

A EFICIÊNCIA E O DOMÍNIO DE MERCADO RELEVANTE: CRÍTICAS SOBRE A ESCOLA DE CHICAGO

EFFICIENCY AND RELEVANT MARKET DOMINANCE: CRITICISMS ABOUT THE CHICAGO SCHOOL

*Thiago Lopes Matsushita¹
Rodrigo de Camargo Cavalcanti²*

RESUMO: O presente artigo analisa a eficiência como critério de excludente de ilicitude do agente econômico com domínio de mercado, conforme o art. 36 da Lei brasileira de Defesa da Concorrência, em face das linhas hermenêuticas da Escola de Chicago e críticos contemporâneos, especialmente do Movimento Neobrandeisiano. Para tanto, através de uma metodologia dedutiva e exploratória, com pesquisa em legislação e doutrina, nacional e internacional, referente ao tema, é abordado o critério de excludente de ilicitude, pela eficiência do agente econômico com domínio de mercado, conforme o art. 36 da Lei brasileira de Defesa da Concorrência, em face da normativa constitucional pátria. Em seguida, realiza-se investigação em torno da eficiência na hermenêutica promovida pela Escola de Chicago. Posteriormente, trata de críticas, a partir da década de 1970, às interpretações daquela Escola, especialmente através do movimento neobrandeisiano, para, por fim, concluir a importância de se cotejar outros métodos analíticos além da eficiência produtiva e alocativa para uma análise integral do art. 36 da Lei brasileira de Defesa da Concorrência sob a ótica da Constituição Federal de 1988, utilizando-se, para tanto, dos instrumentos fornecidos pelos críticos da Escola de Chicago, para um conceito de eficiência não só econômico, mas também normativo de otimização do expresso no art. 170 da Carta Magna, regra matriz da ordem econômica brasileira.

Palavras-chaves: Ordem econômica; Regulação econômica; Defesa da concorrência; Eficiência; Poder de mercado.

ABSTRACT: This article analyzes efficiency as a criterion for excluding unlawfulness of the economic agent with market dominance, according to art. 36 of the Brazilian Law for the Defense of Competition, in view of the hermeneutical approach of the Chicago School and its contemporary critics, especially the Neo-Brandeisian Movement. To this end, through a deductive and exploratory methodology, with research in legislation and national and international doctrine related to the subject, the criterion for excluding unlawfulness is addressed, analyzing efficiency, regarding to the economic agent with market dominance, according to art. 36 of the Brazilian Law for the Defense of Competition, in view of the national constitutional regulation. Next, an investigation is carried out on efficiency in the hermeneutics promoted by the Chicago School. Subsequently, it analyzes the critics, specially from the 1970s onwards, of the interpretations of that School, mostly through the neo-Brandeisian Movement, to finally conclude the importance of comparing other analytical methods besides productive and allocative efficiency for a comprehensive analysis of art. 36 of the Brazilian Law of Defense of Competition from the perspective of the Federal Constitution of 1988, using, for this purpose, the instruments provided by critics of the Chicago

¹. Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; Membro do Conselho Estadual da Educação de São Paulo; Diretor da Escola de Direito da Alfa Educação – UNIALFA/FADISP; Bolsista da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular - FUNADESP, Brasília.

². Professor do Mestrado em Direito Constitucional Econômico e da Graduação em Direito no Centro Universitário Alves Faria (Unialfa) - Escola de Direito Alfa Educação; Pós-Doutorado em Ciências Jurídicas pela Unicesumar; Doutor e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Bolsista da Fundação Nacional de Desenvolvimento do Ensino Superior Particular (Funadesp).

School, for a concept of efficiency that is not only economic, but also normative for optimizing what is expressed in art. 170 of the Magna Carta, the main rule of the Brazilian economic order.

KEYWORDS: Economic order; Economic regulation; Competition defense; Efficiency; Market power.

1. INTRODUÇÃO

A Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011) tem como objetivo central a preservação da concorrência para proteger o mercado e a livre iniciativa, e, para tanto, coíbe eventuais abusos do poder econômico que possam prejudicar a livre concorrência, a eficiência econômica e o bem-estar do consumidor.

O artigo 36, § 1º, da referida lei, aborda a eficiência como um critério relevante para avaliar o exercício de poder de mercado, na forma de uma excludente de ilicitude, distinguindo-a como justificativa para comportamentos empresariais que possam aumentar a concentração de mercado sem, necessariamente, acarretar prejuízos à concorrência.

Há importante discussão na doutrina, especialmente nas Escolas Econômicas, sobre a qual eficiência esse art. diz respeito, e se a sua análise é suficiente de fato para garantir que os ditames constitucionais brasileiros da ordem econômica e aqueles da respectiva norma estão sendo atendidos.

Neste sentido, no presente artigo, analisa-se a eficiência sob a ótica da Escola de Chicago e as críticas a ela direcionadas, principalmente aquelas do novel movimento neobrandeisiano, recentemente inaugurado nos Estados Unidos, e a necessidade de incorporação de outros enfoques sobre o referido conceito, diante da ordem constitucional econômica brasileira, em especial o art. 170 da Constituição Federal de 1988.

Desta maneira, primeiramente é abordada a eficiência do agente econômico enquanto excludente de ilicitude, qual seja, de domínio de mercado relevante de bens ou serviços, conforme o art. 36 da Lei brasileira de Defesa da Concorrência, em face da normativa constitucional pátria.

Em seguida, realizar-se-á investigação em torno da eficiência quando inserida na hermenêutica promovida pela Escola de Chicago, abordando-se, para tanto, mais especificamente as eficiências produtiva e alocativa. Posteriormente, tratar-se-á de críticas a partir da década de 1970 às referidas interpretações da Escola de Chicago, especialmente através do movimento neobrandeisiano contemporâneo, o qual recuperou as ideias do jurista estadunidense Louis Brandeis, para, por fim concluirmos.

Este trabalho é realizado através de uma metodologia analítica, dedutiva e exploratória, com pesquisa em legislação e doutrina, nacional e internacional, referente ao tema.

2. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O CRITÉRIO DA EFICIÊNCIA NO §1º DO ART. 36 DA LEI 12.529/11

O art. 170 da Constituição Federal brasileira de 1988 estabelece como finalidade da ordem econômica, observados determinados princípios, “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social”, e no art. 174, §4º, 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”, caracterizando a Carta Magna, como patrimônio nacional, o mercado interno brasileiro (art. 219).

Nesse sentido, a Lei brasileira de Defesa da Concorrência, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC – e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, conforme seu art. 1º, enuncia que é “orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico”. Referido art., ainda, em seu parágrafo único, estabelece que “a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei”.

