexto, a política de monopólios estatais não visava promover o progresso econômico e cultural da colônia brasileira, mas configurava tão somente uma faceta da política fiscalista para viabilizar sua exploração de modo mais lucrativo possível. Para além disso, a Coroa sufocava qualquer iniciativa econômica na colônia à medida que oferecesse concorrência aos produtos da metrópole⁵⁸. A respeito desse período, com razão Paula Forgioni⁵⁹ quando destaca que não se pode falar em “defesa da livre concorrência”, uma vez que não havia qualquer concorrência significativa entre os agentes econômicos no Brasil nesse momento histórico.

⁵⁵ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 80.

⁵⁶ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 15-17.

⁵⁷ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 17-18.

⁵⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 95-96.

⁵⁹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 96.



Posteriormente, com a chegada de D. João VI e da Corte portuguesa em 1808, iniciou-se uma política de desenvolvimento econômica na colônia brasileira ditada, sobretudo, pela necessidade de transferência do governo português para o Brasil. Assim, foi desativada parcialmente a política fiscalista e incentivado o desenvolvimento econômico por meio da instituição da liberdade de manufatura e da indústria. Implantou-se, contudo, um liberalismo pragmático, ou seja, buscavam-se as vantagens que o princípio da liberdade econômica podia proporcionar, mas deixava-se de aplicá-lo quando desvantajoso à Coroa portuguesa. Desse modo, a Coroa impunha inúmeras restrições às atividades econômicas na colônia brasileira, muitas vezes conforme aos interesses da Inglaterra⁶⁰.

Salienta-se que a independência do Brasil teve entre suas causas a reação brasileira à tentativa da Coroa portuguesa de reimposição do monopólio do comércio internacional, de modo que o comércio somente poderia ser realizado pela frota portuguesa. Assim, a independência brasileira foi conduzida, *grosso modo*, pelas aspirações do liberalismo econômico, pelo qual se pretendia estabelecer um regime liberal de comércio e de produção agrícola. Não obstante a influência dessas aspirações, os liberais brasileiros, decerto por falta de uma base econômica significativa no país, não lograram êxito em impor suas ideias ao Imperador, que acabou privilegiando a classe agrária no governo, beneficiada então por elevados lucros da cafeicultura. Em face desse incipiente sistema econômico e da grande atuação do Estado na Economia, pouco há para ser estudado nesse período em termos de disciplina da livre concorrência⁶¹.

A Constituição Federal de 1934, em seu art. 115, é o primeiro texto constitucional brasileiro a referir-se às preocupações atinentes à liberdade econômica. *In verbis*:

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

No contexto dessa ordem constitucional, Paula Forgioni⁶² menciona que “A liberdade econômica aparece, assim, em nosso ordenamento, intrinsecamente ligada à idéia de que ao Estado é facultado intervir *na* (v.g., art. 116) e *sobre* (v.g., art. 117) a economia, no resguardo de interesses maiores que aquele dos agentes econômicos individualmente considerados”. No entanto, sob a égide dessa Constituição não foi editada qualquer lei antitruste com vistas a regular a competição na Economia nacional, salvo a promulgação do Código de Propriedade Industrial (Decreto 24.507/1934), no qual se incriminou a prática de concorrência desleal⁶³.

⁶⁰ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 99-104.

⁶¹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 104-107.

⁶² FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 108-109.

⁶³ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 111. Sob a vigência da Constituição de 1934, Paula Forgioni (Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 111) destaca que a concorrência entre os agentes econômicos foi regulamentada, numa concepção individualista, por meio do Código de Propriedade Industrial, que apesar de ter por objetivo o incentivo



A Constituição Federal de 1937 atribuiu ao Estado a tarefa de “*coordenar os fatores da produção, de maneira a evitar ou resolver os seus conflitos e introduzir no jogo das competições individuais o pensamento dos interesses da Nação representados pelo Estado*”⁶⁴. Nesse contexto, os atos contrários à economia popular passaram a ser considerados crimes contra o próprio Estado.

