



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PÚBLICO
BACHARELADO EM DIREITO

ISA ABIGAIL ALBUQUERQUE LIMA

**HISTÓRIA DO CADE: APONTAMENTOS SOBRE UMA CONTRADIÇÃO
NECESSÁRIA**

FORTALEZA

2024

ISA ABIGAIL ALBUQUERQUE LIMA

HISTÓRIA DO CADE: APONTAMENTOS SOBRE UMA CONTRADIÇÃO
NECESSÁRIA

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Ceará como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de concentração: Direito Econômico.

Orientador: Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier

FORTALEZA

2024

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Universidade Federal do Ceará
Sistema de Bibliotecas

Gerada automaticamente pelo módulo Catalog, mediante os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Albuquerque, Isa Abigail.

História do CADE: : apontamentos sobre uma contradição necessária / Isa Abigail
Albuquerque. – 2024.

54 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará,
Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2024.

Orientação: Prof. Dr. Beatriz Regô Xavier.

1. CADE. 2. Concorrência. 3. Regulação estatal. 4. Liberdade econômica. 5. Contradição.
I. Título.

CDD 340

ISA ABIGAIL ALBUQUERQUE LIMA

HISTÓRIA DO CADE: APONTAMENTOS SOBRE UMA CONTRADIÇÃO
NECESSÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Graduação em
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal do Ceará, como
requisito parcial à obtenção do grau de
Bacharela em Direito.

Aprovado em 13 / 09 / 2024

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Beatriz Rêgo Xavier. (Orientadora)
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Profa. Ma. Lília de Sousa Nogueira Andrade
Universidade Federal do Ceará (UFC)

Prof. Dra. Lígia Melo
Universidade Federal do Ceará (UFC)

A Deus e a meus amados pais que, além de terem me dado a vida, nunca mediram esforços para que eu e meus irmãos tivéssemos uma vida confortável e digna.

AGRADECIMENTOS

Como sempre há de ser em tudo na minha vida, em primeiro lugar, agradeço a Deus que, com a sua bondade infinita e com a sua Graça, me sustenta todos os dias, me socorre em minhas necessidades, me olha com os olhos carinhosos de um Pai e deseja a minha felicidade mais do que eu mesma.

À Nossa Senhora, que, com seu olhar terno, sua intercessão e sua onipotência suplicante sempre esteve ao meu lado me iluminando para que eu fizesse as escolhas certas e, o principal: fizesse a vontade do Seu Filho para que, assim, eu chegasse à felicidade plena da vida humana.

Aos meus pais, Gustavo e Maria de Fátima, que nunca mediram esforços para que eu e meus irmãos tivéssemos uma vida confortável e digna. Noites em claro, desafios enfrentados e recursos gastos. Agradeço ao mais importante que me deram: a vida. Agradeço em especial à minha mãe, Maria de Fátima, que desde pequena me colocou nos caminhos da doutrina Católica e, com isso, me ajudou a ter sentido e plenitude de vida.

À minha irmã mais velha, Lívia, que cuidou de mim quando criança e foi essencial na minha infância.

Ao meu irmão, Gustavo, que com sua alegria e ensinamentos, sempre me ajuda imensamente e me lembra do amor de Deus.

Ao meu noivo, Davi, que além de me amar verdadeiramente - com obras -, traz muita leveza à minha vida. Ele, que me convidou a entrar na sua vida, estará comigo na aventura mais incrível das nossas vidas: a formação da nossa família. Que, juntos, possamos chegar ao Céu e viver eternamente felizes ao lado de Nosso Senhor.

Agradeço à minha professora-orientadora, Beatriz Rêgo que, com sua leveza e conhecimento, tranquilizou-me e ajudou-me nesta jornada. Agradeço também à professora Lígia Melo e à doutoranda Lília Nogueira pela atenção de compor a minha banca avaliadora. Por fim, sou grata a todos os servidores da Faculdade de Direito que foram essenciais na minha trajetória acadêmica.

*Não tenhas espírito de “caipira”. – Dilata o teu coração, até que seja universal, “católico”. Não voes como ave de capoeira, **quando podes subir como as águias.***

Caminho, 7. São Josemaria Escrivá

RESUMO

O presente trabalho busca investigar a trajetória histórica do Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, desde sua criação e evolução até sua configuração atual. O estudo aborda as principais mudanças legislativas e institucionais que moldaram o CADE ao longo das décadas, destacando as contradições que surgem ao tentar conciliar a liberdade econômica com a necessidade de intervenção para evitar abusos de poder econômico. A análise evidencia que, embora o CADE atue de forma a promover a concorrência, sua existência e funcionamento refletem uma contradição essencial: a de que, para garantir um mercado livre e competitivo, é imprescindível um determinado nível de regulação que, paradoxalmente, limita essa mesma liberdade. Serão pontuados, também, alguns aspectos econômicos presentes na atual Constituição Federal do Brasil bem como apontamentos sobre uma menor e uma maior intervenção do Estado no âmbito econômico. Por fim, abordar-se-á o dilema da contradição necessária da regulação estatal.

Palavras-chave: CADE. Concorrência. Regulação estatal. Liberdade econômica. Contradição.

ABSTRACT

This present work looks at the historical trajectory of the Conselho Administrativo de Defesa da Concurrence, from its creation and evolution to its current configuration. The study addresses the main legislative and institutional changes that have shaped CADE over the decades, highlighting the contradictions that arise when attempting to reconcile economic freedom with the need for intervention to avoid abuses of economic power. The analysis shows that, although CADE acts to promote competition, its existence and operation reflect an essential contradiction: that in order to guarantee a free and competitive market, a certain level of regulation is essential, which, paradoxically, limits this same freedom. It will also highlight some economic aspects present in the current Brazilian Federal Constitution, as well as notes on a greater or lesser intervention by the State in the economic sphere. Finally, the dilemma of the necessary contradiction of state regulation will be addressed. This work was developed based on bibliographical research, doctrinal understandings, analysis of legislation and consultations on websites of public bodies in Brazil.

Keywords: CADE. Competition. State regulation. Economic freedom. Contradiction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A Evolução do CADE	14
2.1 Breve origem do Direito da Concorrência no âmbito internacional e no Brasil	14
2.2 O CADE e a Lei nº 4.137/1962	20
2.3 O CADE e a Lei nº 8.8884/1994	24
2.4 O CADE e a Lei nº 12.529/2011	29
2.4.1 Tribunal Administrativo de Defesa Econômica	32
2.4.2 Superintendência-Geral	33
2.4.3 Departamento de Estudos Econômicos	34
3. Aspectos econômicos na Constituição Federal de 1988	35
4. Liberdade, Intervenção e Regulação Econômica	39
4.1 Estado Liberal	39
4.2 Estado Regulador	44
4.3 O dilema Liberdade X intervenção: uma contradição necessária	48
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	51
REFERÊNCIAS	53

1 INTRODUÇÃO

A defesa da concorrência no âmbito econômico é um pilar fundamental para o desenvolvimento de mercados saudáveis e competitivos. No Brasil, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) é o responsável por assegurar que a competição entre as empresas ocorra de maneira justa, buscando coibir práticas anticompetitivas que possam distorcer o funcionamento do mercado e, assim, prejudicar os consumidores e comprometer a prosperidade do Brasil. No entanto, não é unânime na doutrina brasileira a defesa da intervenção estatal no âmbito da economia: há opiniões contrárias à necessidade da existência de agências reguladoras para reger a livre concorrência e, nesse sentido, é certo afirmar que, desde a sua criação, o CADE enfrenta o desafio de equilibrar duas forças aparentemente opostas: a promoção da liberdade econômica e a necessidade de intervenção estatal para garantir a ordem econômica.

A Constituição Federal de 1988 optou por um modelo de economia de mercado - ou seja, pelo capitalismo -, na qual a livre iniciativa, a defesa da concorrência e a proteção dos consumidores aparecem como elementos-chave para seu sucesso. O fato de a livre iniciativa ser elevada à categoria de fundamento da ordem econômica pátria, tal como consta no artigo 170 da Carta Magna, implica em significativas consequências, e uma delas é a liberdade que os agentes econômicos têm para dispor dessa liberdade de empreender e gerir seus negócios.

É válido citar que, juntamente com a livre iniciativa, a valorização do trabalho humano também compõe um dos fundamentos da ordem econômica brasileira e, da mesma forma que acontece com a livre iniciativa, a presença deste fundamento também implica em consequências importantes que orientarão toda a existência e organização da ordem econômica no Brasil.

A presença da valorização do trabalho humano como fundamento - e, portanto, como algo de elevada importância jurídica e até mais que um princípio - do sistema econômico brasileiro dá uma conotação social à disposição da estrutura econômica e faz que haja um contrapeso no que concerne às atividades empresariais. Com o aspecto humano e social posto como algo a ser levado em consideração e protegido, os agentes econômicos têm, agora, um limite a ser observado e, assim, não podem

agir de maneira predatória e anticompetitiva cuja finalidade é, quase que exclusivamente, angariar lucros para si.

Ademais, vale ressaltar que nenhum princípio ou fundamento deve ser interpretado de maneira absoluta. É antiga a noção segundo a qual todo poder deve ser limitado nas sociedades democráticas. O Estado de Direito e a separação dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário se constroem a partir dessa premissa. A divisão dos três poderes cria um sistema de "freios e contrapesos", no qual cada um tem mecanismos para limitar ou controlar o outro, evitando o autoritarismo e a concentração excessiva de poder.

Essa lógica normativa também se estende às relações econômicas: para que um agente econômico exerça sua liberdade, a liberdade de outro agente econômico não pode ser absoluta. A partir do momento que um polo, alegando possuir liberdade de empreender, age conforme sua vontade e visando exclusivamente aos seus interesses, a liberdade - assim como uma vasta gama de outros direitos fundamentais - do outro deixa de existir. É uma questão de interpretação lógica: duas liberdades - ou dois princípios quaisquer do ordenamento jurídico brasileiro - não podem sempre ser interpretados de maneira absoluta, pois há o risco de um anular o outro.

O tema da concorrência e regulação de mercado ocupa um lugar central no campo do Direito Econômico, e é tênue a linha entre a existência de uma intervenção mínima e necessária para evitar abusos de poder e uma densa legislação antitruste que impeça o livre exercício dos agentes do mercado. Da mesma forma que é importante a função social da atividade empresária, o é a liberdade de agir dos agentes econômicos, pois é por meio dela que o desenvolvimento, a prosperidade, a geração de riqueza e a elevação do padrão de vida existirão, ocasionando, assim, mais qualidade de vida aos cidadãos e a prosperidade do País.

Em uma sociedade cada vez mais complexa e dinâmica, as autoridades responsáveis pela defesa da concorrência precisam agir com rapidez para não perderem sua eficácia; assegurar a segurança jurídica para preservar sua legitimidade e implementar mecanismos eficazes de monitoramento dos mercados, sob o risco de não alcançarem seu objetivo principal: proteger o consumidor e o mercado interno, e tudo isso conferindo, ao mesmo tempo, a devida liberdade de atuação própria de uma economia de mercado - de uma economia capitalista.

Sendo assim, eis posto o dilema da contradição necessária entre regulação da concorrência por meio de legislações antitruste e liberdade de iniciativa.

O objetivo do presente trabalho foi expor a história do CADE, bem como expor a divergência existente no que concerne à necessidade da sua atuação para fins de proteger a concorrência. Para isso, foram utilizados pesquisa bibliográfica, entendimentos doutrinários, artigos científicos, análise de legislações e consultas a sítios eletrônicos de órgão público do Brasil.

No capítulo um, será abordada a origem do direito da concorrência bem como a evolução do Conselho Administrativo de Defesa Econômica no que tange às três leis que a ele se referem. No capítulo dois, tratar-se-á dos aspectos econômicos constantes na Constituição Federal de 1988 e, por fim, no capítulo três será abordado o dilema da contradição necessária entre liberdade econômica e regulação estatal, expondo argumentos no que concerne a um estado mais liberal e a um estado mais regulador.

2 A Evolução do CADE

O CADE enquanto principal autoridade de defesa da concorrência no Brasil passou por diversas transformações no que se refere à sua estrutura interna, composição e competências. Tendo tido um esboço do que viria a ser somente em 1962, já no ano de 1945, com a "Lei Malaia", o órgão teve os primórdios de sua atuação definidos. De 1962 a 2011, passando por 1994 - quando, o CADE passou a ter um maior protagonismo em virtude do contexto político-econômico à época, a evolução jurídica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica reflete o amadurecimento da concorrência no Brasil e consolida a autarquia como a principal autoridade antitruste no País, cuja atuação é de elevada importância no que se refere ao correto funcionamento do ambiente mercadológico do Brasil.