Nesta linha, a defesa da concorrência é estruturada normativamente dentro de um arcabouço jurídico que tem como princípios não somente a livre iniciativa e a livre concorrência, e demais ditames expostos na Lei específica, mas, ao estar subsumida hierarquicamente à Constituição Federal, pelo estabelecimento do Estado de Direito brasileiro, também se infere de seu escopo princípios como a valorização do trabalho humano, a redução das desigualdades regionais e sociais, a busca do pleno emprego, devendo, portanto, o SBDC, estar direcionado para a satisfação dos mandamentos constitucionais finalísticos da ordem econômica (existência digna a todos) e assim como de seus ditames de conformidade (justiça social).

A ordem constitucional econômica brasileira assim o estabelece, tendo como regra matriz o referido art. 170, o qual enuncia prescritivamente os fundamentos dessa ordem, sua finalidade, seus ditames de conformidade e seus princípios, como bem explica Thiago Lopes Matsushita (2016, p. 990):

Do artigo 170 da Constituição Federal emana regra matriz que incide em todo o campo da ordem econômica pátria, sendo uma regra, enquanto norma jurídica, e matriz, pois modelo padrão sintático-semântico da ordem econômica. Sintático enquanto construção deontológica que, [...], dotado de uma hipótese e de um consequente, cumprindo inclusive todos os critérios definidores do descritor e do prescriptor da norma jurídica em

sentido estrito. Semântico, por sua vez, pois expressa o sentido axiológico que deve (deontologicamente, portanto) compreender toda relação intersubjetiva de cunho econômico. É, portanto, regra matriz de incidência, pois norma jurídica stricto sensu, e regra matriz da ordem econômica, pois atuando nesta como estruturante sintática e semanticamente.

O Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, então, ao estar hierarquicamente submetido aos ditames constitucionais, mesmo que estejam dispostos em lei infraconstitucional princípios aos quais deve atenção com maior especificidade, não pode se valer de não observar os enunciados da Carta Magna, sob o risco dos processos e decisões instituídos pelos seus entes legalmente competentes não estarem caminhando no sentido constitucionalmente e anteriormente prescritos.

Para o atendimento integral dos ditames constitucionais brasileiros pelo SBDC, portanto, no momento da aplicação da lei, é necessária a adoção, pelos aplicadores da norma, de uma hermenêutica jurídico-econômica que esteja adequada a tais pressupostos. Nesse sentido, há amplo debate sobre as doutrinas a serem utilizadas para a identificação, análise e os respectivos remédios, e também as prevenções, relativos à concentração de poder de mercado, diante das estruturas de mercado atuais, muitas delas, no sistema capitalista contemporâneo, situadas em contextos de monopólio ou de oligopólio.

Historicamente, algumas Escolas acadêmicas surgiram para propor bases científicas de tratamento dessas estruturas.

Vale salientar que poder de mercado é a capacidade que uma empresa ou grupo de empresas possui de influenciar significativamente os preços ou as condições de oferta em um mercado, sem que sofra as consequências diretas de uma competição efetiva. Esse poder pode ser adquirido por meio de fusões, aquisições ou, por crescimento interno. Embora o legislador tenha, historicamente, dado mais atenção ao controle das concentrações derivadas de fusões e aquisições, o crescimento interno, quando não monitorado, pode levar a distorções semelhantes no mercado, resultando em monopólios ou oligopólios de fato, ainda que sem uma alteração formal na estrutura empresarial. Neste sentido, a análise das estruturas de mercado é fundamental para entender como se forma o poder econômico e de que maneira ele pode ser usado para restringir a concorrência. Duas dessas estruturas são particularmente relevantes no contexto da Lei de Defesa da Concorrência: o monopólio e o oligopólio.

O monopólio ocorre quando uma única empresa domina um mercado, controlando a oferta de determinado produto ou serviço, o que lhe confere poder para definir preços e restringir a concorrência. Esse tipo de estrutura é prejudicial ao consumidor, pois a ausência de competição

tende a levar à ineficiência produtiva e alocativa, à elevação de preços e à deterioração da qualidade dos produtos.

O oligopólio, por sua vez, caracteriza-se por um mercado em que poucas empresas controlam a oferta. Embora a concorrência entre os oligopolistas ainda seja possível, frequentemente ocorre a formação de condutas colusivas, explícitas ou tácitas, resultando em práticas que prejudicam o consumidor, como a elevação artificial de preços e a limitação de inovação.

A fim de evitar infrações à livre concorrência e à livre iniciativa, um dos principais pilares da defesa da concorrência, que se refere à fiscalização e repressão de práticas anticompetitivas no mercado, é o controle de condutas, o qual é regulado, dentre outros arts., pelo art. 36 da Lei 12.529/11, o qual enuncia que “constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados: limitar, falsear ou de qualquer forma prejudicar a livre concorrência ou a livre iniciativa (I); dominar mercado relevante de bens ou serviços (II); aumentar arbitrariamente os lucros (III); e exercer de forma abusiva posição dominante (IV).

Para se enquadrar como posição dominante, a norma ainda diz que tal posição é presumida “sempre que uma empresa ou grupo de empresas for capaz de alterar unilateral ou coordenadamente as condições de mercado ou quando controlar 20% (vinte por cento) ou mais do mercado relevante”, ainda que este percentual possa ser alterado pelo Cade para setores específicos da economia (§2º).

Além disso, referida norma estabelece a eficiência como uma excludente de ilicitude, ao enunciar que “a conquista de mercado resultante de processo natural fundado na maior eficiência de agente econômico em relação a seus competidores não caracteriza o ilícito previsto no inciso II do caput deste artigo” (§1º). Assim, se o domínio de “mercado relevante de bens ou serviços” for resultado natural da eficiência do agente econômico, não há ilicitude.

3. A ESCOLA DE CHICAGO E OS CONCEITOS DE EFICIÊNCIA ALOCATIVA E PRODUTIVA

A seara da Defesa da Concorrência envolve não só conceitos jurídicos como também faz referência a institutos da ciência econômica, tendo em vista a reconhecida multidisciplinaridade dessa última e a necessidade do Direito em recorrer a ela ao tratar da regulação de temas que são

diretamente afetos a esta área. Tendo isso em vista, o debate sobre a qual “eficiência” se refere o §2o do art. 36 vai remeter a variadas linhas doutrinárias, as quais também têm sido debatidas nos Estados Unidos e na Europa, duas delas em especial que estão sendo revisitadas contemporaneamente por conta principalmente do crescimento exponencial, célere e sem precedentes de agentes econômicos em setores oligopolizados, especialmente no setor de tecnologia, evocando a discussão em torno da possível atuação da defesa da concorrência não só em casos de fusão e aquisição entre empresas como também diante do próprio crescimento interno destas.

