

**LEI ANTITRUSTE: O SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO DE DEFESA
CONCORRENCIAL**

Luana Otoni de Paula André

Advogada Sócia de Homero Costa Advogados

Nathália Caixeta Pereira de Castro

Estagiária de Homero Costa Advogados

A política antitruste no Brasil ainda é um fenômeno relativamente recente, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos onde foi implementada no final do século XIX.

A política antitruste existe no Brasil desde os anos 60, fortemente influenciada pela legislações norte-americanas¹ quando foi instituído o Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência ("CADE"), em 1962, com a principal função de intervir em situações relacionadas com condutas anti-competitivas. O "CADE", no entanto, só obteve os instrumentos e as funções atuais com a publicação em 1994 da "Lei Antitruste" (Lei nº 8.884/94), também conhecida como "Lei da Concorrência", a qual o transformou em um organismo moderno de controle de estruturas e de condutas.

Apenas em 1994, o "CADE" foi institucionalizado, tornando-se uma autarquia e ganhando autonomia orçamentária, conforme a Lei nº 8.884/94, que também implementou a Secretaria de Acompanhamento Econômico ("SEAE"), e a Secretaria de Direito Econômico ("SDE"). Juntos, os 03 (três) Órgãos compõem o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência ("SBDC").

Nessa conjuntura, com o desígnio de se preservar o sistema liberal, o "SBDC" já não somente incentiva e regulamenta a competição (saudável) no mercado, mas também é o

¹ (...) Clayton Act e do Federal Trade Commission (FTC) Act. O primeiro reduziu a discricionariedade judicial proibindo algumas uniões arrançadas, tais como os acordos de exclusividade, a fixação de preços e outras variáveis concorrenciais e concentrações obtidas pela compra de fundos. O FTC Act finalizou o executive branch's public enforcement monopoly (formação de um corpo administrativo para construção de uma política antitruste). (GABAN, Eduardo Molan; DOMINGUES, Juliana Oliveira. Lei Antitruste. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2012)

responsável pelos processos administrativos instituídos contra condutas anticompetitivas de empresas.

De outro lado, o Direito Concorrencial, ramo englobado pelo Direito Econômico, consagra o Princípio da Livre Concorrência como direito fundamental para o funcionamento do mercado de empresas. Constitucionalmente, tal Princípio é abalizado no artigo 170, IV da CR/88:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

(...)

IV - livre concorrência

A concorrência se faz tão necessária e importante, dentre vários motivos, por potencializar a qualidade dos serviços e/ou dos produtos ofertados na economia de mercado, o que gera mais possibilidades de escolha para os consumidores.

Nesse cenário, é gerada uma relação de equilíbrio na Lei da Oferta e da Procura, porque quanto maior o leque de alternativas disponíveis no mercado, maior a pluralidade de preços e de ofertas.

Em 2012, entrou em vigor a Lei nº 12.529/11, modernizando a legislação antitruste brasileira o que ensejou o aprimoramento do sistema de defesa concorrencial do País. Por essa lei, o "SBDC" passou a ser composto pelo "CADE" e pela Secretaria de Acompanhamento Econômico ("SEAE"), sendo certo que a coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta lei.

Apesar de tratar de forma abrangente sobre infrações à ordem econômica, o artigo 36 da referida lei deixa claro em seu *caput* e incisos que, para que condutas sejam consideradas ilícitas, é necessário que haja efeitos comprovadamente prejudiciais ao mercado. Da mesma forma, se alguma conduta não elencada no rol exemplificativo do §

3º for anticompetitiva ou abusiva, poderá ter reconhecida a sua ilicitude e, portanto, ser elencada por tal dispositivo legal, aplicando-se a sanção cabível.

A atual legislação antitruste brasileira tem, dessa forma, o objetivo principal de limitar o poder de mercado das empresas, impedindo a concentração oligopólica, ou até mesmo monopólica, e encorajar a competitividade empresarial (saudável), como vetor determinante para o melhor funcionamento da livre concorrência e da livre iniciativa no País.

Assim, o papel do Estado, nesse contexto, não é de reprimir ou de intervir de forma prejudicial no mercado privado, mas de regulamentar, fiscalizar e punir práticas anticompetitivas, abusivas e danosas à concorrência, observando o comportamento dos agentes econômicos que tendem ao abuso de poder econômico.