

Economic Analysis of Law Review

Aspectos Concorrenciais do Regime Jurídico e Emergencial Transitório em face da Pandemia de Covid-19

Competitive Aspects of the Transitional Legal and Emergency Regime in the Face of the Covid-19 Pandemic

Victor Chang Almeida Carvalho¹
Universidade do Estado da Bahia

João Glicério de Oliveira Filho²
Universidade Federal da Bahia

RESUMO

Diante da maior crise sanitária do último século, diversas medidas de restrição a livre circulação e ao livre exercício de atividades econômicas têm sido adotadas pelos mais diversos governos, no Brasil e no exterior, a fim de proteger a saúde da população, sob um inegável, ainda que justificável, custo econômico. Como resultado da crise econômica, é possível que agentes detentores do poder econômico adotem condutas oportunistas e anticoncorrenciais com o objetivo de obter ainda maior poder econômico, prejudicando a concorrência, os consumidores e o bem-estar social em geral. Neste contexto, órgãos nacionais e internacionais de defesa da concorrência têm atuado com a finalidade de desincentivar tais condutas, através da adoção de regimes jurídicos transitórios, como por exemplo, a Lei nº 14.010/2020, que instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado, objeto de análise do presente artigo, especificamente no tocante aos seus aspectos concorrenciais.

Palavras-chave: Regulação; Concorrência; Pandemia.

JEL: K21; G18

ABSTRACT

In the face of the greatest health crisis of the last century, several measures limiting the free movement and free exercise of the free economy activity were adopted by the most diverse governments, in Brazil and abroad countries, in order to protect the health of the population, under an undeniable, albeit justifiable, economic cost. As a result of the economic crisis, it is possible that agents holding economic power adopt opportunistic and anti-competitive behavior in order to obtain even greater economic power, harming competition, consumers and social welfare in general. In this context, national and international competition defense institutions have acted with a pattern of discouraging such conduct, through the adoption of transitory legal regimes, such as Law No. 14.010/2020, which instituted the Emergency and Transitory Legal Regime of legal relations of Private Law, object of analysis of this article, specifically with regard to its concurrent aspects.

Keywords: Regulation; Competition; Pandemic.

R: 14/06/21 **A:** 08/07/21 **P:** 31/12/21

¹ E-mail: victor.chang@lefosse.com

² E-mail: joao@joaoglicerio.com

1. Incentivos em tempos de crise

A pandemia ocasionada pela Covid-19 tem sido responsável pela crise sanitária e econômica de maior proporção da última década em todo o mundo, cujos efeitos têm forçado a adoção de inúmeras medidas de restrição de livre circulação de pessoas e livre exercício das atividades econômicas.

Indiscutivelmente estes novos padrões de comportamentos, adotados compulsoriamente diante do fácil contágio do vírus, promoveram, de uma hora para outra, profunda mudança nos padrões sociais e, ainda, nas possibilidades de desenvolvimento das atividades econômicas.

Ocorre que os efeitos econômicos da referida crise tendem a causar concentrações econômicas; desglobalização das cadeias – priorizando a produção local; a revisão de contratos que, para além de se tornarem de difícil execução nesse período de pandemia, projetam consequências para terceiros.

Diante disso, surge importante desafio sobre como se dará a atuação de agentes econômicos com grande poder econômico e como desestimular comportamentos oportunistas, considerando a tendência de que os *players* com posição de dominação, via de regra, absorvem de forma mitigada os efeitos da crise, aumentando ainda mais a sua posição de dominação econômica.

Em contrapartida, os agentes econômicos que já enfrentavam dificuldades financeiras mesmo antes da pandemia, tendem a não resistir às acentuadas novas dificuldades, de modo que a falência tem se mostrado uma realidade no Brasil, o que por conseguinte enseja maior concentração econômica.

Frise-se que concorrência permite não apenas que o mercado permaneça em constante mutação, admitindo a inserção de novos competidores que alteram o próprio mercado com novos produtos ou serviços inovadores, mas principalmente uma relação mais equilibrada entre poder político e liberdade econômica³.

Por esse motivo, dado que o agente econômico é racional e age em prol da maximização dos seu bem-estar, pode-se inferir que os momentos de crise econômica são momentos propícios para que os detentores do poder econômico adotem condutas oportunistas a fim de obter ainda maior poder econômico, ao ponto de prejudicar a concorrência, os consumidores e o bem-estar social em geral.

Neste tocante, o abuso do poder econômico ocorre sempre que um agente econômico se vale de seu próprio poder econômico para prejudicar a concorrência, seja eliminando concorrentes, restringindo a entrada de agentes econômicos ou atuando de forma a inibir o bom funcionamento do mercado⁴.

Dessa forma, o regime concorrencial – e a sua regulação – do mercado deve ser objeto de apurada observação, cautela e prudência para que seja possível conformar os mais diversos interesses dos agentes econômicas com a preservação da concorrência, que ao final do dia, trata-se de preservar o bem-estar da sociedade e dos consumidores.

³ FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher**: uma reflexão sobre a relação entre liberdade e economia. Editora Record, 2015, p. 204-205.

⁴ MAGALHÃES, Guilherme, A. C. **O abuso do poder econômico**: apuração e repressão. Rio de Janeiro: Artenova, 1975, p. 16.

Tem-se que no caso do abuso econômico, o direito de que se abusa é a liberdade econômica, liberdade de iniciativa, liberdade de concorrência dentro outros (ou seja, todos os direitos que assistem ao agente econômico no Estado Liberal). Em princípio, nada há de ilícito com a utilização do poder econômico, sendo mesmo a expressão e exercício destes direitos. “Todavia, o sujeito que passa a fazer um uso “anormal”, “reprovável”, “ilegítimo”, “imoral” desses seus direitos, “excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes⁵.”

A posição dominante, por outro lado, não é repelida pela legislação antitruste, e a sua diferenciação com o abuso do poder econômico é fundamental de se compreender, sob o risco de não incorrer no erro de apontar como empresa infratora da ordem econômica nacional aquela que detém posição dominante, em razão de sua atuação mais eficiente em relação aos seus concorrentes, ainda que se verifique a existência de monopólio.

Logo, no Brasil, o poder econômico e a posição dominante não são combatidos pelo sistema concorrencial, mas tão somente o seu abuso, que como dito, em momentos de crise, são objeto de ambiente propício à sua prática.

Neste diapasão, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) manifestou, em 14 de abril de 2020, apoio ao documento *Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic*⁶, da International Competition Network (ICN)⁷. A declaração reconhece os desafios sem precedentes que estão sendo enfrentados pelas agências antitruste de todo o mundo e apresenta considerações a respeito da aplicação da lei da concorrência durante e após a pandemia da Covid-19.

De acordo com o documento, a pandemia suscitou preocupações de que algumas empresas possam adotar condutas anticoncorrenciais, motivo pelo qual a ICN reforça a importância de garantir que produtos e serviços permaneçam disponíveis a preços competitivos, especialmente aqueles de caráter essencial às necessidades urgentes de saúde pública no contexto atual, como suprimentos e equipamentos médicos. Assim, as agências de concorrência devem permanecer vigilantes contra práticas anticompetitivas durante a crise.

Por outro lado, a ICN pondera que diante dessa situação extraordinária pode haver a necessidade de cooperação temporária entre os concorrentes, a fim de garantir o fornecimento e a distribuição de produtos e serviços escassos que protegem a saúde e a segurança de todos os consumidores. No documento, o grupo internacional ressalta que:

tais esforços conjuntos, se limitados em escopo e duração necessários para ajudar os afetados pela Covid-19, e em conformidade com as leis aplicáveis ou orientações específicas das autoridades, podem ser uma resposta necessária para proteger os consumidores.

⁵ FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste**. 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 323.

⁶ International Competition Network (ICN), **Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic**. 2020. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-April2020.pdf>>

⁷ A ICN funciona como um fórum independente e especializado em defesa da concorrência. Criada em 2001, não tem sede física permanente e os membros da organização trabalham em grupos que interagem por meio da internet, teleconferências e seminários e workshops. Atualmente, a rede reúne mais de uma centena de autoridades da concorrência com o objetivo de promover uma convergência mundial de práticas e regras antitruste.

Além disso, a ICN destaca a importância do papel de *advocacy* desempenhado pelas agências antitruste ao explicar os benefícios da concorrência para o público e ao aconselhar seus governos sobre implicações e efeitos competitivos de medidas econômicas propostas. Segundo o documento, esse aconselhamento especializado sobre medidas políticas e legislativas pode se apresentar crucial nos próximos meses para a garantia de um ambiente concorrencial saudável.