Dispõe o Texto Magno referido, *ipsis litteris*:

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

Essa é a diretriz que norteou a edição da primeira legislação antitruste brasileira, pois para regulamentar o art. 141 acima transcrito foi editado o Dec.-lei 869, de 18.11.1938, que dispunha sobre os crimes contra a economia popular, o qual se qualifica também como a primeira lei antitruste brasileira, pois é o primeiro diploma legal destinado a coibir quaisquer atos tendentes a restringir a livre concorrência na economia nacional⁶⁵. Com efeito, no Direito brasileiro a tutela antitruste tem sua gênese nos dispositivos do texto legal que dispõem sobre os crimes contra a economia popular – a saber, o Dec.-lei 869/1938⁶⁶.

Impende ressaltar que não há dúvidas de que o Dec.-lei 869/1938 foi editado também com a finalidade de servir de legislação antitruste, como bem se infere da entrevista de Francisco Campos, Ministro da Justiça à época, em 28.11.1938, *in verbis*:

O segundo fim da lei é evitar o bloqueio da concorrência por meio de arranjos, combinações ou organizações destinadas a estabelecer o monopólio em certos ramos da economia pública ou a restringir a livre competição, indispensável ao desenvolvimento industrial e comercial do País.

A economia de criação de se desenvolve no mercado livre, em que o preço é determinado pelos fatores econômicos, reais, como juros ao capital invertido, mão-de-obra, matéria-prima, impostos, transportes, enfim, o que se abrange com a denominação geral de custo da produção. A concorrência determina cada dia maior baixa do preço de custo e, conseqüentemente, maior expansão do consumo, do que resulta um elevamento do nível geral de bem-estar do povo.

No momento, porém, em que determinado número de empresas fortes se aliam para tomar conta do mercado, surgem as combinações, os trusts e cartéis. Os preços passam a ser decretados por uma minoria de especuladores cujo âmbito de ação se irradia de acordo com os lucros obtidos artificialmente, resultando daí a sujeição da imensa maioria aos seus desígnios que, dentro de pouco, ultrapassam o simples terreno econômico⁶⁷.

Por sua vez, Paula Forgioni destaca que:

do desenvolvimento nacional, buscava impedir que a vantagem competitiva de um agente econômico ou os seus frutos fossem indevidamente apropriados por outro concorrente.

⁶⁴FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 48.

⁶⁵FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 49.

⁶⁶ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 3.

⁶⁷ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 4.



Note-se que o primeiro diploma brasileiro antitruste surge com uma função constitucionalmente bastante definida, buscando a tutela da economia popular e portanto, precipuamente, do consumidor.

[...]

o antitruste não nasce, no Brasil, como elo lógico de ligação entre o liberalismo econômico e (manutenção da) liberdade de concorrência. Nasce como repressão ao abuso do poder econômico e tendo como interesse constitucionalmente protegido o interesse da população, do consumidor⁶⁸.

Pode-se afirmar, portanto, que a primeira lei antitruste brasileira surgiu com a finalidade de reprimir o abuso do poder econômico com vistas a proteger o consumidor, enquanto a legislação americana surgiu para proteger e manter a livre concorrência entre os agentes econômicos⁶⁹.

Não obstante destinado precipuamente à tutela da economia popular, o Dec.-lei 869/1938 introduziu no Direito brasileiro algumas normas de natureza antitruste que perduram até hoje na atual legislação antitruste, tais como: proibição de açambarcamento, proibição de manipulação da oferta e da procura, proibição de fixação de preços por acordos entre empresas etc. Por outro lado, o referido diploma legal autorizava a intervenção estatal na Economia apenas para neutralizar os efeitos autodestrutivos do próprio mercado⁷⁰. Entretanto, Benjamin Shieber⁷¹ assevera que o Dec.-lei 869/1938 não teve grande aplicação como norma antitruste, apesar de apto para coibir algumas distorções no campo dos preços, artifícios e fraudes na venda de mercadorias.