2.1 Breve origem do direito da concorrência

Historicamente, a legislação Antitruste e o Direito da Concorrência remontam ao Canadá e aos Estados Unidos da América no século XIX - nos anos de 1889 e 1890, respectivamente. A esses dois países deve-se a expressão "antitruste", que, em sua acepção inicial, visava ao combate de problemas decorrentes do crescimento de grandes conglomerados e monopólios que ameaçavam a livre concorrência.

No final no século XIX, os Estados Unidos passaram por uma expressiva e rápida industrialização, ocasionando o crescimento de grandes conglomerados conhecidos como "trusts". Esses grupos empresariais tinham comportamentos de práticas predatórias, como a fixação de preços, divisão de mercados e eliminação da concorrência. Empresas como a Standard Oil, de John D. Rockefeller, controlavam vastas partes do mercado, reduzindo a concorrência por meio de condutas anticoncorrenciais, e o poder dessas corporações cresceu a tal ponto que estava ameaçando o sadio funcionamento do mercado e causando preocupações tanto de cunho econômico quanto de político.

Nesse sentido, a pressão pública culminou com a aprovação do Sherman Act: o primeiro dispositivo legal norte-americano criado para combater práticas que restringiam o comércio sadio e a competição. Tal instrumento jurídico buscava impedir que práticas monopolistas (empresas que tentavam dominar um setor e eliminar a concorrência) e restrições comerciais (acordos entre empresas para fixar preços ou dividir mercados) prejudicassem a concorrência.

Em 1914, entrou em vigor uma nova legislação norte-americana no tocante à temática antitruste, porém, desta vez, com um foco maior ao combate aos atos de concentração empresarial. A primeira lei, de 1890, foi nomeada de Sherman Act, em homenagem ao senador John Sherman - que apresentou o projeto de lei original-, já a segunda lei, de 1914, é conhecida como Clayton Act em homenagem ao senador Henry de Lamar Clayton Jr. a cuja autoria a lei pertence.¹

A Federal Trade Commission (FTC), principal agência reguladora dos Estados Unidos no que concerne à regulação antitruste, foi criada nesse mesmo ano de 1914 e permanece atuante até os dias de hoje. A agência desempenha um papel de grande importância no que tange à proteção dos consumidores e à promoção de práticas comerciais transparentes. Ademais, vale destacar que a FTC foi o modelo no qual o atual Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência no Brasil - o CADE - se inspirou quando da sua criação.

Contrariamente à lógica predominante de que as legislações antitruste protegem a livre concorrência e o bem-estar do consumidor, há parte da doutrina que não enxerga sob esse viés. Sobre o Sherman Act norte-americano do século XIX, defende-se que a sua verdadeira motivação não foi a proteção da concorrência e dos consumidores em geral, mas sim a proteção do concorrente. Não eram os consumidores que estavam preocupados com essa postura mais predatória das empresas "monopolistas"; mas sim os concorrentes dessas empresas, e foram eles que passaram a pressionar os políticos a aprovarem uma lei antitruste.

O que motivou a criação da lei antitruste americana - e o que sustenta todas as leis antitruste até os dias atuais - foi o protecionismo e o intervencionismo. É interessante para o governo ter, como moeda de troca, a possibilidade de fustigar empresas que estejam incomodando os amigos do rei. E muitas empresas também gostam de saber que podem contar com a ajuda do governo na hora de atacar concorrentes mais eficientes.²

O fato de uma empresa estar com uma grande fatia do mercado, ao invés de ser visto como algo pejorativo e prejudicial, pode ser encarado como o resultado de sua eficiência e, se uma empresa é eficiente, significa que ela tem bons produtos ou vende-os mais baratos que os concorrentes - ou ambas as coisas - e quem sai

¹ SILVEIRA, Paulo Burnier da. Direito da Concorrência. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991975. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 10 set. 2024.

² RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **A nova lei antitruste brasileira: uma agressão à livre concorrência**. Disponível em: https://mises.org.br/artigos/1154/a-nova-lei-antitruste-brasileira-uma-agressao-a-livre-concorrencia#_ftn11

ganhando em todo esse processo é o consumidor final, pois é ele quem tem acesso a tudo isso.

Nas palavras de André Luiz Santa Cruz:

Num ambiente de livre iniciativa e livre concorrência, uma determinada empresa só consegue abocanhar expressiva fatia de mercado sendo mais eficiente que seus competidores, isto é, ofertando bens ou serviços mais baratos, de melhor qualidade ou ambas as coisas. E ela só conseguirá se manter com essa expressiva fatia de mercado, ou mesmo ampliá-la, se continuar sendo eficiente.³

Segundo essa visão, a lei antitruste norte-americana não foi editada para proteger os consumidores ou para solucionar falhas de mercado inerentes ao liberalismo, mas sim para subsidiar empresários menos eficientes que estavam perdendo mercado em virtude da sua baixa capacidade de atender às demandas do mercado e dos consumidores com a mesma excelência que outras corporações o faziam, corporações estas que, por sua vez, estavam inovando em tecnologia, aumentando a produção e, assim, proporcionando benefícios para a sociedade e para a nação como um todo. Afinal, é o capitalismo que proporciona a geração de riqueza, de empregos, de desenvolvimento e de aumento da qualidade de vida.

É importante ressaltar que o ponto de vista abordado acima não nega que, no fim do século XIX, houve um período de concentração empresarial nos Estados Unidos; o que se defende é que esta concentração não estava ensejando a existência de abusos contra o consumidor, como tão veementemente defendida pela maior parte da doutrina.

Assim pontua o mesmo autor supracitado

Tais conglomerados empresariais, na verdade, conseguiram racionalizar custos, integrar recursos logísticos e obter consideráveis ganhos de escala, investindo pesadamente em inovação tecnológica e em marketing publicitário. Tudo isso se refletia, pois, no oposto do que nos conta a versão mainstream da história: preços mais baixos, maior qualidade dos produtos e serviços e incremento constante da produção.⁴

Sendo assim, alguns autores têm uma visão bastante particular no que tange aos verdadeiros motivos da origem da legislação norte-americana. Para eles, os

³ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **A nova lei antitruste brasileira: uma agressão à livre concorrência.** Disponível em: https://mises.org.br/artigos/1154/a-nova-lei-antitruste-brasileira-uma-agressao-a-livre-concorrencia#_ftn11

⁴ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Antitruste: Uma Necessária Revisão Histórica. **MISES: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics**, v. 2, n. 1, p. 223-250, 2014.

instrumentos jurídicos referentes à concorrências surgidas à época têm claras raízes protecionistas e sua origem não tem relação com a defesa da economia de um livre mercado genuíno, e sim com grupos empresariais que estavam perdendo posição no mercado para outros mais eficientes.

No que se refere à experiência do Canadá, a regulação antitruste teve sua origem um pouco anterior aos Estados Unidos, com a Act for the Prevention and Suppression of Combinations Formed in Restraint of Trade, em 1889. Apesar de, quando se pensa em legislação antitruste, haver uma conexão automática com o território norte-americano, foi no Canadá, um ano antes, que ela efetivamente teve início. O contexto econômico canadense era similar ao vivenciado nos EUA: grandes empresas começaram a formar combinações e cartéis para controlar preços e mercados, prejudicando, assim, a concorrência e os compradores. Nesse sentido, a legislação canadense foi motivada pelo desejo de proteger consumidores e pequenos empresários dos abusos de poder econômico das grandes corporações.

No final do século XIX, tanto os Estados Unidos quanto o Canadá estavam enfrentando desafios significativos relacionados ao crescimento econômico acelerado e à concentração de poder nas mãos de grandes corporações, e as legislações que surgiram foram respostas diretas a uma economia cada vez mais dominada por grandes conglomerados industriais os quais eliminavam a concorrência e exploravam sua posição dominante para maximizar lucros às custas de consumidores e pequenos negócios. A introdução dessas leis marcou o início de uma nova era de regulamentação econômica, focada na proteção da concorrência e na limitação do poder excessivo das corporações.

Assim preleciona Juliana Domingues e Eduardo Molan:

O aparecimento de grupos econômicos, então denominados trusts, foi consequência, dentre outras coisas, do crescimento de grandes empresas. O fato de empresas estarem em um número reduzido (ou em situação de oligopólio) facilitava a formação de acordos entre elas. Na prática, o acordo entre empresas demonstrava ser um meio de superar as crises ocasionadas pela superprodução, ao mesmo tempo que viabilizavam a geração de lucros em patamares jamais vistos.⁵

⁵ DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito antitruste**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. ISBN 9788553623006. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623006/>. Acesso em: 13 ago. 2024.

No que se refere ao Brasil, a temática do Direito da Concorrência aparece muito antes dos idos anos de 1962 - quando o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência foi efetivamente criado. A doutrina brasileira costuma atribuir a origem do direito antitruste no País a partir da edição do Decreto-lei 869 de 1938. Este dispositivo legal ainda não era oficialmente uma regulamentação antitruste, mas representou os primórdios daquilo que viria a sê-lo, além de regulamentar o artigo 141 da Constituição Federal de 1937, o qual tratava da proteção à economia popular.

Na década de 1940, o Brasil passou a ter um regulamento voltado ao combate de concentrações empresariais e ao abuso de poder econômico: era o Decreto-lei 7.666, de 22 de junho de 1945 - popularmente conhecido como “Lei Malaia”. Na linha de evolução da defesa da concorrência no País, este dispositivo legal ocupa um papel de expressiva relevância, pois foi a semente da jornada de implantação de uma legislação antitruste no País. O referido decreto foi idealizado por Agamenon Magalhães que, à época, era Ministro da Justiça do Governo de Getúlio Vargas.

A Lei Malaia era uma regulamentação com caráter administrativo - e não criminal, como o Decreto-lei 869 de 1938. Ela buscava inibir condutas contrárias aos interesses da economia nacional, e não apenas crimes contra a economia popular, tendo, portanto, uma abrangência maior. Por meio dela, foi criada a Comissão Administrativa de Defesa Econômica (ainda sem ser um conselho) a qual era vinculada ao chefe do Poder Executivo e com competência para impedir ou autorizar a concretização de agrupamentos, fusões ou qualquer tipo de transformações de empresas em diversos setores da economia brasileira que pudessem afetá-la.

Vale citar que o Decreto-Lei 7.666/45 não teve uma recepção calorosa de imediato: sua edição sofreu bastante oposição ao ser acusado de intervencionista e de dificultar o desenvolvimento econômico do Brasil. O referido dispositivo legal durou apenas alguns meses - tendo sido revogado em novembro de 1945 com o fim do Estado Novo -, mas foi de elevada importância no que concerne ao aprimoramento posterior de uma legislação antitruste no Brasil e contribuiu veementemente para que o combate ao abuso do poder econômico estivesse presente, pela primeira vez, presente em um texto constitucional: o artigo 148 da Constituição Federal de 1946, o qual era assim redigido:

Art 148 - A lei reprimirá toda e qualquer forma de abuso do poder econômico, inclusive as uniões ou agrupamentos de empresas individuais ou sociais, seja qual for a sua natureza, que tenham por fim dominar os

mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros.⁶

Com a vigência da Constituição de 1946, deu-se início a um longo período de tramitação de debates legislativos até a aprovação da Lei 4.137/62. As discussões no Congresso Nacional se estenderam por 14 anos, tendo o Projeto de lei 122/1948 como o marco inicial dessa trajetória e cuja autoria pertencia, novamente, ao deputado Agamenon Magalhães - o mesmo idealizador do Decreto-lei 7.666/1946, a “Lei Malaia”.⁷ Cabe destacar que os discursos políticos existentes à época sobre o PL 122/48 revelam como o projeto de regulamentação antitruste do Brasil teve inspiração na legislação antitruste norte-americana - o Sherman Act de 1890.

Tal projeto de lei passou por várias comissões da Câmara dos Deputados por, aproximadamente, um ano, mas não obteve êxito e foi esquecido. Em 1955, o filho de Agamenon Magalhães e deputado federal à época, apresentou um novo projeto de lei cujo conteúdo era semelhante ao do PL 122/48. Ele foi acolhido pela Casa Legislativa mas também foi igualmente engavetado.

Algum tempo depois, no entanto, a proposta foi resgatada pelo Congresso Nacional como uma forma de oposição à tentativa do então Presidente da República Jânio Quadros de regulamentar a repressão ao abuso de poder econômico. Segundo o relato de Paulo Germano Magalhães, o referido filho de Agamenon Magalhães e ex-procurador-geral do CADE, a proposta presidencial não era boa e foi considerada pior do que a Lei Malaia e, por isso, optou-se pelo desengavetamento do Projeto de Lei de 1955 e o aprovaram, convertendo-o, assim, em lei em 1962.