Destaca-se que a própria ICN, quando da última grande crise econômica enfrentada mundialmente, elaborou o documento denominado *The case for competition policy in difficult economic times*⁸, datado de 09 de outubro de 2009, no qual estabeleceu importantes premissas que devem ser consideradas na crise ocasionada pelo Covid-19, quais sejam:

A) Mercados competitivos e dinâmicos aumentaram a produtividade e promoveram crescimento econômico em todo o mundo:

- A política de concorrência tem um papel importante a desempenhar na melhoria da produtividade, e portanto, as perspectivas de crescimento de uma economia.
- A concorrência efetiva oferece benefícios significativos para os consumidores através de preços mais baixos e bens e serviços de melhor qualidade.
- Quando os mercados funcionam bem, as empresas prosperam atendendo melhor às necessidades dos consumidores efetivamente que seus concorrentes, por meio da inovação, aumento da produtividade e menor base de custo.
- A recente crise econômica parece ter abalado a fé nos mercados e na concorrência política. Há acusações de que a concorrência sem restrições contribuiu para a crise. No entanto, as evidências apontam para o contrário.

B) Concorrência efetiva e política de concorrência podem ajudar na recuperação econômica:

- As crises econômicas, embora temporárias, aumentam as pressões protecionistas para flexibilizar concorrência com efeitos a longo prazo.
- Flexibilizar, suspender ou eliminar a política de concorrência durante uma crise econômica pode prejudicar inadvertidamente consumidores e produtores diminuindo a velocidade, ao invés de promover recuperação.
- A história demonstra que os custos das restrições à concorrência são substanciais, geralmente apenas tornar-se evidente a longo prazo e pode ser extremamente difícil de remover ou reverter.
- Concorrência e política de concorrência mais eficazes devem fazer parte da solução para tornar o funcionamento do mercado melhor no futuro.

C) A política de concorrência pode ser útil para informar objetivos mais amplos:

- Como os governos planejam medidas de recuperação econômica, as agências de concorrência podem oferecer aconselhamento e insights sobre efeitos prováveis no mercado e ajudar a garantir que todos os benefícios da concorrência são adequadamente compreendidos e levados em consideração na formulação de políticas.
- Isso pode incluir o combate a medidas protecionistas que relaxariam a competição por produtores históricos e assessoramento ao governo sobre os custos e benefícios econômicos de propostas alternativas.
- Por exemplo, como os governos consideram uma série de reformas no quadro regulatório governando os mercados financeiros, é importante que estejam atentos ao impacto competitivo desses regimes que buscam promover maiores níveis de concorrência nos mercados afetados, confiando nas agências de concorrência para fornecer orientação sobre como elas podem alcançar esse objetivo.

⁸International Competition Network (ICN), **The case for competition policy in difficult economic times**. 2009. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/07/ICNSGCase4competition.pdf>>

Some-se a isso o fato de que conforme aduzido por Fábio Ulhoa Coelho, a falência de empresas de pequeno ou médio porte, ou de uma única empresa de grande porte geram enormes impactos não só aos agentes econômicos, mas também à sociedade como um todo:

A crise de uma empresa pode ser fatal, gerando prejuízos não só para os empreendedores e investidores que empregam capital no seu desenvolvimento, como para os credores e, em alguns casos, num encadear de sucessivas crises, também para outros agentes econômicos. A crise fatal de uma grande empresa significa o fim de postos de trabalho, desabastecimento de produtos ou serviços, diminuição na arrecadação de impostos e, dependendo das circunstâncias, paralisação de atividades satélites e problemas sérios para a economia local, regional ou, até mesmo, nacional⁹.

Neste cenário, em consonância com a exposições realizadas pela ICN e apoiadas pelo CADE, a fim de estabelecer legislação transitória concorrencial no sentido de possibilitar a atuação cooperativa das empresas, sem no entanto incentivar a atuação oportunista dos agentes econômicos, o poder legislativo brasileiro, em atuação conjunta entre o poder judiciário e representantes da academia propuseram o Projeto de Lei nº 1.179, em 13 de abril de 2020¹⁰, que dentre diversos temas de direito privado, toca especificamente no âmbito concorrencial.

2. Os Aspectos Concorrenciais da Lei nº 14.010/2020

A Lei Federal nº 14.010, de 10 de junho de 2020¹¹, instituiu o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET), estabelecendo regras especiais aplicáveis a certas relações entre particulares durante o período da pandemia do coronavírus (Covid-19).

De autoria do Senador Antonio Anastasia (PSD/MG), o Projeto de Lei nº 1.179/2020 deve-se à iniciativa do presidente do Supremo Tribunal Federal, ministro Dias Toffoli, em atenção aos severos efeitos econômicos e sociais da pandemia, que liderou sua formulação, tendo a coordenação técnica do ministro Antônio Carlos Ferreira, do Superior Tribunal de Justiça, e do Conselheiro Nacional do Ministério Público e professor Otavio Luiz Rodrigues Jr., docente de Direito Civil do Largo de São Francisco, da Universidade de São Paulo. O referido projeto inspirou-se na Lei Failliot, de 21 de janeiro de 1918¹², que foi apresentada pelo deputado francês que lhe deu nome, criando regras excepcionais para a aplicação da teoria da imprevisão no Direito francês à época, conforme Otávio Luiz Rodrigues Junior¹³ aduziu:

Era uma lei de guerra, de caráter transitório, mas que introduziu no ordenamento jurídico um suporte normativo que possibilitou a resolução, por qualquer das partes contratantes, de obrigações de fornecimento de mercadorias e alimentos, contraídas antes de 1º de

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito comercial**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva. V. 3, 2005, p. 233.

¹⁰ BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1.179/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081773&ts=1594025238216&disposition=inline>>. Acesso em: 28 jul. 2020.

¹¹ BRASIL. **Lei 14.010/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em 20 jul.2020.

¹² FRANÇA. **Lei Failliot**. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000869154&categorieLien=id>> Acesso em 31 jul. 2020.

¹³ RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 29.

Aspectos Concorrenciais do Regime Jurídico e Emergencial Transitório em face da Pandemia de Covid-19

agosto de 1914, bem assim que ostentassem a natureza sucessiva e continuada, ou apenas diferida.

Dentre as alterações provisórias do ordenamento jurídico, a Lei nº 14.010/2020 propõe disposições relevantes sobre o regime de defesa da concorrência brasileiro, tocando em pontos centrais da Lei nº 12.529/2011 (Lei de Defesa da Concorrência)¹⁴ e da jurisprudência do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), através do disposto no artigo 14, nos seguintes termos:

Art. 14. Ficam sem eficácia os incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 e o inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020.

§ 1º Na apreciação, pelo órgão competente, das demais infrações previstas no art. 36 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, caso praticadas a partir de 20 de março de 2020, e enquanto durar o estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, deverão ser consideradas as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

§ 2º A suspensão da aplicação do inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, referida no caput, não afasta a possibilidade de análise posterior do ato de concentração ou de apuração de infração à ordem econômica, na forma do art. 36 da Lei nº 12.529, de 2011, dos acordos que não forem necessários ao combate ou à mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

A justificativa utilizada para as referidas alterações provisórias aduz que algumas sanções por práticas anticoncorrenciais ficam suspensas, a fim de atender às necessidades da escassez de serviços e produtos, de modo que “cria-se um parâmetro para que, no futuro, certas práticas sejam desconsideradas como ilícitas em razão da natureza crítica do período da pandemia.”

As alterações estabelecidas afetam as duas principais faces de atuação do CADE, o controle de atos de concentração e a investigação e punição de condutas anticompetitivas, que serão tratadas separadamente neste artigo.

No âmbito do controle de condutas, a Lei estabelece, de um lado, a suspensão de dois incisos do art. 36, § 3º, da Lei nº 12.529/2011, referentes às condutas de (i) venda de mercadoria ou prestação de serviços abaixo do preço de custo sem justificativa e (ii) retenção de bens de produção ou de consumo, exceto para garantia da cobertura dos custos de produção.

Assim, no período em questão nenhuma empresa pode ser acusada de preço predatório; e uma empresa verticalizada que feche uma empresa controlada produtora de insumos para ela própria e para rivais não poderá ser condenada por fechamento de mercado. Presume-se que a Lei considera que essas duas condutas serão mais prováveis que as demais ou que uma isenção antitruste para as demais seria desproporcionalmente gravosa para o ambiente concorrencial.