Vale dizer, não só o conceito de eficiência, mas também o da finalidade da defesa da concorrência enquanto associada ao bem-estar do consumidor, está retornando aos debates científicos sobre a aplicação das normativas antitruste. O consumer welfare como instituto teleológico da defesa da concorrência é embasado principalmente na conhecida Escola de Chicago. Os defensores dessa linha doutrinária argumentam que:

Os representantes da escola, no entanto, confiaram nos elementos de eficiência dessa teoria contidos em seu conceito fundamental de bem-estar do consumidor. Ao dar esse passo, a Escola de Chicago definiu um imperativo prático para os profissionais do direito da concorrência, pois a base para a avaliação das práticas de mercado proibidas das empresas era uma análise econômica sustentada pela lógica da eficiência produtiva e alocativa, uma vez que a eficiência produtiva e alocativa compõem o conteúdo do padrão de bem-estar do consumidor. A análise de casos antitruste dentro da estrutura desse conceito introduz apenas um critério e, diferentemente da Escola de Harvard e da economia ordoliberal [...], considera errôneas as referências a critérios sociopolíticos, aspectos estruturais do mercado e a proteção de pequenas empresas. Assim, incluir o padrão de bem-estar do consumidor nas práticas das autoridades antitruste foi um avanço que levou a uma economização de longo alcance do direito da concorrência³. (JURCZYK, 2017, p. 130).

A Escola de Chicago, assim, a partir de meados da década de 1970, “foi persuasiva para grande parte das autoridades governamentais e para o Poder Judiciário dos EUA” (GABAN; DOMINGUES, 2024, p. 43), tendo influenciado fortemente as políticas e normas de defesa da concorrência no mundo, inclusive as brasileiras. Dessa maneira, como resultado, “diminuiu-se a presunção de dano nas concentrações empresariais. Logo, essa presunção, que antes era quase

³ Tradução nossa. No original: The school’s representatives, however, relied on the efficiency elements of this theory contained in its fundamental concept of consumer welfare. In making this step, the Chicago School defined a practical imperative for the competition law practitioners in that the basis for the assessment of enterprises’ prohibited market practices was an economic analysis underpinned by the logic of productive and allocative efficiency, since productive and allocative efficiency make up the content of the consumer welfare standard. The analysis of antitrust cases within the framework of this concept introduces just one criterion and, unlike Harvard School and ordoliberal economics [...], finds references to socio-political criteria, structural aspects of the market and the protection of small enterprises to be erroneous. Thus, including the standard of consumer welfare in the practices of antitrust authorities was a breakthrough leading to a far-reaching economization of competition law.

absoluta, passou a representar apenas um ponto de partida para a análise das concentrações econômicas” (GABAN; DOMINGUES, 2024, p. 43).

Referida Escola foi, então eficaz na crítica de outra linha doutrinária relevante na época, denominada por sua vez de Escola de Harvard. Esta última defendia o enfoque no controle das estruturas de mercado. Donald F. Turner, por exemplo, renomado defensor dessa Escola, afirmou, ainda em 1962, que, em relação ao problema do *conscious parallelism* (paralelismo consciente)⁴, que é identificado em estruturas oligopolistas de mercado, não é eficaz os órgãos de defesa da concorrência buscarem remédios e sanções para as empresas, já que é problema intrínseco a essa estrutura, propondo, então a quebra das empresas oligopolistas em pequenas unidades.

Explica-se: as colusões tácitas, fenômenos próximos aos cartéis mas sem serem expressos, ou seja, como o próprio nome diz, ocorrerem tacitamente, se valem do denominado “paralelismo consciente” para atingir seus objetivos. Esse paralelismo diz respeito à ação dos agentes de não “comprarem a briga” da competição de mercado. Ao contrário, “aumentam de forma ‘natural’ os preços praticados, sem que qualquer pacto [pelo menos formal] entre eles seja estabelecido” (FORGIONI, 2010, p. 367).

Dessa maneira, para Turner, “se um eficaz e viável alívio estrutural requer uma reforma radical da indústria, isto indica que foi a situação estrutural, e não o comportamento dos membros da indústria, que foi fundamentalmente responsável pelos resultados insatisfatórios.”⁵ (TURNER, 1962, p. 671).

Ou seja, para o autor, assumir que há a necessidade de uma modificação estrutural no mercado para a solução da situação de paralelismo consciente é o mesmo que admitir a ineficácia de uma solução comportamental.

Buscava-se, desse modo, o modelo de workable competition. O modelo recomendado por essa escola defendia a manutenção e o aumento do número de agentes econômicos no mercado, mantendo-se a estrutura pulverizada. [...] A sua base normativa está no modelo de estrutura-conduta-desempenho (E-C-D), [...]. Os modelos de E-C-D [...] demonstram que a elevação das barreiras à entrada e a redução do número de vendedores facilitam a coordenação entre players (conduta), elevando a probabilidade dos preços praticados no interior do mercado analisado serem maiores que os do custo médio marginal a longo prazo (desempenho). (GABAN; DOMINGUES, 2024, p. 39)

⁴ As colusões tácitas, fenômenos próximos aos cartéis mas sem serem expressos, ou seja, como o próprio nome diz, ocorrerem tacitamente, se valem do denominado “paralelismo consciente” para atingir seus objetivos. Esse paralelismo diz respeito à ação dos agentes de não “comprarem a briga” da competição de mercado. Ao contrário, “aumentam de forma ‘natural’ os preços praticados, sem que qualquer pacto [pelo menos formal] entre eles seja estabelecido” (FORGIONI, 2010, p. 367)

⁵ Tradução nossa. No original: “If effective and workable relief requires a radical structural reformation of the industry, this indicates that it was the structural situation, not the behavior of the industry members, which was fundamentally responsible for the unsatisfactory results”.

Essa Escola ainda é recuperada por autores como o Professor da Harvard Law School Louis Kaplow, cujo livro *Competition Policy and Price Fixing* (2013) argumenta que a colusão tácita deveria ser considerada uma violação do Sherman Act.

Parte relevante da crítica da Escola de Chicago à Escola de Harvard vem do pensamento àquela vinculado da Análise Econômica do Direito, hermenêutica jurídica que se utiliza dos postulados da Ciência Econômica para a compreensão e aplicação das normas, principalmente por critérios de eficiência alocativa. Paula Forgioni (2005, p. 244-245) nos apresenta, então, dentre os postulados da Análise Econômica do Direito, os seguintes que, pelo escopo do presente artigo, valem agora serem citados:

(i) Dada a escassez de recursos em face das necessidades humanas, sua alocação mais eficiente gerará o incremento do bem-estar e do fluxo de relações econômicas. (ii) A alocação mais eficiente, por sua vez, é identificada com o chamado ótimo paretiano, segundo o qual uma sociedade não se encontra em situação ótima se houver pelo menos uma modificação capaz de melhorar a posição de alguém, sem prejudicar a de outrem. [...] (iii) A forma de alocação mais eficiente dos recursos é determinada pelo funcionamento do livre mercado, e não pela intervenção estatal. [...] (v) A formulação ou a interpretação/aplicação de textos normativos não podem ser influenciadas por considerações desestabilizadoras e não-uniformes, tal como a busca do ideal de justiça. O escopo do Direito deve ser determinável, sob pena de comprometimento da segurança e da previsibilidade (indispensáveis ao bom funcionamento do mercado). [...] (vi) O escopo (determinável e uniforme) do Direito é a busca da eficiência alocativa acima referida, atrelada sempre ao bem-estar do consumidor.