Em 1945, por iniciativa de Agamenon Magalhães, Ministro da Justiça nesta época, surgiu o Dec.-lei 7.666, de 22.06.1945, conhecido como “*Lei Malaia*”⁷², no qual se altera o enfoque da tutela antitruste para se referir aos “*atos contrários aos interesses da economia nacional*” (art. 1º). Benjamin Shieber⁷³ destaca que este diploma legal continha sinteticamente os elementos básicos do projeto de lei que o Deputado Agamenon Magalhães apresentaria na Câmara Federal em 1948 e que seria aprovado como a Lei antitruste 4.137/1992. A referida Lei Malaia estatuiu de modo expresse e direto a tutela antitruste, além de dispor sobre a criação da CADE – Comissão Administrativa de Defesa Econômica, como órgão autônomo para dar cumprimento às suas disposições legais.

Com a queda do governo de Getúlio Vargas, no final de 1945, a Lei Malaia foi revogada, contudo sua diretriz normativa foi absorvida pela Constituição Federal de 1946, que em seu art. 148 estabeleceu pela primeira vez o princípio da repressão ao abuso do poder econômico num texto constitucional brasileiro⁷⁴. Confira-se o teor do dispositivo constitucional, *ipsis litteris*:

⁶⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 114.

⁶⁹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 114.

⁷⁰ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 115-116.

⁷¹ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 6.

⁷² A respeito da denominação *Lei Malaia* do Dec.-lei 7.666/1945, Paula Forgioni (Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 119) informa que Paulo Germano Magalhães (filho de Agamenon Magalhães), em entrevista publicada na Revista do CADE, n. 4, p. 11, “*explica que Agamenon Magalhães, por alguns de seus traços fisionômicos e pela cor de sua pele, possuía algumas características orientais, de forma que acabaram por apelidá-lo de Malaio, decorrendo daí o nome ‘Lei Malaia’*”.

⁷³ SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico..., *cit.*, p. 6.

⁷⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 53.



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

Em abril de 1948, o então deputado Agamenon Magalhães encaminhou o Projeto 122 à Câmara Federal, que seria aprovado, após longa tramitação, como a Lei antitruste 4.137/1962. Todavia, enquanto tramitava o Projeto de Lei 122/1948, surgiu a Lei 1.521/1951, alterando os dispositivos da legislação referentes aos crimes contra a economia popular, porém contendo uma série de disposições tipicamente antitruste. Contudo, até o ano de 1962 não havia no Direito brasileiro um diploma legal regulamentando especificamente a repressão ao abuso do poder econômico⁷⁵.

Em 10.09.1962 surgiu a Lei 4.137⁷⁶, que disciplinava a repressão ao abuso do poder econômico, nos termos do art. 148 da CF/1946. O art. 8º desse diploma legal criou o CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, com a tarefa de apurar e reprimir o abuso do poder econômico. Não obstante, essa lei antitruste se caracterizou pela sua inaplicabilidade, pois até o ano de 1975 apenas um caso julgado foi considerado abuso de poder econômico⁷⁷.

A partir de 1990, o novo governo promoveu o início da abertura do mercado brasileiro e a liberalização da economia nacional, com a intenção de deixar que o mercado, na medida do possível, se autorregulasse segundo suas próprias leis. Por outro lado, apresentou-se a necessidade de uma nova lei antitruste para regular o comportamento dos agentes econômicos a partir de então “livres” no mercado e para reprimir o abuso do poder econômico. Assim, a Medida Provisória 204/1990 foi convertida na Lei antitruste 8.158, de 08.01.1991, com a finalidade de instituir normas para a defesa da concorrência, bem como conferir maior celeridade aos procedimentos administrativos de apuração das infrações à ordem econômica, criando para tanto a SNDE – Secretaria Nacional de Direito Econômico do Ministério da Justiça. No entanto, após a crise política de 1992 e a instalação de um novo governo nesse mesmo ano, essa lei antitruste desempenhou uma insólita função no contexto econômico brasileiro: “*instrumento de ameaça de retaliação por parte do governo federal contra determinados setores da economia*”. Assim, essa lei era empregada contra os agentes econômicos que auferissem “*lucros abusivos*”⁷⁸. Porém, a Lei antitruste 8.158/1991 manteve expressamente a vigência da Lei antitruste 4.137/1962, que continuou definindo os ilícitos e as respectivas sanções referentes às práticas anticoncorrenciais.

⁷⁵ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 125.