Com relação ao controle de estruturas, o caput do artigo 14, da Lei nº 14.010/20 determina a suspensão da obrigatoriedade de notificação ao CADE de contratos associativos, *joint ventures* e consórcios até o dia 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública

¹⁴ BRASIL. Lei 12.529/2011. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica etc. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm> Acesso em 27 jul. 2020.

reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020¹⁵, sem impossibilitar a apreciação posterior de determinado ato de concentração.

De outro lado, o primeiro parágrafo do artigo 14 determina que a autoridade antitruste, ao analisar casos envolvendo as demais infrações previstas no artigo 36 da Lei do CADE, praticadas a partir de março de 2020 (quando foi decretado o estado de calamidade pública), deverá considerar “as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do Coronavírus (Covid-19)”.

3. Regime emergencial nas infrações à ordem econômica

A Constituição Federal de 1988¹⁶, ao cuidar da "ordem econômica e financeira" e estabelecer os "princípios gerais da atividade econômica", assim dispõe:

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;

V- defesa do consumidor;

(...)

Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

(...)

Art. 173. Ressalvados os casos previstos nesta Constituição, a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo, conforme definidos em lei.

(...)

§ 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.

Com o fito de concretizar a defesa dos valores constitucionais acima dispostos, a Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011, a qual disciplina o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), estabeleceu, dentre suas principais atribuições as seguintes: (i) analisar preventivamente atos de concentração empresarial, como fusões e incorporações de empresas (controle de estruturas), (ii) punir agentes econômicos que atentem contra a ordem econômica, praticando atos como cartéis ou preços predatórios (repressão de condutas) e (iii) difundir a chamada "cultura da concorrência" pelo País (advocacia da concorrência).

Neste ponto, Evaristo Mendes, assinala que a lei de defesa da concorrência é dominada pela ótica dos interesses públicos, reprimindo-se abusos concorrenciais da livre iniciativa empresarial e acautelando todos os interesses que confluem ao setor, quais sejam o interesse privado dos empresários, o interesse coletivo dos consumidores e o interesse público do Estado na manutenção de uma ordem concorrencial devidamente saneada¹⁷.

¹⁵ BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo 6/2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm> Acesso em 28 jul. 2020.

¹⁶BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em 28 jul. 2020.

¹⁷ MENDES, Evaristo et al. **Concorrência desleal**. Coimbra: Almedina, 1997, p. 94-95.

Dentre as principais atribuições do CADE, interessam para o presente artigo a (i) análise preventiva de atos de concentração empresarial e (ii) os atos contra a ordem econômica, pois foram sobre estes dois eixos que a Lei nº 14.010/20 produz seus efeitos emergenciais e transitórios.

Neste diapasão, tem-se que a primeira parte do caput do artigo 14 da referida lei estabelece que “ficam sem eficácia os incisos XV e XVII do § 3º do art. 36 (...) em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública”

Há, portanto, de se estabelecer que os incisos XV e XVII do § 3º versam a respeito de condutas que podem configurar e caracterizar infração da ordem econômica, quais sejam: XV - vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo; e XVII - cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada.

Dessa forma, o regime emergencial e transitório retira a eficácia de tais dispositivos, isentando os agentes econômicos que adotarem as referidas condutas, da responsabilidade que, via de regra, decorreria por consequência.

Note-se que o artigo 36 impõe a responsabilidade objetiva da pessoa que comete infração à ordem econômica, sendo dispensável, portanto, análise da culpabilidade do agente, salvo para aplicação de penalidade ao dirigente ou administrador de pessoa jurídica infratora. Vale ressaltar ainda que, para caracterização da infração, a Lei Antitruste não exige que os atos tenham produzido efeitos concretos¹⁸.

3.1 Preços predatórios

O primeiro inciso mencionado ("vender mercadoria ou prestar serviços injustificadamente abaixo do preço de custo") dispõe sobre a prática de preços predatórios (*underselling*).

Por meio dessa conduta, o agente econômico, com poder de mercado, vende suas mercadorias ou presta seus serviços abaixo do preço de custo de produção por um período significativo de tempo com o objetivo de excluir seus concorrentes do mercado¹⁹.

Para Kelly Cristina Mendes Souza, a empresa que pratica preços predatórios comercializa no mercado interno produtos abaixo dos seus custos, incorrendo em perdas no curto prazo, com o objetivo de eliminar o concorrente ou potenciais concorrentes que atuam no mesmo mercado relevante, para, posteriormente, com a saída de seus rivais, elevar os preços e aumentar seus lucros no longo prazo²⁰.

Para que se componha o suporte fático necessário à incidência do referido inciso XV, é preciso que a imposição do preço abaixo de seu custo tenha por objeto ou possa produzir um dos efeitos tipificados no caput do artigo 36 da Lei Antitruste, além de exigir-se que a conduta tenha de ser injustificada²¹.

¹⁸ RAMOS, André Luiz S. C. **Nova Lei Antitruste**. Salvador: JusPodivm, 2015.p. 93.

¹⁹ Ibid.

²⁰ SOUZA, Kelly C. M. **Direito Antitruste: defesa da concorrência ou políticas econômicas?** Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006, p. 48.

²¹ RAMOS, p. 93.

Todavia, não se enquadram como ato ilícito as vendas abaixo do preço de custo, quando, por exemplo, determinada empresa esteja na iminência de encerrar suas atividades e opte por promover uma liquidação ou queima de seus estoques a preços irrisórios, ou no caso de estoques altos de mercadorias de pouco giro, que demandam uma queima de estoque para reposição de produtos cujo giro seria maior²².

Após a saída do competidor do mercado, o infrator eleva seus preços a níveis de monopólio. Segundo André Santa Cruz Ramos²³, a experiência mostra, porém, que tais situações dificilmente se concretizam na prática, tanto que não há registro de condenações com base nesse inciso.

Portanto, dificilmente haveria infração à ordem econômica com base nesse inciso isoladamente, sendo mais provável a combinação com o inciso IV, que dispõe sobre a criação de dificuldades ao concorrente.

A prática de preços predatórios não é comum no mercado por vários motivos, segundo André Santa Cruz Ramos²⁴. Em primeiro lugar, fixar preços abaixo do custo leva a empresa predadora a incorrer em prejuízos significativos, sobretudo porque ela precisará expandir sua produção para assumir mercados dos concorrentes e fazê-lo por um tempo, em princípio, indeterminado, mas que seja duradouro o suficiente para afugentar seus atuais rivais e amedrontar potenciais competidores futuros.

Em segundo lugar, a incerteza do sucesso da precificação predatória é considerável, pois os concorrentes podem resistir em função de inúmeras circunstâncias (por exemplo, um concorrente pode ter acesso fácil a crédito, outro concorrente pode ter um bom fluxo de caixa garantido em decorrência de contratos de longo prazo já firmados etc.).

Assim, na lição de André Santa Cruz Ramos²⁵, uma guerra de precificação é extremamente perigosa, por mais poder de mercado que a empresa predadora ostente, pois é muita ingenuidade acreditar que concorrentes não estarão dispostos a lutar, com unhas e dentes, pela manutenção dos seus negócios.

Em terceiro lugar, deve-se levar em conta que concorrentes mais perspicazes podem perceber rapidamente a intenção da empresa predadora e simplesmente suspender suas atividades temporariamente, voltando a operar assim que os preços voltem ao seu patamar normal.

Em quarto lugar, ainda que concorrentes sejam eliminados com a precificação predatória, nada garante que a futura elevação de preços conseguirá fazer a empresa predadora recuperar os prejuízos em que incorreu durante a predação, porque uma súbita alta dos preços com certeza atrairia novos competidores (os quais comprariam a preços baixos as instalações dos concorrentes falidos), o que obrigaria a realização de uma nova predação, com a absorção de mais prejuízos. Vê-se que a empresa predadora entraria num ciclo vicioso de predação que ou a faria desistir de tal prática, ou fatalmente a levaria à falência²⁶.

No final da década de 1960, a partir da publicação do célebre estudo de John S. McGee, muito se debate sobre as reais vantagens a serem auferidas pelo agente econômico que pratica o

²² SOUZA, p. 48.

²³ RAMOS, p. 94.