A eficiência alocativa é um conceito central em economia, particularmente no contexto do direito da concorrência da abordagem da Escola de Chicago e da Análise Econômica do Direito (AED), e refere-se à maneira como os recursos de uma economia são distribuídos para maximizar o bem-estar social. Na concorrência, ela descreve uma situação em que os bens e serviços são distribuídos de forma que os consumidores que mais valorizam esses produtos sejam aqueles que os recebem, e os produtores utilizam recursos de maneira otimizada para atender à demanda.

Assim, em um mercado competitivo, a eficiência alocativa ocorre quando o preço de um bem ou serviço é igual ao seu custo marginal de produção, ou seja, o preço que os consumidores estão dispostos a pagar por um bem reflete o custo adicional de produzi-lo, resultando na melhor alocação possível de recursos. Se os preços forem maiores que os custos marginais (por exemplo, em mercados monopolistas), os consumidores acabam pagando mais do que deveriam, e a quantidade ofertada será menor do que a ideal.

Outro ponto referente à eficiência alocativa é o bem-estar social total — que é a soma do excedente do consumidor (a diferença entre o que os consumidores estão dispostos a pagar e o que realmente pagam) e o excedente do produtor (a diferença entre o preço de venda e o custo de

produção). O mercado, então é eficiente de forma alocativa quando o bem-estar social é maximizado, ou seja, não há formas de redistribuir recursos que possam melhorar o bem-estar de uma pessoa sem prejudicar o bem-estar de outra⁶.

Autores da AED incorporam também na discussão a eficiência produtiva, a qual se refere à produção de bens e serviços ao menor custo possível, utilizando os recursos de maneira otimizada para minimizar desperdícios. Ela se concentra em "como os bens são produzidos", ou seja, no processo produtivo.

A eficiência produtiva é alcançada quando uma empresa produz um bem ou serviço utilizando a menor quantidade possível de insumos, ou seja, produzindo no menor custo total possível. Isso implica a utilização ótima de fatores de produção como trabalho, capital e tecnologia.

Quando uma empresa está operando de forma eficiente, ela está na fronteira de sua curva de custo mínimo, o que significa que qualquer tentativa de aumentar a produção requer mais insumos, aumentando os custos.

Referida eficiência muitas vezes está ligada à economia de escala. Empresas que conseguem produzir em grande escala com custos mais baixos por unidade de produção estão mais próximas da eficiência produtiva. Então, as empresas em um ambiente de concorrência, precisam buscar constantemente maneiras de reduzir seus custos e melhorar a produtividade para competir com outras. Ana Maria de Oliveira Nusdeo (2002, p. 183) já salientou sobre o assunto:

A globalização econômica, conforme foi verificado, produz algumas alterações na dinâmica da concorrência, tais como a alteração do ciclo de produção de vários bens, sujeitos a processos de inovação constante, e a necessidade de recuperação dos investimentos em prazos menores: distribuição das fases produtivas por diferentes áreas geográficas e recrudescimento da disputa por mercados, exigindo aos agentes maior competitividade. Essas mudanças reclamam a reestruturação dos agentes de modo a minimizar custos e maximizar sua produtividade – e, portanto, impõem a inclusão da eficiência produtiva das operações como um elemento importante a ser considerado no Direito da Concorrência, e sobretudo no controle dos atos de concentração. A manutenção da concorrência alocativa, no sentido da prevenção ao monopólio ou aos oligopólios, por sua vez, não perde importância. Ao contrário, entende-se hoje que a existência de concorrência nos mercados domésticos é um fator essencial para estimular a competitividade das empresas e, assim, seu sucesso na concorrência internacional.

Além das eficiências alocativa e produtiva, conforme citou-se Forgioni, a Escola de Chicago, através da AED, traz como pressuposto que “a formulação ou a interpretação/aplicação de textos normativos não podem ser influenciadas por considerações desestabilizadoras e não-uniformes, tal como a busca do ideal de justiça” (2005, p. 244-245).

⁶ Conceito de “ótimo de Pareto”.

Essa abordagem não está alheia a críticas, pois há risco em se confiar cegamente na eficiência como excludente de ilicitude. Nem sempre o crescimento interno resulta em benefícios para o consumidor. Muitas vezes, empresas que atingem alto grau de eficiência por meio do crescimento interno, mesmo gerando eficiência alocativa e/ou produtiva, acabam adquirindo grande poder de mercado, e por isso, podem ditar os termos de suas relações com os consumidores e fornecedores, distorcendo a dinâmica de mercado e promovendo concentração econômica prejudicial à concorrência, além de outros fatores que, por conta da desconsideração de pressupostos jurídico-normativos como justiça social, vão servir de base para a crítica estabelecida pelo denominado Movimento Neobrandeisiano.

4. O MOVIMENTO NEOBRANDEISIANO E CRÍTICAS À ABORDAGEM DA ESCOLA DE CHIGAGO

Louis Brandeis (1856–1941) foi uma figura central no desenvolvimento das leis antitruste nos Estados Unidos e um dos principais defensores da limitação do poder econômico corporativo. Ele foi juiz da Suprema Corte dos Estados Unidos, de 1916 a 1939, e foi um defensor de mercados competitivos promovendo que a concentração de poder econômico nas mãos de grandes corporações era uma ameaça não apenas à concorrência, mas à própria democracia. Ele argumentava que monopólios e grandes conglomerados minavam o dinamismo econômico e criavam uma disparidade de poder entre grandes corporações e o cidadão comum, o que, por consequência, afetava a liberdade individual.

Brandeis via a concentração de poder econômico como um fenômeno perigoso que enfraquecia o sistema democrático. Em sua obra “Other People's Money and How the Bankers Use It” (2009), de 1914, ele criticava o domínio dos grandes bancos e corporações sobre a economia e o governo, cunhando a frase “the curse of bigness” para descrever como o gigantismo corporativo prejudicava a economia e a sociedade, argumentando que a concentração de poder em poucas mãos corroía os valores democráticos, pois as grandes empresas têm uma tendência de capturar o governo e reguladores para servir a seus próprios interesses.