2.2 O CADE E A LEI Nº 4.137/1962

Como já mencionado no presente trabalho, o tema da defesa da concorrência no Brasil aparece muito antes do ano de 1962. Já em 1938, o Decreto-lei 869 representou os primórdios daquilo que poderia ser uma legislação antitruste.

Apesar dessa tentativa, foi apenas com a Lei nº 4.137 de 1962 que o Brasil passou a ter, oficialmente, uma legislação antitruste e um órgão responsável por zelar

⁶ BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 2 de setembro de 2024. Art. 148.

⁷ CADE, Defesa da concorrência no Brasil : 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

pela defesa da concorrência: o CADE - Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Durante as discussões parlamentares do projeto de lei que deu origem à Lei nº 4.137, quando houve a votação para a redação final, ficou decidido que o CADE seria um conselho, e não uma comissão. A justificativa para tal mudança na decisão da nomenclatura repousa no fato de que os membros do CADE comporiam uma categoria especial com garantias e incompatibilidades dos membros do Judiciário, sendo, portanto, mais apropriada a mudança de nomenclatura.⁸ O fortalecimento institucional e a intenção do legislador de conferir ao CADE uma posição mais elevada de autônoma dentro da administração pública justificaram a mudança no que se refere ao nome.

De acordo com a referida lei, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica teria sede no Distrito Federal, jurisdição em todo o território nacional e seria diretamente vinculado à estrutura da Presidência da República - ao Ministério da Justiça - com a competência de apurar e reprimir os abusos do poder econômico. No que tange à sua composição, ele era composto por um presidente e mais quatro membros, os quais seriam nomeados pelo Presidente da República dentre brasileiros maiores de 30 anos possuidores de notório saber jurídico e econômico e também de reputação ilibada.

No que tange à sua competência, assim consta no artigo 17 da lei supracitada:

Art. 17. Compete ao CADE:

- a) proceder, em face de indícios veementes, a averiguações preliminares para verificar se há real motivo para instauração de processo administrativo destinado a apurar e reprimir as abusos do poder econômico;*
- b) apurar, em face de representação, a existência de quaisquer atos que constituam abusos do poder econômico, puníveis nesta lei.*
- c) ordenar providências que conduzam à cessação da prática de abuso do poder econômico dentro do prazo que determinar;*
- d) decidir sobre a existência ou não de abusos do poder econômico, nos termos desta lei;*
- e) notificar os interessados das suas decisões e lhes dar cumprimento;*
- f) determinar à Procuradoria as providências administrativas ... (VETADO): ... cabíveis;*
- g) requisitar dos órgãos do poder executivo federal e solicitar dos Estados ou Municípios as providências necessárias para cumprimento desta lei;*
- h) requisitar de todos os órgãos do poder público serviços, pessoal, diligências e informações necessárias ao cumprimento desta lei;*
- i) aprovar a indicação de peritos e técnicos que devam colaborar na realização de exames, vistorias e estudos, aprovando, em cada caso, os*

⁸ CADE, Defesa da concorrência no Brasil : 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

respectivos honorários e demais despesas de processo que deverão ser pagas pela Empresa, se vier a ser punida nos termos desta lei;
j) requerer a intervenção nos termos desta lei;
k) indicar ao Judiciário os interventores ;
l) (VETADO) ;
m) cominar multa, nas termos desta lei;
n) estruturar o quadro de seu pessoal a ser submetido ao Congresso Nacional, através do Presidente do Conselho de Ministros;
o) fornecer anualmente, ao Presidente do Conselho de Ministros, dados relativas à elaboração do anexo do CADE para a proposta orçamentária da União;
p) propor a desapropriação do acervo de empresas nos casos previstos nesta lei;
q) fazer, quando necessário, o levantamento das pessoas jurídicas;
r) instruir o público sobre as formas de abuso do poder econômico.⁹

O disposto no artigo acima representa a tentativa de passos exitosos que o Brasil buscava concretizar no que tange à execução de uma política antitruste e de defesa da concorrência no País. Somado às competências supracitadas, cabia também a ele fiscalizar a administração de empresas de economia mista, bem como de todas as que constituíssem patrimônio nacional, conforme consta no caput do artigo 18 da referida lei.

Todavia, apesar do esforço legislativo no sentido de estruturar e efetivar a política de defesa da concorrência no Brasil, os primeiros anos do CADE - mais especificamente de 1960 a 1980 - foram pouco expressivos, e podem ser elencadas duas principais causas para isso. A primeira delas era que havia, à época, controle de preços, ou seja, existia um modelo econômico no país que não favorecia a livre concorrência. A segunda causa era que as decisões do conselho recém-criado eram reformuladas pelo Judiciário - muitas das condenações de empresas por abuso de poder econômico eram anuladas pelo Poder Judiciário, restando, assim, ao CADE, uma participação pouco expressiva no que tange ao combate a práticas anticoncorrenciais.

É de grande importância ressaltar, para haver o pleno entendimento do motivo da baixa expressividade da Lei nº 4.137, que dos 32 anos que separam a referida lei da Lei nº 8.884 de 1994 - o segundo e importante dispositivo jurídico a regular a defesa da concorrência no Brasil - 21 anos, ou seja, uma parte relevante do período, o Brasil

⁹ BRASIL. **Lei nº 4.137, de 10 de setembro de 1962.** Dispõe sobre a prevenção e repressão ao abuso do poder econômico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4137.htm. Acesso em: 2 set. 2024. Art. 17.

viveu o regime da ditadura militar no qual o governo aumentou o controle estatal sobre setores estratégicos da economia, criando várias empresas estatais e intervindo diretamente na economia.

Esse panorama interno de controle de preços e de estímulo à formação de conglomerados estatais não era propício à existência de um espaço de livre concorrência entre empresas e, se não há concorrência, não há que se falar em defesa da concorrência, logo não há o que se falar, também, em legislação antitruste.

Além desse contexto de estatização e de controle de preços vivenciados no referido período, o Brasil não estava maduro e devidamente preparado no que se referia a possuir uma sólida e bem desenvolvida cultura jurídica de defesa da concorrência. Sobre isso, comenta Luiz Rafael Mayer, integrante do quadro técnico da Procuradoria do CADE em 1964:

A entidade ainda não tinha grande importância política e social. Para se ter ideia, funcionava no subsolo do Palácio do Catete, no Rio de Janeiro. Era uma inovação que começava a dar seus primeiros passos. Por não ser ainda conhecida pelo público, não era requisitada a ponto de haver outras denúncias¹⁰

Um dos motivos para a baixa efetividade da atuação no CADE, neste período, era a carência de provas robustas e concretas das possíveis práticas anticoncorrenciais, haja vista o fato de que eram limitados os meios de instrução dos processos julgados ao alcance do órgão. Assim comenta também Luiz Rafael Mayer:

Com a ditadura, o Cade, que ainda não estava totalmente instituído, foi gradativamente deixado de lado, até ser extinto por inanição e pela limitação das suas funções. Como hoje, os mandatos dos conselheiros 45 eram exercidos por um prazo determinado. Com a saída de um deles, o substituto deveria ser indicado pela Presidência da República. Como não havia interesse no funcionamento do órgão, encerrado um mandato de conselheiro, o governante de plantão não fazia a indicação do substituto, como lhe cabia. Pela omissão, decretou-se a extinção do Cade.¹¹

Em suma, a existência de órgãos governamentais para tabelar preços, a estatização, o estímulo à formação de conglomerados empresariais nacionais (prática totalmente contra o espírito da livre concorrência), frequente revisão judicial das decisões do órgão e falta de indicação para a substituição dos membros eram entraves que dificultavam o firmamento do CADE como uma sólida e eficiente

¹⁰ CADE, Defesa da concorrência no Brasil : 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

¹¹ *Ibid.*, 2013.

autoridade de defesa da concorrência no Brasil. Como grande parte da atividade econômica do País era controlada pelo governo, não existia margem para se falar em concorrência e, dessa forma, pôde-se observar uma lenta e gradual invalidação do conselho em questão.

A Lei 4.137/1962 vigorou ao longo do regime ditatorial, recepcionada “formalmente” pelas Constituições de 1967 e 1969.¹³ Descolada de seu ambiente original e erodido o microsistema legislativo em que se inseria, a Lei de 1962 não apresentou a eficácia que prometia, e a primeira condenação só veio a se cumprir em 1974, quando foi punida uma subsidiária da Pepsi, no episódio que veio a ser denominado “a guerra das garrafas”.¹⁴ Antes disso, em 12 anos, apenas 12 processos haviam sido julgados.¹²

Sobre o contexto da época, também preleciona José Matias pereira:

[...] nas décadas de 1970 e 1980, fora consolidada uma economia apoiada em larga medida nas grandes empresas estatais. Essa situação permitiu que o Estado se transformasse num fornecedor privilegiado de bens e serviços para o consumidor e garantidor de produtos e serviços pela iniciativa privada. Dessa forma, o Estado empresário consolidou-se e, em muitos casos, se sobrepôs à própria administração pública direta.¹³

Por um curto período, de 1985 a 1986, CADE pôde voltar a funcionar com o quórum reestabelecido e isso, somado ao fato das mudanças no âmbito econômico com a abertura política no país, contribuíram para uma espécie de ressurgimento do CADE. Um dos sinais que marcava a retomada do Conselho Administrativo de Defesa Econômica foi a mensagem do então Presidente da República José Sarney na qual ele exalta a importância do papel do CADE e reforça que o mesmo deve ser encarado como um instituto na luta contra o abuso do poder econômico.

2.3 O CADE e a lei nº 8.884/1994

No início dos anos 1990, o Brasil enfrentava crises econômicas e, com o fito de combatê-las, houve a abertura do mercado e o aumento da defesa da liberalização da economia como estratégias para enfrentar a crise inflacionária. Nesse cenário de expansão do mercado e de abertura econômica, entraram em vigor a Lei nº 8.137 de

¹² OCTAVIANI, Alessandro. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/260/edicao-1/conselho-administrativo-de-defesa-economica---cade>. Acesso em 07 set. 2024

¹³ MATIAS-PEREIRA, José. **Defesa da concorrência e regulação econômica no Brasil**. Revista de Administração Mackenzie, v. 5, n. 1, p. 35-55. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/889>. Acesso em 07 set. 2024

1990 e a Lei nº 8.158 de 1991. A primeira trouxe, em seu texto, a definição dos crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, definindo punições em caso de descumprimento, e a segunda lei criou a Secretaria Nacional de Direito Econômico - a SNDE -, que tinha como função apurar e propor medidas com o fito de solucionar as condutas equivocadas de empresas, estabelecimentos e afins bem como de seus administradores, o que demonstra que tal dispositivo jurídico se estendia, também, às pessoas físicas.

No que tange Lei nº 8.158, uma outra e importante novidade deve ser atribuída a ela: agora, o CADE tinha a responsabilidade de analisar os atos de concentração das empresas (o que não acontecia no dispositivo legal anterior, que apenas lhe previa a função de coibir condutas anticoncorrenciais). Nesse contexto, é importante ressaltar que as novas leis não revogaram a Lei nº 4.137/62, o que significa dizer que o CADE e a SNDE passaram a funcionar conjuntamente.

Desde a década de 1930, inclusive nos textos constitucionais, existiam normas voltadas para a defesa da concorrência e à repressão de abusos frutos do mau exercício do poder econômico, mas é somente a partir da década de 90, em face do contexto de crise econômica e consequente abertura de mercado, que o CADE ganhará mais destaque e musculatura para ter uma atuação expressiva.

O contexto de abertura econômica então vivenciado marcado por privatizações, mudanças na política fiscal, abertura comercial e reforma tributária somado ao fato de o governo brasileiro não mais regular preços, fez surgir um ambiente propício para a existência da concorrência e a necessidade da criação de instrumentos jurídicos para mediar e disciplinar as relações entre o mercado e o Estado Brasileiro. Assim pontua Fernando Herren Aguillar:

Foi somente na segunda metade da década de 1990, portanto, que a autoridade antitruste brasileira, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), existente do ponto de vista formal desde 1962, começou a atuar no controle de concentrações e atos potencialmente abusivos de poder de mercado no país.¹⁴

O processo de liberalização da economia fez que produtos importados entrassem no Brasil, o que estimulou a concorrência e pressionou os produtores nacionais no quesito da qualidade de seus produtos, que agora, então, iriam competir

¹⁴AGUILLAR, Fernando H.; COUTINHO, Diogo R. A evolução da legislação antitruste no Brasil. **Revista de Concorrência e Regulação**, v. 2, p. 7-8, 2012.

com os importados pela preferência do consumidor. Nesse mesmo período da década de 1990, também entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor, que surge como um importante instrumento de proteção dos compradores e estabelece normas a serem seguidas pelas empresas e agentes econômicos e garante ao consumidor a possibilidade de reivindicar seus direitos no âmbito das relações de compra e venda de produtos e serviços. A criação do CDC guarda relações, também, com a temática da concorrência e do mercado, uma vez que este dispositivo legal contribui para que os fornecedores se atentem para a qualidade e para o preço com que oferecem seus produtos e serviços.