⁷⁶ A respeito dos antecedentes legislativos e da tramitação da Lei antitruste 4.137/1962, *vide* FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Ensaio reunidos. Sumário histórico dos antecedentes legislativos da chamada “lei antitruste” Brasileira (Lei 4.137, de 10.09.1962). São Paulo: Singular, 2004. p. 87-100. Esse texto foi publicado originalmente em: FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Poder econômico: exercício e abuso. Direito antitruste brasileiro. São Paulo: RT, 1985. p. 7-16.

⁷⁷ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 136-141.

⁷⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 141-143. Em paralelo, foi editada também nessa época a atual Lei 8.137/1990, que dispõe sobre os crimes contra a ordem econômica e que será tratada adiante.



Esse contexto da tutela antitruste brasileiro, baseado em dois diplomas legais – nas Leis 4.137/1962 e 8.158/1991 –, ensejou a discussão sobre a necessidade de uma nova lei antitruste para sistematizar e aperfeiçoar suas normas. Em face desse cenário surgiu o Projeto de Lei 3.712-E, de 1993, posteriormente convertido na Lei antitruste 8.884, de 11.06.1994, que revogou expressamente (art. 92) aquelas leis anteriores sobre a matéria.

A Lei antitruste 8.884/1994 deu início a implementação do que se denomina SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência)⁷⁹, composto pelos órgãos antitruste, a saber: CADE – Conselho Administrativo de Defesa Econômica, SEAE – Secretaria de Acompanhamento Econômico e SDE – Secretaria de Direito Econômico⁸⁰.

A Lei 8.884/1994 buscou sistematizar a tutela jurídica antitruste disciplinando o exercício abusivo do poder econômico de modo repressivo, ao prever as práticas anticoncorrenciais capazes de limitar ou prejudicar a livre concorrência, e preventivo, à medida que sujeita a eficácia jurídica dos atos e contratos que podem ensejar qualquer forma de concentração econômica à aprovação do CADE⁸¹.

Atualmente o SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência) está disciplinado pela Lei Nº 12.529/2011, que revogou a Lei 8.884/1994, que de modo direto e exposto dispõe sobre a sua criação e funcionamento.

Com efeito, a atuação do SBDC, desde sua implantação inicial pela Lei Nº 8.884/1994 e sua estruturação pela atual Lei Nº 12.529/2011, têm contribuído para difundir uma cultura da concorrência e para a consolidação da tutela antitruste no Brasil, em que pesem os casos analisados referirem-se a atos de concentração e não, de processos administrativos que investigam condutas abusivas dos agentes econômicos⁸².

1.5 FINALIDADES DA TUTELA ANTITRUSTE NO DIREITO BRASILEIRO

Em seu início a tutela antitruste surgiu com o objetivo de impedir os abusos do poder econômico privado e para promover a concorrência no sistema de livre mercado; para tanto coibia toda forma de acordo entre agentes econômicos destinado a restringir a livre concorrência em qualquer ramo da atividade econômica⁸³.

Sobre as finalidades do sistema legal antitruste, são oportunas as considerações de João Bosco Fonseca nestes termos:

⁷⁹ Segundo Gesner Oliveira e João Rodas (Direito e economia da concorrência..., *cit.*, p. 23), a denominação SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência), referindo-se aos três órgãos com competência a respeito da concorrência, aparece pela primeira vez em documentos oficiais na Medida Provisória 2.055/2000, depois convertida na Lei 10.149/2000.

⁸⁰ OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência..., *cit.*, p. 22-23.

⁸¹ GOMES, Carlos Jacques Vieira. Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 62.

⁸² FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 144; OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência..., *cit.*, p. 24.

⁸³ VILLEGAS CAYON, Jaime Villegas. Monopolio y competencia. Lasleyesantitrust de los Estados Unidos..., *cit.*, p. 3-4.



(...) O que pretende o legislador é estabelecer uma garantia mais ampla à liberdade de concorrência, incluindo-se simultaneamente entre os sistemas de proibição do perigo e os de proibição do resultado. No primeiro caso adota-se um controle prévio, para evitar que ocorram lesões ao princípio da livre concorrência, procura-se evitar um dano potencial. Já no segundo caso, em que se profere o dano efetivo, o controle se exerce depois da produção do dano⁸⁴.