Brandeis (2009), assim, considerava que o objetivo das leis antitruste não era apenas melhorar a eficiência ou reduzir os preços para os consumidores, mas proteger a própria competição e a estrutura descentralizada do capitalismo, vendo as grandes concentrações de poder corporativo como uma ameaça ao ideal democrático, já que grandes corporações poderiam controlar salários,

influenciar mercados e capturar o governo. Assim as leis antitruste, para ele, eram uma questão não apenas de justiça econômica, mas de justiça social, e que o poder excessivo de grandes corporações não apenas limitava a concorrência, mas também ameaçava as liberdades civis e o próprio sistema democrático.

Brandeis argumentava, por exemplo, que J.P. Morgan praticava atos ilícitos diversos (tais como corrupção e cooptação da imprensa), além de prejudicar seus concorrentes. Referidos atos estariam direcionados à viabilização do processo de aquisição das diversas empresas que abriram espaço para a constituição da New Haven Railroad. Nos EUA, tal como mencionamos anteriormente, uma importante investigação foi iniciada pelo USDoJ, em 1913 (com a formalização das acusações em 1914), contra a New Haven Railroad. Em resumo, os argumentos à época levaram à desconcentração do conglomerado de J.P. Morgan em várias empresas. (GABAN; DOMINGUES, 2024, p. 46)

As ideias de Brandeis influenciaram não apenas as políticas de sua época, mas também o movimento neobrandeisiano contemporâneo, que busca revisitar e aplicar suas críticas ao poder econômico no contexto das políticas too big to fail e das grandes corporações de tecnologia, como Google e Amazon.

Em estudo sobre o referido movimento, Rodrigo Fialho Borges (2024) já salientou que nos Estados Unidos, “pelo menos diversas propostas de reforma da política antitruste foram elaboradas paralelamente à consolidação do movimento, e o tema tomou o debate político, inclusive atingindo a pré-campanha para a disputa presidencial de 2020 e diversos outros eventos políticos subsequentes”. Indica Borges (2024), ainda, que quando se trata de objetivos do antitruste, o Neobrandeisianismo “não é apenas um movimento que propõe a perseguição do processo competitivo, como alguns de seus autores tentam afirmar. Ele é também um movimento que conta com análises históricas do antitruste, alimentando-se dos fundamentos do passado para propor as reformas do presente”. Borges (2020, p. 268), em outro momento, chega a trazer, como uma das suas recomendações de reforma do controle de estruturas brasileiro, a necessidade de “maior reflexão sobre os objetivos do antitruste a serem perseguidos no Brasil, tendo em vista a possível relação tríplice entre tais objetivos, o nível de concentração de mercados e a geração de desigualdades econômicas”

Neste sentido, as investigações dos estadunidenses Jonathan Baker e Steven Salop, especialmente no intitulado “Antitrust, Competition Policy, and Inequality” (2015), trazem uma

coleção de pesquisadores que correlacionam desigualdade como um problema a ser endereçado também pela defesa da concorrência⁷; citando as ideias de Thomas Piketty:

A sugestão de Thomas Piketty de que as economias capitalistas tendem à desigualdade no longo prazo quando o retorno ao capital excede a taxa de crescimento da economia também conecta o poder de mercado com a desigualdade. O exercício do poder de mercado tende a aumentar o retorno ao capital, aumentando a divergência entre esse retorno e a taxa de crescimento econômico. Ao desencorajar a inovação e a produtividade no balanço, além disso, o poder de mercado também tenderá a desacelerar a taxa de crescimento econômico, aumentando ainda mais a divergência. Uma série de fatores contribuiu para o aumento da desigualdade. [...] Como a criação e o exercício do poder de mercado tendem a aumentar o retorno ao capital, o poder de mercado contribui para o desenvolvimento e a perpetuação da desigualdade. À medida que o poder de mercado se torna mais comum e visível, a crescente preocupação pública com a desigualdade pode exigir uma resposta de política de concorrência⁸. (BAKER; SALOP, 2015, p. 12-13) (grifo nosso)

Tais pressupostos já foram analisados também por Barry C. Lynn, especialmente em sua obra de 2010 intitulada “Cornered: The New Monopoly Capitalism and the Economics of Destruction” (2010), traçando as diferenças entre a tradição antitruste personificada pelo Juiz Robert Bork, da Escola de Chicago, e uma segunda tradição que está encapsulada no trabalho de Louis Brandeis. Conforme indica Mark Glick (2018, p. 456), os neobrandeisianos enfatizaram dois temas principais:

Primeiro, [que] o objetivo de bem-estar do consumidor de Robert Bork levou a jurisprudência antitruste ao erro e resultou em uma política equivocada que causou danos econômicos à economia americana. Segundo, os neo-brandeisianos acreditam que o tipo de aplicação antitruste agressiva que lembra a década de 1960 pode ser um remédio potente para muitos desses problemas⁹.

⁷ Alguns dos pesquisadores e respectivos trabalhos referenciados por Baker e Salop são: Joseph E. Stiglitz, em “The Price of Inequality: How Today’s Divided Society Endangers our Future” (2012); Dean Baker, em *Living in the Short-Run: Comment on Capital in the 21st Century* (2014); Steven Davidoff Solomon, em “Changing Old Antitrust Thinking for a New Gilded Age” (2014); Luigi Zingales, em “A Capitalism for the People: Recapturing the Lost Genius of American Prosperity” (2012); Barry C. Lynn, em “Killing the Competition: How the New Monopolies are Destroying Open Markets” (2012); e Lina Khan e Sandeep Vaheesan, em “How America Became Uncompetitive and Unequal” (2014). (BAKER; SALOP, 2015, p. 13)

⁸ Tradução nossa. No original: “Thomas Piketty’s suggestion that capitalist economies tend toward inequality in the long run when the return to capital exceeds the economy’s growth rate also connects market power with inequality. The exercise of market power tends to raise the return to capital, increasing the divergence between that return and the rate of economic growth. By discouraging innovation and productivity on balance, moreover, market power also will tend to slow the rate of economic growth, further increasing the divergence. A range of factors have contributed to growing inequality. [...] Because the creation and exercise of market power tend to raise the return to capital, market power contributes to the development and perpetuation of inequality. As market power grows more common and visible, increasing public concern with inequality may call for a competition policy response”.

⁹ Tradução nossa. No original: “First, Robert Bork’s goal of consumer welfare has led antitrust jurisprudence astray and has resulted in misguided policy that has done economic damage to the American economy. Second, the New Brandeisians believe that the kind of aggressive antitrust enforcement reminiscent of the 1960s could be a potent remedy to many of these problems”.

Nesse sentido, Glick diz ser evidente uma mudança de paradigmas nas Escolas antitruste, acompanhando Daniel Crane (2018), salienta que “acadêmicos tanto liberais quanto conservadores começaram a rejeitar os objetivos estreitos introduzidos pelo juiz Bork no final da década de 1970”¹⁰ (GLICK, 2018, p. 492).