Diante do cenário exposto, não restam dúvidas de que a nova configuração político-econômica pela qual o Brasil atravessava faz surgir a necessidade de um órgão devidamente especializado e preparado para lidar com o tema da defesa da concorrência. Com o processo inflacionário mais controlado, a consolidação da cultura de concorrência no Brasil se tornou crucial. Em um contexto de economia aberta e de liberdade de preços, a concorrência desenvolve um papel de elevada importância ao garantir e incentivar a disputa entre agentes econômicos pela preferência e pela atenção dos consumidores. Os empresários, agora, começam a se adaptar a esta nova realidade na qual precisam buscar maneiras de reduzir seus custos de produção, inovar em tecnologia e elevar a qualidade de seus produtos e serviços para, assim, se destacarem no processo competitivo.

Nesse contexto, é importante ressaltar a mudança pela qual passou o Estado no que concerne à intensidade da sua participação na esfera econômica. Observou-se a passagem de um aparelho estatal de presença mais densa e ativa (um estado com viés mais socialista) para um Estado regulador e fiscalizador, no qual os agentes econômicos têm mais liberdade de atuação.

Nos anos 1990, aprofundou-se no país a política de liberalização econômica e começaram a ser extintos os órgãos e mecanismos de controle de preços e os tabelamentos. Também se iniciou o processo de privatização e de transformação do papel do Estado em regulador de setores nos quais antes atuava como agente econômico. Nesse contexto, a defesa da concorrência começava a ganhar força como mecanismo garantidor da competição.¹⁵

¹⁵CADE, Defesa da concorrência no Brasil : 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo. – Brasília : Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.

É nesse contexto que surge uma nova legislação antitruste: a Lei nº 8.884/1994. As novas e mais complexas relações de mercado, entrada de produtos estrangeiros e disputa por consumidores fizeram que o então atrofiado CADE fosse requisitado para uma expressiva atuação. Com esta referida lei, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica foi transformado em autarquia vinculado ao Ministério da Justiça com orçamento próprio e autonomia administrativa, o que representa um grande fortalecimento institucional e maior prestígio no cenário nacional.

A SNDE, criada em 1991, passou a ser chamada de Secretaria de Direito Econômico – SDE - e foi reestruturada e, em 1995, foi editada a Medida provisória 813, a qual criou a Secretaria de Acompanhamento Econômico - Seae - , vinculada ao Ministério da Fazenda com a finalidade de fornecer pareceres econômicos nos casos apreciados pelo CADE. Em atuação conjunta e harmônica, o CADE, a SDE e a Seae passaram a compor o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, conhecido como SBDC, o qual foi oficialmente criado com a Lei nº 8.884/1994.

Agora, com três órgãos operando conjuntamente, a defesa da concorrência ganhava novos patamares no Brasil e o CADE poderia exercer com mais eficiência e firmeza o propósito para o qual fora criado desde os idos anos de 1962. Essa estruturação legal possibilitou diversos avanços na defesa da ordem econômica, tornando o mercado mais competitivo e beneficiando o consumidor.¹⁶

No que se refere ao CADE, uma medida necessária para que ele se firmasse como uma verdadeira autoridade independente era a existência de uma sede própria, haja vista que, até então, o Conselho operava em uma parte de um andar em um prédio anexo ao Ministério da Justiça. Em 2000, após uma reforma realizada com o pouco recurso disponível, o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência pôde se instalar no Setor Comercial Norte, no Distrito Federal.

Referente às atribuições do CADE na nova lei, o artigo 7 traz um rol extenso de imperativos presentes em 22 incisos os quais definem a competência do Conselho na nova lei. Vale destacar o novo sistema de comunicação com as empresa chamado “cartas-alerta”: como a Lei nº 8.884/94 tornou obrigatória a notificação ao CADE de

¹⁶BUCHAIN, Luiz Carlos. Intervenção do estado na economia e direito da concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 38, p. 178-198, ago. 2018

relações entre empresas que poderiam limitar ou de alguma maneira prejudicar a livre concorrência e como nessa época ainda não havia a obrigatoriedade de notificação prévia dos atos de concentração, as “cartas-alerta” serviam como comunicado de que determinada operação entre empresas deveria ser notificada ao CADE.

Durante o período de consolidação institucional, ainda faltava compreensão sobre o papel crucial da concorrência para a economia brasileira. Nessa época, o Brasil ainda carecia de uma sólida cultura de defesa da concorrência. Havia desconhecimento por parte sobre a importância desse aspecto econômico para o bem-estar dos consumidores e para a prosperidade da economia do Brasil. Pairava um receio de que pudesse ocorrer um eventual retorno ao congelamento de preços. Era preciso que a sociedade e o corpo de empresários tivessem a certeza de que o tabelamento de preços praticado em políticas de estabilização em períodos anteriores não voltaria e que o trabalho do CADE não seria confundido com uma espécie de agência reguladora a serviço do governo.

Fazia-se necessário que uma sólida cultura de defesa da concorrência fosse instalada nos ambientes acadêmicos brasileiros e, nesse sentido, foi criado o Programa de Intercâmbio do CADE, o PinCade, no qual estudantes de graduação e pós-graduação dedicavam um tempo ao contato com a teoria e a prática relacionadas à defesa da concorrência por meio de aulas, debates, presença em sessões plenárias e afins.

Apesar de a legislação anterior já estipular que o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência analisaria atos de concentração empresarial (fusões, aquisições, associações etc.), foi com a Lei 8.884/1994 que tornou obrigatória a notificação de operações que envolvessem empresas de porte expressivo - grupos empresariais com faturamento igual ou superior a R\$ 400 milhões ou que resultam em uma concentração de mercado de 20% ou mais.

Todavia, as dificuldades se fizeram presentes na vigência da Lei 8.884/94. Um dos desafios enfrentados foram os frequentes questionamentos judiciais às decisões do CADE. Apesar de isso ser algo admissível do ponto de vista do Direito brasileiro - haja vista que nenhuma decisão de cunho administrativo tem imunidade no tocante a revisões judiciais -, a “judicialização” dos assuntos gerou limitações na eficácia do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência. Em resposta a essa problemática, o CADE, na década de 2000, empregou esforços no que tange ao fortalecimento do

grupo de advogados com o fito de aumentar a credibilidade de suas decisões perante o Poder Judiciário.

Além desse desafio, o fato de os atos de concentração serem analisados posteriormente à operação (seja ela uma aquisição, fusão, compra de ativos, joint venture ou outra forma de concentração econômica), contribuía para que o SBDC tivesse sua eficácia reduzida, pois as possibilidades de desfazer um ato de concentração empresarial depois que ela já havia sido concretizada era bem mais difícil do que se fosse realizada sua análise prévia. Para solucionar isso, o CADE criou mecanismos contratuais, por meio de resoluções internas, para garantir a reversibilidade da concentração caso sua análise fosse rejeitada por configurar um ato lesivo à concorrência. Todavia, apesar das dificuldades de ordem estrutural, institucional e relacionadas à baixa cultura de defesa da concorrência que o Brasil tinha à época, o SBDC conseguiu lograr êxitos e, de 1994 a 2011, o CADE julgou importantes casos, entre eles o caso Garoto-Nestlé, Sadia-Perdigão, entre outros.

No tocante à repressão de condutas anticompetitivas, a Lei 8.884/94 foi de elevada importância para o desenvolvimento da política de defesa da concorrência, e, a partir do ano 2000, iniciou-se um maior combate aos cartéis e a outras condutas que prejudicassem o mercado. O cartel é uma conduta anticompetitiva configura-se pela existência de um acordo explícito (ou implícito) entre concorrentes de um setor econômico para, principalmente, fixar preços e dividir mercados. Por meio dessa prática fraudulenta, há a eliminação da concorrência, pois agentes econômicos que deveriam concorrer honestamente entre si, passam a unir-se visando à dominação. É válido ressaltar que o cartel é um crime contra a ordem econômica e é a forma mais grave de ilícito concorrencial, pois causa danos aos consumidores ao aumentar os preços e limitar a disponibilidade de produtos, além de dificultar a inovação tecnológica e bloquear a entrada de novos produtos e processos no mercado. Um dos aspectos que macula esta conduta é a intenção e o fim com o qual ela é concretizada. Os agentes econômicos que assim procedem, na imensa maioria das vezes, sabem que o presente ato é errado e, mesmo assim, optam por fazê-lo. Têm conhecimento da ilicitude e, muito provavelmente, das consequências desastrosas ao mercado, à concorrência e aos consumidores e, mesmo assim, celebram esse tipo de acordo fraudulento.

Em resumo, a Lei nº 8.884/1994 pode ser considerada a primeira - e muito importante - etapa de um significativo processo de consolidação da temática de defesa da concorrência no Brasil. Foi por meio dela que o País pôde, verdadeiramente, alcançar os primeiros passos em termos de regulação antitruste. Porém, com o decorrer dos anos, esse dispositivo legal mostrou-se insuficiente para abranger a dinâmica capitalista na qual o controle, o tabelamento e a fixação de preços pelo Estado foram abandonados em nome de uma maior eficiência gerada pelo ambiente competitivo. Dessa maneira, depois de um longo período de tramitação, um projeto de lei destinado a alterar a legislação brasileira em vigor foi aprovado no final do ano de 2011.

2.4 O CADE e a lei nº 12.529/2011

Atualmente, a defesa da concorrência no Brasil é regulada pela Lei 12.529 de 30 de novembro de 2011, que revogou o dispositivo legal anterior e introduziu diversas mudanças no Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, reestruturando-o. A nova lei conferiu mais agilidade, segurança jurídica e melhores condições para a defesa da concorrência e dos direitos econômicos.

No final dos anos 1990 e início dos anos 2000, o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência era formado pelo tripé CADE, Seae e SDE, as quais, conjuntamente, operavam para que a concorrência no Brasil fosse devidamente protegida e para que a legislação antitruste fosse efetivamente concretizada. Entretanto, a análise dos atos de concentração precisava ser mais célere e eficiente e, para atingir a finalidade de ser um órgão ágil na aplicação da política concorrencial - principalmente na análise prévia dos atos de concentração -, o CADE necessitava passar por significativas mudanças em sua estrutura organizacional.

Além dos aspectos internos referentes ao Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência, a transição da Lei nº 8.884/1994 para a Lei nº 12.529/2011 aconteceu como parte imprescindível de um processo de aperfeiçoamento e modernização do SBDC. Essa mudança tinha como objetivo adaptar o sistema brasileiro às novas demandas - que incluíam uma maior abertura ao comércio internacional e um aumento das complexidades das estruturas do mercado - e alinhar o Brasil com as melhores condutas internacionais no que tange à legislação antitruste. Sendo assim, podem ser elencados como 3 os principais motivos que resultaram na

edição da nova lei, quais sejam: i) necessidade de modernização; ii) maior celeridade e eficiência e iii) reforçar o papel preventivo do CADE.

É importante destacar, em linhas iniciais, que a edição desta lei não representa uma ruptura com tudo o que veio sendo e foi construído com os dispositivos legais anteriores, mas sim o resultado de um processo de aprendizagem, de amadurecimento e de aperfeiçoamento sedimentado nos acontecimentos passados.

No tocante às inovações advindas da Lei nº 12.529/11, as principais podem ser elencadas como a reestruturação do SBDC - com a extinção da Secretaria de Direito Econômico e a unificação da estrutura de instrução e julgamento -, a obrigatoriedade de notificação prévia de atos de concentração que se encaixem no caput do artigo 88 da referida Lei (sob pena de tais atos serem considerados nulos), ampliação do papel do CADE - o qual passava a ter mais poder e recursos para a investigação e repressão de condutas anticompetitivas - e a modificação da forma de cálculo das multas por infração à ordem econômica.

Em relação à análise prévia de atos de concentração empresarial, vale ressaltar que esta foi uma medida muito importante, pois esta atitude prévia evitava que concentrações tivessem que, posteriormente, ser desfeitas, o que geraria ônus às partes envolvidas.