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

preço predatório, bem como se essa seria uma alternativa racional a ser adotada pelas empresas, uma vez que dificilmente a venda do produto abaixo do custo teria por resultado o domínio do mercado, implicando, portanto, decisão absolutamente irracional²⁷.

Em quinto lugar, a teoria dos preços predatórios geralmente pressupõe que a empresa predadora constituiu previamente uma reserva de lucros para conseguir ingressar na guerra da precificação abaixo dos custos e suportar prejuízos por um tempo, mas nunca se explica como a criação prévia dessa reserva foi possível, se a monopolização em tese só ocorrerá após a predação.

Em sexto lugar, é preciso reconhecer que uma estratégia concorrencial de predação só seria economicamente racional se o retorno esperado dela fosse maior do que o retorno de qualquer outro investimento que pudesse ser feito com o dinheiro que vai ser desperdiçado. Contudo, isso é praticamente impossível de mensurar, porque nunca se sabe ao certo quanto se acumulará de prejuízo com uma tática de predação, nem quanto tempo será necessário suportar perdas.

Finalmente, André Santa Cruz Ramos²⁸, conclui que não há como negar o fato de que, durante o período de predação, o maior beneficiário é o próprio consumidor, em razão da redução significativa dos preços.

A vinculação entre a prática do preço abaixo do custo e seus objetivos é essencial ao funcionamento adequado do sistema de repressão ao abuso de poder econômico, de modo que nem sempre a venda de bem abaixo de seu preço de custo é ilícita.

A não incidência da restrição, em certos casos, é indispensável para que se evite a sanção de comportamento do agente econômico que não se desenvolve qualquer atividade contrária à livre-concorrência, mas prática normal do mercado²⁹.

Importante registrar que uma das maiores problemáticas à respeito desta temática é justamente o conceito de “venda abaixo do custo”, ou mais especificamente, “custo”, pois a Lei não determina um parâmetro específico a ser utilizado nesta interpretação.

Diante disto, o regime emergencial e transitório, isenta a referida prática perpetrada no período de pandemia, considerando que eventuais diminuições do preço abaixo do preço de custo, podem ser favoráveis aos consumidores, extremamente impactados pela crise econômica, sem oferecer um risco ao sistema concorrencial brasileiro, sobretudo pelo curto período de tempo.

Neste diapasão, possível seria traçar um paralelo entre o preço predatório em razão da crise da pandemia e a racionalidade utilizada por Cristiane Alkmin Junqueira Schmidt, Isabel Ramos de Sousa e Marcos André M. de Lima na conceituação de *dumping* não intencional, resultado de algum choque exógeno ocorrido na economia, não sendo uma conduta estratégica e planejada do agente econômico³⁰:

Este tipo de *dumping* [não intencional] ocorre quando é praticado devido a um choque externo (de curta duração) ocorrido na economia, que afeta suas decisões (estratégias) de maneira não intencional. Ou seja, tal prática não resulta do planejamento estratégico da empresa, mas de uma resposta a uma eventualidade. Assim, pode-se entender que este é um *dumping* temporário (de curto prazo) e, além disso, de acordo com Willing, um *dumping* não monopolista, pois mesmo que venha criar um possível monopólio no curto

²⁷ MCGEE, John S. **Predatory price cutting**. The Standard Oil (NJ) Case, 1 J.L. e Econ., 1958, p. 137.

²⁸ RAMOS, 94.

²⁹ FORGIONI, p. 301.

³⁰ SCHMIDT, Cristiane A. J.; SOUSA, Isabel R, de; LIMA, Marcos André M. **Tipologias de dumping**. Documento de trabalho do MF/SEAE, n. 17 de ago. 2002.

prazo (fato improvável), ele logo se dilui. Em outras palavras, cessado o efeito do choque, o dumping extingue-se e o mercado volta a trabalhar de forma como antes.

Dessa forma, em que pese o preço predatório tratado pela lei emergencial e transitória não tratar de *dumping*, não se pode negar a aplicabilidade do racional utilizado acima no caso concreto.

3.2 Abuso de poder dominante

A outra conduta destacada (“cessar parcial ou totalmente as atividades da empresa sem justa causa comprovada”) tem sua ilicitude atrelada à configuração de “abuso de poder dominante”. É dizer, abuso dos controladores que podem exigir o fechamento de empresa próspera, trazendo efeitos negativos para uma série de interessados. Tal conduta não costuma ser objeto de investigação do CADE.

Em momentos de crise, no entanto, o cenário muda. Aqui, quer-se chamar a atenção para o encerramento injustificado de empresas cuja atividade econômica possa estar direta ou indiretamente vinculada ao interesse público.

A infração requer a configuração de efeito anticoncorrencial claro, o que pode ocorrer, por exemplo, quando a paralisação das atividades deixa os consumidores sem alternativas devido à ausência de concorrente.

Conforme ensina a melhor doutrina, poder de controle não se confunde com propriedade. Quando os bens de produção se acham incorporados a uma exploração empresarial, o controle sobre eles passa a configurar um poder-dever positivo, exercido no interesse da coletividade, e inconfundível, como tal, com as restrições tradicionais ao uso de bens próprios.

Em linhas gerais, o ato ilícito do controlador não pode prevalecer sobre o interesse público de manutenção da atividade empresarial da companhia. Retirar a fiscalização do CADE a respeito dessa conduta, diante disso, pode significar subversão expressa do disposto nos artigos 116, parágrafo único, e 117, ‘a’, da Lei de Sociedade Anônimas³¹, bem como do art. 170, III, da Constituição Federal.

Com relação à determinação de que, em todos os casos de condutas anticompetitivas previstas na Lei, a autoridade será obrigada a observar as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia do coronavírus em que se deu a eventual prática ilícita para avaliar sua punibilidade (art. 14, § 1º, da Lei nº 14.010/20).

Para Beatriz Bellintani³² esta análise já acontece com relação às chamadas condutas unilaterais, nas quais a ação do agente privado é própria e exclusiva e não depende de conluio com outro agente privado. Essas condutas são analisadas segundo a chamada “regra da razão”, na qual as circunstâncias e os efeitos da conduta investigada integram na análise da autoridade. Assim, para estas condutas, parece inicialmente não haver impacto relevante no tratamento já conferido pelo CADE.

³¹ BRASIL. **Lei 6.404/76**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm. Acesso em 29 jul. 2020.>

³² BELLINTANI, Beatriz. **Covid-19 e a defesa da concorrência no PL do Regime Jurídico Emergencial**. JOTA, 2020. Acesso em: 31 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/covid-19-e-a-defesa-da-concorrencia-no-pl-do-regime-juridico-emergencial-02042020>>

Em oposição, para a conduta de cartel, prevista no art. 36 § 3º, inciso I da Lei, na qual há conluio entre agentes privados, a previsão pode ter impactos relevantes, posto que é considerada a mais grave conduta anticompetitiva. O cartel, caracterizado pelo acordo entre concorrentes com vistas a fixar preços ou combinar outras variáveis comerciais, é classicamente tratado pela jurisprudência do CADE, de maneira similar ao que ocorre ao redor do mundo, como uma conduta ilícita por objeto.

Isso significa dizer, nas palavras de Beatriz Bellintani³³, que “é suficiente a prova de acordo entre concorrentes para que haja a possibilidade de punição pela autoridade da concorrência. Não é necessário avaliar contexto ou efeito concreto.”

Tal entendimento decorre da compreensão de que o cartel, ao contrário de outras práticas potencialmente lesivas, não teria a capacidade de gerar de eficiências para compensar seus efeitos deletérios, majoritariamente visíveis no aumento de preços e, portanto, tais efeitos são passíveis de presunção, dispensando que sejam aferidos na prática. “Não por outra razão, o CADE rechaça argumentos econômicos frequentemente trazidos pelas partes que buscam justificar os acordos ilícitos ou a sua suposta irracionalidade.”

Ao introduzir a obrigatoriedade de que a autoridade concorrencial inclua em sua análise das condutas ilícitas previstas no art. 36, as “circunstâncias extraordinárias” da pandemia, fica implícita a necessidade de uma análise complexa e conjuntural, diversa daquela que predomina na jurisprudência.

Ao exigir a análise do contexto, abre-se espaço para a discussão de efeitos econômicos do cartel, bem como a possibilidade de apresentação de justificativas econômicas para a conduta, ao menos para o período em que o dispositivo estiver vigente.