A respeito das finalidades do sistema legal antitruste, Jaime VillegasCayon preleciona que a legislação antitruste persegue quatro objetivos, a saber:

- 1º) a proteção das liberdades políticas e individuais, ao permitir a qualquer cidadão eleger entre vários empresários competidores para seu negócio, evitando que grande parte da população dependa para seu trabalho da tolerância de um grupo de monopolistas privados ou mesmo do Estado quando assume o papel de único empresário numa economia de tipo comunista;
- 2º) proteger o consumidor para que os produtos sejam de boa qualidade e tenham preços razoáveis;
- 3º) contribuir para a máxima eficiência econômica mediante as decisões tomadas livremente pelos empresários, em um ambiente regido pela concorrência, melhor que através das decisões impostas por monopolistas privados ou por funcionários do Estado;
- 4º) utilizar melhor a inventividade e a iniciativa individuais, oferecendo maiores oportunidades de participar na atividade econômica ao talento e às energias do conjunto da população⁸⁵.

Não obstante, as funções da legislação antitruste dependem do momento histórico e do sistema jurídico na qual se inserem⁸⁶. Significa dizer que os objetivos de uma lei antitruste refletem a diretriz normativa que a Constituição Federal atribui à disciplina da concorrência na Economia.

Sobre as funções do sistema legal antitruste, Jose Inácio Franceschini assim se pronuncia:

As leis chamadas “antitruste” vinculam-se constitucionalmente ao conhecido trinômio “dominação de mercado”, “eliminação de concorrência” e “aumento arbitrário de lucros” (o chamado lucro supracompetitivo). O art. 173, § 4º, da Constituição Federal assim se expressa: “A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros” (grifamos).

A finalidade da legislação de defesa da concorrência, portanto, é unívoca, qual seja, a defesa e viabilização do princípio maior da “livre concorrência” (art. 170, inc. IV), não podendo, portanto, ser utilizada pelo Estado para alcançar objetivos diversos. Impõe-se, aliás, o entendimento, máxime diante do fato de que a finalidade social de uma é fundamental à sua interpretação (art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil)⁸⁷.

A Constituição Federal brasileira de 1988, em seu art. 173, § 4º, determina a repressão ao abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados e à eliminação da concorrência em razão da adoção da livre concorrência como princípio fundamental da ordem econômica nacional, nos termos de seu art. 170, IV. Todavia, atribui um caráter instrumental à proteção da livre concorrência, já que a considera como um meio ou instrumento para alcançar um bem de maior relevância social, isto é, o de “assegurar a todos uma existência digna, conforme os ditames da justiça social”, como dispõem o art. 170, *caput*, e o art. 3º do Texto Constitucional.

⁸⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 105.

⁸⁵ VILLEGAS CAYON, Jaime Villegas. Monopolio y competencia. Lasleyesantitrust de los Estados Unidos..., *cit.*, p. 5.

⁸⁶ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 163.

⁸⁷ FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao direito da concorrência. São Paulo: Malheiros, 1996. p. 19-20.



Assim, os princípios da livre-iniciativa e da livre concorrência são considerados instrumentos de promoção da dignidade da pessoa humana, haja vista a Constituição brasileira buscar alcançar objetivos maiores que a instituição do livre mercado, tais como os de oferecer a todos uma existência digna e os valores sociais da livre-iniciativa⁸⁸.

Nesse contexto, pode-se concluir que a tutela da concorrência não é um fim em si mesma, pois poderá ser afastada quando um objetivo de maior relevância reconhecido pelo sistema normativo antitruste o exigir⁸⁹.

Esse também é o entendimento de José Inácio Franceschini, como se infere abaixo:

não tem o Direito Antitruste por escopo a concorrência em si mesma, mas, sim, servir de instrumental da eficiência e do desenvolvimento em favor da comunidade. Por isso, o Direito Antitruste nacional repeliu o conceito de delitos **per se**, consagrador da responsabilidade objetiva plena, do Direito norte-americano. A legislação pátria, acertadamente, preferiu haurir, neste ponto os princípios adotados pelo Direito Comparado europeu continental, que sempre admitem a apresentação de justificativas econômicas e legais em face de imputações de abuso do poder econômico (cf. art. 74 da Lei n. 4.137/62 e, mais explicitamente, art. 33 do anteprojeto)⁹⁰.