A antiga composição do Sistema Brasileiro de Defesa da concorrência não era mais composto pelo “tripé” CADE, SDE e Seae. O antigo desenho estrutural composto por duas secretarias (SDE e Seae) e por um tribunal de cunho administrativo (CADE) foi reformulado e passou a ter uma estrutura mais enxuta. A existência de três órgãos diferentes para atuar frequentemente em funções sobrepostas representava uma perda de eficiência e um risco de aumento de burocracias. A Secretaria de Direito Econômico foi extinta e houve uma concentração de competências por meio da transferência das funções das secretarias ao CADE, composto, agora, pelo Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência (um conselho com função judicante), pela Superintendência-geral (com um viés instrutório e processante) e pelo Departamento de Estudos Econômicos (com função de assessoramento). O CADE passava a ter três principais frentes de atuação: preventiva, repressiva e educativa. O Conselho examinaria e deliberaria sobre atos de concentração, investigaria e julgaria práticas prejudiciais à livre concorrência e educaria o público sobre a relevância desse tema no cotidiano dos brasileiros. O novo arranjo institucional previsto pela Lei 12.529/11

proporcionou mais segurança jurídica e agilidade às análises, bem como melhores condições para a defesa da concorrência.

Nas palavras de Paulo Burnier,

A atual legislação concorrencial unificou a parte de investigação, tanto de práticas anticompetitivas quanto de análise de concentrações, no âmbito do CADE, com a criação da Superintendência-Geral do CADE enquanto órgão responsável pela instrução processual e o Tribunal do CADE desempenhando a função julgante, em instância única na esfera administrativa. Essas funções foram valorizadas pela nova lei, com a introdução de mandatos para o Superintendente-Geral (2 anos, renováveis uma vez) e a ampliação dos mandatos dos membros do Tribunal Administrativo (4 anos, não renováveis). Trata-se de uma garantia institucional importante, que oferece maior independência ao CADE.¹⁷

A evolução da estrutura tanto do SBDC quanto do CADE pode ser encarada como um símbolo significativo da reestruturação institucional da defesa da concorrência no Brasil. As mudanças advindas da Lei nº 12.529/11 trazem avanços para a política antitruste brasileira e, assim, existem mais chances de, efetivamente, haver a proteção dos consumidores e a contribuição para a prosperidade do Brasil em termos de mercado e da existência de uma economia aquecida e transparente.

No que tange às atribuições do CADE na referida lei, os artigos 9º e 13 devem ser analisados e interpretados conjuntamente, pois neles contêm, respectivamente, as competências do Tribunal Administrativo de Defesa da Econômica e da Superintendência-geral, os quais compõem, juntamente com o Departamento de Estudos Econômico, o CADE. Em relação às competências nas leis passadas - Lei nº 4.137/1962 e Lei nº 8.884/94 -, constata-se que houve um aumento de funções sob responsabilidade do Conselho, haja vista como o mesmo passou a exercer as funções das antigas secretarias com o advento da Lei nº 12.529/2011, o número de sua competência aumentou.

Como já abordado anteriormente, a unificação das funções de investigação e julgamento representou uma grande e expressiva mudança com a lei de 2011. Antes, havia uma divisão de funções entre o CADE e as outras secretarias. Na Lei nº 8.884, por exemplo, o CADE tinha o papel de julgamento, enquanto a SDE, do Ministério da Justiça, e SEAE, do Ministério da Fazenda, realizavam as investigações e a análise econômica dos atos de concentração e das práticas anticoncorrenciais. A Lei nº

¹⁷ SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

12.529/2011 também tornou mais amplo os poderes do CADE para aplicar sanções administrativas de forma mais eficaz, e a criação de uma estrutura unificada e a ampliação das competências permitiram ao CADE agir de forma mais robusta na fiscalização de condutas anticompetitivas. Também houve inovação no que se refere aos instrumentos. A última lei também trouxe inovação no sentido dos instrumentos utilizados pelo CADE para investigação: a formalização do acordo de leniência (atuação conjunta com o Ministério Público) e o termo de compromisso de cessação (TCC) foram recursos importantes que permitiram ao CADE conduzir as investigações com mais celeridade e eficácia ao incentivar as empresas a colaborar com as autoridades em troca do abrandamento das penas. Todas essas medidas contribuíram para que o CADE se consolidasse como uma robusta autoridade antitruste no Brasil e ganhasse destaque no âmbito internacional.

2.4.1 Tribunal Administrativo de Defesa da Concorrência

O Tribunal Administrativo de Defesa Econômica é um órgão julgante - que define a jurisprudência do CADE, e não mais de um órgão também instrutor de processos, como previa a legislação anterior - responsável por julgar os processos instruídos pela Superintendência-Geral, bem como por zelar pela observância da lei antitruste, decidir sobre a existência de infração à ordem econômica, ordenar providências que façam cessar as mesmas e mais uma gama de atribuições listadas no artigo 9º da Lei em questão.

No final do processo da investigação, o superintendente-geral emite uma opinião, após análise, se constata a necessidade de condenação ou se opta pelo arquivamento. Em ambos os casos, o processo sobe para o Tribunal para que este reafirme ou modifique a decisão do superintendente-geral. O referido tribunal pode solicitar a revisão, a qualquer momento, de processo que já tenha sido decidido pela Superintendência-Geral e isso denota que os casos mais complexos e que ajudarão a consolidar a política de defesa da concorrência no Brasil são submetidos ao julgamento do Tribunal.

2.4.2 SUPERINTENDÊNCIA-GERAL

Todo processo a ser julgado pelo CADE começa na Superintendência-Geral sob a forma de uma investigação. Ela é responsável, de maneira geral, pelas atividades de instrução ao monitorar mercados, identificar possíveis infrações à ordem econômica e conduzir investigações a serem submetidas ao julgamento do Tribunal

do CADE. Interessante salientar que ela tem o poder de analisar e decidir sobre as operações nas quais não haja a necessidade de aplicação de restrições de cunho concorrencial.

Suas competências encontram-se definidas no artigo 13 da Lei nº 12.529/11 e uma delas merece destaque:

II - acompanhar, permanentemente, as atividades e práticas comerciais de pessoas físicas ou jurídicas que detiverem posição dominante em mercado relevante de bens ou serviços, para prevenir infrações da ordem econômica, podendo, para tanto, requisitar as informações e documentos necessários, mantendo o sigilo legal, quando for o caso;¹⁸

A Superintendência-Geral não acompanha apenas as condutas de pessoas jurídicas, mas também a de pessoas físicas. Numa primeira interpretação, parece mais lógico que apenas pessoas jurídicas possam cometer infrações à ordem econômica, todavia não são apenas elas que o cometem. É tanto que no artigo 31 da mesma referida lei, no título de infrações à ordem econômica, consta que a pessoas físicas também pode ser aplicado o dispositivo legal em questão.

2.4.3 Departamento de Estudos Econômicos

Por fim, no que se refere à composição do CADE, há o Departamento de Estudos Econômicos. Tratado no artigo 17, o Departamento tem a responsabilidade de elaborar estudos e pareceres econômicos - que subsidiam os conselheiros nos julgamentos - e zelar pelo rigor e pela atualização técnica e científica do Conselho Administrativo de Defesa Econômica. Em outras palavras, sua função pode ser entendida como a de auxiliar no desenvolvimento da inteligência do CADE. Ele é dirigido por um Economista-Chefe o qual é nomeado, conjuntamente, pelo Superintendente-Geral e pelo Presidente do Tribunal.

¹⁸ BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/12529.htm. Acesso em: 3 set. 2024

3 Aspectos econômicos na Constituição Federal de 1988

A Constituição Federal de 1988 representou um marco muito importante na história econômica do Brasil, pois ela consolidou a transição de um regime autoritário para um estado democrático de direito. Além de trazer inovações no que se refere a direitos civis e políticos, a Carta Magna também definiu diretrizes de elevada importância para o funcionamento da economia brasileira, reforçando o quão reprovável é, pelo texto constitucional, o abuso de poder econômico. Além disso, a relevância dos preceitos constitucionais referentes à economia repousam no fato de que eles influenciam toda a dinâmica e complexidade do desenvolvimento nacional, a proteção da livre concorrência e a regulação do mercado, buscando, assim, assegurar ao máximo a harmonia entre a atuação dos agentes econômicos e os interesses sociais com o fim de levar o Brasil à prosperidade.

A Constituição Federal de 1988 optou por um modelo de economia de mercado - ou seja, pelo capitalismo -, na qual a livre iniciativa, a defesa da concorrência e a proteção dos consumidores aparecem como elementos-chave para seu sucesso. A adoção desse formato de economia traz consigo sérias consequências no que tange ao comprometimento que o Estado Brasileiro tem com o empreendedorismo e com tudo ao que ele se refere. Defender a livre-iniciativa e tê-la como um dos fundamentos da ordem econômica do País na teoria e, na prática, ter condutas de viés intervencionista, protecionista ou excessivamente regulador representa uma contradição grave. Vale destacar que é apenas por meio da liberdade de agir dos agentes econômicos que uma nação tem condições concretas de gerar e acumular riqueza, aumentar o nível de qualidade de vida de seus cidadãos, reduzir a pobreza e investir em tecnologia e inovação, não restando dúvidas, portanto, da importância de que goza fundamento da livre iniciativa.

Paralelamente a isso e servindo como um contrapeso, a valorização do trabalho humano também aparece como um fundamento da ordem econômica brasileira, o que confere uma propensão social à ordem econômica do Brasil e reforça que não são apenas as forças do mercado que conduzirão a economia do País.

No que se refere à interpretação dos princípios econômicos, é de grande importância destacar que ela não deve ser efetuada de maneira absoluta. Para que um cidadão - ou um agente econômico - exerça sua liberdade, a liberdade de outro cidadão - ou de outro agente econômico - não pode ser (nem teria como) absoluta. A

partir do momento que um polo, alegando possuir liberdade de empreender, age conforme sua vontade e visando exclusivamente aos seus interesses, a liberdade - assim como uma vasta gama de outros direitos fundamentais - do outro deixa de existir. É uma questão de interpretação lógica: duas liberdades - ou dois princípios quaisquer do ordenamento jurídico brasileiro - não podem sempre ser interpretados de maneira absoluta, pois há o risco de um anular o outro.

Atentar-se a essa maneira de interpretar os fundamentos e os princípios constantes no artigo 170 da Constituição Federal é de enorme utilidade para solucionar possíveis conflitos entre as forças econômicas e o aspecto social. A correta interpretação e operação do Direito deve ser realizada com a máxima diligência e tendo sempre como parâmetro a concretização daquilo a que o texto constitucional se propôs a cumprir em matéria econômica.

Sobre essa temática, pontua Juliana Domingues e Eduardo Molan:

Tal como já referido outrora, um princípio não pode receber valia absoluta por parte do intérprete no contexto do sistema jurídico, sob pena de conduzir este último ao desequilíbrio (ou desordem). Deve, ao contrário, respeitar um mecanismo de troca de tensões imanente a sua relação com outros princípios no processo dinâmico de concretização dos comandos contidos no discurso jurídico-positivo.¹⁹

E continua:

Desse modo, como todo princípio, a livre-iniciativa não pode ser interpretada em caráter absoluto, demandando sim ponderação e atenção estatal para que a liberdade econômica concedida pelo Estado a uns não resulte em restrição de liberdade de muitos.²⁰

Apesar de toda a atenção e enfoque jurídico destinados à ordem econômica e a seus desdobramentos, vale ressaltar que a concorrência - assim como a proteção da competição e a busca pela eficiência do mercado - não é um fim em si mesma. O objetivo do texto constitucional e de todo o ordenamento jurídico no que concerne à legislação antitruste é o bem-estar dos consumidores. A promoção da dignidade humana e da justiça social devem sempre servir como guia em matéria de implantação de políticas públicas referentes à ordem econômica.

Nas palavras de Paulo Burnier:

¹⁹ DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito antitruste**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623006/>. Acesso em: 20 ago. 2024.

²⁰ *Ibid.*, 2024.

A busca da eficiência econômica, a correção de falhas de mercado e a maximização do bem-estar dos consumidores têm evidente sinergia e devem guiar a implementação de uma política pública de defesa da concorrência. Por meio da concorrência entre as empresas, gera-se uma pressão competitiva por menor preço, melhor qualidade e maior variedade de produtos e de serviços, todos em claro benefício para os consumidores finais.²¹

A dignidade da pessoa humana orienta todo o arcabouço constitucional do Brasil e serve como pilar, com a mesma importância, para a estruturação da ordem econômica. Ela orienta o Estado no sentido de garantir que as políticas pertinentes à competitividade do mercado promovam o bem-estar de todos os cidadãos, assegurando condições para uma vida digna.

A dignidade humana constitui fundamento de atuação estatal no domínio econômico em um duplo aspecto. No primeiro aspecto, fixa uma garantia do particular contra abusos e arbitrariedades da intervenção estatal. No segundo aspecto, a dignidade humana orienta toda a atuação estatal na economia, estabelecendo o parâmetro dessa atuação, que somente será legítima se buscar promover e proteger a dignidade humana.²²

No que se refere ao artigo 170 da Carta Magna, além dos dois fundamentos já abordados (valorização do trabalho humano e livre iniciativa), existem nove princípios distribuídos ao longo dos incisos de I a IX os quais também guardam uma enorme importância quando a temática é a implementação e a consolidação de uma efetiva política de defesa da concorrência, sendo, portanto, relevantes parâmetros para atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica.