Vale registrar que o cartel, via de regra, configura-se pela associação entre empresas, com o fim de estabelecer acordos sobre fixação de preços, divisão de mercados geográficos, estipulação de quantidade de produtos a fabricar, distribuição de lucros ou outra forma de coordenação de seus comportamentos, que implique na redução da quantidade ou qualidade de bens e serviços oferecidos no mercado que possa ensejar a limitação ou extinção da concorrência³⁴.

As justificativas que acompanham o PL limitam-se a registrar que essa alteração temporária da legislação concorrencial responderia à necessidade de que, no futuro, certas práticas (puníveis pela atual legislação) “sejam desconsideradas como ilícitas em razão da natureza crítica do período da pandemia”.

3.3 Cartel de crise

Embora a justificativa seja econômica em fundamentação, o fato é que vai na linha de legislações aprovadas em outros países e de um conceito já conhecido no âmbito do direito concorrencial como “cartel de crise”³⁵. Trata-se da ideia de que empresas que operam nesses mercados possam vir a enfrentar em momentos excepcionais, como o de uma pandemia, excessos de capacidade substanciais.

³³ Ibid.

³⁴ SOUZA, p. 40.

³⁵ OCDE. Crisis Cartels. **OECD Policy Roundtables, Global Forum on Competition**, 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.

Nesse sentido, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), entende que, em eventuais carteis de crise, seriam imprescindíveis estruturas públicas de governança que adotassem elementos como mecanismos de monitoramento, reavaliação e prazo de finalização.

Importante esclarecer que "cartel de crise" pode ser conceituado pela doutrina econômica a partir de duas óticas, quais sejam (i) os carteis formados durante uma severa crise setorial, nacional ou um colapso econômico global, sem a permissão estatal ou sanção legal; e (ii) situações em que o Estado possibilita e autoriza a formação de cartel entre empresas durante as referidas crises econômicas³⁶.

Como exemplos de cartéis que surgiram durante crises³⁷, como expõem Stephan³⁸ e Stephan e Nikpay³⁹, pode-se afirmar que o caso Auction Houses é um dos principais casos surgidos em decorrência de crise econômica. Além dele, o cartel petroquímico, o cartel de carne francesa, o cartel dos bancos alemães, o cartel no mercado de tubos de aço e de papéis carbono são outros exemplos de carteis que se formaram durante uma crise da econômica.

Assim, a formação de um cartel de crise, legalmente aceito como medida excepcional e temporária, teria, segundo seus defensores, o objetivo de ajudar a manter ampla competição no mercado, ao mesmo tempo que permite a preservação da sua diversidade. Medidas como essa já foram utilizadas por diversos países em momentos de crise, a exemplo dos chamados "carteis da depressão" e "carteis de racionalização" legalizados no Japão pós-guerra, na década de 1950.

O presidente do Comitê de Concorrência da OCDE, Frederic Jenny⁴⁰, considera que "o desequilíbrio causado por um choque exógeno de tamanha magnitude no sistema econômico deverá fazer com que as autoridades tenham de olhar para o processo competitivo a partir de uma perspectiva mais dinâmica e de longo prazo", aduzindo que possíveis consequências da pandemia para a política concorrencial seria a necessária adaptação das concepções sobre cartéis de crise e outras medidas emergenciais.

Nesse sentido, Vinícius Marques de Carvalho e Henrique Felix Machado, consideram possível cogitar diferentes motivações econômicas para a prática de cartéis de crise⁴¹. Para eles, o

³⁶ OECD. **Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Global Forum on Competition, Crisis Cartels, Background Note**, Session III, DAF/COMP/GF(2011)6, p. 6 et seq available at [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2011\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2011)6&docLanguage=En). Acesso em: 31 jul. 2020.

³⁷ Tem-se os seguintes precedentes: ECJ C-209/07, Irish Beef, ECJ C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P to C 252/99 P and C-254/99 P, LVM and other vs Commission, CFI T-217/03 and T-245/03, FNCBV and other vs Commission, Commission Decision COMP/C.38.279/F3, French Beef etc

³⁸ STEPHAN, Andreas. **Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement** (2012) 35 World Competition 511, 514.

³⁹ STEPHAN, Andreas; NIKPAY, Ali. **Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities in C Beaton-Wells and C Tran (eds), Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: The Leniency Religion** (Hart Publishing 2015). Disponível em: <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8235397/CCP+Working+Paper+14-8.pdf/3a273397-457c-4109-8920-d79c6709774b>. Acesso em 31 jul. 2020.

⁴⁰ JENNY, Frederic. **Economic Resilience, Globalization and Market Governance: Facing the COVID-19 Test** (March 28, 2020). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3563076> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3563076>. Acesso em 03 ago. 2020.

⁴¹ CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. **Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial**. JOTA (02/04/2020). Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>. Acesso em 31 jul. 2020.

grau de mobilização e o nível de eficiência gerados pela coordenação entre agentes econômicos de um setor ou conjunto de setores “pode ser estritamente necessário para o enfrentamento direto da crise de segurança ou saúde, garantindo objetivos específicos de ordem pública.”

4. Regime emergencial nos atos de concentração

No tocante aos atos de concentração, a segunda parte do caput do artigo 14 da referida lei estabelece que “ficam sem eficácia (...) o inciso IV do art. 90 da Lei nº 12.529 em relação a todos os atos praticados e com vigência de 20 de março de 2020 até 30 de outubro de 2020 ou enquanto durar o estado de calamidade pública”

Há, portanto, de se estabelecer que o inciso IV do artigo 90 versa a respeito de que duas ou mais empresas realizam um ato de concentração quando celebram contrato associativo, consórcio ou *joint venture*, motivo pelo qual torna-se necessária a submissão ao CADE da referida operação econômica, na forme e observados os critérios estabelecidos no artigo 88 do diploma Antitruste.

Neste tocante, registre-se que quando do advento da Lei nº 12.529/11, a grande mudança relacionada ao controle de atos de concentração foi a previsão de análise prévia dos atos de concentração empresarial submetidos ao SBDC (Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência).

No regime da lei anterior, as empresas tinham até 15 (quinze) dias úteis após a realização do ato de concentração para submetê-lo ao exame do CADE. De acordo com a atual lei, as empresas são obrigadas a submeter o ato de concentração à análise do SBDC antes de sua concretização.

Também houve mudança dos critérios para definição dos atos de apresentação obrigatória. A lei atual aboliu o critério da participação de mercado (concentração que resultasse em 20% de participação de mercado ou pelo menos uma das partes tivesse 20% de participação) que gerava insegurança jurídica, uma vez que exigia definição prévia do mercado relevante.

Atualmente o ato é de notificação obrigatória ao SBDC apenas se, cumulativamente: (i) um dos grupos envolvidos teve faturamento bruto, no ano anterior, ou volume de negócios igual ou superior a R\$ 400 milhões no Brasil, e (ii) um outro grupo envolvido teve faturamento bruto, no ano anterior, ou volume de negócios igual ou superior a R\$ 30 milhões no Brasil.

A legislação, de acordo com o § 5º do art. 88, determina que serão proibidos os atos de concentração que: i) impliquem eliminação da concorrência em parte substancial de mercado relevante; ii) que possam criar ou reforçar uma posição dominante; iii) que possam resultar na dominação de mercado relevante de bens ou serviços.

Por outro lado, tais atos, no entanto, serão aprovados desde que: i) aumentem a produtividade ou competitividade; ii) melhorem a qualidade de bens ou serviços; ou iii) propiciem a eficiência e o desenvolvimento tecnológico ou econômico. Ademais, parte relevante dos benefícios decorrentes deve ser repassada aos consumidores (§ 6º, I e II).

Em outras palavras, até mesmo o ato de concentração que resulte em forte dominação de mercado ou absoluta posição dominante de um determinado grupo econômico, inclusive com eliminação da concorrência, poderá ser aprovado se dele também resultar ganhos de eficiência benéficos para os consumidores.

O dispositivo assenta, portanto, a regra da razão (*rule of reason*) no controle de estruturas. Com base nisso nenhum ato de concentração é ilícito *per se*, motivo pelo qual sempre será necessário verificar se dele resultam benefícios que, em última instância, alcançarão os consumidores⁴².

São exemplos de casos sobre atos de concentração enfrentados pelo CADE o Processo Administrativo nº 08012.000677/1999-70, que versava sobre acordo de crise entre empresas aéreas e resultou na condenação da Tam, Vasp e Varig, e os Atos de Concentração 8012.004117/1999-67 e 08012.002315/1999-50, que analisaram a formação de acordo da crise do setor de álcool carburante, com a fundação das empresas Brasil Álcool S.A. e da Bolsa Brasileira do Álcool Ltda., na ocasião vetadas e desconstituídas pelo CADE.