Isso significa que as normas antitruste têm caráter instrumental porque o Estado as emprega como instrumentos para conduzir o sistema econômico, não mais devendo ser vistas meramente como regras dirigidas a eliminar os efeitos autodestrutivos do próprio mercado⁹¹.

Em face do caráter instrumental das normas de proteção da livre concorrência, uma política antitruste efetiva-se tanto: 1º) por aplicação da lei antitruste, ainda que por meio da concessão de autorização ou isenção; 2º) pela não aplicação da lei antitruste a práticas restritivas⁹². Desse modo, Paula Forgioni⁹³ destaca que “*o Estado, com o escopo de formatar o funcionamento do mercado, pode afastar a aplicação da Lei Antitruste, eliminando ou amenizando, por exemplo, a vigilância ou controle sobre o processo de concentração*”.

A legislação antitruste, portanto, configura-se como um instrumento de preservação do adequado funcionamento do mercado, não devendo ser compreendida como uma força antimercado. Assim, estabelecendo-se o sistema econômico capitalista não há como fugir à existência e às exigências do mercado, e até mesmo o processo de socialização, de distribuição dos benefícios da atividade econômica, deve passar pelo mercado. Nesse contexto, a lei antitruste dota o Estado de um

⁸⁸ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 191.

⁸⁹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 193.

⁹⁰FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Ensaio reunidos..., *cit.*, p. 189.

⁹¹ FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 194. Carlos Jacques Gomes (Ordem econômica constitucional e direito antitruste..., *cit.*, p. 66) também assim entende: “*o direito antitruste não mais se caracteriza como um mero instrumento de correção dos desvios funcionais do mercado (as chamadas falhas do mercado), mas como um verdadeiro instrumento de implementação de políticas públicas*”.

⁹²FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 195.

⁹³FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste..., *cit.*, p. 195.



instrumental apropriado e eficiente para assegurar a liberdade de concorrência, com vistas de propiciar condições de produção e consumo próprias de uma economia de mercado⁹⁴.

Destarte, a tutela jurídica antitruste é um importante instrumento que o Estado dispõe para orientar a atuação dos agentes econômicos e configurar o funcionamento do mercado com o intuito de promover o desenvolvimento da economia nacional. Assim, a Lei antitruste 12.529/2011 indica expressamente entre seus objetivos a proteção:

- a) Proteger a liberdade de iniciativa e da livre concorrência (art. 1º);
- b) Proteger a eficiência econômica (art. 36, § 1º, e art. 88, §6º);
- c) Aumentar a produtividade ou a competitividade (art. 88, §6º, I, a);;
- d) Melhorar a qualidade de bens ou serviços (art. 88, §6º, I, b);
- e) Propiciar a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico (art. 88, §6º, I, c)
- f) repasse de parte relevante dos benefícios decorrentes desenvolvimento tecnológico ou econômico aos consumidores (art. 88, §6º, II);

2 CONCLUSÕES

Denomina-se direito antitruste ou tutela antitruste o conjunto de normas que compõem a tutela jurídica da concorrência com objetivo de controlar o exercício abusivo do poder econômico. A tutela jurídica da concorrência destina-se a prevenir e reprimir os atos anticoncorrenciais imputáveis aos agentes econômicos quando lesivos ao funcionamento regular dos mecanismos da Economia de mercado.

A legislação antitruste norte-americana, especialmente o *Sherman Act*, serviu de fonte de inspiração para os ordenamentos jurídicos do mundo inteiro.

O Dec.-lei 869/1938 é o primeiro diploma legal brasileiro destinado a coibir quaisquer atos tendentes a restringir a livre concorrência na economia nacional. Todavia, a primeira lei antitruste brasileira surgiu com a finalidade de reprimir o abuso do poder econômico com vistas a proteger o consumidor, enquanto a legislação americana surgiu para proteger e manter a livre concorrência entre os agentes econômicos.