Criticando o pensamento da Escola de Chicago, vale nos referirmos também ao proposto por Tim Wu, professor da Columbia University, o qual, argumentando contrariamente ao conceito de bem-estar do consumidor como fim maior da defesa da concorrência, e em prol de um contexto “pós bem-estar consumidor que é praticável e, sem dúvida, tão previsível quanto”, ele defende, assim, a volta de o que ele chama de “versões originais da rule of reason que estavam mais claramente preocupadas com o processo competitivo” (WU, 2018, p. 12). Salienta, então, que:

A proteção da concorrência também exige uma avaliação mais realista das empresas em diferentes estágios do seu ciclo de vida. [...] Existem oligopólios de longa data que podem querer excluir pessoas de fora. As empresas podem estar em ascensão ou em declínio e isso pode influenciar seus incentivos e os objetivos de suas fusões. Certamente, identidade não é destino, e nem todas as novas empresas são inovadoras, nem todos os monopolistas ou tradicionais estão comprometidos com a proteção de seus impérios. No entanto, temos mais de um século de tendências observadas, e não é irracional suspeitar que um monopolista de longa data com tecnologia ultrapassada enfrentando um desafio de um concorrente inovador pode, de fato, ter o incentivo para tentar excluir o desafiante. Daí o escrutínio particular de monopólios e aqueles com poder de mercado¹¹. (WU, 2018, p. 12) (grifo nosso)

Já Robert Pitofsky, por sua vez, também crítico da abordagem da Escola de Chicago, ainda em 1979, ao argumentar que “uma abordagem exclusivamente econômica reflete uma visão irrealisticamente otimista da certeza introduzida por esse tipo de análise”¹² (PITOFSKY, 1979, p. 1060), e também que “a introdução de fatores não econômicos não resulta em uma interferência indevida no efetivo *enforcement*”¹³ (PITOFSKY, 1979, p. 1060), trouxe também ao debate a assertiva de que “aqueles que se opõem à inclusão de fatores políticos exageram a precisão de uma

¹⁰Tradução nossa. No original: “both liberal and conservative scholars have begun to reject the narrow goals ushered in by Judge Bork in the late 1970s”.

¹¹ Tradução nossa. No original: “The protection of competition also calls for a more realistic assessment of firms at different stages of their life cycle. [...] There are long-standing oligopolies who may want to exclude outsider. Firms can be in ascendance or on the decline and that this may influence their incentives and the goals of their mergers. To be sure, identity isn’t destiny, and not all new firms are innovative, nor are all monopolists or incumbents committed to the protection of their empires. However, we have more than a century of observed tendencies, and it is not unreasonable to suspect that a long standing monopolist with outdated technology facing a challenge from an innovative competitor may, in fact, have the incentive to try and exclude the challenger. Hence the particular scrutiny of monopolies and those with market power.”

¹² Tradução nossa. No original: “an exclusively economic approach reflects na unrealistically optimistic view of the certainty introduced by that kind of analysis”.

¹³ Tradução nossa. No original: “the introduction of non-economic factors does not result in an undue interference with effective enforcement”.

abordagem de execução que incorpora apenas preocupações econômicas e exageram as dificuldades administrativas e os custos de execução de levar em conta preocupações não econômicas”¹⁴ (PITOFISKY, 1979, p. 1065). Ainda, o autor argumenta se o tratamento dado à dificuldade de se analisar as matérias estritamente econômicas é o mesmo dado à dificuldade de se analisar outros argumentos, já que não se encontra voz uníssona, e em muitas situações até majoritárias, em questões da economia como eficiência, efeitos anticompetitivos de integração vertical, dentre outros. Em seus termos:

Economistas e escolas de economia discordam em um nível teórico com relação a muitas questões cruciais de política antitruste: Uma política vigorosa de prevenção de fusões é justificada porque cartéis são mais fáceis de organizar e policiar em um mercado concentrado? A integração vertical leva a efeitos anticompetitivos significativos? Gastos massivos com publicidade diminuem ou melhoram as oportunidades de entrada de novas empresas? Diferentes defensores da abordagem econômica responderiam a essas e muitas outras questões políticas de maneiras totalmente diferentes¹⁵. (PITOFISKY, 1979, p. 1065) (grifo nosso)

O posicionamento de Pitofsky, assim, retomado por diversos pesquisadores e especialmente pelo movimento neobrandeisiano, é de que:

Considerações como o medo de que a concentração excessiva de poder econômico promova pressões políticas antidemocráticas, o desejo de reduzir o alcance da discricção privada de alguns para aumentar a liberdade individual e o medo de que o aumento da intrusão governamental se torne necessário se a economia for dominada por poucos podem e devem ser incorporados de forma viável à equação antitruste¹⁶. (PITOFISKY, 1979, p. 1075) (grifo nosso)

Tal medo de pressões políticas antidemocráticas é conhecido problema das democracias contemporâneas. Conforme já dito em outro momento por Rodrigo Cavalcanti (2016, p. 339-340):

[...] diz respeito ao controle dos conglomerados econômicos sobre a governança pública. A perda de controle dos oligopólios sobre a reprodução cria uma situação de fragilidade para esses, fragilidade essa que tentam desobstaculizar através de um aumento na influência sobre os governos, como uma maneira de salvaguardar seu poder, mediante lobbying, contribuições políticas, revolving door mechanisms (teoria da captura) etc. [...]

¹⁴ Tradução nossa. No original: “Those opposed to the inclusion of political factors exaggerate the precision of an enforcement approach that incorporates solely economic concerns, and overstate the administrative difficulties and enforcement costs of taking noneconomic concerns into account”.

¹⁵ Tradução nossa. No original: “Economists and schools of economists disagree on a theoretical level with respect to many crucial antitrust policy issues: Is a vigorous policy of merger prevention justified because cartels are easier to organize and police in a concentrated market? Does vertical integration lead to significant anticompetitive effects? Do massive advertising expenditures diminish or improve opportunities for entry by new firms? Different advocates of the economic approach would answer these and many other policy questions in entirely different ways”.

¹⁶ Tradução nossa. No original: “Such considerations as the fear that excessive concentration of economic power will foster antidemocratic political pressures, the desire to reduce the range of private discretion by a few in order to enhance individual freedom, and the fear that increased governmental intrusion will become necessary if the economy is dominated by the few, can and should be feasibly incorporated into the antitrust equation”.

Uma segunda disfunção é o esforço em harmonizar os interesses da população com aqueles do poder oligopolista. Torna-se, assim, o bem-estar de todos como que dependente do sucesso da corporação. Isso ocorre e pode ser bem visualizado nos stock markets, onde as empresas buscam suporte financeiro para suas ações. Diante desse quadro, os acionistas passam a contribuir para o alcance dos objetivos de lucro da empresa oligopolista. Outra situação é a da defesa dos interesses corporativos por políticos, os quais salvaguardam os direitos de grandes empresas e defendem argumentos nesse sentido como sendo inquestionavelmente de interesse público.