4.1 Concentração econômica

Consoante Nuno Carvalho concentração de empresas é todo ato de associação empresarial, seja por meio da compra parcial ou total dos títulos representativos do capital social (com direito a voto ou não), seja através da aquisição de direitos e ativos, que provoque a substituição de órgãos decisórios independentes por um sistema unificado de controle empresarial – quer este controle seja exercido diretamente ou não⁴³.

Na lição de Calixto Salomão Filho, para que ocorra uma concentração econômica é fundamental que se trate de uma operação que promova mudanças duradouras na estrutura das empresas envolvidas. Além disso, seria necessário que a mudança estrutural torne possível presumir que as referidas empresas atuarão como um único agente do ponto de vista econômico em todas as operações econômicas por elas realizadas⁴⁴.

Com relação à hipótese tratada pelo regime emergencial, os contratos de cooperação também devem ser submetidos à análise do CADE. Em tais contratos, apesar de não ocorrer aquisição de participação societária com mudança na estrutura de controle, pode haver compartilhamento de informações e alteração no comportamento das partes no mercado que eventualmente resultem em abuso do poder econômico.

Esse abuso não decorre do contrato cooperativo *per se*, razão pela qual a autoridade antitruste deve ponderar no caso concreto os potenciais efeitos anticompetitivos da associação empresarial (*rule of reason*).

4.2 Consórcio empresarial e *Joint Venture*

Explica-se que o consórcio é a associação de empresas, transitória e flexível, que se unem para a realização de um determinado fim de interesse comum às empresas envolvidas, mesmo não possuindo personalidade jurídica própria, de modo que cada empresa tem sua autonomia, é evidente o compartilhamento de estratégias, informações e demais elementos sensíveis à consecução da finalidade do contrato que as une.

⁴² RAMOS, p. 174.

⁴³ CARVALHO, Nuno T. P. **As concentrações de empresas no direito antitruste**, São Paulo: Resenha Tributária, 1995, p. 91-02.

⁴⁴ SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial**: as estruturas. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 268-269.

Para Carlos Alberto Bittar, consórcio é um contrato associativo entre sociedades, pelo qual “podem diversas empresas, associando-se mutuamente, assumir atividades e encargos que isoladamente não teriam força econômica e financeira, nem capacidade técnica para executar.”⁴⁵

Neste diapasão, Wanderley Fernandes aprofunda a compreensão da relação econômica existente em um consórcio, para quem represente uma associação temporária com o intuito de executar certo empreendimento sem a criação de personalidade jurídica, mas com uma estrutura de cooperação:

É fórmula associativa típica desprovida de personalidade jurídica, que se constitui transitoriamente para o desempenho de uma atividade específica. A formação de um consórcio pressupõe a criação de uma estrutura de cooperação, mais ou menos robusta e intensa conforme o caso, que lhe confere a possibilidade de se apresentar e de conduzir o negócio de forma unificada.⁴⁶

Por seu turno, *joint venture* é a associação transitória de empresas para a exploração de determinado negócio, sem que nenhuma delas perca sua personalidade jurídica, conforme expõe Waldirio Bulgarelli:

(...) é uma espécie de consórcio que aproxima da fusão (quase merger), mas, que desta se diferencia por não apresentar estabilidade e permanência e por, em geral, visar a objetivos específicos limitados, como os grandes projetos de obras de infraestrutura, portos, túneis, hidroelétricas etc., cuja magnitude exige a união de várias empresas.⁴⁷

Há, inclusive, alguns autores, como Mauro Rodrigues Penteadado, que versam que a *joint venture* é gênero e consórcio é espécie: “como sabido, as *joint ventures* podem revestir-se de formas jurídicas variadas, aqui e alhures, dentre as quais se inclui, no Brasil, o consórcio.”⁴⁸

Percebe-se algumas das implicações concorrenciais a partir da associação de empresas, sob a forma de *joint venture*, sem a constituição de sociedade, mas de modo a repercutir no direito antitruste.

À título de exemplo, no voto da conselheira relatora Lúcia Helena Salgado e Silva, no ato de concentração, sob a forma de *joint venture*, submetido à apreciação das autoridades antitruste em 1998, pelas empresas Remy Holding do Brasil Ltda. e Irmãos Zen S.A, considerou-se que o referido ato de concentração analisado não produziria quaisquer efeitos anticompetitivos, mas pelo contrário, tenderia a elevar a concorrência no mercado de motores de arranque, por implicar a instalação de um novo concorrente nacional⁴⁹.

A doutrina aponta a existência de um paradoxo relacionado aos consórcios, dentre os quais inclui-se as *joint venture*, uma vez que podem representar ao mesmo tempo uma ampliação da competição (em licitações), um modelo ideal para empresas que não queiram crescer, fundir-se ou incorporar-se a outras e, também, um risco para a concorrência, caracterizando-se pelo fenômeno concentracionista e marcado pela desvirtuação e abuso do propósito do consórcio. Wanderley Fernandes abordou o assunto de maneira clara e precisa, elucidando que:

Existe risco que concentração de empresas em consórcios acarreta para a concorrência (frustra a competitividade e eleva preço final). Por outro lado, em licitações, a admissão

⁴⁵ BITTAR, Carlos Alberto. **Contratos comerciais**. 2. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: FU, 1994.

⁴⁶ FERNANDES, Wanderley. **Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 87.

⁴⁷ BULGARELLI, Waldirio. **Concentração de empresas e antitruste**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 56-57.

⁴⁸ PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Consórcio de Empresas**. São Paulo: Pioneira, 1979, p. 348.

⁴⁹ FRANCESCHINI, José I. G. **Direito da concorrência: case law**. São Paulo: Singular, 200. p. 557.

de consórcio pode ampliar a competição, na medida em que viabiliza a participação de interessados que não reuniriam individualmente as condições mínimas de concorrer, aumentando o número de propostas.⁵⁰

Mauro Rodrigues Penteado, por sua vez, valendo-se de estudiosos tais como Fabio Konder Comparato e Georges-Eugène Haussmann, discorre acerca do fenômeno de concentração sob o seguinte aspecto:

Iniciado a partir da segunda metade do século passado, com a revolução Industrial, o mencionado processo, tenente às fusões e incorporações das unidades produtivas, representa hoje, como diz Comparato, “uma espécie de fatalidade”, sendo, a um só tempo, motor e emanação da era tecnológica. (...). O consórcio situa-se concomitantemente no bojo ou à margem do fenômeno da concentração empresarial: a) para Haussmann, o consórcio seria uma modalidade concentracionista, marcada pela centralização da administração, em relação de coordenação, decorrente da comunhão parcial de interesses, b) para outros especialistas, o consórcio situa-se à margem de tal processo, constituindo-se em modelo ideal para as empresas que não queiram crescer, fundir-se ou incorporar-se a outras e, ao mesmo tempo, desejem experimentar as acima apontadas vantagens da concentração.⁵¹

4.3 A isenção antitruste

O objetivo da dispensa da necessidade de submeter previamente à autoridade concorrencial não foi menos concorrência ou maior liberdade no sentido de menor proteção coletiva.

O objetivo foi promover liberdade no sentido de desburocratização em duas vias (i) para a sociedade e (ii) para a autoridade concorrencial, que pode procurar os atos que realmente lhe interessam, deixando aqueles que na verdade não teriam grande necessidade de avaliação – mas sem perder o grau rígido de tutela da coletividade através das normas concorrenciais

A liberdade para que a autoridade concorrencial possa procurar os atos que realmente lhe interessam se encontra em consonância com o entendimento de Paula Forgioni⁵², que aduz que “os agentes reguladores têm uma visão mais voltada para empresas dominantes já que seus atos podem influenciar mais do que os atos de empresas menores em relação a concorrência”.

De modo semelhante, a justificação do Projeto de Lei apresentado e aprovado não explica o motivo de apenas os contratos associativos, as *joint venture* e os consórcios foram descaracterizados, temporariamente, como atos de concentração.

Presume-se que foi considerado, dentre as modalidades de concentração empresarial, que esses arranjos serão os mais usados pelas empresas para enfrentarem a pandemia (provavelmente pela maior facilidade de serem revertidos) e que a flexibilização para as demais formas de concentração empresarial produziria efeitos desproporcionalmente gravosos para o ambiente concorrencial.