Soberania nacional, função social da propriedade, defesa do consumidor, propriedade privada, livre concorrência, defesa do meio ambiente, redução das desigualdades regionais e sociais, busca do pleno emprego e tratamento favorável às pequenas empresas que tenham sede e administração no Brasil são os princípios que regem a estruturação da ordem econômica. Os incisos III, V, VI, VII e IX possuem, nitidamente, um viés social e servem como contrapeso e equilíbrio à atuação dos agentes econômicos, reforçando, dessa maneira, o compromisso que a Constituição Federal tem com a dimensão social. Já os demais incisos do artigo 170 representam o foco que é dado à iniciativa privada propriamente dita.

²¹ SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. E-book. ISBN 9788530991975. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

²² JUNIOR, Nelson Nery e Ana Maria de Andrade Nery. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 4ª Ed., 2013. p. 846.

No que se refere à atuação do CADE, o §4º do artigo 173 representa bem a performance esperada do referido Conselho, além de dar peso e relevância à autarquia ao trazer no bojo constitucional a essência de sua ação. O direito concorrencial, ao visar à garantia de lealdade entre os fornecedores e à existência efetiva de concorrência, deve primar pelo combate às diversas formas de mau uso da liberdade econômica, conforme se lê: “§ 4º A lei reprimirá o abuso do poder econômico que vise à dominação dos mercados, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.”²³

Esse parágrafo confere à legislação a importante função de atuar firmemente contra condutas que possam prejudicar o ambiente de livre concorrência no mercado brasileiro, protegendo a economia de monopólios, oligopólios, cartéis e outras formas de concentração de mercado que possam resultar em danos. Esse dispositivo constitucional é essencial para a promoção e a manutenção de uma economia saudável e competitiva no Brasil, e é ele que dá fundamento legal para a atuação do CADE.

Ainda sobre os aspectos constitucionais pertinentes à esfera da economia, é válido citar que a Constituição de 1988 confere ao Estado Brasileiro uma dupla esfera de atuação, quais sejam: i) um Estado que tem a prerrogativa de interferir diretamente no mercado ao explorar diretamente a atividade econômica quando necessária, somente, para fins de segurança nacional ou a relevante interesse coletivo - conforme consta no caput no artigo 173 - e ii) uma atuação reguladora ao exercer, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento - de acordo com o caput do artigo 174.

Por fim, observa-se que o aparato constitucional brasileiro, no que se refere à economia, busca equilibrar as forças de mercado com o viés social consagrado no Estado Democrático de Direito. Para que haja, efetivamente, concorrência, é necessário haver livre iniciativa. Se não há uma livre e honesta possibilidade de entrada de novos agentes no mercado, não há como se falar em concorrência e, se não há concorrência - se não há uma disputa sadia -, não há inovação,

²³ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Art. 173, § 4º. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2024.

desenvolvimento e prosperidade, restando, assim, a importância que a Constituição confere à ordem econômica.

4 Liberdade, intervenção e regulação econômica

Devido à complexidade dos mercados, da economia e das próprias relações entre as pessoas, torna-se tênue - e muitas vezes conflituosa - a linha que separa a plena liberdade de ação dos agentes econômicos e a medida certa de intervenção estatal - concretizada pelo papel do CADE - para que haja uma justa e equilibrada dose de regulação econômica.

A necessidade de proteger o interesse público e, ao mesmo tempo, a de promover e estimular a livre iniciativa gera, muitas vezes, tensão entre o papel do governo e a atuação dos empresários no que tange à configuração do ambiente econômico contemporâneo brasileiro.

O presente trabalho abordará, nas próximas páginas, conceitos relacionados ao estado liberal - apoiado por aqueles que defendem uma economia mais livre e sem agências reguladoras - bem como conceitos relacionados ao estado regulador - que reflete a atuação do CADE na economia brasileira - trazendo à tona o tenso dilema liberdade *versus* regulação econômica no Brasil.

4.1 Estado liberal

O Estado liberal é uma forma de organização política que tem suas raízes nos séculos XVII e XVIII - período marcado por profundas transformações intelectuais, sociais e econômicas. Esta forma de disposição estatal surge como uma reação ao absolutismo monárquico e ao excessivo poder centralizado que reduzia consideravelmente a liberdade - sob todas as suas formas - das pessoas. No contexto do liberalismo, a função do Estado seria apenas a de proteger os direitos fundamentais dos cidadãos, como a vida, a liberdade e a propriedade, garantindo um ambiente no qual esses direitos poderiam ser exercidos sem interferências indevidas, não sendo, pois, um agente cujo excesso de burocracia e de regulamentações pesasse sobre os cidadãos.

Fala-se, muitas vezes, do liberalismo sob um viés pejorativo, mas não se fala, igualmente, dos benefícios que este proporcionou não só no exato período em que foi originado mas também ao longo de todos os anos da história da humanidade no que diz respeito aos avanços econômicos e sociais que influenciaram, significativamente, a elevação de qualidade de vida em diversas partes do mundo.

Como já abordado anteriormente, é apenas por meio da criatividade e da liberdade de agir dos agentes econômicos que é possível a geração e acumulação de riqueza, a maior geração de empregos etc. O capitalismo incentivou a inovação por meio da competição entre os empresários, e a busca pelo lucro estimulou o desenvolvimento de novos métodos de produção, o que resultou em um expressivo crescimento econômico, o qual contribuiu para a expansão da capacidade produtiva e para a criação de mais oportunidades de emprego. Ainda sobre esse contexto, é válido mencionar que a Revolução Industrial - iniciada no fim do século XVIII - trouxe expressivos avanços em termos de produção e manufatura, e produtos que levavam dias para serem produzidos - por conta de técnicas de plantio, colheita e produção arcaicas -, agora, podiam ser comercializados em bem menos tempo, o que significava a existência de um comércio mais aquecido e maiores chances de lucros para os comerciantes.

Com esse crescimento econômico e aumento no volume de produção, a maior parte dos consumidores da época puderam usufruir de bens e serviços que, antes, eram inacessíveis. Isso convergiu para um aumento no padrão de vida, que incluiu acesso a melhores moradias, alimentos, habitação e serviços de maior qualidade.

Ludwig von Mises, da Escola Austríaca de Economia, assim se refere ao tema acima abordado:

Não se diga que tal prosperidade apenas tivesse fluído para uma seleta classe de privilegiados. Às vésperas da Grande Guerra, o trabalhador da indústria nas nações europeias, nos Estados Unidos e em possessões inglesas d'além-mar, vivia melhor e mais prazerosamente do que um nobre de não muito tempo atrás. Não apenas podia comer e beber segundo seus desejos, mas podia dar aos seus filhos uma educação melhor.²⁴

No regime capitalista de produção, o lucro é o motor propulsor - motivador - da iniciativa dos particulares e de toda a atividade empresarial. É válido destacar que ele não deve ser condenado nem carregar consigo uma carga valorativa pejorativa. Muitos podem considerar a perseguição por lucro por parte do empresário como algo moralmente feio e repudiável, mas essa não é a interpretação correta. A atividade empresarial não é filantropia, e não há nada de imoral no fato de angariar lucros -

²⁴ VON MISES, Ludwig. **Liberalismo** / Ludwig von Mises. -- São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. 125p.

mesmo que volumosos - com a venda de produtos ou serviços. Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho,

Sem a motivação de ganhos atraentes, dificilmente as pessoas se lançariam a um empreendimento econômico, suportando seus riscos e percalços. Dariam às suas energia melhor destino. Nesse contexto, revela-se plenamente compatível com a constituição econômica brasileira os atos, negócios e práticas empresariais destinados à geração de lucros. Quanto maior a perspectiva de lucro vislumbrada pelo empresário, mais capital e esforço ele se sentirá motivado a investir em determinada atividade.²⁵

Uma outra equivocada - e muito frequente - interpretação acerca dos princípios liberais é que são os empresários que definem as regras de jogo do mercado, bem como o que e em que quantidade será produzido. Nada mais errôneo do que esse raciocínio. Eles não produzem para satisfazer suas necessidades pessoais, e sim para atender os desejos dos consumidores. Dessa forma, um empresário só terá lucros e será bem-sucedido se tiver a capacidade de produzir melhor e mais barato os itens mais urgentemente desejados pelos consumidores. São eles que definem o que será produzido. Numa economia de mercado, o consumidor é soberano.²⁶

No capitalismo, destaca-se aquele empresário que consegue se adaptar melhor às demandas e necessidades do mercado e, assim, oferecer aos compradores o que eles querem. É assim que surge um empresário de sucesso. O capitalismo, fincado nos conceitos liberais, gira em torno de responder à seguinte pergunta: Como tornar os meios de produção mais eficientes do ponto de vista de quem vai comprar este produto?

Uma das vertentes de justificativa para atuação e existência do CADE reside no fato de que a regulação exercida pelo Conselho confere uma espécie de liberdade de entrada para pequenos e médios empresários no mercado. Todavia, liberdade de entrada não é sinônimo de capacidade de entrada, e essa confusão no tocante às palavras pode ocasionar, muitas vezes, distorções no entendimento. Todos são livres para ingressar num dado mercado. A questão é: determinado agente econômico tem a capacidade necessária para tal? Tem o capital, conhecimento e expertise suficientes para a entrada e permanência no ambiente competitivo e disputado que é o mercado? Não é o bom empresário que impede um outro empresário de ingressar

²⁵ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial**: direito de empresa. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v. 1. p. 28.7

²⁶ VON MISES, Ludwig. **Intervencionismo, uma Análise Econômica**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 160

no mercado, e sim a falta de recursos, habilidade e afins das quais este último carece. Nas palavras de George Reisman:

Liberdade de entrada não significa capacidade de entrar em um dado setor. Se as pessoas não possuem a capacidade de entrar em uma determinada área da economia (porque, por exemplo, elas não possuem o capital para isso), isso não significa que a liberdade de entrada no mercado foi violada. Assim, por exemplo, se for necessário um investimento mínimo de, digamos, \$1 bilhão, para se ter uma mínima esperança de poder competir no setor de aparelhos eletrônicos e informática, isso não significa de modo algum que tal setor não possui liberdade de entrada, ou que a minha liberdade, como indivíduo, de entrar em tal setor foi violada de alguma forma só porque eu pessoalmente não tenho a capacidade de levantar o bilhão necessário.²⁷

Numa economia de mercado, os agentes econômicos não têm como objetivo formar um grupo seletivo e impermeável. Qualquer indivíduo que, com sua criatividade e esforço, conseguir resolver um determinado problema pertinente aos consumidores e monetizar isso, poderá ser bem-sucedido. Um indivíduo se torna um agente econômico de sucesso fazendo seu próprio caminho por meio do esforço e se expondo ao teste que o mercado propõe. Não é a nobreza da origem familiar que dará a última palavra no sucesso ou fracasso de uma pessoa que tenta ser empresário, e sim sua capacidade de perseverar em meio às dificuldades normais do caminho do sucesso.²⁸

É importante deixar claro que o capitalismo não defende a ausência do Estado, e sim que este atue de apenas em matéria que se refira à vida, à saúde e à propriedade privada dos cidadãos, deixando a economia se autorregular segundo as forças de oferta e demanda próprias do mercado.

No que concerne à atuação do CADE enquanto agência reguladora e fiscalizadora da concorrência no Brasil, não é unânime na doutrina brasileira a necessidade de sua existência. Argumenta-se que a intervenção advinda do órgão pode ser excessiva e contrariar os princípios de liberdade econômica. Defende-se, também, que o mercado tem a capacidade de se autorregular por meio da livre iniciativa somada à pressão competitiva entre os agentes econômicos e que interferências de cunho governamental podem criar burocracia desnecessárias. Nas palavras de André Luiz Santa Cruz Ramos:

²⁷REISMAN, George. **Legislações antitruste e agências reguladoras não podem existir em uma sociedade livre**. Disponível em: <http://www.mises.org.br/>. Acesso em: 07 set. 2024.

²⁸VON MISES, Ludwig. **Intervencionismo, uma Análise Econômica**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 21

Na verdade, porém, qualquer legislação antitruste nada tem de liberal: leis antitruste atentam contra a livre concorrência, ao impedirem atos de concentração empresarial que criam empresas mais eficientes e, conseqüentemente, mais capazes de ofertar bens e serviços com maior qualidade e menor preço.²⁹

Além disso, um outro argumento é de que o CADE, ao intervir e impedir que certas fusões e aquisições sejam concretizadas, estaria limitando o crescimento natural das empresas e, assim, estaria prejudicando a dinâmica de mercado, principalmente em um país como o Brasil que já possui uma expressiva carga regulatória.