Já em relação ao receio da necessidade de intrusão governamental, por exemplo, pode ser claramente exemplificado com o fenômeno das empresas too big to fail e as políticas daí decorrentes, consoante os acontecimentos envolvendo a crise estadunidense, que se espalhou pelo globo, de 2008. Em um Testemunho de setembro de 2010 intitulado “Causes of the Recent Financial and Economic Crisis” e dado diante da Financial Crisis Inquiry Commission em Washington, D.C., o então presidente do Federal Reserve, Ben S. Bernanke (2010), expôs alguns problemas que a existência dessas empresas grandes demais para quebrar podem causar no longo prazo, dentre eles, o que ele chamou de risco moral:

[...] empresas grandes demais para falir geram um risco moral severo. Se os credores acreditam que uma instituição não poderá falir, eles não exigirão tanta compensação pelos riscos quanto fariam de outra forma, enfraquecendo assim a disciplina de mercado; nem investirão tantos recursos no monitoramento da tomada de risco da empresa. Como resultado, empresas grandes demais para falir tenderão a assumir mais riscos do que o desejável, na expectativa de que receberão assistência se suas apostas derem errado. Onde eles têm a autoridade necessária, os reguladores tentarão limitar essa tomada de risco, mas sem a ajuda da disciplina de mercado eles acharão difícil fazê-lo, [...]. O acúmulo de risco em empresas grandes demais para falir aumenta a possibilidade de uma crise financeira e piora a crise quando ela ocorre. Há pouca dúvida de que a tomada excessiva de risco por empresas grandes demais para falir contribuiu significativamente para a crise, com Fannie Mae e Freddie Mac sendo exemplos proeminentes.¹⁷

Dessa maneira, mesmo dentre aqueles que criticam o movimento neobrandeísiano, “a busca por uma reavaliação da política antitruste que o surgimento de uma nova Escola revela é compreensível, entretanto” (OLIVEIRA, 2023, p. 50). Ademais, “tem-se a já mencionada frustração com os resultados da política antitruste praticada, vis-à-vis seus propósitos, mesmo em países com enforcement premiado na matéria” (OLIVEIRA, 2023, p. 50), também importando

¹⁷ Tradução nossa. No original: “too-big-to-fail generates a severe moral hazard. If creditors believe that an institution will not be allowed to fail, they will not demand as much compensation for risks as they otherwise would, thus weakening market discipline; nor will they invest as many resources in monitoring the firm’s risk-taking. As a result, too-big-to-fail firms will tend to take more risk than desirable, in the expectation that they will receive assistance if their bets go bad. Where they have the necessary authority, regulators will try to limit that risk-taking, but without the help of market discipline they will find it difficult to do so [...]. The buildup of risk in too-big-to-fail firms increases the possibility of a financial crisis and worsens the crisis when it occurs. There is little doubt that excessive risk-taking by too-big-to-fail firms significantly contributed to the crisis, with Fannie Mae and Freddie Mac being prominent examples.”

considerar que referido movimento recupera as ideias apresentadas juntamente em período de surgimento de empresas às quais se convencionou denominar Big Techs – como Amazon, Apple e Google, essas duas últimas enfrentando recentes julgamentos antitruste nos Estados Unidos e na Europa (O GLOBO, 2024) – “e o anseio por ‘discipliná-las’” (OLIVEIRA, 2023, p. 51). Agustín Carstens, membro sênior do conselho do Banco de Compensações Internacionais (BIS), trouxe essa questão em fevereiro de 2023 ao salientar que, embora as Big Techs possam encorajar mais competição, “os efeitos de rede permitem que elas estabeleçam posições de domínio em certos segmentos de mercado, por exemplo, aumentando os custos de troca de usuários ou aumentando significativamente as barreiras de entrada”¹⁸ (FARIDI, 2023). Assim, “como entidades sistemicamente importantes, elas poderiam se tornar ‘grandes demais para falir’, levando a preocupações quanto à estabilidade financeira”¹⁹. (FARIDI, 2023)

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do cotejo realizado, é observável a importância que outros conceitos além daqueles estabelecidos pela Escola de Chicago, como os conhecidos da eficiência produtiva e da eficiência alocativa, estão tendo no debate contemporâneo sobre novas perspectivas em torno da técnica de análise sobre a ilicitude ou não de determinada conduta em face da defesa da concorrência. Pesquisadores como aqueles vinculados ao Movimento Neobrandeisiano, o qual revisita e faz uma releitura das propostas do jurista Louis Brandeis, trazem à baila a premente influência de fatores jurídico-normativos, como da justiça social e da redução das desigualdades, para a caracterização da conduta do agente econômico.

Levando em consideração que o movimento neobrandeisiano ainda é incipiente no Brasil, mas tendo avanços consideráveis nos Estados Unidos, o presente artigo trouxe um panorama da doutrina que acompanha o referido movimento, enquanto crítico da Escola de Chicago, visando ressaltar a necessidade de expansão, e instigar o aprofundamento do debate sobre seus fundamentos, sob o manto da ordem constitucional econômica pátria, e sobre a necessidade de incorporação das investigações realizadas contemporaneamente enquanto inseridas na discussão do conceito de eficiência na normativa nacional concorrencial sobre o domínio de mercado, como

¹⁸ Tradução nossa. No original: “Network effects enable them to establish positions of dominance in certain market segments, for instance, by increasing user switching costs or significantly raising entry barriers”.

¹⁹ Tradução nossa. No original: “As systemically-important entities, they could then become ‘too big to fail’, leading to concerns regarding financial stability”.

instrumento a ser analisado no âmbito do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, dado o cenário global de grandes conglomerados econômicos.

A Constituição Federal brasileira de 1988, no seu art. 170, determina a finalidade da ordem econômica como sendo assegurar a todos existência digna, também enunciando a justiça social como o ditame de conformidade da referida ordem.

Assim, para que a apuração dos atos de conduta esteja em conformidade com os ditames constitucionais, necessário que a eficiência, enquanto excludente de ilicitude do domínio de mercado relevante, seja observada com critérios não só econômicos, e. g., alocativamente e produtivamente, assim como também enquanto sua definição mais ampla e normativa de efetividade, ou seja, eficiência implicando um dever de resultado, como a otimização dos meios para garantir a aplicação dos enunciados prescritivos da Carta Magna, em especial aqueles expressos no seu art. 170, regra matriz da ordem econômica, como a justiça social e a dignidade da pessoa humana, em prol, assim, de uma abordagem que, conforme os críticos neobrandeisianos cotejados neste trabalho salientam, leve em consideração a redução da desigualdade, a garantia da democracia e a necessária redução do domínio excessivo das grandes empresas sobre matérias que são constitucionalmente dotadas de interesse público.