O SBDC – Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência foi implementado inicialmente pela Lei Nº 8.884/1994 e reestruturado pela atual Lei 12.529/2011.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência sistematizando a matéria antitruste e disciplina o exercício abusivo do poder econômico de modo repressivo, ao prever as práticas anticoncorrenciais capazes de limitar ou prejudicar a livre concorrência, e preventivo, à medida que sujeita a eficácia jurídica dos atos e contratos que podem ensejar qualquer forma de concentração econômica, à aprovação do CADE.

As normas antitruste têm caráter instrumental porque o Estado pode deixar de aplicá-las quando necessário a um melhor funcionamento do sistema econômico. Assim, a tutela antitruste é um

⁹⁴ FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência..., *cit.*, p. 97-98.



importante instrumento que o Estado dispõe para orientar a atuação dos agentes econômicos e configurar o funcionamento do mercado com o intuito de promover o desenvolvimento da economia nacional.



REFERÊNCIAS

- BITTAR, Carlos Alberto. Teoria e prática da concorrência desleal. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAMPELLO, Dyle. O direito da concorrência no direito comunitário europeu: uma contribuição ao mercosul. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. Problemática geral das infrações contra a economia nacional. *In: Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*. Coimbra: Coimbra, 1998.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Direito econômico. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FONSECA, João Bosco Leopoldino da. Lei de proteção da concorrência: comentários à legislação antitruste. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- FORGIONI, Paula. Os fundamentos do antitruste. São Paulo: RT, 2005.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Introdução ao direito da concorrência. São Paulo: Malheiros, 1996.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Ensaio reunido. A lei antitruste brasileira e o conselho administrativo de defesa econômica (CADE): alguns aspectos. São Paulo: Singular, 2004.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga. Ensaio reunido. Sumário histórico dos antecedentes legislativos da chamada “lei antitruste” brasileira (Lei 4.137, de 10.09.1962). São Paulo: Singular, 2004.
- FRANCESCHINI, José Inácio Gonzaga; FRANCESCHINI, José Luiz Vicente de Azevedo. Poder econômico: exercício e abuso. Direito antitruste brasileiro. São Paulo: RT, 1985.
- GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Direito antitruste: o combate aos cartéis. São Paulo: Saraiva, 2009.
- GIORDANI, Mário. Direito penal romano. Rio de Janeiro: Forense, 1987.
- GOMES, Carlos Jacques Vieira. Ordem econômica constitucional e direito antitruste. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2004.
- HUGON, Paul. História das doutrinas econômicas. São Paulo: Atlas, 1995.
- HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, 1955. v. VII.
- LAJUGIE, Joseph. Os sistemas econômicos. Rio de Janeiro: Bertrand, 1993.
- LYRA, Roberto. Dos crimes contra a economia: doutrina, legislação e jurisprudência. Rio de Janeiro: Jacinto, 1940.
- MOMMSEN, Teodoro. El derecho penal romano. Madrid: La España Moderna, t. II, 1898.
- NUSDEO, Fábio. Curso de economia: introdução ao direito econômico. São Paulo: RT, 1997.



OLIVEIRA, Gesner; RODAS, João Grandino. Direito e economia da concorrência. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

PIERANGELI, José Henrique. Crimes contra a propriedade industrial e crimes de concorrência desleal. São Paulo: RT, 2003.

PINHO, Diva Benevides; VASCONCELLOS, Marco Antonio Sandoval (Orgs.). Manual de Economia: equipe de professores da USP. São Paulo: Saraiva, 1998.

SHIEBER, Benjamin M. Abusos do poder econômico: direito e experiência antitruste no Brasil e nos EUA. São Paulo: RT, 1966.

SOUZA, Nali de. Curso de economia. São Paulo: Atlas, 2003.

VIDIGAL, Geraldo. Teoria geral do direito econômico. São Paulo: RT, 1977.

VILLEGAS CAYON, Jaime Villegas. Monopolio y competencia. Lasleyesantitrust de los Estados Unidos: base de lalibertad económica. Madrid: Villegas, 1970.