No que se refere a essa temática de estrutura regulatória, vale citar que, desde os primórdios do Brasil enquanto nação - desde o Período Colonial com a tradição de regulação forte e centralizada -, presencia-se essa inclinação de a máquina pública ser densa. O Brasil tem uma tendência histórica de regular detalhadamente diversos aspectos da vida humana em sociedade. Há muita burocracia em diversos setores e um vasto leque de situações precisam passar, obrigatoriamente, pelo crivo do Estado, o que não é diferente com a seara econômica. Isso gera complexidade, insegurança jurídica e burocracia, dificultando, assim, o ambiente de negócios e a competitividade e, conseqüentemente, a prosperidade do País. No dizer de Hélio Beltrão:

Não cabe discutir aqui as razões que, em cada caso, determinaram a criação dos vários Órgãos, Departamentos, Conselhos ou Comissões investidos de poder regulamentar. O que cabe deplorar é a tendência incoercível de poder regulamentar. O que cabe deplorar é a tendência incoercível desses órgãos para exacerbar sua função controladora, ultrapassando os objetivos que lhes determinaram a criação para transformarem-se frequentemente em instrumentos de inibição e asfixia da atividade empresarial. Além de ignorarem-se uns aos outros, os numerosos órgãos governamentais competem ativamente no estabelecimento de novas exigências e na expedição de novas normas que, aliás, costumam ser alteradas com lamentável frequência.³⁰

Diante do que foi exposto, observa-se que a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica tem sua atuação e existência questionadas. A intervenção do CADE no mercado pode tornar o ambiente competitivo mais burocrático e, assim, menos próspero. Apesar de o Estado ter um papel relevante no que concerne à proteção de direitos fundamentais, um Estado mais enxuto, que

²⁹ RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Antitruste: Uma Necessária Revisão Histórica. **MISES**: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics, v. 2, n. 1, p. 223-250, 2014

³⁰ BELTRÃO, Hélio. Desburocratização, descentralização e liberdade: a aterrissagem no Brasil real. **Revista de direito administrativo**, v. 273, p. 491-501, 2016.

interfira menos nas atividades produtivas, pode contribuir para o crescimento do Brasil.

4.2 Estado regulador

Contrariamente à lógica argumentativa exposta no tópico anterior, parte da doutrina brasileira defende uma maior presença estatal na economia argumentando que a regulação é fundamental para garantir justiça social, proteção ao consumidor e equilíbrio econômico em um país com uma extensão territorial de dimensões continentais e com profundas desigualdades sociais e regionais. Ao longo da história do Brasil, o Estado assumiu funções importantes de fiscalização e de controle em vários setores, buscando lograr êxito na árdua tarefa de equilibrar o desenvolvimento econômico com a proteção dos interesses da coletividade.

A ideia de um Estado regulador e presente nas questões econômicas ganha mais expressividade com o Keynesianismo. Essa teoria econômica desenvolvida pelo economista britânico John Maynard Keynes emergiu como uma resposta à Grande Depressão de 1929 - uma das mais severas crises do século XX. Os efeitos desse acontecimento - tais como desemprego, queda na produção industrial e falência de bancos - passaram a exigir uma mudança do papel dos governos nas economias modernas, convergindo, assim, para uma maior intervenção estatal. A Grande Depressão de 1929 de Nova York colocou em dúvida o tão aclamado lema do liberalismo de que o mercado poderia se autorregular.

No que se refere ao Brasil, o Estado começou a ter uma atuação mais interventora na Era Vargas, de 1930 a 1945, cujo início coincide com o contexto econômico mundial da crise de 1929. A partir desse período, o Governo passou a adotar uma postura mais intervencionista no âmbito econômico ao criar estatais e regular setores considerados mais estratégicos.

A ação do Estado e sua relação com a economia foi fundamental para assegurar o crescimento iniciado na década de 1930 e na industrialização acelerada a partir da década de 1950, tendo o Estado um papel de orientador e coordenador, criando as bases para a industrialização da economia brasileira e contribuindo para a criação de sistemas de proteção social. O Estado assumiu vários papéis decisivos e importantes como agente econômico ativo e intervencionista, viabilizando um crescimento ao longo do período que esteve à frente das decisões de investimento. Mas todo este processo debilitou o Estado em suas funções econômicas, tornando-o

ineficaz com o passar dos anos, devido às dívidas contraídas e políticas adotadas de cunho paternalista.³¹

No período pós-Guerra, o Brasil viveu um modelo de desenvolvimento econômico tendo como base a industrialização promovida não pelo protagonismo dos agentes econômicos, mas sim pelo Estado, com a criação de empresas estatais e órgãos de controle. Nos anos no qual vigorou o regime militar no País, mais precisamente de 1964 a 1965, a intervenção na economia foi ainda mais intensa, pois, nesse período, houve o controle de preços e mais estímulo à formação de grandes grupos econômicos nacionais.

Em se tratando da Constituição Federal de 1988, ela também reforçou o papel regulador do Estado. Além de garantir uma gama de direitos sociais foi, neste período, que órgãos de fiscalização e controle, tais como o CADE que, embora criado oficialmente em 1962, foi apenas em 1994 que ele ganhou mais musculatura e passou a agir efetivamente.

No que se refere a um estado interventor e a um estado regulador, é importante destacar a diferença de nomenclatura. Embora as palavras “interventor” e “regulador” guardem uma grande similaridade entre si - principalmente quando do uso cotidiano desses termos -, existe uma diferença, e essa diferença reside na intensidade da presença do Estado na seara econômica. Na intervenção, há uma presença mais densa do governo - próprio de regimes autoritários e governos socialistas, o que se observa em menor magnitude no século XXI -; já na regulação a atuação é mais branda. O que se pode observar no Brasil atualmente é uma regulação, e não uma intervenção propriamente dita, pois não faz jus a um Estado Democrático de Direito a existência de um aparato estatal que sufoque demasiadamente as liberdades individuais. Com a constatação de que nem o modelo liberal nem o modelo socialista em sua plenitude conseguiram atender as demandas da sociedade conforme o esperado, ganha força a ideia de subsidiariedade e a noção de Estado Regulador, sendo este, assim, um meio termo entre liberalismo e socialismo. Como bem pontua Thiago Dellazari Melo:

Tal situação ensejou a transposição da prestação de serviços públicos e atividades econômicas do Estado para a iniciativa privada. Com isso, a atuação estatal ativa, através da exploração direta de serviços públicos pelo

³¹ ANTUNES, Felipe da Silva. A importância do papel do Estado na atividade econômica. **A Economia em Revista**, v. 22, n. 1, p. 15-30, 2014.

próprio Estado, começa a ser substituída por uma atuação estatal fiscalizatória e normativa sobre a iniciativa privada que explora a prestação dos serviços públicos concedidos pelo Estado.³²

Essa postura de maior protagonismo estatal na economia pode ser justificada pela incapacidade de o mercado se autorregular e de ser livre de falhas. Num contexto ideal e utópico, os empresários poderiam, sozinhos, partindo do seu próprio conjunto de valores, autoimpor-se limites ao não abusar do poder econômico, não dominar a economia nem ter condutas que impedissem a entrada de outros empresários no mercado, mas não isso o que acontece. Os seres humanos, por si só, não têm capacidade de agir assim, por isso a regulação se faz necessária. Nas palavras de José Matias Pereira:

A regulação de setores específicos na economia teve como propósito corrigir eventuais falhas de mercado. A regulação do mercado, especialmente em setores em que a estrutura do mercado apresenta elevado grau de concentração – visto que concentrar é restringir o espaço de mercado livre –, é condição indispensável para garantir um adequado ambiente concorrencial.³³

Ainda sobre as falhas do mercado, a atuação do CADE pode ser justificada por meio do dizer de Luiz Carlos Buchain:

Há diversos motivos para justificar o direito do Estado à intervenção na economia. Um dos fatores determinantes para o surgimento da intervenção estatal na economia foi a constatação de que o mercado não é perfeito, apresentando falhas, exigindo do Estado recriá-lo com o próprio fito de garantir a livre competição e a eliminação da desigualdade.³⁴

Muitas vezes, a ideia de regulação por parte do governo carrega uma conotação pejorativa, como se o estado fosse uma grande figura colossal cujo objetivo fosse minar a liberdade das pessoas. E não é assim que acontece. Nesse sentido, é válido destacar que o Direito - bem como todo o imenso conjunto de leis, normas, decretos e regulamentações - existe justamente para que seja possível a vida em sociedade. A função do ordenamento jurídico é garantir e orientar o comportamento dos indivíduos e das instituições, definindo direitos, deveres e limites para que, assim, as relações pessoais e institucionais possam se desenvolver de maneira legítima e ordenada, pois, do contrário, existiria o “estado de natureza” explicado por John Locke

³² MELO, Thiago Dellazari. Do Estado Social ao Estado Regulador. **Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC**, 2010. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12043>. Acesso em 14 ago 2024.

³³ MATIAS-PEREIRA, José. Defesa da concorrência e regulação econômica no Brasil. **Revista de Administração Mackenzie**, v. 5, n. 1, p. 35-55. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/889>. Acesso em: 07 set. 2024.

³⁴ BUCHAIN, Luiz Carlos. Intervenção do estado na economia e direito da concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 38, p. 178-198, ago. 2018.

no qual não havia plena segurança nem uma autoridade capaz de solucionar as diversas disputas fruto da complexidade das relações humanas de maneira justa e imparcial. A gestão política e jurídica é de elevada importância para a prosperidade de um país e para o desenvolvimento da vida a nível individual. Nas palavras de Eros Roberto Grau:

Insisto, neste ponto, em que a ideia de "intervenção" tem como pressuposta a concepção da existência de uma cisão entre Estado e sociedade civil. Então, ao "intervir", o Estado entraria em campo que não é o seu, campo estranho a ele, o da sociedade civil - isto é, o mercado. Essa concepção é, porém, equivocada. Família, sociedade civil e Estado são manifestações, que não se anulam entre si, manifestações de uma mesma realidade, a realidade do homem associando-se a outros homens.³⁵

No que se refere à economia e ao mercado brasileiro, a atuação do CADE se faz de grande valia ao buscar empreender esforços para que o mercado seja um espaço inclusivo e justo e no qual práticas fraudulentas e anticompetitivas sejam devidamente coibidas. Para conseguir o adequado funcionamento dos mercados, o governo necessita contar com dois instrumentos: a legislação antitruste e a política de regulação econômica.³⁶

[...] a importância do Estado como agente econômico, e o seu papel na economia, não apenas nas atividades ligadas ao bem-estar da população, como saúde, educação, segurança pública, mas um Estado que, através de suas políticas macroeconômicas, possa trabalhar junto com a empresa privada, e atuar de forma direta nas atividades produtivas de forma a proporcionar um crescimento um pouco mais justo e sustentado.³⁷

Diante do que foi exposto no presente capítulo, observa-se a importância que o Estado brasileiro - bem como seus órgãos e agências - têm para o funcionamento da sociedade. É por meio da gestão dele que a estabilidade social, a prosperidade e a justiça social podem ser concretizados. No que diz respeito ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica, sua atuação tem uma grande relevância para assegurar que a economia do País funcione de maneira eficiente, equilibrada e justa, garantindo que um ambiente concorrencial opere nas suas potencialidades e contribua, assim, para que os consumidores sejam protegidos e os agentes econômicos possam se desenvolver.

³⁵ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 88**. 14ª edição. São Paulo. Pg.19

³⁶ MATIAS-PEREIRA, José. **Defesa da concorrência e regulação econômica no Brasil**. Revista de Administração Mackenzie, v. 5, n. 1, p. 35-55. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/889>. Acesso em 07 set. 2024.

³⁷ ANTUNES, Felipe da Silva. A importância do papel do Estado na atividade econômica. **A Economia em Revista**, v. 22, n. 1, p. 15-30, 2014.

4.3 Liberdade x intervenção: uma contradição necessária

Na atual complexa estrutura social brasileira, distintos subsistemas - como a economia, a política e o direito – convivem sob um frequente conflito em virtude das diferenças entre suas normas, e isso se reflete na relação do Estado com os agentes econômicos. Enquanto o princípio da liberdade defende a promoção de um mercado livre, baseado na iniciativa privada e na mínima - e, até, ausente - intervenção do governo, a realidade exige uma outra configuração. Em várias circunstâncias, no Brasil, a atuação estatal é requisitada para corrigir desigualdades, regular setores estratégicos e garantir o bem-estar da coletividade.

Não restam dúvidas de que a regulação estatal na economia - mais precisamente no que se refere à concorrência - configura uma restrição à livre iniciativa e à liberdade de agir dos empresários, todavia, a demanda por promover, assegurar e proteger valores socialmente importantes e consagrados como direitos fundamentais pela Constituição Federal leva o Estado a usar seus poderes por meio do ordenamento jurídico para controlar a concorrência e, assim, garantir que o mercado seja um ambiente justo e equilibrado.