Em consonância à referida presunção, Arnoldo Wald expõe que os consórcios são de grande utilidade:

⁵⁰ FERNANDES, p. 91.

⁵¹ PENTEADO, Mauro Rodrigues. **O Contrato de Consórcio**. In BITTAR, Carlos Alberto (org). O Contrato de Consórcio. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1990, p. 50-96.

⁵² FORGIONI, p. 365.

Numa economia concertada e dialogada, o consórcio é instrumento de grande utilidade, que multiplica o poder de desempenho das empresas, sem lhes retirar o seu status de forma independente, conciliando, assim, as necessidades da concentração com a manutenção das peculiaridades locais e da individualidade de cada empresa consorciada.⁵³

A isenção antitruste permite, portanto, que as empresas, por meio inclusive de condutas concertadas, busquem formas de manter minimamente organizado o mercado em que atuam, envolvendo a adoção de mecanismos que possibilitem o planejamento da produção, da compra de insumos em conjunto e o compartilhamento de ativos para dividir custos e garantir a oferta do bem ou serviço, entre outras ações empresariais.

Nesse momento, a busca pela sobrevivência passa a ser a estratégia de muitas empresas e para isso, a atuação coordenada pode ser vital. Ademais, a desorganização hoje de um mercado pode se mostrar algo trágico no futuro para a própria concorrência.

Registre-se que recentemente os governos do Reino Unido e da Noruega, autorizando a cooperação entre concorrentes para assegurar o abastecimento no setor de alimentos e logística, bem como a junção de esforços da Pfizer e da BioNTech⁵⁴ para desenvolver uma vacina contra o coronavírus. “Aqui, o debate assume a feição de ponderação de prioridades ou princípios, na qual se reconhece que preservar a concorrência é importante, mas é ainda mais importante (e urgente) garantir a saúde e o abastecimento da população”⁵⁵.

Decerto que inúmeros são os fatores que devem ser analisados para se extrair conclusões quanto aos efeitos dos atos de concentração e diversos são os argumentos que podem ser levados contra ou a favor da sua constituição, tais como o avanço tecnológico e científico, a melhoria da qualidade de bens e serviços e o enfrentamento de crise financeira.

Por outro lado, podem ocasionar prejuízos à ordem econômica, tais como a dominação de mercado e a conseqüente inibição de novos concorrentes, a prática de preços abusivos, queda na qualidade de produtos e aumento de preços, e demais elementos que podem provocar um desequilíbrio no mercado e prejuízo ao consumidor.

Diante do risco de comportamento oportunista por parte dos agentes econômicos, em que a busca pela sobrevivência da empresa durante a pandemia pode ser usada para tentar mascarar toda a sorte de ilícitos, e considerando a necessidade de reduzir as incertezas geradas nas empresas de modo a prejudicar o objetivo da isenção antitruste prevista na Lei nº 14.010/20, o desafio do CADE será desenvolver um instrumental analítico capaz de distinguir uma conduta praticada para enfrentar as circunstâncias extraordinárias decorrentes da pandemia de Covid-19 daquelas originadas na mera tentativa de obter lucros extraordinários associados à redução da concorrência.

⁵³ WALD, Arnaldo. **Consórcio de empresas**. RT- Informa, n. 119, São Paulo: revista dos Tribunais, 1974.

⁵⁴ PFIZER. Disponível em: <<https://www.pfizer.com.br/noticias/releases/pfizer-e-biontech-unem-esforcos-para-vacina-contra-covid-19>>.

⁵⁵ CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. **Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial**. JOTA (02/04/2020). Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>>. Acesso em 31 jul. 2020.

5. A Atuação do Cade Durante o Regime Emergencial

Em sessão extraordinária de julgamento realizada no dia 28 de maio de 2020, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) julgou o primeiro caso de cooperação entre concorrentes relacionado ao contexto da crise econômica decorrente da pandemia de Covid-19⁵⁶.

O acesso ao processo foi restrito e a decisão não divulgou os nomes das partes envolvidas. No entanto, considerando o mercado afetado e as notícias veiculadas na imprensa no dia seguinte sabe-se que de um grupo de empresas que atuam nos mercados de alimentação e bebidas para apoiar o pequeno varejo na reabertura do comércio.

Segundo dados dessas reportagens, 300 mil empreendimentos de menor porte seriam beneficiados por um investimento de mais de R\$ 370 milhões. As ações envolveriam doação de equipamentos de proteção individual (EPIs) e kits de saúde (álcool em gel e máscaras) para os comerciantes, bem como consultoria e treinamento sobre os protocolos de segurança sanitária.

Além disso, para o reabastecimento de estoques, as empresas líderes do projeto ofereceriam condições especiais como descontos nas compras, prazos mais longos de pagamento, crédito digital e consignado, entre outros. Haveria ainda o compartilhamento de informações públicas relevantes do mercado.

Embora a decisão não tenha sido disponibilizada em sua íntegra, pode-se extrair da ata da sessão⁵⁷ publicada no sítio eletrônico da autarquia que as diretrizes preconizadas pela Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e pela International Competition Network (ICN), foram utilizadas como norte para a tomada de decisão.

Nos termos do despacho por ele proferido, seriam pressupostos para a permissibilidade de colaborações entre competidores a excepcionalidade da situação, seu caráter emergencial, a relação de causalidade entre a crise e a cooperação pretendida, o lapso temporal limitado (relacionado à duração da situação de desarranjo econômico) e a geração de eficiências e seu repasse aos consumidores.

Do fenômeno cooperativo não deveriam de modo algum resultar condutas anticoncorrenciais, a exemplo de cartelização e abusos de posição de dominante. Aliás, chama a atenção o veemente repúdio feito pela Autarquia antitruste às expressões “cartel de crise” e “cartel do bem”: cartel é uma infração à Ordem Econômica – a mais grave delas, diga-se – e também um crime, o que revelaria o equívoco de sua utilização para se referir a um ajuste que pudesse beneficiar o mercado. Uma contradição em termos, portanto, como acertadamente destacado no julgado.

Outro fator a ser destacado diz respeito às considerações feitas pelo Conselho quanto à transação reportada, a qual não se enquadraria como ato de concentração de notificação obrigatória nos termos da Lei Antitruste e da resolução que regulamenta internamente o tema contratos associativos tampouco se trataria de uma infração àquele diploma legal.

⁵⁶ CADE. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Acesso em: 02 ago. 2020. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-avalia-colaboracao-entre-concorrentes-devido-a-criese-do-novo-coronavirus>>

⁵⁷ CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Ata da sessão extraordinária de julgamento de 28 de maio de 2020**. Acesso em 31 jul. 2020. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/sessoes/sessoes-pastageral/atas-de-sessoes-extraordinarias-de-julgamento/ata-da-sej.pdf>>

As características do negócio e as salvaguardas que teriam sido adotadas pelas empresas teriam servido de conforto ao CADE, pois os fins almejados pelas empresas (e as respectivas eficiências) não seriam possíveis de serem alcançados por ações isoladas delas; a duração do acordo estaria limitada até 31 de outubro deste ano, podendo ser prorrogada exclusivamente em função dos efeitos econômicos da pandemia e então comunicada de antemão à autoridade concorrencial; o acordo não envolveria coordenação de ações comerciais, as quais seriam definidas e implementadas individualmente pelas empresas sem qualquer interação entre si; não haveria troca de informações concorrencialmente sensíveis (como base de dados de clientes, políticas comerciais e de preços, entre outras); e, por fim, haveria a adoção de cuidados antitruste específicos em reuniões de comitês ou subcomitês relacionados às atividades do projeto.

Um último ponto cumpre ser destacado e diz respeito à forma com que a operação foi apresentada: como petição endereçada à autoridade concorrencial, nos moldes de precedente havido no setor de distribuição de combustíveis quando da greve dos caminhoneiros de 2018.

Portanto, não foi analisada, segundo os ritos próprios a atos de concentração, práticas anticompetitivas ou consulta. Em virtude da via pela qual tramitou no CADE (que poderia ser considerada uma consulta informal), o Conselho expressamente afirmou sua resposta não se tratar de uma autorização à cooperação empresarial em comento, por não se estar diante de decisão em sede de ato de concentração.

Ademais, embora não tenham sido vislumbrados indícios de prática anticoncorrencial, o Conselho reiterou expressamente sua prerrogativa de, na eventualidade de posterior identificação daqueles, adotar as providências cabíveis como investigação de ilícito antitruste.