REFERÊNCIAS

BAKER, Dean. Living in the Short-Run: Comment on Capital in the 21st Century. **Center for Economic and Policy Research**, 2014. Disponível em: <https://cepr.net/documents/piketty-comment-2014-04.pdf> Acesso em 10 set. 2024.

BAKER, Jonathan B.; SALOP, Steven C. Antitrust, Competition Policy, an Inequality. **The Georgetown Law Journal Online**, v. 104, n. 1, 2015.

BERNANKE, Ben S. Causes of the Recent Financial and Economic Crisis. **Financial Crisis Inquiry Commission**. Washington, D.C., set. 2010. Disponível em <https://www.federalreserve.gov/newsevents/testimony/bernanke20100902a.htm> Acesso em 10 set. 2024.

BORGES, Rodrigo Fialho. **Descontrole de Estruturas: dos objetivos do antitruste às desigualdades econômicas**. Tese (Doutorado em Direito) Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

BORGES, Rodrigo Fialho. **Movimento Neobrandeisiano em meio aos Objetivos do Antitruste: não apenas "processo competitivo**. 03 jun. 2024. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=4852434> Acesso em 06 nov. 2024.

BRANDEIS, Louis Dembitz. **Other People's Money and How the Bankers Use It**. New York: Cosimo Inc, 2009.

CAVALCANTI, Rodrigo de Camargo. Reprodução e comoditização: dualidade no ambiente oligopolista. **Revista do Mestrado em Direito UCB**, v. 10.2, n. 2. Brasília: ju./dez. 2016.

CRANE, Daniel. Antitrust's Unconventional Politics. **Virginia Lar Review Online**, v. 104, set. 2018.

FARIDI, Omar. Big Techs: BIS Official Says Current Financial Regulations Not “Fit for Purpose”. **Crowdfund Insider**. 9 fev. 2023. Disponível em <https://www.crowdfundinsider.com/2023/02/202310-big-techs-bis-official-says-current-financial-regulations-not-fit-for-purpose/> Acesso em 10 set. 2024.

FORGIONI, Paula A. Análise Econômica do Direito (AED): paranóia ou mistificação? **Revista Direito Mercantil, Industrial, Econômico e Financeiro**, ano XLIV, n. 139, jul./set. 2005.

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

GABAN, Eduardo Molan; DOMUNGUES, Juliana Oliveira. **Direito Antitruste**. 5. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

GLICK, Mark. The Unsound Theory Behind the Consumer (and Total) Welfare Goal in Antitrust. **The Antitrust Bulletin**, v. 63, n. 4, 2018.

JURCZYK, Zbigniew. The Role of Economic Efficiency in Competition Law. **Yearbook of antitrust and regulatory studies**, vol. 10, n. 16, Centre for Antitrust and Regulatory Studies, University of Warsaw, Faculty of Management, 2017.

KHAN, Lina; VAHEESAN, Sandeep. How America Became Uncompetitive and Unequal. **The Washington Post**. 13 jun. 2014. Disponível em https://www.washingtonpost.com/opinions/how-america-became-uncompetitive-and-unequal/2014/06/13/a690ad94-ec00-11e3-b98c-72cef4a00499_story.html Acesso em 10 set. 2024.

KAPLOW, Louis. **Competition Policy and Price Fixing**. New Jersey: Princeton University Press, 2013.

LYNN, Barry C. **Killing the Competition: How the New Monopolies are Destroying Open Markets**. Nashville: Trade Paper Press, 2012.

LYNN, Barry C. **Cornered: The New Monopoly Capitalism and the Economics of Destruction**. Nashville: Trade Paper Press, 2010.

MATSUSHITA, Thiago Lopes. A regra-matriz de incidência e a regra-matriz da ordem econômica brasileira. RENEDO, César Aguado; HENAO, Magdalena Correa; SILVA, Paula Robledo. **Memoria: XII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional: el diseño institucional del Estado democrático**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2016.

NUSDEO, Ana Maria de O. **Defesa da concorrência e globalização econômica (O controle da concentração de empresas)**. São Paulo: Malheiros, 2002.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. Regulação de Big Techs no Brasil: necessidade ou equívoco? **Revista da AGU**, v. 22, n. 03. Brasília, jul. 2023.

O GLOBO. Na mira da justiça americana, Google coleciona processos antitruste. Veja as ações mais emblemáticas até agora. **O Globo**. 10 set. 2024. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2024/09/10/na-mira-da-justica-americana-google-coleciona-processos-antitruste-veja-as-aco-es-mais-emblematicas-ate- agora.ghtml> Acesso em 10 set. 2024.

SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito Concorrencial: As Estruturas de Mercado e o Abuso de Poder Econômico**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012.

SOLOMON, Steven Davidoff. Changing Old Antitrust Thinking for a New Gilded Age. **The New York Times**, 22 jul. 2014. Disponível em: <https://archive.nytimes.com/dealbook.nytimes.com/2014/07/22/changing-old-antitrust-thinking-for-a-new-gilded-age/> Acesso em 10 set. 2024.

STIGLITZ, Joseph E. **The Price of Inequality: How Today's Divided Society Endangers our Future**. New York: W. W. Norton & Company, 2012.

TIROLE, Jean. **The Theory of Industrial Organization**. Cambridge, MA: MIT Press, 1988.

TURNER, Donald F. The Definition of Agreement under the Sherman Act: Conscious Parallelism and Refusals to Deal. **Harvard Law Review**, v. 75, n. 4, fev. 1962.

OECD. **Competition and Efficiency: Overview of Key Concepts and Applications in the Market Context**. Paris: OECD Publishing, 2016.

PITOFISKY, Robert. The Political Content of Antitrust. **University of Pennsylvania Law Review**, v. 127, 1979. Disponível em: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4867&context=penn_law_review Acesso em 10 set. 2024.

WILLIAMSON, Oliver. **Markets and Hierarchies: Analysis and Antitrust Implications**. New York: Free Press, 1975.

WU, Tim. After Consumer Welfare, Now What? The "Protection of Competition" Standard in Practice. **Competition Policy International**. Columbia Public Law Research Paper n. 14, v. 608, 2018. Disponível em: https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/2291 Acesso em 10 set. 2024.

ZINGALES, Luigi. **A capitalism for the people: recapturing the lost genius of American prosperity**. Nova York: Basic Books, 2012.

Recebido em: 30/09/2024
Aprovado em: 19/11/2024

Editor:
Dr. Leonardo da Rocha de Souza

Editoras executivas:
Janine Miranda Weiner Vicente da Silva
Júlia Mogk Ehrat
Layra Linda Rego Pena
Martina Hering Ferreira