No que se refere a essa temática, o dilema liberdade *versus* regulação reside justamente na existência da contradição necessária entre ambos os instrumentos. É tênue a linha que separa a medida certa de fiscalização por parte do governo - aqui representado pelo papel desempenhado pelo CADE - e a plena liberdade de empreender dos agentes econômicos, e isso se configura como um desafio central para o Estado Brasileiro. A Carta Magna, em seu artigo 170, tem a livre iniciativa como um de seus fundamentos, e um fundamento, do ponto de vista jurídico, encerra em si um peso maior que o de um princípio, o que revela a importância e a seriedade com que a livre iniciativa deve ser considerada pelos agentes estatais. Além do dispositivo mencionado, o artigo 173 ao limitar a atuação estatal na seara econômica para casos específicos, reforça o quanto a liberdade dos empresários deve ser respeitada. Nas palavras de Luiz Carlos Buchain:

A intervenção regulamentar do Estado na economia não o autoriza a agir contra o livre exercício da atividade econômica ou com desrespeito aos princípios da livre iniciativa e legalidade. Mesmo nas hipóteses em que a lei concede ao Estado liberdade aos seus atos, este está submetido ao

fundamento da livre iniciativa e ao princípio da livre concorrência, sob pena de responsabilidade civil objetiva.³⁸

Como já mencionado anteriormente ao longo do presente trabalho, é somente por meio do capitalismo e da iniciativa privada que é possível haver desenvolvimento, elevação do padrão de vida e prosperidade - tanto em nível individual como em nível de nação. Por mais que uma gestão governamental seja altamente eficiente e diligente no cumprimento daquilo que lhe é cabido, ela não tem a capacidade de gerar riqueza e desenvolvimento material. É claro que o capitalismo não se configura como um sistema imaculado e completamente livre de imperfeições. Seria muito utópico pressupor que existe um sistema perfeito no qual não haja falhas. A questão não é essa, mas sim reforçar que o capitalismo em comparação ao socialismo - no qual a economia é planificada e a liberdade dos cidadãos encontra-se reduzida sob o domínio governamental - apresenta-se como uma alternativa melhor em diversos aspectos, sejam eles econômicos ou jurídicos.

Para evitar que se confunda socialismo com intervencionismo é preciso deixar claro que o funcionamento de uma economia de mercado obstruída, ou intervencionismo, difere do socialismo pelo simples fato de continuar a ser uma economia de mercado³⁹.

No entanto, o ser humano por si só, seguindo a sua natureza e inclinação de pensar exclusivamente nos seus próprios interesses, não seria capaz de, sozinho, contribuir para a existência de um mercado devidamente justo e equilibrado. Partindo do pressuposto de que pode alcançar mais lucros e de que não existem normas de regulação e defesa da concorrência, o natural seria que os agentes econômicos praticassem tudo o que está ao seu alcance para obter cada vez mais lucros, mesmo que essas condutas resultassem em danos ao mercado - tais como redução ou eliminação da concorrência, dominação de mercados e aumento arbitrário de preços.

Sem a existência de normas com poder punitivo, não haveria uma espécie de freio no que concerne ao comportamento anticoncorrencial de alguns empresários. É nesse contexto que se encaixa a atuação do CADE. As normas por ele impostas garantem a preservação de uma concorrência leal, ao tentar impedir a ocorrência de práticas anticompetitivas - como a formação de monopólios e cartéis. Ao regular o

³⁸ BUCHAIN, Luiz Carlos. Intervenção do estado na economia e direito da concorrência. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 38, p. 178-198, ago. 2018.

³⁹ VON MISES, Ludwig. **Intervencionismo**, uma Análise Econômica. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010. p. 160.

comportamento dos agentes econômicos, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica busca assegurar que nenhuma empresa detenha um controle excessivo de alguma fatia do mercado brasileiro.

Além disso, a ação do CADE busca promover uma eficiência econômica, pois, à medida em que as empresas podem concorrer em condições justas, há a possibilidade de mais empresas poderem ingressar no mercado, bem como há um estímulo à inovação no que se refere à qualidade dos produtos e serviços por elas ofertados, o que beneficia os consumidores e a econômica brasileira como um todo. Outro aspecto importante da atuação do CADE diz respeito à segurança jurídica e à estabilidade do mercado proporcionada pelas suas normas, as quais oferecem um ambiente previsível para investidores.

Em síntese, o dilema entre liberdade e intervenção estatal no Brasil no que se refere à economia revela-se como uma contradição necessária e que, longe de chegar a um consenso pacífico, continua a moldar os rumos da política econômica nacional. Essa tensão constante tensão entre a permissão para que haja um ambiente no qual a iniciativa privada tem maior liberdade e protagonismo - e, assim, produza os bons resultados frutos do capitalismo - e a necessidade de intervenção estatal para corrigir possíveis falhas e desigualdades reflete um desafio para o Brasil no que tange a alcançar o ponto de equilíbrio entre essas forças opostas, e assim, alcançar um modelo de desenvolvimento sustentável que promova a competitividade, a prosperidade e a justiça social a longo prazo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nos primórdios do sistema capitalista, principalmente nos Estados Unidos da América e no Canadá, houve uma rápida industrialização no fim do século XIX, ocasionando o crescimento de grandes conglomerados conhecidos como “trusts”. Esses grupos empresariais passaram a ter um significativo poder econômico e se tornaram capazes de influenciar, consideravelmente, as disposições do mercado por meio de suas práticas anticoncorrenciais de eliminação ou redução da concorrência e dominação de mercados. Tais circunstâncias resultaram na edição das primeiras legislações antitrustes, dentre as quais o Sherman Act norte-americano teve maior destaque e influenciou diversas outras legislações de defesa da concorrência.

Contrariamente à lógica acima mencionada, há parte da doutrina que não enxerga a criação do Sherman Act sob o viés de defender o consumidor. Conforme foi visto, defende-se a origem do dispositivo antitruste como uma medida protecionista para algumas empresas que, por não conseguirem obter o mesmo desempenho de outras, pressionaram os políticos a editar uma norma para, supostamente, defender a concorrência, quando, na verdade, a legislação iria proteger essa fatia de grupos empresariais cuja atuação não era expressiva como a dos demais.

No Brasil, ao se analisar a história e evolução do Conselho Administrativo de Defesa Econômica desde 1962 (Lei 4.137/62), passando por 1994 (Lei 8.884/94) até 2011, observa-se que não foram poucos os desafios enfrentados e os avanços alcançados ao longo desse período. De uma comissão, passando por um órgão, o CADE tornou-se uma autarquia com autonomia administrativa e financeira cuja atuação é de grande importância para a defesa da concorrência e, principalmente, dos consumidores, haja vista que, assim como todo o ordenamento jurídico brasileiro, as normas não têm um fim em si mesmo, mas servem para tutelar direitos individuais. Muito aperfeiçoamento e aprendizado foram colecionados com o fim de tornar o complexo fenômeno da concorrência algo transparente e inclusivo no Brasil.

No que tange à Constituição Federal de 1988, ela optou por um modelo de economia de mercado - ou seja, pelo capitalismo -, na qual a livre iniciativa, a defesa da concorrência e a proteção dos consumidores aparecem como elementos de grande importância. O fato de a livre iniciativa ser elevada à categoria de fundamento da ordem econômica do Brasil traz consigo consequências relevantes e, em outras palavras, revela o compromisso que o Brasil assume com o empreendedorismo.

Paralelamente a isso e servindo como um contrapeso, a valorização do trabalho humano também aparece como um fundamento da ordem econômica brasileira, o que confere uma propensão social à ordem econômica do Brasil e reforça que não são apenas as forças do mercado que conduzirão a economia do País. Essa dualidade de ênfase dada tanto à livre iniciativa quanto ao aspecto social representa o dilema entre liberdade econômica e regulação estatal. Tendo em vista que é apenas a iniciativa privada que tem a capacidade de fazer existir desenvolvimento material e, assim, elevar a qualidade de vida, gerar riqueza e aumentar as oportunidades de emprego, não restam dúvidas da sua importância para a prosperidade do Brasil.

Todavia, como abordado no presente trabalho, a regulação estatal - concretizado pela exímia atuação do CADE - se justifica pelo fato de o ser humano, naturalmente, não é um ser virtuoso e não é capaz de lidar com ausência de normas no que concerne ao mercado. Seria muito utópico pressupor que um agente econômico, em um contexto de inexistência de legislação antitruste e podendo ele usufruir de todos os meios para conquistar mercados, não teria práticas anticoncorrenciais. É nesse sentido que o CADE possui uma atuação importante e necessária ao desenvolver a sua política de defesa da concorrência, devendo, portanto, continuar a fiscalizar a concorrência com o fim de proteger os consumidores e contribuir para a prosperidade do Brasil em termos econômicos.

Por fim, cabe salientar que esse dilema liberdade *versus* regulação, longe de ser superado, continua a moldar os rumos da política econômica nacional e estimula que novas diretrizes tanto de cunho jurídico como de econômico sejam elaboradas para o aperfeiçoamento do direito concorrencial e da qualidade de vida dos brasileiros.

REFERÊNCIAS

- AGUILLAR, Fernando H.; COUTINHO, Diogo R. A evolução da legislação antitruste no Brasil. **Revista de Concorrência e Regulação**, v. 2, p. 7-8, 2012.
- ANTUNES, Felipe da Silva. A importância do papel do Estado na atividade econômica. **A Economia em Revista**, v. 22, n. 1, p. 15-30, 2014.
- BELTRÃO, Hélio. **Desburocratização, descentralização e liberdade: a aterrissagem no Brasil real**. Revista de direito administrativo, v. 273, p. 491-501, 2016.
- BRASIL. **Constituição (1946)**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 18 de setembro de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm. Acesso em: 2 set. 2024.
- BRASIL. **Lei nº 12.529**, de 30 de novembro de 2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 dez. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 3 set. 2024
- BRASIL. **Lei nº 4.137**, de 10 de setembro de 1962. Dispõe sobre a prevenção e repressão ao abuso do poder econômico. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 13 set. 1962. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4137.htm. Acesso em: 2 set. 2024.
- BUCHAIN, Luiz Carlos. **Intervenção do estado na economia e direito da concorrência**. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, n. 38, p. 178-198, ago. 2018
- CADE. **Defesa da concorrência no Brasil: 50 anos / coordenação de Vinícius Marques de Carvalho e Carlos Emmanuel Joppert Ragazzo**. – Brasília: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: direito de empresa**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. v.1
- DOMINGUES, Juliana O.; GABAN, Eduardo M. **Direito antitruste**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2024. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553623006/>. Acesso em: 13 ago. 2024.
- GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 88**. 14. ed. São Paulo.
- JUNIOR, Nelson Nery e Ana Maria de Andrade Nery. **Constituição Federal Comentada e Legislação Constitucional**. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 4ª Ed., 2013.
- MATIAS-PEREIRA, José. **Defesa da concorrência e regulação econômica no Brasil**. Revista de Administração Mackenzie, v. 5, n. 1, p. 35-55. Disponível em: <http://repositorio2.unb.br/jspui/handle/10482/889>. Acesso em: 07 set. 2024.
- MELO, Thiago Dellazari. **Do Estado Social ao Estado Regulador**. Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC, 2010. Disponível em: <http://repositorio.ufc.br/handle/riufc/12043> . Acesso em 14 ago. 2024.

OCTAVIANI, Alessandro. **Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Comercial. Fábio Ulhoa Coelho, Marcus Elidius Michelli de Almeida (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/260/edicao-1/conselho-administrativo-de-defesa-economica---cade> Acesso em: 07 set. 2024.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. **A nova lei antitruste brasileira: uma agressão à livre concorrência**. Disponível em: https://mises.org.br/artigos/1154/a-nova-lei-antitruste-brasileira-uma-agressao-a-livre-concorrencia#_ftn11. Acesso em: 07 set. 2024.

RAMOS, André Luiz Santa Cruz. Antitruste: Uma Necessária Revisão Histórica. **MISES**: Interdisciplinary Journal of Philosophy, Law and Economics, v. 2, n. 1, p. 223-250, 2014.

REISMAN, George. **Legislações antitruste e agências reguladoras não podem existir em uma sociedade livre**. <http://www.mises.org.br/>. Acesso em: 07 set. 2024.

SILVEIRA, Paulo Burnier da. **Direito da Concorrência**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2020. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530991975/>. Acesso em: 27 ago. 2024.

VON MISES, Ludwig. **Intervencionismo, uma Análise Econômica**. São Paulo : Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.

VON MISES, Ludwig. **Liberalismo**. São Paulo: Instituto Ludwig von Mises Brasil, 2010.