Se, por um lado, a via do protocolo de petição privilegia a celeridade da análise (seja pela informalidade ou pela superficialidade) e constitui demonstração de boa fé dos envolvidos, por outro ela se ressentir de uma definitiva ou maior segurança jurídica para as partes.

6. Conclusão

É recomendável que os legisladores atuem cautelosamente e que procedam com minuciosa análise de impactos dos custos diretos e indiretos, dos benefícios diretos e indiretos e das externalidades positivas e negativas do regime emergencial e transitório relativo às questões concorrenciais a fim de garantir a sua eficiência e minorar possíveis efeitos indesejados, sobretudo quanto ao oportunismo de qualquer agente econômico.

As isenções sobre atos considerados como infração à ordem econômica conferidas pela Lei nº 14.010/20, bem como a dispensa da submissão prévia de atos de concentração econômica não podem servir de incentivos para que os *players* econômicos adotem condutas prejudiciais à concorrência, ao mercado, aos consumidores e à sociedade.

Por este motivo, fundamental será a atuação do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE), na avaliação, caso a caso, de cada contexto e dos reais efeitos que cada operação realizada à luz das dispensas e isenções conferidas pelo regime transitório ocasionaram no âmbito do mercado.

Por fim, importante asseverar que a flexibilização normativa estatuída em regime emergencial e transitório tem o único fim de possibilitar a organização empresarial entre os agentes econômicos para o combate e mitigação das consequências decorrentes da pandemia do coronavírus (Covid-19).

7. Referências

- BELLINTANI, Beatriz. **Covid-19 e a defesa da concorrência no PL do Regime Jurídico Emergencial**. JOTA, 2020. Acesso em: 31 jul. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/tributos-e-empresas/regulacao/covid-19-e-a-defesa-da-concorrenca-no-pl-do-regime-juridico-emergencial-02042020>>.
- BRASIL, **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 28 de jul. 2020.
- BRASIL. Congresso Nacional. **Decreto Legislativo 6/2020**. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm>. Acesso em 28 de jul. 2020.
- BRASIL. **Lei 12.529/2011**. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica etc. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em 27 jul. 2020.
- BRASIL. **Lei 14.010/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do coronavírus (Covid-19). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14010.htm>. Acesso em 20 jul.2020.
- BRASIL. **Lei 6.404/76**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6404consol.htm>. Acesso em 29 jul. 2020.
- BRASIL. Senado Federal. **Projeto de Lei 1.179/2020**. Dispõe sobre o Regime Jurídico Emergencial e Transitório das relações jurídicas de Direito Privado (RJET) no período da pandemia do Coronavírus (Covid-19). Disponível em: < <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8081773&ts=1594025238216&disposition=inline>>. Acesso em: 28 jul. 2020.
- BULGARELLI, Waldirio. **Concentração de empresas e antitruste**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1997.
- CADE. Conselho Administrativo de Defesa da Concorrência. Disponível em <<http://www.cade.gov.br/noticias/cade-avalia-colaboracao-entre-concorrentes-devido-a-crise-do-novo-coronavirus>>. Acesso em 02 ago. 2020.
- CADE. Conselho Administrativo de Defesa Econômica. **Ata da sessão extraordinária de julgamento de 28 de maio de 2020**. Acesso em 31 jul. 2020. Disponível em: <<http://www.cade.gov.br/assuntos/sesoes/sesoes-pasta-geral/atas-de-sesoes-extraordinarias-de-julgamento/ata-da-sej.pdf>>.
- CARVALHO, Nuno T. P. **As concentrações de empresas no direito antitruste**. São Paulo: Resenha Tributária, 1995.

- CARVALHO, Vinícius de M.; MACHADO, Henrique F. **Cartéis de crise e a Covid-19: possíveis caminhos para a política concorrencial.** JOTA (02/04/2020). Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/carteis-de-crise-e-a-covid-19-possiveis-caminhos-para-a-politica-concorrencial-02042020>>. Acesso em 31 jul. 2020.
- COELHO, Fabio Ulhoa. **Curso de direito comercial.** 5. ed. São Paulo: Saraiva. v. 3, 2005.
- FERNANDES, Wanderley. **Contratos empresariais: contratos de organização da atividade econômica.** São Paulo: Saraiva, 2011.
- FORGIONI, Paula A. **Os fundamentos do Antitruste.** 10 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.
- FRANÇA. **Lei Failliot.** Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000869154&categorieLien=id>>. Acesso em 31 jul. 2020.
- FRANCESCHINI, José I. G. **Direito da concorrência: case law.** São Paulo: Singular, 200. p. 557.
- FRIEDMAN, Milton; FRIEDMAN, Rose. **Livre para escolher: uma reflexão sobre a relação entre liberdade e economia.** Editora Record, 2015.
- ICN, International Competition Network. **Steering Group Statement: Competition during and after the Covid-19 Pandemic.** 2020. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wp-content/uploads/2020/04/SG-Covid19Statement-April2020.pdf>
- ICN, International Competition Network. **The case for competition policy in difficult economic times.** 2009. Acesso em: 30 jun. 2020. Disponível em: <https://www.internationalcompetitionnetwork.org/wpcontent/uploads/2018/07/ICN_SGCase4competition.pdf>.
- JENNY, Frederic. **Economic Resilience, Globalization and Market Governance: Facing the COVID-19 Test (March 28, 2020).** Available at SSRN: <<https://ssrn.com/abstract=3563076> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3563076>>.
- MAGALHÃES, Guilherme, A. C. **O abuso do poder econômico: apuração e repressão.** Rio de Janeiro: Artenova, 1975.
- MCGEE, John S. **Predatory price cutting.** The Standard Oil (NJ) Case, 1 J.L. e Econ., 1958.
- MENDES, Evaristo et al. **Concorrência desleal.** Coimbra: Almedina, 1997.
- OCDE. **Crisis Cartels. OECD Policy Roundtables, Global Forum on Competition,** 2011. Disponível em: <<http://www.oecd.org/daf/competition/cartels/48948847.pdf>>. Acesso em: 31 jul. 2020.
- OECD. **Directorate for Financial and Enterprise Affairs, Competition Committee, Global Forum on Competition, Crisis Cartels, Background Note, Session III, DAF/COMP/GF(2011)6,** p. 6 et seq available at Disponível em: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF\(2011\)6&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/GF(2011)6&docLanguage=En)>. Acesso em: 31 jul. 2020.

- PENTEADO, Mauro Rodrigues. **Consórcio de Empresas**. São Paulo: Pioneira, 1979.
- PENTEADO, Mauro Rodrigues. **O Contrato de Consórcio**. In BITTAR, Carlos Alberto (org). O Contrato de Consórcio. São Paulo: Ed Revista dos Tribunais, 1990, p. 50-96.
- PFIZER. Disponível em: <<https://www.pfizer.com.br/noticias/releases/pfizer-e-biontech-unem-esforcos-para-vacina-contracovid-19020>>. Acesso em 31 jul. 2020.
- RAMOS, André Luiz S. C. **Nova Lei Antitruste**. Salvador: JusPodivm, 2015.
- RODRIGUES JR., Otavio Luiz. **Revisão judicial dos contratos: Autonomia da vontade e teoria da imprevisão**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.
- SALOMÃO FILHO, Calixto. **Direito concorrencial: as estruturas**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- SCHMIDT, Cristiane A. J.; SOUSA, Isabel R, de; LIMA, Marcos André M. **Tipologias de dumping**. Documento de trabalho do MF/SEAE, n. 17 ago. 2002.
- SOUZA, Kelly C. M. **Direito Antitruste: defesa da concorrência ou políticas econômicas?** Dissertação de Mestrado. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 2006.
- STEPHAN, Andreas. **Price Fixing in Crisis: Implications of an Economic Downturn for Cartels and Enforcement** (2012) 35 World Competition 511, 514.
- STEPHAN, Andreas; NIKPAY, Ali. **Leniency Decision-Making from a Corporate Perspective: Complex Realities in C Beaton-Wells and C Tran** (eds), Anti-Cartel Enforcement in a Contemporary Age: The Leniency Religion (Hart Publishing 2015). Disponível em: <<http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8235397/CCP+Working+Paper+14-8.pdf/3a273397-457c-4109-8920-d79c6709774b>>. Acesso em 31 jul. 2020.
- WALD, Arnaldo. **Consórcio de empresas**. RT- Informa, n. 119, São Paulo: revista dos Tribunais, 1974.